



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Paulo Juaci de Almeida Brito

**PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E INCLUSÃO SOCIAL DO GRUPO
VULNERÁVEL REPRESENTADO POR PESSOAS SUBMETIDAS À MEDIDA DE
SEGURANÇA, POR IMPOSIÇÃO DA LEI PENAL BRASILEIRA**

**Belém
2013**

Paulo Juaci de Almeida Brito

**PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E INCLUSÃO SOCIAL DO GRUPO
VULNERÁVEL REPRESENTADO POR PESSOAS SUBMETIDAS À MEDIDA DE
SEGURANÇA, POR IMPOSIÇÃO DA LEI PENAL BRASILEIRA**

Dissertação apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito, Instituto de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Pará, para obtenção do Título de Mestre em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Raimundo Wilson Gama Raiol.

Belém

2013

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP) –

Brito, Paulo Juaci de Almeida.

Proteção aos direitos humanos e inclusão social do grupo vulnerável representado por pessoas submetidas à medida de segurança, por imposição da lei penal brasileira / Paulo Juaci de Almeida Brito. – 2013

Orientador: Prof. Dr. Raimundo Wilson Gama Raiol.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2013.

1. Direito Penal 2. Deficientes. I. Raiol, Raimundo Wilson Gama, orient. II. Título.

CDD: 22. ed. 345. 81

Bibliotecária Elisangela Silva da Costa, CRB-2 n. 983



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Paulo Juaci de Almeida Brito

**PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E INCLUSÃO SOCIAL DO GRUPO
VULNERÁVEL REPRESENTADO POR PESSOAS SUBMETIDAS À MEDIDA DE
SEGURANÇA, POR IMPOSIÇÃO DA LEI PENAL BRASILEIRA**

Dissertação apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito, Instituto de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Pará, para obtenção do Título de Mestre em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Raimundo Wilson Gama Raiol.

Defendido e aprovado em: ____/____/____

Banca examinadora:

Prof. Dr. Raimundo Wilson Gama Raiol (Orientador)

Prof. Dr. José Cláudio Monteiro de Brito Filho

Prof. Dr. Marcus Alan de Mello Gomes

Prof.

AGRADECIMENTOS

Ao final de um trabalho, desde que ele tenha sido feito com empenho e vontade de alcançar o resultado almejado, desde o seu início, sempre vem uma sensação de dever cumprido.

É verdade que, às vezes, o resultado almejado vem por partes, até de forma homeopática, o que contribui para sua demora em chegar à completude, talvez nunca alcançada de todo; mas suas primeiras etapas podem dar ao autor do trabalho uma amostra com os seus primeiros frutos como, por exemplo, a coordenação de uma mesa redonda com autoridades do Estado e com o Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Desembargador de Minas Gerais Herbert Carneiro, com um fim precípuo de ajudar a solucionar o problema da inclusão social da pessoa com transtorno mental, especialmente, aquela que tenha sido submetida a uma medida de segurança.

Mais verdadeira, ainda, é a sensação de que nada pode ser feito em sociedade de forma individual e isolada; nos tempos de hoje, o autodidatismo é uma ilusão. Ao olharmos para trás, no tempo, nos damos conta da inestimável colaboração que recebemos de tantos quantos tivemos a oportunidade de conviver durante a realização do trabalho.

Agradecer é preciso.

Ao Professor Raiol, pela inestimável parcela de colaboração para que a dissertação chegasse ao seu final, orientando sempre e possibilitando a redução da desorganização natural do mestrando e, com isso, possibilitando alcançarmos a formatação e organização final dada ao trabalho.

Aos demais professores do Curso, especialmente os professores Dr. José Cláudio Monteiro de Brito Filho, Dra. Pastora do Socorro Teixeira Leal e Dra. Cristina Figueiredo Terezo, sempre atenciosos e prontos para tirar as dúvidas que impediam alcançar a conclusão, mas, igualmente, prontos para apresentar-nos àquela dúvida necessária para o correto desenvolvimento do trabalho.

Aos colegas de Curso, em especial o Domingos Nonato, o José Edvaldo Sales e a Clívia Renata Loureiro Croelhas, pelas possibilidades de convívio em sala de aula e fora dela, pelos inúmeros livros a mim cedidos (Domingos), pela oportunidade de trabalho em conjunto que me foi proporcionado (Edvaldo) e pelas palavras carinhosas que serviram de incentivo (Clívia).

Aos servidores do PPGD-UFPA que sempre me atenderam em minhas reivindicações, especialmente a Srta. Ana Carolina Borges Ferreira pela gentileza demonstrada no tratamento dado aos alunos e, em especial pela amabilidade ao final da jornada, quando já não havia cabeça para realizar um simples depósito de dissertação.

Aos servidores do ICJ-UFPA, pelo seu profícuo trabalho em prol da instituição, o qual, à semelhança do trabalho doméstico só aparece quando há alguma falha, em especial a Sra. Regina Lúcia Neves Pinto, sempre me incentivando a concluir a dissertação.

Aos Coordenadores do Programa PAI-PJ, de Minas Gerais, e demais membros de equipe multidisciplinar, em especial a Professora Doutora Fernanda Otoni de Barros-Brisset e Fabrício Ribeiro, à Coordenadora do Programa PAILI, de Goiás, Dra. Maria Aparecida da Silva, e demais membros de equipe multidisciplinar (especialmente a Fátima Gomes, budista, com quem me correspondo desde 2013), e ao Dr. Ulysses Rodrigues de Castro, Diretor do Instituto de Saúde Mental de Brasília, que abriram as portas de seus escritórios e me possibilitaram conhecer os fabulosos serviços lá realizados em favor da pessoa com transtorno mental que esteja submetida à medida de segurança, fazendo-me compreender que a medida de segurança socialmente inclusiva é perfeitamente viável em qualquer parte do território nacional, bastando, para isso, a vontade política dos governantes para viabilizarem o programa de atenção integral.

Aos funcionários do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, especialmente a Leila, por me possibilitarem conhecer um pouco mais profundamente a triste e desconfortante situação por que vivem os pacientes ali internos.

Ao Grupo de Pesquisa que eu integro, na pessoa de sua gentil Coordenadora Professora Dra. Luana Tommaz, e do qual participo, ainda que esporadicamente.

À minha família, especialmente a minha querida esposa Maria Dilva Macedo Reis, que teve a paciência necessária para suportar os meus espaços, que também eram de todos, cheios de meus livros, agendas, papéis e poeira, sempre na esperança de, um dia, eu vir a, pelo menos, organizar-me um pouco mais.

A meus irmãos e irmãs, sempre prontos a me concederem uma palavra de incentivo pela realização de um trabalho que coroaria o meu afastamento da profissão anterior, a medicina.

Dedico esta dissertação a todos os que, de alguma forma, contribuíram para a sua realização. Em especial, para meu pai José de Almeida Brito, minha mãe Corina Paula Brito e minha esposa Maria Dilva Macedo Reis de Almeida Brito.

RESUMO

Parte-se do pressuposto de que o tratamento da pessoa com transtorno mental, prelecionado no ordenamento jurídico brasileiro, prevalece sobre a segregação resultante da imposição de medida de segurança em razão da prática de fato tipificado na lei como crime. A inclusão social é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e a dignidade humana, a cidadania e a pluralidade política são alguns dos princípios fundamentais informadores do Estado Democrático de Direito. Para um tratamento socialmente inclusivo da pessoa com transtorno mental, ele precisa propiciar-lhe condições de convívio social e de exercício do seu direito de cidadania, em igualdade de condições com todo cidadão livre e capaz, pelo que qualquer conduta do Estado que dificulte ou impeça o seu tratamento e reduza seus direitos fundamentais ofende sua dignidade, logo está em conflito com o ordenamento jurídico do país. A partir da Lei nº 10.216/2001, o Estado não mais pode impor medida de segurança detentiva, por tempo indeterminado, sob pena de incorrer em grave dano à dignidade da pessoa humana, uma vez que, se a medida visa o tratamento da pessoa com transtorno mental, esse apenas admite a sua internação pelo tempo necessário para estabilizar seus processos mentais, com vistas a propiciar-lhe o convívio social. Com isso, instaura-se no país a tendência à extinção dos manicômios judiciários. O convívio social e o exercício da cidadania são parte necessária do tratamento dessa pessoa, pelo que o melhor procedimento aplicado a pessoas com transtorno mental que tenham praticado fatos tipificados na lei penal é aquele realizado nos Estados de Minas Gerais e Goiás, onde se desenvolvem programas singularizados de atenção integral, que permitem que uma equipe multidisciplinar, fundamentada no modelo bioético da intervenção, faça a intermediação entre o paciente e: a) o poder judiciário; b) uma rede de atenção psicossocial, substitutiva dos manicômios; c) clínicas e hospitais que realizem a internação e o tratamento; e d) à sociedade em geral e a família em especial. A eficiência desses programas fez a reincidência cair para 6% em Goiás e menos de 3% em Minas Gerais. Nos demais Estados varia entre 60 e 85%. Essa é a *medida de segurança socialmente inclusiva*. Ao final, a pesquisa propõe algumas medidas práticas de inclusão social, que podem ser executadas por meio da medida de segurança socialmente inclusiva.

Palavras-chave: Direitos humanos. Direitos fundamentais. Medida de segurança. Inclusão social. Pessoas com transtorno mental. Saúde Mental. Programas de atenção integral.

ABSTRACT

Based on the assumption that the mental disorders patients treatment, disciplined in the Brazilian legal system, prevail by the segregation resulted by the security measure obligation due to the practice of law facts typified as crimes. The social inclusion is one of the Federative Republic of Brazil essential goals and the Human Dignity, the citizenship and the political plurality are some of the basic principles informers of Democratic State of Law. For an inclusive socially treatment of mental disorders patients, it needs to give them socializing ways and citizenship rights exercises, on equal terms to all free and able citizens, because any State behavior that hinders or impedes the treatment and reduce their fundamental rights affront their dignity, is in a country legal system conflict. After the Law 10.216/2001 advent, the State can't lay on the penalties security measure indefinitely anymore, otherwise it causes serious damage to the Human Dignity, because, if it aims the mental patients treatment, this one only admits this person hospitalization for the necessary time to stabilize their mental processes, with a view to provide his social life. Thereby, it establishes in the country the lunatic asylums judiciary extinction tends. The social life and the citizenship exercise are necessary parts of these people treatment, so the best procedure applied to the people with mental disorders who have committed facts typified as crimes in Brazil takes place in Minas Gerais and Goiás States, which develop singled comprehensive care programs, that provide a multidisciplinary team, based on the bioethical intervention model, the opportunity to play an intermediary role between the patient and: a) the Judicial Courts; b) a psychosocial care system that replaces asylums; c) clinics and hospitals that realize the hospitalization and treatment; and d) the general society and family in special. This program's efficiency made recurrence fall to 6% in Goiás State and less than 3% in Minas Gerais State. In other States it varies between 60 and 85%. This is the socially inclusive security measure. Finally, the research proposes some practical measures for social inclusion, which can be performed by the socially inclusive security measure.

Keywords: Human Rights. Fundamental rights. Security measure. Social inclusion. Mental disorders patients. Mental Health. Comprehensive care programs.

LISTA DE SIGLAS

BRICS	Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul (ou South Africa).
CAPS	Centros de Atenção Psicossocial
CERSAM	Centros de Referência em Saúde Mental
CID	Classificação Internacional de Doenças
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDD	Estado Democrático de Direitos
GRULAC	Grupo de Países da América Latina e Caribe
HCTP	Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico
MSdet	Medida de Segurança Detentiva
MSrestr	Medida de Segurança Restritiva
MSSI	Medida de Segurança Socialmente Inclusiva
NAPS	Núcleos de Apoio Psicossocial
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PAILI	Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator.
PAI-PJ	Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário
PCD	<i>Pessoa com deficiência .</i>
PCTM	<i>Pessoas com transtorno mental</i>
PNDH-3	<i>Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos</i>
PPTM	<i>Pessoa portadora de transtorno mental</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	MEDIDAS DE SEGURANÇA, GRUPOS VULNERÁVEIS E PESSOAS COM TRANSTORNO MENTAL	21
2.1	Medidas de Segurança	23
2.1.1	O Surgimento da medida de segurança a partir da loucura	25
2.1.1.1	A loucura desde a Antiguidade até o início da Era Contemporânea	25
2.1.1.2	A loucura na era contemporânea	36
2.2	Grupos Vulneráveis	42
2.2.1	Estigma e Estereótipo, Preconceito e Discriminação contra Integrante de Grupo Vulnerável	45
2.2.2	Pessoas Sujeitas a Medidas de Segurança Enquanto Pessoas com Deficiência	51
2.3	Pessoas Com Transtorno Mental (PCTM)	54
2.3.1	Pessoas com transtorno mental que tenham praticado fatos tipificados na lei como infração penal	60
2.3.2	A conduta da PCTM no âmbito do Direito Penal	62
3	CRÍTICAS À MEDIDA DE SEGURANÇA	66
3.1	A relação entre as sociedades e o ser humano	66
3.2	Peculiaridades no tratamento das pessoas sujeitas à medida de segurança	73
3.2.1	O futuro indeterminado para a inclusão social	73
3.2.2	Imprevisão de tratamento fora do âmbito penitenciário	74
3.2.3	Internação atentatória à dignidade humana	75
3.2.4	Os efeitos da criminalização secundária	76
3.2.5	Negligência quanto à necessidade de inclusão social	78
3.2.6	Falta de tratamento curativo	79
3.2.7	O prevaletimento do modelo punitivo	80
3.2.8	As dificuldades opostas pelas agências policiais	81
3.2.9	A imposição de solução institucional	82
3.2.10	Internação em razão do bem jurídico atingido	83
3.2.11	Indeterminação do período de execução da medida de segurança	84
3.2.12	A seletividade e a estigmatização	85

3.2.13	Causa do adiamento do processo de inclusão social	86
3.3	Consequências do emprego das expressões doença mental, desenvolvimento mental incompleto e desenvolvimento mental retardado	90
3.3.1	Pretensa Periculosidade e Reincidência: Segregação Indefinida	91
3.3.2	Consequências negativas da medida de segurança a partir da legislação penal	93
3.4	Dificuldades para a PCTM ser socialmente incluída	100
3.4.1	Onde está o perigo?	105
3.4.2	A luta antimanicomial e a reforma psiquiátrica: resultados insatisfatórios	111
3.5	O Conceito analítico do crime e sua influência negativa sobre a medida de segurança	112
3.6	A medida de segurança em seus moldes atuais: detalhamento das críticas	123
3.6.1	Das prescrições sobre medida de segurança constantes do Ordenamento Jurídico	126
3.6.1.1	A prescrição na legislação penal e processual penal infraconstitucional em face da doutrina majoritária	126
3.6.1.2	A prescrição na Lei da Reforma Psiquiátrica	129
3.6.1.3	As determinações da Carta Magna brasileira em matéria de medida de segurança	132
3.6.2	A Visão Jurisprudencial no Âmbito do Sistema Jurídico-Penal Brasileiro	132
3.6.3	Vagueza e Pseudo discricionariedade das Sentenças Impositivas das Medidas de Segurança	135
3.6.4	Da influência do <i>sensu comum teórico</i> dos juristas na concepção do tratamento jurídico dado à PCTM	139
3.7	Sobre a constitucionalidade da medida de segurança	149
4	MEDIDA DE SEGURANÇA SOCIALMENTE INCLUSIVA	153
4.1	Vetores Constitucionais Norteadores da Inclusão Social de PCTM Submetidas a Medida de Segurança	154
4.2	A Lei da reforma psiquiátrica, a inclusão social de PCTM submetida a medida de segurança e a bioética de intervenção	160

4.3	Interpretação do ordenamento jurídico no sentido da medida de segurança socialmente inclusiva	162
4.3.1	A interpretação do texto. A Medida de segurança socialmente inclusiva	164
4.3.2	Outros aspectos relativos à Medida de Segurança Socialmente Inclusiva	183
4.3.2.1	Âmbito jurídico de atuação	184
4.3.2.2	Natureza Jurídica das Medidas de Segurança Socialmente Inclusivas	186
4.3.2.3	Classificação das medidas de segurança socialmente inclusivas	187
4.4	Programas de inclusão social	187
4.4.1	Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ)	188
4.4.2	Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI)	193
4.4.3	Programa de Brasília	196
5	MEDIDAS PRÁTICAS DE INCLUSÃO SOCIAL	198
5.1	Desinstitucionalização dos pacientes internados no manicômio judiciário	200
5.2	Programa de atenção integral à pessoa submetida a uma medida de segurança socialmente inclusiva	208
5.3	Acompanhante Terapêutico	212
5.4	Cidadania no plano institucional	215
5.4.1	Benefício Pecuniário	217
5.4.2	Combate ao Preconceito e à Discriminação	219
5.5	Direito ao trabalho	221
5.6	Outros direitos sociais	224
6	CONCLUSÃO	226
	REFERÊNCIAS	234

1 INTRODUÇÃO

Desde antes da publicação da Lei nº 10.216/2001, a sociedade brasileira vem demonstrando uma crescente preocupação com a situação social das pessoas com transtorno mental (PCTM), refletindo o fato de que quase toda família possui alguém que, por algum motivo frequentemente desconhecido, desenvolve alguma forma de transtorno mental.

As duas maiores preocupações de grande parte das famílias brasileiras são sobre: a) quem vai cuidar de seus doentes mentais, uma vez que o sistema de saúde nacional mostra-se defasado nesse tocante¹, sobretudo tendo em vista que são inúmeras as famílias cujos membros precisam trabalhar como empregados nos mais diversos setores da economia, ou mesmo nos lares de outras famílias prestando serviço doméstico; e b) onde deixar os seus familiares com transtorno mental, sem que isso represente abandono ou esquecimento e, principalmente, sem que isso represente recolher seres humanos, seus entes queridos, em depósitos de loucos, segregando-os da sociedade, como se estivessem dotados de inata periculosidade para todos, inclusive para si mesmos.

Essas legítimas preocupações resultaram em mobilizações no sentido de viabilizar formas mais humanas de melhorar a qualidade de vida das pessoas com algum transtorno mental, principalmente, daquelas que manifestam transtornos psicóticos cursando, muitas vezes, com manias, delírios e alucinações, o que os torna pessoas de difícil trato. No centro da polêmica encontravam-se, como ainda se encontram, os asilos de loucos e os manicômios judiciais, meros depósitos de rebotalhos sociais que, no entanto, eram vistos como fontes de lucro para pessoas pouco escrupulosas.

Desde o início desses movimentos sociais, o foco da luta foi no sentido da extinção dos asilos e manicômios judiciais. Daí o movimento principal receber a denominação de Luta Antimanicomial. A princípio, no entanto, a luta foi por melhoria da qualidade de vida e das condições de tratamento das pessoas com transtorno mental.

No bojo dessa temática, todavia, há uma dimensão que é pouca abordada pelos movimentos sociais, que é o das medidas de segurança, que são vistas como espécies de sanção penal e são aplicadas e executadas para o controle de pessoas com transtorno mental que tenham praticado fato tipificado em lei como crime ou como contravenção.

Em parte, isso se deve ao fato de que os estabelecimentos penitenciários que recebem estas pessoas, não são palco de rebeliões dos seus presos, eufemisticamente denominados de

¹Há 25 anos a defasagem era bem maior e mais grave.

internos. Enquanto os outros estabelecimentos penitenciários explodem, frequentemente, na mídia, fruto da insatisfação dos seus detentos e reclusos, em decorrência do péssimo tratamento que o Estado lhes oferece, por meio de seus agentes, os manicômios judiciários, denominados de Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, passam incólumes pelo teste das revoltas de prisioneiros sentenciados ou não.

Já na época de Descartes, os asilos europeus, que anteriormente isolavam os leprosos das vistas populares, mas que estavam se esvaziando, em consequência de, finalmente, o poder moderador dos agrupamentos sociais conseguir o seu controle epidemiológico, valendo-se de simples medidas de higiene, voltavam a ser usados como instrumentos de segregação, enchendo-se de loucos e outras condições crônicas e degenerativas. A partir de seu reconhecimento do sujeito consciente e racional, com o seu *método da dúvida metódica*, que lhe levou à afirmativa do *cogito ergo sum*, a situação dos loucos agravou-se, em parte pelo pensamento cartesiano do dualismo mente-corpo, em parte pelo seu discurso de abrir mão do inconsciente irracional dos loucos e, em parte, pelo atavismo constante das mentes pouco afeitas à razoabilidade, que como resultado de séculos de intenso trabalho da Igreja no controle das vontades contidas nas populações, encontravam-se sempre prontas para crerem no que lhes dissessem.

Cidadãos comuns, pouco instruídos e facilmente influenciáveis por credices populares seculares, podem ser facilmente ludibriados por discursos que são divulgados pela mídia falada e escrita², mas, e as pessoas cultas, instruídas, bem educadas, pertencentes à classe social dominante, como se portam diante de certas informações que lhes são sistematicamente repassadas como fato incontestável? Como elas recebem a pressão subliminar que sobre si exerce sua própria classe social?

Como os juízes, por exemplo, se posicionam com relação às pessoas com transtorno mental que, eventualmente, pratiquem fatos tipificados na lei como crimes, quando a Constituição preleciona que estas pessoas precisam de tratamento desde antes daquela prática? Por que a lei penal prescreve a segregação da pessoa com transtorno mental que seja

² Há cerca de 25 anos, uma notícia corria em Belém de que uma mãe e seu filho desnaturado haviam morrido em relação incestuosa; os corpos estariam nas dependências do Instituto Médico Legal, à época, situado atrás do Cemitério de Santa Izabel. O que o jornal, que divulgou a notícia, não dizia é que “filho e mãe” eram, de fato, o prefeito (que queria ser reeleito, mas seus adversários não aceitavam) e a Municipalidade. Logo o povo curioso, correu para ver os corpos. Com a intensa pressão, o Diretor do hospital “informou” aos crédulos que os corpos haviam sido doados para o Curso de Anatomia da UFPA. Imediatamente, uma multidão chegou até o Centro de Ciências Biológicas exigindo ver os cadáveres; novamente foram convencidos de que eles haviam sido enviados para a capela do Colégio Nazaré, dos irmãos maristas. No dia seguinte, os jornais estampavam uma espécie de revolta popular, pelo fato de os padres contarem a verdade, que não havia cadáveres de filho e mãe mortos em relação incestuosa. O povo, contudo, preferia acreditar na invencionice.

considerada louco infrator, se o texto constitucional dá outro sentido de direção para a sua conduta?

Por que razão a doutrina observa, racionalmente, essa questão, quando dá uma definição analítica de crime, como sendo fato típico, antijurídico e culpável, mas, quando envolve o tema da medida de segurança, deixa prevalecer uma credence fixada no século XIX, e pouco questionada por juízes e doutrinadores, no sentido de considerar o doente mental como inimputável permanentemente em razão de uma patologia incurável, sendo socialmente perigoso em face desta inimputabilidade resultante da loucura? E por que os infratores penais imputáveis eram, até 1984, tratados com pena e com medida de segurança, mas aqueles que eram considerados inimputáveis em razão do transtorno mental somente recebiam medida de segurança? E, ainda, por que, a partir de 1984, não mais se aplicou medida de segurança para quem fosse imputável, exceto se este fosse considerado como semirresponsável (semi-imputável), sendo que, nessa última hipótese, a regra seria a imposição de pena, mas, se houvesse necessidade de *tratamento curativo*, a pena poderia ser substituída por medida de segurança? Se o objetivo da medida de segurança é tratamento médico-psicológico para fazer cessar essa pretensa periculosidade, por que razão ela pode prescrever?

A irracionalidade da medida de segurança, nos moldes como vem ela sendo aplicada no âmbito penal, chama a atenção especialmente porque: a) o número das pessoas a ela submetidas, quando comparado com o daqueles que delinquem com óbvia consciência de suas práticas, sabendo que são, moral e juridicamente, condenáveis, é muito pequeno, chegando a ser mesmo, quando comparadas com a população de pessoas com transtorno mental que não pratica fato definido como crime, considerado irrisório; b) a periculosidade de que elas são acusadas, contraditoriamente, não se acompanha da consciência de sua conduta, ou da capacidade de autodeterminação, o que desvirtua completamente a concepção de perigo na participação humana; c) Para a prática de certos fatos típicos, a pretensão da periculosidade define-se em presunção legal absoluta, superando mesmo o próprio perito³; d) há o estereótipo que acompanha as pessoas com transtorno mental: de que a *irracionalidade de comportamento* as equipara às feras selvagens e, por isso, seriam imprevisíveis em suas condutas; isso mostra-se insatisfatório, uma vez que nem as condutas dessas pessoas são imprevisíveis e nem a conduta dos animais selvagens afasta-se da lógica; e) o estereótipo que associa a violência às pessoas com transtorno mental não se coaduna com o que se verifica em

³Hoje pode ser de mais difícil ocorrência, mas, muitas vezes o juiz chegava a recusar o laudo médico que afirmasse da ausência de periculosidade, como ocorreu em diversas ocasiões com Nelson Hungria, quando era Juiz Desembargador (citado por ele em *O Panteão dos Clássicos*, conferência pronunciada em Curitiba em 1956).

sociedade; f) o tratamento preconizado às pessoas com transtorno mental é incompatível com internações por períodos prolongados de tempo; g) se o indivíduo pode ser interditado no âmbito civil, havendo mesmo a defesa de seu cabimento, após ter cumprido 30 anos de medida de segurança, torna-se incompreensível sua internação em manicômio judiciário.

Desde o primeiro momento, chama a atenção o conflito entre o que afirmam a doutrina e a jurisprudência e o que prevê o texto normativo. A doutrina e a jurisprudência tratam da previsão legal na imposição de medida de segurança detentiva em razão da periculosidade do doente mental que praticou o fato em condição de inimputabilidade, enquanto que o texto normativo preleciona sobre a necessidade de tratamento e de programas de prevenção em adolescentes, e prescrevem, categoricamente, da necessidade de desinternação, estejam eles a longo tempo ou não em manicômio. E mais, prescreve o texto normativo que a avaliação do profissional que analisa a inimputabilidade, momentânea, e a periculosidade, pretensa, deve ser preponderante, quando se trata de internar o paciente.

Ademais, chama a atenção, também, o fato de que as desigualdades entre as pessoas com transtorno mental que sejam submetidas a medidas de segurança; e as pessoas sem diagnóstico de qualquer alteração mental, aprofundam-se ainda mais quando se afirma de uma inimputabilidade considerada no momento do fato, mas, na prática, o que se verifica é que essa inimputabilidade prolonga-se no tempo, retirando do sujeito a capacidade de defender-se em juízo, com o processo fechando-se inteiramente para si.

A partir daí, pergunta-se:

O Estado pratica algum dano à pessoa com transtorno mental que seja submetida à medida de segurança?

Qual a intensidade desse dano?

Como ele se efetua? E, como evitá-lo ou combatê-lo?

O trabalho tem como objetivo geral: estudar a situação de discriminação sofrida pelas pessoas portadoras de transtorno mental, que são submetidas à medida de segurança, bem como sua vulneração a partir da sua consequente exclusão social, fruto da simples aplicação fria dessa mesma medida de segurança, buscando a proteção efetiva desse grupo vulnerável.

E tem como objetivos específicos, verificar:

a) como estas pessoas portadoras de transtorno mental são tratadas na aplicação da medida de segurança (da forma como a lei penal determina);

b) quais as consequências dessa submissão à medida de segurança (especialmente a detentiva);

c) como, na prática, essas medidas de segurança deveriam/poderiam ser trabalhadas no sentido de evitar que as pessoas portadoras de transtorno mental sofram, ainda que minimamente, qualquer processo de exclusão social.

A partir desses objetivos e da premissa de que a aplicação da medida de segurança detentiva é socialmente excludente, seguem-se como hipóteses:

a) a segregação prolongada do doente do convívio social aprofunda os seus desequilíbrios mentais;

b) a ausência de políticas públicas socialmente includentes, ou a deficiência (qualitativa e quantitativa) das políticas públicas existentes, dificulta (ou impede) o convívio do portador de transtorno mental com a parcela sadia da sociedade;

c) é possível minimizar a consequência do estigma social, à medida que políticas estimuladoras do convívio social sejam implementadas;

d) medidas de segurança devem ser vistas como meios judiciais, mas não necessariamente penais, tendo em vista que o objetivo da sociedade e do Estado, constitucionalmente prelecionado, é a recuperação dos processos mentais do agente, possibilitando sua inclusão social.

Para tornar a pesquisa exequível foram desenvolvidos os seguintes procedimentos metodológicos:

a) Pesquisa bibliográfica com análise lógico-dedutiva das normas que se apresentam, seja em nível constitucional, seja em nível legal ou infralegal, em um confronto com a doutrina mais atual. Pesquisa de livros, artigos, periódicos especializados, monografias, dissertações e teses, inicialmente verificando-se, de um lado, as precariedades e interesses da classe dominante na utilização do Estado e do Direito, como instrumentos de controle social, de outro lado, como o Direito, bem empregado a serviço da justiça e mediante o cotejo de

regras e a ponderação de princípios constitucionais formais e materiais legitimadores dos Direitos Humanos (como do próprio Estado), torna-se instrumento de desenvolvimento social. Compara-se o que vinha sendo aplicado com o que se passou a aplicar a partir da reforma penal de 1984, da Constituição de 1988 e da Lei nº 10.216/2001. Tudo na conformidade com a interpretação dada pela hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, buscando a interpretação certa e confirmada pela visão do Direito como Integridade de Ronald Dworkin (a melhor interpretação);

b) Estudo de sentenças que determinaram medida de segurança a fim de verificar algum estereótipo: 37 sentenças de diferentes varas penais, obtidas na 1ª vara de execução penal, aleatoriamente escolhidas por um funcionário daquele setor da Justiça Estadual do Pará;

c) Estudo estatístico sobre as doenças mentais⁴ e as medidas de segurança executadas no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico paraense (relacionando-as com os fatos típicos realizados [por ex., verificando-se a idade do agente a quando de sua entrada na prisão, na data de sua entrada no HCTP, no início da aplicação da medida de segurança detentiva - Dados coletados referentes aos internos presentes no HCTP em abril de 2013]),^{5,6}

d) Trabalho de campo, em Goiânia e em Belo Horizonte, conhecendo os Programas de Atenção Integral (PAILI e PAI-PJ) ali, respectivamente, existentes;

e) Análise crítica, mas sucinta, das políticas públicas implementadas a esse grupo/subgrupo vulnerável, a partir de documentos produzidos pelo poder público.

A dissertação está estruturada em quatro capítulos: o primeiro capítulo é teórico; nele, após um histórico da loucura, desde a antiguidade até a era contemporânea, discorreu-se

⁴Em uma comparação com o trabalho de Débora Diniz, realizado em 2011 (*A Custódia e o Tratamento Psiquiátrico no Brasil: Censo de 2011*. Brasília: Letras Livres e Editora UnB, 2012. p. 174 – 186), não há diferenças significativas, em razão do que os dados não são aqui mostrados.

⁵ O estudo efetuado sobre um montante de 56 internos do manicômio judiciário paraense, corresponde a 65,12% do total de 86 internos no mês de abril de 2013. Trabalho estatístico com amostra aleatória simples selecionada com erro amostral de 8% (aceitável até 10%).

⁶ Apesar de grandes dificuldades em obter os dados requeridos, após muita insistência, foram conseguidas algumas informações interessantes, apontadas no Capítulo referente às *Medidas Práticas de Inclusão Social*, sugeridas no final do trabalho.

acerca da loucura e da medida de segurança na era contemporânea, onde se demonstra como a partir de uma chegou-se à outra, buscando-se:

a) conceituar *medidas de segurança, grupos vulneráveis e pessoas com transtorno mental*, relacionando-as às *pessoas com deficiência*, na conformidade de documentos internacionais; e

b) mostrar a influência do preconceito e da discriminação no tratamento que as pessoas com transtorno mental recebem do Estado.

No segundo capítulo, tecem-se críticas à medida de segurança, na forma como é atualmente aplicada e executada, dentro de uma visão totalmente legalista. Nele se mostra como o ser humano deve ser situado no centro da discussão, fundamentando-se na bioética, sobretudo a bioética de intervenção, mais consentânea com o evoluir das relações sociais nos países em desenvolvimento. Estudou-se diversas precariedades no tratamento das pessoas sujeitas a medidas de segurança, enfatizando-se o estudo sobre a indeterminação da inclusão social, a imprevisão de tratamento fora do âmbito penitenciário, a negligência quanto à necessidade de inclusão social, a internação em razão do bem jurídico atingido, a indeterminação do período de execução da medida de segurança e a causa do adiamento do processo de inclusão social. Diversos aspectos foram explorados por diferentes ângulos, observando-se diferentes comportamentos.

Apontou-se a carga de negatividade contida em expressões como *doença mental, desenvolvimento mental incompleto e desenvolvimento mental retardado*. Mostrou-se a absolutização que é dada a expressões vagas relacionadas com a periculosidade, o que lhes confere um grau de certeza inaceitável, o que implica em uma segregação por tempo indeterminado. Relacionaram-se as consequências negativas contidas nas definições doutrinárias sobre medida de segurança a partir das informações extraídas da legislação penal, resultando-se os conflitos com a legislação mais atual, como a Lei nº 10.216/2001 e o próprio texto constitucional, mostrando-se que o sistema penal encontra-se condicionado por ideologia belicista, o que dificulta sobremaneira a execução da medida de segurança, haja vista que o raciocínio da pessoa submetida a ela, como de resto de qualquer pessoa, contém elementos do sujeito consciente e do sujeito inconsciente, o que tornou necessário ao estudioso da matéria valer-se de informações obtidas em outras áreas do conhecimento.

Como a legislação penal infraconstitucional aparenta superar toda crítica feita ao poder discricionário, pelo que a sociedade brasileira parece estagnada, e a transformação é necessária para o desenvolvimento social, propõe-se a medida de segurança socialmente inclusiva baseada no texto constitucional e na legislação abraçada pela Carta Magna.

Demonstra-se que, mais do que obrigar a pessoa com transtorno mental submetida à medida de segurança socialmente inclusiva, o que as normas proibitivas fazem é obrigar o Estado e seus representantes a lhes propiciarem as condições para a sua efetiva inclusão social.

Enfim, o perigo não está na pessoa com transtorno mental que venha a praticar fato tipificado como crime, mas no Estado e seus representantes que, usando de expressões vagas e presos a conceitos ultrapassados deixam seus inconscientes decidirem por sobre seus sujeitos conscientes, o que é demonstrado pelo fato de o Estado criar um manicômio judiciário, mesmo depois da publicação da Lei da Reforma Psiquiátrica.

Essa demonstração é reforçada pela própria noção apresentada sobre o conceito analítico de crime, pelo que o ambiente penal mostra-se inapropriado para tratar da questão da inclusão social de pessoas com transtorno mental.

No terceiro capítulo, desenvolve-se o conceito de medida de segurança socialmente inclusiva com base, principalmente, na hermenêutica filosófica de Gadamer e demonstra-se que tal conceito já é praticado nos Estados de Minas Gerais e Goiás, onde foram desenvolvidos Programas de Atenção Integral a pessoas com transtorno mental que tenham praticado fatos definidos como crime. Em Brasília, também se tenta fazer deslanchar um programa com os mesmos fins.

No quarto capítulo, são mostradas várias medidas práticas, já existentes e desenvolvidas em diversas partes do mundo, inclusive no Brasil, que contribuem com a inclusão social das pessoas submetidas às medidas de segurança socialmente inclusivas.

Na parte final, são apresentadas as conclusões acerca do tratamento que é oferecido pelo Estado brasileiro, mais especificamente o Estado do Pará, às pessoas com transtorno mental que são submetidas à medida de segurança em razão da prática de fato tipificado na lei penal.

2 MEDIDAS DE SEGURANÇA, GRUPOS VULNERÁVEIS E PESSOAS COM TRANSTORNO MENTAL

O homem é um ser que está no mundo (existência e essência). Esse estar no mundo não significa isolamento, mas, ao contrário, intenso e constante relacionamento dialético com o mundo que o envolve.

O mundo inclui os seres humanos, os quais encontram-se em contínuo processo de transformação em seus inter-relacionamentos.

Intuitivamente pode-se afirmar que, como outros seres vivos, o ser humano melhor se desenvolve convivendo com outros da mesma espécie; como outros seres vivos, o ser humano transita na natureza e em sociedade tendo por base seu instinto de sobrevivência⁷, seus interesses pessoais⁸ e a busca pela melhor eficiência de seus atos^{9,10}. “Na luta pela sobrevivência, o mais forte tende a vencer eliminando o mais fraco”, observa Élica Séguin¹¹, “assim desapareceram várias espécies animais, num processo evolutivo nem sempre benéfico, pois a pluralidade é perdida”.

Diferenciando-se dos outros seres vivos, contudo, o ser humano desenvolve uma inteligência e uma consciência de si e dos outros seres que o cercam (inclusive humanos), assim realizando sua autoidentidade, enquanto indivíduo, e sua capacidade de diferenciar-se dos outros seres humanos, bem como de reconhecer neles traços característicos encontrados em si mesmo que lhe permite identificar os iguais a si, como membros de uma espécie vivente, tornando-o, assim, capaz de tratar aos demais como gostaria de ser tratado.

⁷Esse instinto, que poderíamos denominar de *princípio da sobrevivência*, implica: a) na eterna busca pelo alimento (que, pelo homem não ter capacidade para assimilar diretamente a energia solar, não consegue sintetizar os alimentos a partir de produtos químicos mais simples), ou seja, o ser humano é heterotrófico; b) na luta em natureza para não se tornar, ele próprio, alimento de outro ser vivo; e c) na formação de uma prole.

⁸Também fundamentados num princípio, o *princípio do interesse* ou do *interesse pessoal*, pelo qual o ser vivo (ou pessoa humana) orienta-se, sempre, no sentido de mais prontamente apropriar-se da maior fonte possível de energia (e disso derivar todas as suas atividades no tempo e no espaço). Uma dessas fontes de energia é, por acaso, o próprio ser humano.

⁹ Igualmente fundamentado num princípio, o *princípio do melhor esforço* ou *princípio da eficiência*, aqui apresentado numa dimensão mais ampla do que a do Direito Administrativo, pelo qual os atos da pessoa são realizados com o menor consumo de energia possível e com vistas ao melhor resultado na conformidade de seus objetivos pessoais.

¹⁰ Na visão aqui apresentada, sobrevivência, interesse pessoal e melhor esforço (eficiência), atuam em conjunto no sentido de assegurar ao indivíduo, além de condições que lhe garantam a sobrevivência, tão prolongada quanto possível, o modo de vida lhe permita escapar dos rigores do meio que o envolve, seja ele a natureza selvagem ou a natureza dominada no âmbito social.

¹¹ SÉGUIN, Elida. *Minorias e Grupos Vulneráveis: uma abordagem jurídica*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 1.

Em Sartre¹², a existência humana antecede sua essência, que se torna um projeto do próprio homem. Primeiro, o homem existe, toma conhecimento de si, passando a definir-se. Como o homem primeiro existe, ele é aquilo que ele se projeta num futuro e que tem a consciência de estar se projetando no futuro. Quer dizer, o homem é um projeto que se vive a si mesmo, subjetivamente. Nada existe antes desse projeto. Como afirmava Sartre, o homem é aquilo que ele faz de si mesmo, daí a sua dignidade ser superior a de qualquer coisa. Dessa observação três outras resultam: a) é impossível para o ser humano transpor os limites de sua própria subjetividade; b) ao escolher a si mesmo para definir o homem, o ser humano escolhe a todos os outros; c) sua escolha resulta na responsabilidade por toda a humanidade.

Constituído por uma base química orgânica, que lhe permite reciclar-se rapidamente no meio que o cerca, sua consciência e sua inteligência propiciam-lhe elementos que lhe permitem interferir em inúmeros processos naturais de transformação^{13,14}.

O relacionar-se e transformar-se na natureza (inclusive e especialmente com outros seres humanos) implica em introjetar em sua *psique* o binômio Eu/Outro (sociedade), o que o leva a posicionar-se ambigualmente no mundo, ora como um ser único e total¹⁵, ora como parte de um ser total¹⁶.

E assim, o ser humano evolui, transforma-se e cria classes sociais, como fruto do curso da transformação ontológica de cada indivíduo, na interação com outros seres humanos na curva do espaço-tempo e como efeito da implacável lei de seleção das espécies. E nesse curso, surgem os indivíduos vulnerabilizados pelo e em seu próprio processo de transformação no tempo e no espaço, ora como influência positiva do próprio ser humano, em sua luta existencial no mundo¹⁷, ora como influência negativa em sua luta por vencer a natureza^{18,19}.

¹²SARTRE, Jean Paul. *O Existencialismo é um Humanismo*. Tradução: Rita Correia Guedes. Disponível em: http://stoa.usp.br/alexccarneiro/files/-1/4529/sartre_existencialismo_humanismo.pdf. Acesso em: 25.06.2013.

¹³Refém da lei da seleção das espécies, o ser humano vale-se da sua inteligência e de sua consciência para acelerar os processos de transformação da natureza a seu favor; infelizmente, os produtos resultantes de sua atuação direta ou indireta na natureza, não lhe permitiram superar essa implacável lei. Assim, a natureza está sempre “criando” situações que testam sua capacidade de adaptação, o que influencia, por consequência, seus próprios processos de transformação.

¹⁴Tendo nessa base orgânica, um ácido nucleico (ácido desoxirribonucleico), estrutura-se o ser humano de modo a apresentar-se como uma interface ativa e atuante entre, pelo menos, dois mundos (mundo natural e mundo social), ou quatro (além dos anteriores, também um mundo interior [em seus processos mentais] e um mundo exterior).

¹⁵Em sentido holístico, reconhecendo em si, enquanto indivíduo, todos os elementos fora de si.

¹⁶Parte do todo que é o coletivo, a sociedade. Que não se pense, no entanto, que a sociedade seja a mera somatória dos indivíduos.

¹⁷No sentido de favorecer-lhe o desenvolvimento da adaptação.

¹⁸No sentido de colocá-lo, sempre, diante de novos desafios de adaptação.

Embora, na luta pela sobrevivência em natureza, o ser humano como ser sociável que é, e em face da diversidade de variadas ordens, diferencie-se física e funcionalmente, categorizando-se em classes sociais distintas como forma de melhor controle sobre os fenômenos possíveis de afetarem sua sobrevivência, sem deixar de hierarquizar-se, como forma de potencializar esse controle social, estabelecendo grupos de dominação e grupos dominados, não deixa de reconhecer a importância da diversidade (natural, social ou cultural) ao mesmo tempo em que as classes dominantes valem-se das classes dominadas no sentido a delas extrair, da melhor forma possível, a energia necessária para realizar o controle almejado, ao mesmo tempo em que exerce esse controle.

À medida que a coletividade social evolui, procura garantir a proteção aos segmentos dominados na luta pela sobrevivência, “evitando um pseudo processo de purificação de etnias, a abusiva eliminação de grupos [e], até mesmo, a assimilação forçada, de direito ou de fato, de uma minoria”²⁰.

Levando-se em conta essa preocupação com a diversidade das espécies em natureza e com as diversidades individuais da espécie humana, estuda-se o subgrupo vulnerável de *pessoas com transtorno mental* (PCTM) submetidas à medida de segurança, sobretudo a detentiva, em razão da prática de fato tipificado na lei como infração penal (delito ou contravenção) e, especialmente, as principais causas de vulnerabilidade e fatores que dificultam ou impedem a inclusão social desse subgrupo vulnerável, precisamente com a finalidade de indicar o(s) melhor(es) procedimento(s) de inclusão social desse grupo. Em princípio, pessoas com transtorno mental são aquelas que, por alguma razão biológica ou não, apresentam alteração no raciocínio e no comportamento, que escapa acentuadamente dos parâmetros de normalidade. Em razão de, facilmente, elas virem a ter direitos fundamentais ofendidos por outras pessoas ou grupos sociais, são consideradas vulneráveis.

2.1 Medidas de Segurança

Medidas de segurança são medidas de defesa social que o Estado impõe a determinadas pessoas, portadoras de transtorno mental, com vistas a torná-las capacitadas ao convívio social. Sua imposição deveu-se a que a pessoa com transtorno mental mostrou-se incapaz de entender o caráter ilícito de fato lesivo a determinado bem juridicamente tutelado

¹⁹Desafios aos quais somente será conhecido o vencedor depois de séculos de existência. Há cem milhões de anos, os dinossauros eram os donos do planeta e os mamíferos viviam se esgueirando para não se tornarem alimento de um *T. rex* ou de um *Velociraptor*. Hoje, onde estão os dinossauros?

²⁰ SÉGUIN, *op. cit.*, p. 1.

em lei penal, praticando, em razão dessa falta de entendimento, a conduta redutora de valor daquele bem jurídico, ou, apesar de compreender a ilicitude do fato praticado, mostrou-se incapaz de conduzir-se conforme esse entendimento.

Historicamente, sua imposição deveu-se a: a) desconhecimento de como se desenvolvem as relações entre o inconsciente e o consciente no processamento do raciocínio; b) temor do desconhecido, exacerbado pelo positivismo jurídico do século XIX; c) o insucesso do racionalismo exacerbado da Escola penalista Clássica no controle da violência e da criminalidade, a partir da concepção de responsabilidade moral, ao mesmo tempo fundamentada no livre arbítrio, para a responsabilização criminal; d) considerar o criminoso como psicologicamente anormal, fundamentando a responsabilidade penal na responsabilidade social para a defesa da sociedade, adotando como reprimenda pela prática criminosa a simples medida de defesasocial, visando, assim, a recuperação do criminoso, pelo menos, sua neutralização, mas nunca tutela jurídica.

Embora a competência para impor a medida de segurança, prevista na lei penal e na lei processual penal, seja do Estado-Juiz, o reconhecimento da incapacidade de compreender ou de querer em relação ao fato típico deve ser realizado por profissional especializado em razão da causa que leva o sujeito a praticar o fato tipificado na lei penal.

E é a partir do laudo pericial, que define a inimputabilidade da PCTM e infere uma possível periculosidade de forma absolutamente subjetiva, que o juiz determinará qual a espécie de medida de segurança a ser-lhe imposta, se detentiva ou restritiva, haja vista que somente com o exame de cessação da periculosidade, prevista em lei, é que o perito se propõe a realizar uma verificação mais aprofundada desse abstrato elemento²¹. Desde um primeiro momento, a lógica é cruel em desfavor da PCTM que pratica fato descrito na lei penal como crime, por isso a grande maioria das medidas de segurança é detentiva.

²¹ Nelson Hungria, que como juiz de direito, costumava recusar laudos psiquiátricos indicadores de cessação da periculosidade, afirmou em uma de suas conferências (*Panteão dos Clássicos*, pronunciada em Curitiba (Paraná) e publicada na Revista Jurídica, v. 4, n. 22, jul./ago., 1956, p. 5): “O reconhecimento da cessação da periculosidade deve ser feito com abstração de preconceitos ou métodos supostamente científicos, cujo mérito não é muito superior ao dos pilogênios recomendados pelos bufarinheiros. Tão somente pela comparação entre os dados sobre o passado e o presente do indivíduo, observados notadamente sob o ponto de vista da reatividade e do senso ético, é que pode ser formulada uma predição menos aleatória sobre a persistência ou cessação da periculosidade. A psicologia a empregar-se é a que todo homem sensato e perspicaz pode fazer. E’ preferível, na espécie, o empirismo ao eruditismo livresco, que pode levar aos mais graúdos equívocos”. Em que pese a posição claramente reacionária do jurista, seu testemunho serve para demonstrar o quão subjetivo é um diagnóstico de periculosidade ou de cessação da periculosidade.

2.1.1 O Surgimento da medida de segurança a partir da loucura

Sabe-se que o surgimento do ser humano provocou na natureza uma degradação mais acentuada, a ponto de dificultar sua capacidade de recuperação, como consequência da ação do homem²² em seu intento em sobreviver e de melhor viver. Essa degradação vem ocorrendo à medida que o ser humano (binômio indivíduo-sociedade) evolui social e tecnologicamente²³. Mas a concepção da loucura como causa de perigo para a sobrevivência do grupo social do qual faz parte a pessoa rotulada como transtornada mentalmente e da própria sociedade como um todo, ou de sua manutenção pacífica e ordeira, é fato muito recente na história da humanidade²⁴.

2.1.1.1 A loucura desde a Antiguidade até o início da Era Contemporânea

Na antiguidade clássica, nem o sujeito e nem a pessoa humana estavam ainda especificados como categorias nas relações sociais, mas, o indivíduo expressava uma consciência e uma inteligência, que reconhecia como lhe tendo sido outorgada pela divindade. Essa consciência lhe permitiu organizar-se em função da *polis* e, ao mesmo tempo, a criar a política e a desenvolver a palavra.

A partir desse desenvolvimento, as leis foram utilizadas para controle e organização por parte das classes sociais dominantes que se formaram, no seio das famílias mais tradicionais²⁵. Algumas famílias ficaram encarregadas de elaborar as leis que, por não serem escritas, no início, puderam manipulá-las conforme os seus interesses. Posteriormente, as classes dominadas passaram a exigir o registro escrito dessas leis, o que permitiu o seu controle nas mãos de uma coletividade maior e mais próxima da população total de indivíduos do sexo masculino, livres²⁶.

A consciência humana voltava-se para fora do organismo humano, no sentido da divindade e da natureza, para a *pólis* e para a sociedade, permanecendo o indivíduo submisso

²² Danos causados na natureza pela ação do homem.

²³ REIS, Lineu Belico dos; FADIGAS, Eliane A. Amaral; CARVALHO, Cláudio Elias. *Energia, Recursos Naturais e a Prática do Desenvolvimento Sustentável*. São Paulo: Manole, 2005, p. 1 – 15.

²⁴ Estamos falando de um ser humano – o *Homo sapiens* - com cerca de 500 mil anos de existência.

²⁵ JAEGER, Wernwe. *Paideia: a formação do homem grego*. Tradução: Artur M. Parreira. São Paulo: M. Fontes, 1979, p. 124 – 128.

²⁶ *Ibid.*

a algo por que ele existia²⁷. Seu valor vinculava-se a sua capacidade de subordinar-se para benefício da sociedade a qual integrava e da qual extraía seus benefícios pessoais e suas vantagens frente aos demais indivíduos²⁸.

Apesar dessa consciência individual e da expressão de sua vontade parecerem nascer no indivíduo, ela era vinculada à vontade sobrenatural e considerada dela dependente. Ainda assim os loucos²⁹ viviam soltos e, por algum tempo, foram respeitados como emissários do saber divino³⁰. Eventualmente eram acorrentados³¹, mas sempre cuidados por suas famílias ou clãs³².

Karina Cherubini³³ cita três modelos de compreensão da loucura que acompanham a história do homem desde tempos imemoriais: a) modelo mítico-religioso: loucura resultante da interferência de entidade sobrenatural, com uma variante (enfoque demonista), cuja influência resultava em práticas voltadas para o mal; b) modelo organicista: procura uma causa física para a loucura (com Hipócrates, suspeita-se de um desequilíbrio físico levando a um desequilíbrio da razão ou da emoção; com Galeno, sugere-se a existência de lesão encefálica permanente); c) modelo psicológico, com duas vertentes: c.1) loucura como oriunda de descontroles emocionais; e, c.2) loucura como resultante de descontrole emocional-afetivo e de desequilíbrio de funções mentais.

Cherubini³⁴ observa que “a doença é variável como os costumes ou, no dizer de Michel Foucault, ‘a doença só tem realidade e valor de doença no interior de uma cultura que a reconhece como tal’”, daí ela afirmar ser o referencial que toma em seus estudos o da sociedade brasileira; em algumas culturas, observa Cherubini, as possessões por espíritos

²⁷RIBEIRO, Fabrício Junio Rocha. *Da Razão ao Delírio*: por uma abordagem interdisciplinar do conceito de loucura. Curitiba: Juruá Ed., 2011, p. 37 – 44.

²⁸*Ibid.* “A experiência subjetiva vivenciada na Grécia” articulava-se “a um projeto de fortalecimento da coletividade. O projeto individual de cada cidadão grego [estava] intimamente ligado à dimensão social, à existência marcada pela busca da excelência na vida em comunidade” (PACHECO *apud* RIBEIRO, *op. cit.*, p. 41).

²⁹ Não havia doentes mentais, antes de Hipócrates, contudo essa concepção – loucura como doença – mostrou-se popular somente no final do século XVIII da Era Cristã.

³⁰ Para mais informações a este respeito, consulte CHERUBINI, Karina Gomes. Modelos históricos de compreensão da loucura. Da Antiguidade Clássica a Philippe Pinel. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 11, n. 1135, 10.08.2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8777>>. Acesso em 08.07.2013 e MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de. *Evolução histórica da inimizabilidade penal*: uma abordagem cronológica da loucura na humanidade e seus reflexos na legislação criminal brasileira até o Código de Piragibe. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 11, n. 1017, 14 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8234>>. Acesso em: 08.07.2013.

³¹ Por exemplo, no caso dos loucos furiosos dos romanos. Os romanos chegaram mesmo a interná-los em casas de custódia, excluindo-os da incidência do direito penal (FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 15 – 19)

³² A esse respeito corroboram CHERUBINI, *op. cit.* e MORAES FILHO, *op. cit.*

³³ CHERUBINI, Karina Gomes. *op. cit.*

³⁴ *Ibid.*

estão tão assimiladas que nem os seus integrantes pensam em livrá-las da possessão e nem o indivíduo é visto como anormal.

Em que pese a importância destas palavras, e o valor de quem as emite, pode-se contra argumentar no sentido de que, embora seja aceitável a influência da cultura na manifestação da(s) doença(s), essa influência é limitada, havendo algumas manifestações reconhecidas como doenças que são expressadas universalmente, tendo em vista o desconforto acentuado que elas trazem para a coletividade³⁵ e, no caso de transtorno mental, à medida que: a) acometem número elevado de indivíduos; b) interferem de forma intensa com os sentidos naturais de quem é acometido; e, c) causam danos a outros.

Mesmo naquelas culturas que assimilaram as possessões como eventos perfeitamente naturais, algumas manifestações de desequilíbrio ou sofrimento mental geram desconforto suficiente para induzi-las à busca de algo que lhes livre daquele sofrimento. De qualquer modo, não há cultura e nem sociedade sem loucos, nem mesmo no sentido do desconforto que a loucura lhes causa.

Quando as famílias não podiam manter o louco, ou este era órfão, o poder moderador (o Estado ou o que lhe fazia às vezes) cuidava destes indivíduos; e aí, desde que mostrassem-se excessivamente agitados, eles eram acorrentados para proteger a sociedade/os poderosos³⁶ das suas condutas. Mas a concepção de loucura como algo perigoso ainda não estava estabelecida no seio social.

A partir de Hipócrates (século V – século IV antes de Cristo), os loucos passaram a ser vistos, também como doentes mentais³⁷. Na concepção hipocrática, organicista³⁸, haveria um desarranjo na natureza orgânica do ser humano, causado por desequilíbrio líquido, que acarretaria na perda da razão ou da emoção.

³⁵ A lepra é o exemplo por excelência; em todos os agrupamentos sociais, ao longo da história da humanidade, é ela vista com grande desconforto e repulsa.

³⁶ Como sempre, as classes dominantes, habitualmente, confundem a si mesmas com a sociedade.

³⁷ Cf. CHERUBINI, *op. cit.* e MORAES FILHO, *op. cit.*

³⁸ Cf. CHERUBINI, *op. cit.*, CECARELLI, Paulo. O sofrimento psíquico na perspectiva da psicopatologia fundamental. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 10, n. 3, p. 471-477, set./dez. 2005 e MARTINEZ, José Roberto Barcos. *Metapsicologia da Psiquiatria: uma reflexão sobre o dualismo epistemológico da psiquiatria clínica entre a organogênese e a psicogênese dos transtornos mentais*. 2006. 448 f. Tese (doutorado) – Programa de Pós-graduação em Filosofia e metodologia das Ciências, Centro de Educação e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2006. Orientador: Richard Theisen Simanke. Por essa concepção, a natureza externa (macrocosmo) e a economia orgânica interna (microcosmo) são naturalmente contínuos; a saúde implica na normalidade das funções e a doença, por oposição, na ruptura da continuidade e do equilíbrio entre estes dois sistemas, o que ocorreria por alguma disfunção humoral; disfunção da fleugma, um dos quatro humores conhecidos (seria um muco secretado pelas membranas mucosas de homens e outros animais e que proviria do cérebro), com secreção excessiva, bloquearia a passagem de ar ao cérebro, causando a desnutrição e o esfriamento deste. Temporariamente desalimentado, o cérebro movimentar-se-ia, afetando os sentidos e as percepções sensoriais; assim, a loucura – perda da razão ou do controle emocional – seria entendida como o efeito do desarranjo na natureza orgânica do homem.

Ainda na antiguidade, no século II da Era Cristã, Galeno, médico e filósofo romano, modificou a visão que era dada aos doentes mentais pelos seguidores de Hipócrates³⁹. Em seu entendimento, a loucura era consequência de lesões encefálicas permanentes com quadros de alienação mental e demência, causados pelo desequilíbrio humoral, mas, ao invés de líquido, o fluido seria gasoso.

Ainda por essa época, a loucura não era vista como algo perigoso para as coletividades, ao contrário do que se sucedia, por exemplo, com a lepra.^{40,41}

E a humanidade crescia, desenvolvia-se e diversificava-se sob o manto da religião e, em seguida, da cultura, mas não de forma tranquila e pacífica. O desenvolvimento das relações humanas também acompanha o surgimento e o crescimento de doenças várias (totalmente desconhecidas dos homens, que as viam como castigos divinos), dentre elas as infecciosas.

De todos os castigos divinos, o pior era a lepra; mas a higiene já começava a dar as caras no seio das civilizações, inclusive como disposição da divindade.⁴²

Como contribuição da cultura judaico-cristã, a pessoa passa a ser reconhecida como categoria, mas ela não deve ser ainda confundida com o sujeito, apesar de, em certo momento, notarem-se vestígios em formação dessa nova e definitiva categoria em termos de subjetividade, de autonomia, mas a consciência (e a razão) ainda era reconhecida como sendo concessão divina⁴³.

Até aqui, a responsabilidade pelos loucos era dos familiares. As famílias mais abastadas cuidavam melhor dos seus doentes, mas mesmo entre estes, os doentes ora

³⁹ Cf. CHERUBINI, *op. cit.*; MORAES FILHO, *op. cit.*

⁴⁰ A expressão “lepra” não está aqui colocada com o mesmo sentido dado ao conceito moderno de hanseníase; esse só veio a ser defendido décadas depois da definição do quadro restrito caracterizador de lepra, estabelecido em 1847 por Daniel Danielson Cornélio (1815 – 1894) e da descoberta da bactéria identificada em 1874 por Gerhard Henrick Armauer Hansen (1841 – 1912) e que foi denominada de *Mycobacterium leprae* ou bacilo de Hansen (ARAÚJO, Sérgio. *Epidemiologia Molecular da Hanseníase: Sorologia...*, p. 10). Antes dessa restrição o termo “lepra” era empregado para a uma ampla gama de doenças que atingiam a pele das pessoas acometidas e que foram sendo progressivamente diferenciadas. A expressão “hanseníase” foi empregada para afastar o termo tão radicalmente estereotipante da “lepra” e tornou-se oficialmente conhecida a partir de 1976. O termo bíblico “lepra” não corresponde ao termo contemporâneo “hanseníase”.

⁴¹ No século XVII, Anton van Leeuwenhoek (1632 – 1723) via em seu microscópio aquilo que ele denominou de *animalculi* – animazinhos (*Ibid.*), em material extraído da cárie de um bêbado que vivia pelas ruas de sua cidade, o que o levou a especular se não seriam esses germes os causadores da cárie dentária. No século XIX (1860), contudo, foi que Louis Pasteur e Robert Koch apresentaram uma teoria infecciosa em um Congresso; quando isso se deu, a Europa já havia sido dizimada em várias ocasiões por diversas pragas infecciosas (lepra, gripes, sífilis, peste e outras).

⁴² Cf. RIBEIRO, *op. cit.*, p. 37 – 44; CHERUBINI, *op. cit.*; MORAES FILHO, *op. cit.*; FOUCAULT, Michel. (1961). *História da Loucura: na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 1997. p. 4, Tradução: José Teixeira Coelho Neto, ensina que “as pessoas gostam de celebrar o desaparecimento da lepra: em 1635, os habitantes de Reims fazem uma procissão solene para agradecer a Deus por ter libertado a cidade desse flagelo”.

⁴³ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 37 – 44.

circulavam em sociedade, ora eram acorrentados (os mais agitados); por vezes, não raras, eram expulsos das cidades; por vezes eram mantidos isolados dos demais.⁴⁴

Igualmente nessa época, quando as famílias não podiam manter o doente mental, o poder moderador (o Estado) cuidava destes indivíduos; e aí, novamente no caso dos loucos agitados, eles eram acorrentados para proteger os poderosos/a sociedade de sua conduta.

Há um momento na história, na passagem para a Idade Média, em que os impérios que se formaram na antiguidade, fragilizaram-se e fragmentaram-se ao mesmo tempo em que crescia a diversidade cultural, com os fragmentos (feudos) voltando-se para si mesmos.

Sobretudo na Idade Média, com as sociedades sob um forte controle do clero, surge o submodelo *demonizado* ou *demonista*, em que o louco passa a ser visto como alguém que se encontra possuído por entidade sobrenatural que traz grande perigo para a sociedade, ou para as classes dominantes fantasiadas de humanidade⁴⁵. O entendimento de que a loucura vinha acompanhada de violência (possível ou provável) era motivo de preocupação permanente nos seios das classes dominantes⁴⁶, contudo, com a influência do submodelo *demonizado*, a igreja atinge o pensamento do homem comum das classes mais populares, e a ideia de perigo (sobrenatural) contida no modelo começa a espalhar-se na sociedade⁴⁷.

Com tudo isso, na constituição das sociedades e na formação do Estado/poder moderador, o indivíduo (e a pessoa) encontrava-se já suficientemente desenvolvido como categoria a ponto de defender direitos inerentes ao ser humano frente aos mais poderosos. Os indivíduos vivenciavam o mundo de modo a não mais aceitarem tão facilmente a determinação considerada pelos dominadores, como se a si fosse dada pela natureza, mas, ao contrário, para dominarem, eles mesmos, essa mesma natureza. No entanto, se os homens já vinham realizando, individualmente, essa dominação, esse labor ainda era efetuado por poucos⁴⁸.

⁴⁴ FOUCAULT, *op. cit.*, p. 3 – 44. Como a expulsão não era sistemática, Foucault acreditava que somente os loucos estrangeiros eram expulsos. Não raro eram as “naus da loucura” (p. 9 – 14), cheias de pessoas mentalmente insanas em peregrinação por alguma cura miraculosa, embora o acesso às igrejas fosse proibido aos loucos, ou simplesmente por haver poucos lugares que os recolhessem, como por exemplo, Nuremberg (jogando-os na prisão).

⁴⁵ Estas parecem características constantes das classes dominantes de todas as épocas: a confusão entre público e privado e a concepção de que em tudo o que fosse humano (por ex., a sociedade), sua classe seria o modelo por excelência.

⁴⁶ FOUCAULT, *op. cit.*, p. 3 – 44.

⁴⁷ Contribuiu, para isso, a eliminação física das feiticeiras na Europa, último bastião de resistência às religiões cristãs, com a ajuda da bula papal *Summis desiderantis*, em 1.484, emitida por Inocêncio VIII e a publicação do *Malleus Maleficarum*, em 1.487 (Papa Inocêncio VIII e a caça às bruxas. Disponível em: <http://www.conhecimentohoje.com.br/Ensaios_frames01.htm>. Acesso: 13 out. 2013).

⁴⁸ De certa forma, o que havia era uma luta entre membros das classes dominantes, dentro das relações feudais de vassalagem. Um bom exemplo é a rebelião dos barões ingleses contra o rei João Sem-Terra, que deu origem à Magna Carta, no início do século XIII.

E a lepra, também vista como castigo divino, crescia, fruto das relações sociais, do desconhecimento das doenças infecciosas e da relação desordenada com a higiene, sobretudo entre as classes sociais mais pobres⁴⁹. Por outro lado, o poder moderador (Estado), no qual as classes dominantes firmavam seu controle sobre a sociedade, organizando-se há algum tempo⁵⁰ e já sabendo como se manifestavam certas doenças, sobretudo nas grandes movimentações humanas, como ocorre nas guerras, evidenciava maiores preocupações sanitárias⁵¹. E mantinha certos doentes segregados da sociedade⁵².

Os loucos ainda circulavam, embora não tão livremente quanto antes, escorraçados que eram das cidades, e não estavam mais tão livres das correntes que lhes eram impostas pelos familiares; estes últimos, por sua vez, estavam contaminados pelo medo que, diante da visão da loucura, lhes era incutido pelas classes dominantes, especialmente o clero.

Até aqui (século XVII, final da década de 1630) não existia o sujeito/a subjetividade. Havia o indivíduo e a pessoa que era dotada de razão a si concedida pela divindade.

No século XVII, Descartes⁵³ inventa o sujeito, o qual, desde a sua criação, apresenta-se racional e consciente em tudo o que faz ou produz. E, embora a consciência se lhe apresente como uma dádiva da humanidade, ela, que nasce com o ser humano, a partir de então, não mais se submete meramente à divindade, à coletividade, à natureza; desde então, em que pese o reducionismo científico⁵⁴, criado com o método da dúvida metódica (analítico), dominar a natureza não é mais o esforço de poucos, mas da quase totalidade dos homens.^{55,56}

⁴⁹FOUCAULT, *op. cit.*, p. 3 – 44.

⁵⁰Especialmente com a colaboração ativa da alta burguesia (o Terceiro Estado: alta, média e baixa burguesia [camponeses, artesãos, comerciantes e profissionais liberais]) cujos elementos já estavam perfeitamente constituídos como categoria social e que detinham o poder econômico, sempre sujeito às pressões da nobreza (o Segundo Estado) e do clero (o Primeiro Estado), por um lado, e da média e baixa burguesia, por outro lado.

⁵¹FOUCAULT, *op. cit.*, p. 3 – 44.

⁵²*Ibid.*

⁵³ Cf. RIBEIRO, *op. cit.*, p. 44 – 46; CHERUBINI, *op. cit.*; MORAES FILHO, *op. cit.*

⁵⁴ ROSA, Alexandre Moraes da. *Decisão no Processo Penal como Bricolage de Significantes*. 2004. 430 f. Tese (doutorado) – Programa de Pós-graduação de Direito, Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004, p. 65 – 68. Apesar dos questionamentos feitos, hoje em dia (por ex., dualismo cartesiano e reducionismo científico mecanicista), sua crença na verdade científica trouxe segurança aos homens.

⁵⁵ Cf. RIBEIRO, *op. cit.*, p. 44 – 46; CHERUBINI, *op. cit.*; MORAES FILHO, *op. cit.*

⁵⁶ Não parece surpreendente o temor de Descartes, como intelectual, quando vem a saber o que sucedera a Galileu Galilei (1.564 – 1.642), chegando mesmo a pensar em queimar os seus trabalhos. Por outro lado, não deixa de ser um temor infundado, percebesse ele que o seu *cogito ergo sum*, ao contrário do movimento da terra ao redor do sol, favorecia à posição do clero, no mundo ocidental, e não o contrário. Veja-se que, mais tarde, não foi outra a solução tentada por Augusto Comte, quando criou, ou tentou criar, uma religião [positivista] que fosse controlada pelo Estado burguês. A religião positivista tinha, para Comte “caráter eminentemente moral por incutir na grande massa popular ideias teóricas de ordem e submissão” (MARTINS, Pereira Gabriela. *Auguste Comte e a Religião da Humanidade. Revista Brasileira de História das Religiões*. Maringá (PR) v. 3, n.9, jan/2011. Disponível em <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pub.html>. Acesso em 17.07.2013). Equiparar a mente consciente e racional com o sobrenatural, soa aqui como uma metáfora, o que permite examinar outro dado

Ribeiro observa que o homem inscrito no pensamento moderno só deve obediência à razão⁵⁷ e que a natureza, antes o que determinava as ações do homem, “é agora serva desse mesmo homem e o pensamento moderno substitui radicalmente todo conhecimento estabelecido anteriormente”⁵⁸. “A loucura era retirada de circulação por ferir as leis da razão e da moralidade”⁵⁹.

A partir daí, a tecnologia, que evoluía lentamente, experimenta um grande desenvolvimento. E o controle do homem sobre a natureza se acentua ao mesmo tempo em que sua degradação, e, nesse controle, entram os loucos como objeto.

À medida que a lepra e outros *castigos divinos* (peste, por exemplo) são definitivamente controlados, entre o século XV e o século XVII, mais propriamente pelas medidas sanitárias do que pelas técnicas terapêuticas, aquela preocupação de afastar os doentes é substituída para as doenças venéreas e para a loucura. E os locais antes reservados para isolar os leprosos passam a ser utilizados para isolar, principalmente, os sífilíticos e os loucos⁶⁰.⁶¹ Como sempre, aos pobres nada restava senão acompanharem os leprosos, os loucos e os sífilíticos, fosse porque pertencessem todos à mesma classe social ou porque sua condição refluía, cedo ou tarde, em qualquer dessas patologias.

relacionado: ainda, a quando da greve dos plebeus romanos, em 494 a. C, que retiraram-se de Roma, em razão do Senado não querer perdoar-lhes as dívidas, interessante foi o trabalho de convencimento efetuado por Agripa Menenius Lanatus para o retorno dos plebeus. O grande orador, que fora Cônsul anos antes, comparou o Senado romano com o estômago e criou a seguinte parábola: os outros órgãos resolveram fazer uma greve para destituir a liderança do estômago, que parecia somente aproveitar-se do trabalho dos outros; quando houve a greve, o corpo todo enfraqueceu-se, o que serviu para os demais órgãos perceberem o importante papel do estômago no trabalho de assimilação dos alimentos. Agripa Menenius, então, observou que, como o corpo, no exemplo citado, Roma nada seria com a fragmentação em suas partes (CRUZ, Paula Lópes. *La Fabula de Menenio Agripa*[Liv., II, 32 – 33]. *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=59122571004>. Acesso em: 17.07.2013). Apesar de acusações de mero sofisma no discurso, pode-se extrair alguns ensinamentos deste exemplo. Se por um lado, ele pode representar a dualidade imaterial e material (mente/estômago e corpo), perpassando a visão das cidades e das sociedades, de certa forma equiparável à defendida pela Igreja católica no Concílio de Calcedônia (ano 451 da era cristã), sobre a dualidade humana e divina de Jesus Cristo, por outro lado, pode simples e retoricamente querer dizer que como os seres humanos, as cidades e Estados (construções humanas), são, da mesma forma, alma (ou espírito) e corpo, ou, numa expressão mais cartesiana, razão e emoção; elas se apoiam, mas não se misturam e nem se confundem. Se este exemplo, levando em consideração o momento em que foi apresentado, pode e deve ser considerado ambíguo, em hipótese alguma há expressão de dualidade no *cogito* cartesiano. Mas, ao contrário do afirmado por Descartes, como demonstrado pelo neurocientista António R. Damásio (“*O Erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano*”. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, 278 – 283), não há ser humano sem mente ou sem corpo; quer dizer, não há simples influência de um sobre o outro, mas ambos estão de tal forma interligados que, sem um, nada é o outro.

⁵⁷ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 62.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ FOUCAULT, *op. cit.*, p. 8.

⁶¹ Até porque muitos sífilíticos evoluíam para quadros psicótico-demenciais e quadros de paralisia geral progressiva.

Em pouco tempo, esses locais se encheram de loucos, pobres e *doentes* de toda ordem, inclusive os que se revoltavam contra os poderes instituídos e eram tratados como doentes. A bem da verdade, no entanto, a loucura ainda não estava rotulada claramente pelo Estado, e nem por parte expressiva da sociedade, com o conceito de doença.

Na Inglaterra, os burgueses, sempre confrontados pela nobreza e pelo clero, chegaram ao poder estatal no século XVII, embora partilhando-o com estas duas classes sociais; cem anos depois alcançaram esse poder na França e no restante do mundo ocidental, apoiados no Iluminismo⁶². Se antes ajudaram a construir e administrar o Estado, agora querem eles mesmos administrá-lo, sem ter que dividi-lo com os nobres. Mas, demonstrando uma surpreendente e aparente volubilidade, pactuam com os nobres ao mesmo tempo em que os guerreiam.

As cadeias, que já estavam cheias, enchem-se mais ainda; não com os nobres, mas com os pobres, sempre usados como massa de manobra no controle do poder, do trabalho (mercado, bens de produção e força/fonte energética) e dos trabalhadores⁶³; enfim, do ser humano.

Manter o Estado de forma permanente exigia o controle científico e filosófico e não apenas com os instrumentos tecnológicos. Surge, então, o positivismo.

Para unificar os Estados, os burgueses argumentavam com a vontade e o poder divinos favorecedores da nobreza e do clero. Para dominarem o Estado, eles mesmos, precisavam valer-se do sujeito racional, senhor-de-si.⁶⁴ Não se deram conta, porém, que o sujeito não é apenas racional e consciente; há também o sujeito do inconsciente. Um sujeito que, na medida do seu desconhecimento, por parte do sujeito consciente, é visto como que apresentando-se tão irracional quanto a natureza.^{65,66}

Acerca da loucura, Fabrício Ribeiro⁶⁷ observa que:

[a loucura] Enquanto uma forma de subjetividade, não encontra ressonância na modernidade, visto que o conceito de subjetividade está intimamente ligado ao saber racional que se constitui apenas com o advento da modernidade. O duelo inaugurado por Descartes entre a razão moderna e a desrazão atribuída à loucura, arremessa o sujeito para fora do canteiro de obras que edifica a verdade científica.

⁶² A vitória do Terceiro Estado.

⁶³ Usados como mão de obra e fonte de energia barata.

⁶⁴ Note-se que o Discurso do Método (Descartes) é de 1637 e o Leviatã (Hobbes), de 1651.

⁶⁵ E quanto aos impérios, no momento de sua derrocada.

⁶⁶ A concepção de irracionalidade é aqui colocada como algo desconhecido e perigoso, pois que com grande possibilidade de voltar-se contra o observador que o desconhece.

⁶⁷ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 61.

Freud⁶⁸, no entanto, vem e nos permite vislumbrar um ser que se apresentava como desconhecido, e somente o era, porque se escondia no mais íntimo do ser humano, este que se dizia consciente, racional e senhor-de-si, mas, ao mesmo tempo, albergava em seu interior essa maravilha⁶⁹ que, enquanto, ao que se dizia racional e consciente, lhe oferecia uma face singela e infantil, também lhe acariciava e lhe esbofeteava o rosto com toda a malícia do mais antigo e sábio ser que, por tanto tempo, vem apavorando e angustiando o espírito do que vê a si próprio como senhor-de-si, ou seja, seu próprio Eu⁷⁰, um Eu que se faz presente tanto na pessoa considerada sem transtorno mental quanto na pessoa comprovadamente com transtorno mental, tanto no cidadão do povo, quanto naquele que se encontra na linha de frente do poder estatal (legislativo, executivo ou judiciário).^{71,72,73}

⁶⁸ O inconsciente não foi uma descoberta de Freud, no entanto seus trabalhos permitiram perceber com muita nitidez a importância do inconsciente no funcionamento do plano consciente, uma vez que, ao contrário de seus antecessores, o inconsciente esteve na prioridade de seus estudos (LUNZ, Juliana Lidia Machado Cunha. *O Inconsciente*. [201-]. Disponível em: <http://www.psicoloucos.com/Influencias-da-Psicanalise/as-teorias-da-mente-inconsciente.html>. Acesso em: 27.07.2013).

⁶⁹ Embora o inconsciente não seja uma descoberta de Freud e ainda que haja críticas a uma certa fragilidade científica (numa concepção organicista), os seus trabalhos colocam-no em uma condição de tal relevância para o desenvolvimento dos pensamentos e do raciocínio como um todo, bem como dos comportamentos do ser humano, que esse médico austríaco de ascendência judia torna-se irremediavelmente ligado a ele.

⁷⁰ Já em sua primeira tópica, Freud desenvolveu sua *teoria psicanalítica*, baseada no princípio do *determinismo psíquico* e na hipótese da grande frequência em processos mentais inconscientes e sua influência sobre o funcionamento mental, tanto normal quanto anormal. Afirmava que, na mente nada acontece por acaso, cada evento psíquico é determinado por aqueles que o precederam, inexistindo descontinuidade na vida mental. A aparente descontinuidade, a aparente falta de relação entre eventos psíquicos dá-se meramente em razão de os processos mentais conscientes estarem intercalados por processos mentais inconscientes. Na verdade, a maior parte do funcionamento mental se passa fora da consciência e mais, nem sempre a consciência precisa participar do funcionamento mental do sujeito; frequentemente, ela não participa das atividades mentais que são decisivas na determinação do modo de agir do sujeito, mesmo quando se tratam de atividades mentais das mais complexas e mais precisas em sua natureza. Os estudos dos sonhos e dos atos falhos são algumas formas indiretas de identificação dos processos mentais inconscientes (*Curso de Introdução à Psicanálise*. Teoria e Técnica. Módulo II. Portal Educação e Sites Associados. Realizado de 15.01.2013 a 13.02.2013).

⁷¹ Em sua teoria psicanalítica, *pulsões* ou *impulsos* são excitações nervosas no ser humano que refletem estados de excitação psíquica (*tensão*) frente a estímulos internos e/ou externos ao organismo; o tecido nervoso é o trajeto natural das pulsões ou impulsos. As pulsões assemelham-se aos *instintos* nos animais superiores por apresentarem uma base genética e por relacionarem-se com o funcionamento básico do organismo com vistas à garantia de sobrevivência. Diferenciam-se dos instintos (seriam, na verdade, espécies de instinto) por terem sua função mais facilmente modificável por fatores ambientais e pela experiência individual subjetiva. Os humanos apresentariam instintos e pulsões (ou impulsos instintivos). A tensão impele o indivíduo para a atividade [em busca de seu objeto de relação]. A atividade leva a um estado de *cessação da excitação* ou *cessação da tensão*. A tensão, em termos objetivos, representa a necessidade em termos subjetivos. Em se referindo objetivamente a um resultado, chama-se de *cessação da excitação* ou de *cessação da tensão*; ao se referir a ele subjetivamente, fala-se de *gratificação*. *Prazeres* são gratificações de *necessidades instintivas*. Então: falar, objetivamente, que certa tensão conduz à (ou =>) atividade motora e a uma cessação da tensão é o mesmo que dizer, subjetivamente, que certa necessidade => atividade motora e a uma gratificação; por ex., na criança lactente, a fome (tensão) representa a sua necessidade de alimentar-se, a criança chora reclamando o seio materno que, ao se fazer presente, será sugado pela criança até a saciedade (cessação da tensão); o aleitamento (seio e saciedade) representa uma gratificação a que a criança, com o seu choro, reclamava. Nesse exemplo, o bico do seio, o próprio seio e, mais tarde, a própria mãe serão vistas por ela como o seu objeto de relação. Por razões que, atualmente, relacionam-se com a existência de centros nervosos e pela proximidade de diferentes centros nervosos (por ex., a satisfação alimentar relaciona-se fortemente com a satisfação sexual), pode-se verificar e explicar porque o aleitamento materno acompanha-se de excitação genital na criança (CURSO, *op. cit.*).

Com Freud, o sujeito do inconsciente mostra sua cara⁷⁴, mas quando isso se dá, os loucos já estão inteiramente subjugados, isolados, segregados; inclusive, e especialmente, o louco que é chamado, por alguns, de *louco infrator* ou *louco delinquente*.

Antes de Freud, Lombroso, Ferri e Garofalo haviam dado sua contribuição para o Positivismo segregar o *louco infrator*, com fundamento nas ideias de inimputabilidade e de

⁷² Ainda sobre a sua teoria psicanalítica, Freud identificou duas espécies de pulsão (ou impulso): *pulsão de vida* (ou pulsão sexual) e *pulsão de morte* (ou pulsão agressiva); ambas estão sempre presentes, mas em proporções diferentes, conforme a demanda do organismo. Estudando essas pulsões no desenvolvimento psíquico individual, por ex., a pulsão de vida, identificou diferentes fases ou estágios, com diferentes objetos de desejo nas demandas pulsionais da criança (para cada fase, um objeto específico de desejo) aos quais chamou de: a) *fase oral* (do nascimento aos 18 meses de vida, aproximadamente) com o bico do seio (ou o seio) como objeto do desejo (significativo) da criança (nessa fase, o ato de sugar torna-se o seu prazer erótico e a mãe, o seu primeiro objeto de amor); b) *fase anal* (dos 18 meses de vida até 3 anos de vida, aproximadamente) com as fezes da criança como objeto do desejo da criança (nessa fase, o controle do esfíncter anal torna-se o seu prazer erótico), havendo uma ambivalência com relação a esse objeto, desenvolvendo a criança uma relação de amor e ódio nesse controle (estando ele tanto relacionado com o próprio controle do ato de defecar até o controle do ambiente, que é representado principalmente por seus pais e a sua conduta repressiva, no sentido de obrigar a criança ao controle esfinteriano tanto mais cedo quanto possível); c) *fase fálica* (dos 3 aos 12 anos de vida) com a genitália (pênis ou clitóris) como o objeto de desejo da criança (nessa fase, haverá atividade autoerótica), sendo nessa fase (dos três anos e meio aos oito anos) que a criança chega ao nível edípiano do desenvolvimento psíquico e as relações pessoais passam a ser triangulares (antes eram diádicas) e a criança torna-se mais tolerante à ambivalência e ganha, ao mesmo tempo, maior habilidade em suportar a ausência do(s) objeto(s) significativo(s) sem frustrar-se; também, nessa fase, ela inicia uma “busca pelo objeto de amor” (mas ainda experimenta alguma autoerotização); d) *fase genital* (da puberdade até a fase adulta jovem) quando se verifica um amadurecimento do sistema hormonal, o que leva a uma intensificação dos impulsos; essa fase requer o desenvolvimento de domínio psicológico sobre as pressões dos impulsos. Nela ocorre: d.1) separação emocional dos próprios pais e estabelecimento de estilo de vida independente; d.2) estabelecimento de relações de objeto maduras e de sexualidade genital com um(a) parceiro(a) apropriado(a). Haveria, ainda, uma *fase de morder* (a.1), dentro da fase oral (relacionada com tendências orais agressivas ao longo da vida) e uma *fase uretral* (b.1), dentro da fase anal (relacionada com impulsos sádicos trazidos do estágio anal; na medida do desenvolvimento, o aspecto sádico muda de pessoal [atingindo os responsáveis ou parentes próximos] para impessoal [alcançando pessoas mais distantes das relações familiares]) (CURSO, *op. cit.*).

⁷³ Além dessas, citam-se outras manifestações do impulso sexual que merecem atenção na teoria psicanalítica: a) *Voyeurismo* e *exibicionismo*: relacionadas não apenas com os genitais, mas, também, com outras partes do corpo; b) Outras sensações acompanham a sensação visual: tato, audição e olfato; c) “Fusão” temporária, de uma fase sobre a outra, na passagem de uma para a outra: as modificações não são abruptas, mas paulatinas; d) Manifestação variável de interesse para diferentes objetos: na fase oral, os bicos dos seios, os seios e a mãe; na fase anal, as fezes e o esfíncter anal; na fase fálica, pênis ou clitóris. A forma de gratificação também é variável: na fase oral é a *sucção*; na fase anal é a *retenção/eliminação* fecal (relacionada com o controle ambiental); na fase genital é a *obtenção de prazer* a partir da manipulação peniana e/ou clitoridiana; e) Fixação da libido em um objeto preferencial ou gratificação de uma determinada fase parece ser de ocorrência normal no desenvolvimento psíquico; por ex., fixação pela mãe; f) Às vezes pode ocorrer regressão da fixação para um objeto ou modalidade de gratificação de uma fase anterior (com regressão da libido); por ex., quando a criança volta a chupar o dedo, depois do nascimento de seu irmão; g) Quanto aos impulsos agressivos, esses, embora menos estudados que os sexuais, estão igualmente presentes desde o nascimento e, igualmente, desenvolvem-se de uma fase para a outra. Também eles apresentam fixação e regressão (CURSO, *op. cit.*).

⁷⁴ Em que pese a crítica que hoje é feita às teorias de Freud relacionadas com o inconsciente e a estrutura psíquica do ser humano, em razão dos métodos de estudo empregados, com poucos resultados concretos sobre as verdadeiras origens do comportamento humano, a Neurociência, a Neurociência Social, a Psicologia Cognitiva e a Psicologia Social vêm experimentando grande evolução, especialmente a partir da década de 1960, e demonstram ser o inconsciente “um legado da evolução crucial para a nossa sobrevivência como espécie” (MLODINOW, Leonard. *Subliminar: como o inconsciente influencia nossas vidas*. Tradução: Claudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 17 – 38 e 115 – 119). Ainda assim, permanece grande a influência de Freud e seus seguidores no ambiente de estudos psicossociais.

periculosidade⁷⁵. E antes de todos, Pinel, o qual, no final do século XVIII, valendo-se da ruptura entre a razão e a loucura, dada pelo Racionalismo Cartesiano⁷⁶, com o princípio da dúvida metódica, e da “redescoberta do método clínico criado por Hipócrates”, onde se “coloca a observação rigorosa e sistemática dos sintomas como procedimento de avaliar e fundamentar um diagnóstico”, propôs-se a observar, estudar e tratar todos os loucos no interior de asilos preparados para recebê-los⁷⁷; assim, convenceu as autoridades a quebrarem as correntes que os mantinham em condições subumanas e conseguiu sua internação em asilos que, anteriormente, haviam servido para alojar os leprosos e os sífilíticos⁷⁸.

Logo em seguida, no entanto, determinou que os loucos agitados fossem mantidos em camisas de força. O tratamento foi, sobretudo, correccional, com vistas a afastar vícios morais, uma vez que “a loucura seria produzida por comportamentos inadequados que provocariam o aparecimento de lesões nas funções mentais”⁷⁹, não necessariamente acompanhadas de lesão cerebral ou de perda total da racionalidade⁸⁰.

Digna de nota essa mudança de paradigma na história da loucura. Esse é o momento em que ocorre a institucionalização do internamento dos loucos para fins de estudo e de tratamento⁸¹ ao mesmo tempo em que renova a estética do espaço físico e social, liberando a sociedade de deparar-se com a loucura no dia-a-dia das cidades. Mas se esse momento submete os loucos à concepção da doença e aos asilos, também vincula a Psiquiatria a condutas que são, na prática, de elevada segregação. As consequências não serão as melhores também para a nova especialidade médica e seus profissionais, que não conseguirão oferecer uma resposta convincente para o problema da loucura, qual seja a de assegurar a reinserção social dos doentes mentais, hoje denominados preferencialmente de *pessoas com transtorno mental*, e até contribuirão com essa segregação.

⁷⁵ E com um discurso que considerava o criminoso como “uma espécie diferente da humana”, com degenerações atávicas e hereditárias que colocavam o indivíduo na contra-história da humanidade.

⁷⁶ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 65 - 67.

⁷⁷ Surge a Psiquiatria, no começo do século XIX, como especialidade médica, embora tenha sido assim denominada somente em 1847.

⁷⁸ Antes mesmo de Pinel internar os loucos nos asilos, Gian Domenico Romagnosi (1761 – 1835) já defendia a sua internação com base em um direito de defesa. Entendia que, “se após o crime houvesse a certeza moral da não reincidência criminal do agente, a sociedade não teria o direito de puni-lo”. Por outro lado, desde que “a sociedade e o indivíduo teriam o direito à própria conservação”, “com esse fim eram permitidas quaisquer formas de controle social, inclusive a segregação do indivíduo considerado perigoso” (RIBEIRO, *op. cit.*, p. 95 - 97).

⁷⁹ *Ibid*, p. 65 - 67.

⁸⁰ CHERUBINI, Karina, *op. cit.*

⁸¹ Mas ainda não é o momento do surgimento da medida de segurança.

A crise por que passa a Psiquiatria na atualidade está retratada nas considerações de Fernando Tenório⁸², quando observa que a Psiquiatria “foi inventada e instituída como aparato social encarregado de resolver o problema da loucura”, motivo de serem os loucos mantidos acorrentados. No entanto, nesses duzentos anos, “a psiquiatria respondeu a isso com a internação, manteve como resposta a mesma prática social anterior à sua fundação e que lhe deu origem”. A resposta ao problema vai começar a ser dada no início do Século XXI, onde:

A reforma psiquiátrica é a tentativa de dar ao problema da loucura uma outra resposta social, não asilar: evitar a internação como destino e reduzi-la a um recurso eventualmente necessário, agenciar o problema social da loucura de modo a permitir ao louco manter-se, como se diz, na sociedade. As razões pelas quais a Psiquiatria não foi capaz de oferecer essa outra resposta começam no mandato social que a legitima (o mandato de reclusão dos loucos), passam pelos valores culturais e sociais mais amplos de segregação da diferença, incluem o caráter refratário ao laço social característico da própria psicose e culminam na dificuldade técnica e gerencial de promover com eficácia e abrangência essa outra resposta. De modo geral, a reforma enfrenta com mais eficácia cada uma dessas dimensões.

De qualquer modo, se, para os psiquiatras, a consequência maior do asilamento dos loucos, desde há duzentos anos, será a perda de prestígio, para o louco, será a institucionalização de sua completa anulação ao exercício da cidadania, por incrível que pareça, reforçada pelos próprios psiquiatras, quando propõem a criação dos manicômios judiciários (reforço de estereótipo).

As consequências disso, para o sujeito rotulado de *louco infrator*, serão ainda piores, pois duas concepções em desenvolvimento no século XIX, a inimputabilidade por incapacidade de reconhecer a ilicitude do fato praticado e a periculosidade, precisamente vinculada à primeira concepção, desembocarão na medida de segurança, disciplinada em codificação legal no final do século, estigmatizando e estereotipando o indivíduo. Enquanto isso, os asilos tornar-se-ão tão cheios quanto na época mais intensamente atingida pela lepra, entre o final da Idade Média e o começo da Idade Moderna.

2.1.1.2 A loucura na era contemporânea

O movimento positivista no campo do Direito Penal resultou de um certo clima cultural e desenvolveu um programa de reforma que tinha por base a ineficácia do sistema

⁸² TENÓRIO, Fernando. A reforma psiquiátrica brasileira, da década de 1980 aos dias atuais: história e conceito. *História, Ciências, Saúde*, Manginhos, RJ, v. 9, n. 1, p. 25-59, jan./abr. 2002.

penal clássico, como meio de repressão à criminalidade⁸³. Defendia a substituição do *princípio de retribuição* dos clássicos (fundado no livre-arbítrio) por um *sistema de prevenção especial* com base no estudo antropológico do homem delincente e do crime como fato social, retornando a uma ideia de defesa social que fora acentuada à época do Iluminismo⁸⁴.

Determinista que era, essa Escola Positiva, foram seus postulados⁸⁵: a) Crime como *fenômeno natural e social*, estando sujeito às influências do meio e aos múltiplos fatores que atuam sobre o comportamento (biológicos, físicos e sociais); b) *Responsabilidade penal* como responsabilidade social (resultado do simples fato de viver o homem em sociedade), tendo por base a periculosidade do agente (sendo a escola determinista, não podia aceitar a responsabilidade moral, que estava fundamentada no livre arbítrio)⁸⁶; c) Pena: exclusivamente medida de defesa social, visando a recuperação do criminoso ou, pelo menos, sua neutralização e nunca tutela jurídica; d) Método de estudo: indutivo ou experimental ou positivo (seu objeto: o Direito Positivo)⁸⁷; e) Criminoso: sempre, psicologicamente, um anormal, de forma temporária ou permanente, apresentando defeitos físicos muitas vezes.

Com todo esse *cientificismo* e esse determinismo presente no dia-a-dia, tanto do cidadão comum quanto do estudioso da matéria, sobraria, obviamente, algo de negativo para as pessoas com transtorno mental, sobretudo as pertencentes às classes sociais que não possuíam facilidades para cuidar de seus doentes, muito menos de seus doentes mentais ou alienados. Estas pessoas eram atendidas em *asilos de alienados* que estavam a cargo de instituição religiosa⁸⁸, o que resultava, muitas vezes, em confrontos entre a instituição religiosa e a conduta médico-profissional⁸⁹.

⁸³ Comte havia criado a Sociologia, como ciência natural, estudando os fatos da vida social, com o *método indutivo*, para uma explicação causal.

⁸⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: A Nova Parte Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 45.

⁸⁵ JORGE, William Wanderley. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 99 – 113. V. 1.

⁸⁶ O perigo social, assim entendido na manifestação do desajustamento do louco às normas fundamentais de convivência social (ruptura com a moral), explica sua exclusão da sociedade livre (RIBEIRO, *op. cit.*, p. 95 – 97).

⁸⁷ GOMES; MOLINA; BIANCHINI, *op. cit.*, p. 91. Também o Positivismo refere-se a leis “naturais”, mas elas não se originam em uma instância *jusnaturalista* ou metafísica, mas na ordem física ou social (p. 99).

⁸⁸ PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio; LIMA JUNIOR, Alberto Soares Lima. *A Estratégia da periculosidade: psiquiatria e justiça penal em um hospital de custódia e tratamento*. Disponível em: <http://www.priory.com/psych/perigo.htm>. Acesso em 30.06.2013.

⁸⁹ TEIXEIRA, Manoel Olavo Loureiro; RAMOS, Fernando A. de Cunha. As origens do alienismo no Brasil: dois artigos pioneiros sobre o Hospício de Pedro II. *Rev. latinoam. psicopatol. fundam*, v. 15, n. 2, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-47142012000200011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 30.06.2013.

Estávamos ainda no século XIX e, no Brasil, apesar dos esforços de juízes e de alienistas⁹⁰, “para que [se] construísse estabelecimentos destinados a loucos infratores, em consonância com a psiquiatria europeia da época”⁹¹, somente em 1921 foi inaugurada a primeira instituição *sanitário criminal* brasileira, “que se disseminou por todo o País, chegando a dezenove unidades”⁹².

Antes, já em meados do século XIX, montou-se uma estratégia iniciada com os alienistas a partir da noção de *loucura-criminosa*⁹³, para assegurar a internação dos alienados infratores. Uma estratégia deslocada para o campo jurídico. Para justificarem a necessidade de um local específico para internação, enfatizavam o *caráter perigoso* destas pessoas e relacionavam este caráter perigoso, associando a patologia com a prática de atos violentos. No entanto, desconsideravam as dificuldades para a identificação e o diagnóstico da doença mental.

Ileno Izídio da Costa descreve assim a situação, em que relacionava-se o ato violento com a, agora denominada, doença mental:

Estes eram quadros nos quais a doença mental permanecia insuspeita, uma vez que todas as faculdades mentais estavam ilesas, até a ocorrência de um ato violento e “irracional”, estabelecendo-se desde então a relação simbiótica, até hoje prevacente, entre psiquiatria e a justiça penal: a “irracionalidade do ato delinquente”, ou seja, a impossibilidade de se identificar um motivo racional para o crime. Esta concepção questionava a doutrina clássica do Direito Penal, baseada no livre-arbítrio e subvertia a lógica punitiva da época, que também defendia a recuperação do delinquente e não mais a vingança contra o crime^{94,95}.

⁹⁰ Pessoas que, sem serem propriamente médicos e, muito menos, sem a especialidade psiquiátrica, dedicavam-se a cuidar dos alienados (mentais).

⁹¹ COSTA, Ileno Izídio da. A Doença mental no contexto dos direitos humanos e da violência. In: MALUSCHKE, Günther; BUCHER-MALUSCHKE, Júlia S.N.F; HERMANNNS, Klaus (Org.). *Direitos Humanos e Violência: desafios da Ciência e da Prática*. Fortaleza (CE): Fundação Konrad Adenauer, 2004, p. 82. A própria Psiquiatria, como especialidade médica, somente surgiu no Brasil em 1903.

⁹² MALUSCHKE; BUCHER-MALUSCHKE; HERMANNNS. *op. cit.*, p. 82.

⁹³ Sobre esses *criminosos loucos*, o Código Penal de 1890, dizia apenas que “eram penalmente irresponsáveis e deviam ser entregues a suas famílias ou internados nos hospícios públicos se assim "exigisse" a segurança dos cidadãos. O arbítrio em cada caso era uma atribuição do juiz” (CARRARA, Sérgio Luis. A História Esquecida: os Manicômios Judiciários no Brasil. *Rev. bras. crescimento desenvolv. hum.*, São Paulo, v. 20, n. 1, abr. 2010. Disponível em <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822010000100004&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 29 abr. 2012).

⁹⁴ COSTA, *op. cit.*, p. 82. Interessante observar que essas manifestações de loucura são reconhecidas pela *irracionalidade* de sua apresentação, o que rebaixaria o ser humano para o nível dos animais e, no entanto, o único ser vivo capaz de manifestações irracionais, ilógicas, é justamente o ser humano (talvez com algumas poucas exceções, como os grandes primatas). A própria vingança, apanágio dos seres humanos (e de animais que vivem em sociedade: por ex., caninos e primatas), é concebida como uma atitude irracional, o que permite reafirmar o ser humano como o único capaz de atitudes irracionais (com as exceções de praxe); a vingança é “vendida” como “um prato que se come frio”, querendo-se dizer com isso que a vingança realiza-se após certo decurso de tempo; precisamente pelo decurso de tempo é que se pode afirmar que somente o ser humano é capaz desse tipo de irracionalidade (salvo as exceções). Esse discurso da imprevisibilidade de um ato violento, de certa forma antecipa-se ao discurso escamoteado que o Ministro da Propaganda de Hitler fará décadas depois, “se uma mentira repete-se suficientemente, acaba por converter-se em verdade”.

Note-se aqui a flagrante contradição: o diagnóstico, que era feito a partir da prática do *ato violento*, era realizado a partir do próprio elemento justificador da internação; o sujeito é louco por ser violento e violento por ser louco. Era o que Pinel e Esquirol chamavam de *loucura lúcida*⁹⁶.

Descartes, no século XVII, havia “delimitado as fronteiras entre a razão e a loucura, impondo como metodologia de trabalho a ortopedia de sujeitos inadequados socialmente, isto é, o tratamento eminentemente moral da loucura”⁹⁷. Pinel, no final do século XVIII e no começo do XIX, abraça o pensamento cartesiano, acreditando ser o princípio da dúvida metódica a única forma de compreensão dos sintomas. Mas o que se vê na prática dos asilos de alienados e manicômios judiciários é a irracionalidade da contradição⁹⁸ no sentido em que, ao contrário da recuperação do louco para a sociedade, propõe-se a tratá-lo ao mesmo tempo em que o isola quase em definitivo.

Os elementos-chave para a realização desse objetivo foram as noções de *monomania*⁹⁹ e *degeneração*¹⁰⁰, descritas pelos alienistas franceses Esquirol e Morel, respectivamente, “o que expandiu a definição de loucura para além do delírio e estabeleceu forte relação entre doença mental e comportamento violento/desviante”¹⁰¹.

Ao mesmo tempo em que se desenvolvia essa estratégia, ganhava corpo a estrutura jurídico-conceitual do delito. E o que se verificou foi que não seria possível impor sanção penal a estes indivíduos, pois, desde que inimputável, o sujeito não poderia ser responsabilizado penalmente¹⁰² e, ao mesmo tempo, justificava-se “a necessidade de um espaço próprio para a reclusão e o tratamento, além de afirmar a necessidade de um

⁹⁵ COSTA, *op cit.* O significado de *irracional* pode e deve ser, também, entendido como algo a que falta a explicação para a sua realização, como algo que se admita que o ser humano, consciente de si e das circunstâncias que o cercam, não o realizaria logicamente. Precisamente a participação humana para a existência de algo incompreensível de ser realizado por ser humano mentalmente sadio torna o fato irracional.

⁹⁶ PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio; LIMA JUNIOR, Alberto Soares Lima. *A Estratégia da periculosidade: psiquiatria e justiça penal em um hospital de custódia e tratamento*. 2000. Disponível em: <http://www.priory.com/psych/perigo.htm>. Acesso em: 30.06.2013.

⁹⁷ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 62. “A loucura era retirada de circulação por ferir as leis da razão e da moralidade”.

⁹⁸ Precisamente caracterizadora da condição humana, mais do que a de qualquer outro animal, qual seja a existência enquanto binômio indivíduo-sociedade.

⁹⁹ Forma de insanidade mental em que o indivíduo dirige a atenção para um só assunto ou tipo de assunto; atividade dirigida para uma ideia fixa.

¹⁰⁰ Passagem de um estado natural a outro inferior; alteração para pior; definhamento, estrago, degenerescência; corrupção, depravação.

¹⁰¹ COSTA, *op. cit.*, p. 83.

¹⁰² A base era a da Escola Clássica do Direito Penal.

especialista para o seu diagnóstico”¹⁰³. “Retira-se a culpa, mas impõe-se a ‘reclusão especial’ com o agravante, na nossa realidade atual, de não ser fornecido qualquer tratamento”¹⁰⁴.

Com o tempo, já dentro do espaço asilar, estes indivíduos passaram a ser considerados pelos próprios psiquiatras como um entrave para o tratamento, por entenderem ter ele um caráter perigoso e por vincularem-no com o crime e com a violência. Enfatizou-se a necessidade de se especializar e *medicalizar* o espaço asilar, afastando-se dele os loucos criminosos, os epiléticos e os simuladores, os quais, por sua considerada *alta periculosidade*, comprometiam o tratamento e deveriam sair do asilo, o qual, por sua vez deveria funcionar como uma instituição puramente médica.^{105,106}

A partir desse discurso surgem os *manicômios criminais*, por incrível que isso possa parecer, pela *necessidade* de afastar os *doentes mentais delinquentes* do campo de atuação médica.^{107,108} Ou seja, somente os que não tivessem praticado atos contrários a alguma forma de regulamento social, inclusive o jurídico, poderiam permanecer nas instituições asilares *puramente médicas* e lá receberem o tratamento que se lhes fosse julgado apropriado, mas mantidos no interior desses asilos¹⁰⁹.

Também, a partir desse momento, os discursos dos juristas e dos médicos afastam-se uns dos outros, mas mantêm-se realizado um certo *senso comum teórico*¹¹⁰, dos juristas de um lado e dos médicos de outro. Atrelada ao senso dos sábios, corre a sociedade que confia nos discursos dos sábios e no meio situam-se as pessoas com transtorno mental, personagens e reféns de sua própria tragédia. Para ambos, médicos¹¹¹ e juristas, a doença mental caracteriza o alto grau de periculosidade do sujeito, periculosidade que se refere ao futuro. Contudo, alguns médicos comportam-se como se fazer o diagnóstico do transtorno mental fosse algo relativamente simples de realizar, ainda que trabalhoso, e fazer o prognóstico da

¹⁰³ CASTEL *apud* COSTA, *op. cit.*, p. 84.

¹⁰⁴ COSTA, *op. cit.*, p. 87.

¹⁰⁵ COSTA, *op. cit.*, p. 84. Defendem uma reforma na assistência psiquiátrica, com a “construção de instituições específicas para doentes específicos”.

¹⁰⁶ Para a melhor compreensão do que aqui se afirma, o mais aconselhável é ter em mente o que Luis Alberto Warat chamava de *senso comum teórico* (subseção 3.5.4), imaginário de referências no qual juízes e acadêmicos expressam significações absolutas a termos polissêmicos relacionados com o tema a ser interpretado, dando à lei contornos de verdade absoluta e, assim, mascarando o seu conteúdo ideológico e homogeneizando valores sociais e jurídicos.

¹⁰⁷ MACHADO *apud* COSTA, *op. cit.*, p. 84.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 83. Em 1921, foi construído o primeiro Manicômio Criminal do Brasil, no Rio de Janeiro.

¹⁰⁹ O sujeito não pode ser processado como sujeito de direito por ser doente mental e inimputável e não pode ficar em um hospital por ser *doente mental perigoso*. Quem o protegerá dos homens que o jogarão no inferno em vida (o homem como lobo do homem)?

¹¹⁰ WARAT, Luís Alberto. Capítulo I. O Monastério dos Sábios: o sentido comum teórico dos juristas. In: _____. *Introdução Geral ao Direito II. A Epistemologia Jurídica da Modernidade*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995, p. 57 – 99.

¹¹¹ Exceto os que se colocam na linha de frente da luta antimanicomial.

periculosidade¹¹² fosse algo perfeitamente seguro de fazer. E os juristas comportam-se como se o essencial fosse o isolamento dessas pessoas, sua segregação do convívio social¹¹³.

Os juristas, com base em parte do saber doutrinário (referente à definição do crime e de seus requisitos genéricos), não poderiam simplesmente apenar essas pessoas pela prática de uma conduta de infringência ao ordenamento jurídico penal, mas com base em outra parte desse saber (dados pela Escola Positiva) obrigavam-se a, supostamente, afastar os perigos representados por um grupo de pessoas consideradas perigosas para a segurança jurídica e social. A Psiquiatria, no entanto, “reconhecendo a loucura e demonstrando a necessidade de tratamento e isolamento, viabilizou a atuação frente aos loucos-criminosos, sob a forma de medida de segurança”¹¹⁴.

O surgimento da medida de segurança no direito penal deve-se em parte ao temor do desconhecido, tal como a loucura se apresentou àqueles que se encontravam no controle da estrutura do poder estatal no século XIX e começo do século XX.

A partir dessa época, estudos desprovidos de rigor científico, realizados nos indivíduos internados nos asilos e manicômios judiciais combinados com a falência das ideias racionalistas-cartesianas da Escola Clássica, o fato das prisões encontrarem-se lotadas, e mais a preocupação com a tutela do patrimônio da nova classe social dominadora, a alta Burguesia, são fatores que associados às conclusões resultantes das observações dos internados nos asilos, culminaram no disciplinamento do tratamento judicial destinado aos loucos que fossem considerados *infratores*¹¹⁵. E os, assim considerados *loucos-criminosos* foram então recolhidos aos manicômios criminais¹¹⁶.

¹¹² Essa é, certamente, mais uma das inúmeras precariedades da condição humana; indivíduos que, incapazes de compreender e de querer, sejam dotados de uma periculosidade que os diferenciam do ser humano normal, em uma sociedade de risco como a contemporânea.

¹¹³ RIBEIRO, *op. cit.*, p. 60 – 62. Tudo porque Descartes, um século antes, havia declarado a incompatibilidade entre loucura e razão; e se a loucura não pode compreender o método da dúvida, o louco será excluído do pensamento racional e transformado em objeto de estudo, destituído de sua condição de sujeito.

¹¹⁴ COSTA, *op. cit.*, p. 85.

¹¹⁵ Essa expressão representa uma radical impropriedade e foi estabelecida artificialmente pela doutrina com a criação da responsabilidade do Estado em proteger a sociedade daqueles cuja inimputabilidade admitia racionalmente, e, portanto não poderiam ser moralmente responsabilizados. A criação da ideia de periculosidade social e de um direito de defesa contra o criminoso “sempre psicologicamente um anormal”, conforme afirmado por Lombroso, permite estabelecer na pena uma medida de defesa social e internar em manicômios judiciais os chamados “loucos infratores”. Mesmo antes dos positivistas, Romagnosi já falava em “direito de defesa contra a ameaça permanente do crime” (NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 28 – 43; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: A Nova Parte Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 99 – 113). Em seguida ao disciplinamento da medida de segurança na legislação penal, iniciada na Suécia, mas continuada pela Europa e Américas, surgiu a Escola de Defesa Social (Nova Defesa Social), em 1910, com Adolphe Prins substituindo a noção de pena como retribuição de um mal com outro mal, pela noção de defesa social contra o indivíduo perigoso; no final da década de 1940, Filipo Gramatica propõe substituir a pena, como medida sancionadora, para medida socializadora (medidas de defesa social); a partir de 1954, com Marc Ansel, torna-se um “movimento de política criminal”, mais preocupado com a proteção eficaz

Em que pese à criação pontual, em diferentes ordenamentos jurídicos da Europa, ao longo do século XIX, de diversas sanções com características de medidas de segurança, com vistas a conter os elevados índices de reincidência criminal, sua verdadeira sistematização e efetiva positividade, deu-se somente a partir do Código Penal Suíço, de 1.893, elaborado por Karl Stoops, concretizando ideias sobre pena-fim de Von Listz, seu maior idealizador, no que foi seguido por outros ordenamentos jurídicos, inclusive da América Latina e do Brasil, que, em 1940, adotou o disciplinamento conferido pelo Código Penal Italiano elaborado por Arturo Rocco.^{117,118}

Pessoas submetidas a medidas de segurança pertencem a grupos sociais vulneráveis.

2.2 Grupos Vulneráveis

O que são grupos vulneráveis? Para responder a essa questão, BRITTO e cols¹¹⁹ recomendam identificar primeiro o que vem a ser vulnerabilidade no contexto de atividades de pesquisa.

A Resolução nº 196 da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP) do Conselho Nacional de Saúde (CNS) em sua versão de 2012, define vulnerabilidade como um “estado de pessoas ou grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida ou impedida, ou de qualquer forma estejam impedidos de opor resistência, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido”.^{120,121}

da comunidade por meio de estratégias “extrapenais” do que com o castigo do delinquente (Cf. GOMES; MOLINA; BIANCHINI, *op. cit.*, p. 120 – 122 e SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. *As Correntes Filosóficas na Formação do Direito Penal*. Disponível em: <http://www.jfn.gov.br/docs/doutrina104.doc>. Acesso em 28.06.2013).

¹¹⁶ Note-se outra grande inconsistência no disciplinamento dado às medidas de segurança. Enquanto a visão positivista cinge o direito da moral, as PCTM submetidas à medida de segurança são recepcionadas com base no entendimento cartesiano de tratamento eminentemente moral da loucura.

¹¹⁷ FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 28 – 34.

¹¹⁸ Note-se que foi com essa visão que o Código de Rocco foi adotado em outros ordenamentos jurídicos. No Brasil, resultou em grande número de imputáveis sendo submetidos à medida de segurança, até a reforma da Parte Geral do Código Penal, em 1984.

¹¹⁹ BRITTO, Bárbara Neves; PERES, Jonas Guido; VAZ, Neilo Márcio da Silva. *A questão da vulnerabilidade no caso de pesquisas em seres humanos: algumas reflexões sociais e jurídicas a partir do quadro normativo*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10390. Acesso em: 11.07.2013.

¹²⁰ Em sua versão anterior, a citada Resolução definia vulnerabilidade como sendo “estado de pessoas ou grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido”.

¹²¹ A definição de vulnerabilidade está vinculada ao princípio de respeito à autonomia, autodeterminação ou inviolabilidade da pessoa, pelo qual, a partir de uma concepção kantiana, todo ser humano é merecedor de

Apesar da relação pertinente com o princípio de autodeterminação, essa não se trata de uma vinculação indissociável, uma vez que, embora a redução da autonomia da pessoa englobe os civilmente incapazes e até os relativamente incapazes, a vulnerabilidade é mais abrangente do que aquela condição, pois envolve também aqueles indivíduos que até reúnem os requisitos legais, apesar de estarem em pleno gozo da capacidade civil, no entanto, são marginalizados socialmente em razão de diferentes fatores econômicos ou culturais, que lhe tornam “vítimas da desigualdade, pois não possuem o entendimento suficiente da sociedade na qual estão inseridos para manifestarem validamente suas vontades”¹²².

Grupo vulnerável é um conjunto de pessoas que, devido as questões referentes a gênero, idade, condição social, condição jurídica, deficiência ou orientação sexual, estão mais suscetíveis à violação dos seus direitos como cidadãos, por não poderem manifestar validamente suas vontades, sendo, em razão dessa condição, seriamente atingidos em sua dignidade. São comumente considerados grupos vulneráveis: a) mulheres; b) crianças e adolescentes; c) idosos; d) população de rua; e) comunidades Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros – Travestis e Transexuais (LGBTT); f) pessoas com deficiência física ou com transtorno mental; g) prisioneiros, condenados ou provisórios.¹²³

Tecnicamente, grupo vulnerável não se confunde com minoria. Minorias são grupos, nem sempre numericamente inferiores, que assumem uma posição não dominante no desenvolvimento social em que se encontram.

Elida Seguin¹²⁴, que evita tratar os grupos vulneráveis de forma diferenciada em comparação às minorias, uma vez que ambos são destituídos de poder, reconhece que os primeiros “guardam a cidadania e os demais elementos que poderiam transformá-los em minorias” e observa que:

[...] existe uma certa confusão entre minorias e grupos vulneráveis. As primeiras seriam caracterizadas por ocupar uma posição de não-dominância no país onde vivem. Os grupos vulneráveis podem se constituir num grande contingente numericamente falando, como as mulheres, crianças e idosos.

respeito, uma vez que tem sua existência como um fim em si mesmo (MUSSE, Luciana Barbosa. *Novos Sujeitos de direito: as pessoas com transtorno mental na visão da bioética e do biodireito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 11).

¹²² BRITTO e cols., *op. cit.*

¹²³ Há outras conceituações, como por ex.: “grupos vulneráveis são conjuntos de pessoas pertencentes a uma minoria que por motivação diversa, tem *acesso, participação e/ou oportunidade igualitária* dificultados ou vetados, a bens e serviços universais disponíveis para a população. São grupos que sofrem tanto materialmente como social e psicologicamente os efeitos da exclusão, seja por motivos religiosos, de saúde, opção sexual, etnia, cor de pele, por incapacidade física ou mental, gênero, dentre outras” (BASTOS, Rossano Lopes. *Dicionário de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Grupos+vulner%C3%A1veis>. Acesso em 24.01.2011). Esse conceito confunde grupo vulnerável com minoria.

¹²⁴ SÉGUIN, *op. cit.* p. 12.

Na prática, tanto os grupos vulneráveis quanto as minorias sofrem discriminação e são vítimas da intolerância.¹²⁵ Mas os grupos vulneráveis possuem outro aspecto interessante, qual seja:

[...] com certa frequência, eles não têm sequer a noção que estão sendo vítimas de discriminação ou que seus direitos estão sendo desrespeitados: eles não sabem sequer que têm direitos. É necessário primeiro despertar a consciência para depois propor posicionamentos de reivindicação de direitos adormecidos.¹²⁶

Mesmo nos países em que faltam políticas públicas de atendimento à população de pessoas com transtorno mental em geral, as quais são reconhecidas como grupos vulneráveis, a subpopulação das PCTM que vêm a praticar fatos tipificados na lei como infração penal, tem o seu número bastante limitado em comparação com os que delinquem com consciência da antijuridicidade de sua conduta e, por isso mesmo, não deixam de pertencer aos grupos vulneráveis.¹²⁷

Otero e Minhoto¹²⁸ advertem que há uma elevada polissemia do termo *minorias*, e enumeram algumas características das minorias, que podem muito bem ser aplicadas para os grupos vulneráveis, tais como: a) incapacidade de autodefesa; b) demandantes de especial proteção estatal: precisamente em razão da característica anterior; c) vulnerabilidade social: citando Muniz Sodré, definem vulnerabilidade social como “o fato do grupo minoritário ‘não ser institucionalizado pelas regras do ordenamento vigente’ ”¹²⁹; d) distanciamento do padrão hegemônico: estar fora do padrão determinado pelas classes dominantes, torna a minoria¹³⁰ passível de exclusão social e de merecimento de proteção especial; e) opressão social: variável entre os diferentes grupos minoritários, o que, acompanhada da capacidade reacional do grupo, torna a dinâmica social imprevisível.¹³¹

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Apesar disso, o termo *minorias* pode, perfeitamente, ser empregado, não com o significado de “menor quantidade”, mas de “menor força”, ou “menor peso”, ou “menor importância” [em decisões].

¹²⁸ OTERO, Cleber Sanfelici; MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Portador de Deficiência, Federação e Inclusão Social. In: MINHOTO, Antonio (Org.). *Constituição, Minorias e Inclusão Social*. São Paulo: Rideel, 2009, p. 15 – 64.

¹²⁹ Na situação específica das pessoas com transtorno mental submetidas à medida de segurança, o seu maior problema reside exatamente no fato de elas serem indevidamente ou excessivamente institucionalizadas pelo ordenamento jurídico penal.

¹³⁰ E o grupo vulnerável.

¹³¹ No caso do grupo vulnerável, a opressão social é mais frequente e intensa exatamente em razão de sua grande incapacidade reacional.

Pessoas que sejam submetidas à medida de segurança, em razão da prática de fato definido na lei como infração penal, pertencem, reconhecidamente, a um grupo vulnerável importante.¹³²

Impõe-se, desde já, no entanto, o afastamento da medida de segurança de uma categoria de sanção penal. Medida de segurança não é pena e não deve ser com ela confundida.

Mas o que leva à medida de segurança e de que modo dá-se a exclusão social das pessoas a elas submetidas? Pessoas vulneráveis não são necessariamente excluídas do convívio social apenas por serem vulneráveis, mas essa vulnerabilidade lhes impede ou lhes diminui a capacidade de defesa das ações e das atitudes daquelas pertencentes a outros grupos sociais que, na maioria das vezes, apenas reproduzem uma ideia que o seu grupo social fixou historicamente, quase sempre fundamentada [a ideia] no senso comum e introjetada para o inconsciente de cada indivíduo pertencente ao grupo social integrado pelo agressor.

No caso das pessoas submetidas à medida de segurança, o que as leva a serem internadas em casas de custódia, anuladas em estabelecimentos penitenciários ou esquecidas em manicômios judiciários é, antes de tudo, resultado de um estigma, um estereótipo, um preconceito e uma discriminação que, como uma crônica da segregação anunciada, as persegue desde o momento em que elas manifestam os primeiros sinais e sintomas do quadro que perfaz o seu transtorno mental.

2.2.1 Estigma e Estereótipo, Preconceito e Discriminação contra Integrante de Grupo Vulnerável

Estigma é uma “característica negativamente avaliada por grande número de pessoas. Defeito físico, incapacidade ou doença mental, cor não-branca, falta de capacidade atlética e homossexualidade são exemplos de características consideradas estigmas, pelo menos em algumas condições”¹³³.

O estigma diferencia-se da estigmatização, onde o primeiro termo é a característica que levou ao preconceito, enquanto que o segundo corresponde à percepção referencial de tal característica. Ela pode até vir a ser exteriorizada do pensamento, no entanto, sem maiores efeitos no mundo exterior, exceto nos sentimentos de amor próprio da

¹³² BRITTO *et al.*, *op. cit.*

¹³³ HASTORF, SCHNEIDER E POLEFKA *apud* BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Discriminação no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 37 – 42.

pessoa estigmatizada ou nos sentimentos de solidariedade dos que estão, por qualquer motivo, ligados a ela.

Nem sempre, historicamente, o estigma foi visto negativamente. Já houve uma relação entre o estigma e uma certa proteção divina ao estigmatizado¹³⁴.

Erving Goffman analisou três diferentes aspectos da identidade da pessoa estigmatizada, relacionando-os com a ameaça a ela oferecida pela estigmatização: a identidade social (referente à maneira como a pessoa apresenta-se em sentido geral no mundo), a identidade pessoal (referente ao reconhecimento da pessoa no seu círculo social) e a identidade do ego (referente à ideia que a pessoa tem de si mesma); esta última é uma experiência pessoal e autorreflexiva. A estigmatização atinge principalmente a identidade social. Se a pessoa controlar a quantidade de informação transmitida ao seu círculo social, ocultando certos aspectos, ela pode preservar a identidade pessoal da estigmatização.¹³⁵

A estigmatização costuma se basear em estereótipos.¹³⁶ Estereótipo é a imputação de certas características a pessoas pertencentes a determinados grupos, aos quais se atribuem determinados aspectos típicos.¹³⁷ Em se tratando de PCTM, estereotipar implica em atribuir às pessoas com doenças mentais aquelas características nossas que repudiamos.¹³⁸

Quanto à estigmatização, seria menos provável que aqueles que conhecem a pessoa em questão a vejam de acordo com os estereótipos; sendo improvável que a estigmatizem. Já a estigmatização pelos outros ocorre “principalmente no campo da identidade social e é baseada em estereótipos defendidos por estranhos que não conhecem a pessoa em questão”.¹³⁹ Nesses casos há uma avaliação negativa de uma característica percebida em alguém.

A avaliação da negatividade da característica é altamente variável e subjetiva, dependendo, em grande parte, dos interesses a serem defendidos por quem faz a avaliação; por sua vez, o número de pessoas que definem o que é e o que não é estigma varia com o grupo social considerado; quanto maior for o grupo estigmatizador, mais expressivo e danoso torna-se o estigma e a estigmatização.

¹³⁴ Como o exemplo bíblico de Caim que, depois que matou Abel, foi marcado por Deus, tendo que vagar como um errante pela Terra, mas, ao mesmo tempo, protegido da agressão de quem quer que fosse.

¹³⁵ GOFFMAN *apud* LEFF, Julian; WARNER, Richard. *Inclusão Social de Pessoas com Doenças Mentais*. Tradução: Ana Paula Lopes. Coimbra: Ed. Almedina, 2008, p. 43 – 45.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ BRITO FILHO, *op. cit.*, p. 37 -39.

¹³⁸ LEFF; WARNER, *op. cit.*, p. 49.

¹³⁹ *Ibid.* p. 43 – 45.

Talvez, porém, o mais danoso da estigmatização seja a consequência gerada com a autoestigmatização, que é quando as pessoas que sofrem de transtorno mental passam a ver-se como sendo inferiores aos outros, chegando a aceitar o etiquetamento de perigosos e imprevisíveis, caindo na depressão, auto excluindo-se e desmotivando-se de alcançarem seus próprios objetivos.^{140,141}

Cada objeto ou pessoa que encontramos no mundo é único, mas isso torna mais difícil para qualquer ser vivo sobreviver em natureza e em sociedade; nem mesmo a melhor memória seria capaz de garantir sua integridade na natureza se tivesse que memorizar com exatidão todos os eventos com que se depara em sua trajetória de vida. Felizmente, o ser humano tem como uma de suas principais características biológicas e sociais a capacidade classificatória, o que torna mais veloz sua capacidade reacional frente aos desafios.¹⁴² Ocorre que, por influência de nosso inconsciente, que segue regras ainda desconhecidas de nosso sujeito consciente, quando categorizamos, tendemos a polarizar, e a mente inconsciente transforma diferenças difusas em distinções nítidas.^{143,144}

Se essa distinção for bem sucedida, especialmente quando ela se aplica para outros seres humanos, simplificamos nosso ambiente e asseguramos nossa sobrevivência, mas, ao contrário, caso seja malograda a distinção, distorcemos nossa percepção, o que pode resultar em prejuízo, individual e coletivo.¹⁴⁵ De qualquer forma, essas categorizações funcionam como elementos de coesão do grupo social e que levam à sua reprodução pelo indivíduo como expressão de pertencimento ao coletivo.

¹⁴⁰*Ibid.* p. 23. Estes autores ensinam que, enquanto para os profissionais que atuam na área, é melhor desenvolverem a percepção sobre a natureza das experiências patológicas do doente, para os próprios pacientes, “esta percepção pode ser muito dolorosa, levando à consciência do quão debilitados se tornaram e do quanto perderam”.

¹⁴¹ Atualmente, a única conotação dada ao estigma é a negativa. Outro detalhe, apontado por Goffman, é a capacidade que as pessoas, inclusive as com transtorno mental, têm de aprenderem, umas com as outras, modos de como lidar com o estigma e como manter a identidade pessoal. O problema é que, alguns indivíduos, como se dá com quem sofre *transtorno mental*, preferem afastar-se de pessoas como elas. Aprenderem como lidar com isso tem sido o centro das investigações atuais.

¹⁴² MLODINOW, *op. cit.*, p. 173 – 190.

¹⁴³*Loc. cit.*

¹⁴⁴ Mlodinow não é médico e nem psicólogo, mas Doutor em Física; a companhia de Mlodinow nos trabalhos de divulgação da ciência pelo mundo (Stephen Hawking – físico e cosmólogo britânico, Richard Feynman – prêmio Nobel em física, falecido em 1988 e Deepak Chopra – médico endocrinologista e autor de livros de autoajuda) no dá uma ideia da importância desse trabalho. Seu livro, *Subliminar*, está fundamentado cientificamente em algumas centenas de referências bibliográficas, a maioria das quais em Psicologia Social, Psicologia Comportamental, Neurociência e Física; nele, o inconsciente que se nos apresenta não é o mesmo tratado por Freud e demais psicanalistas, mas é tão importante quanto e, igualmente, operador de nossa sobrevivência. Contudo, a dissertação não se descurou dos ensinamentos de Freud, nem de sua teoria psicanalítica e nem da estrutura psíquica por ele elaborada e que chamava de *aparelho psíquico*.

¹⁴⁵ MLODINOW, *op. cit.*, p. 173 – 190.

As categorizações são realizadas inconscientemente e podem refletir-se em nosso consciente, influenciadas por aspectos ambientais e sociais (como por ex., a educação e a cultura) e pelo *princípio do interesse pessoal*, convergindo nos preconceitos. Inconscientemente, portanto, forma-se um preconceito, positivo ou negativo¹⁴⁶, acerca de determinado evento ou marca ou característica, ainda que ele se reflita no sujeito consciente.¹⁴⁷

Preconceito é tudo aquilo que resulta de nossas pré-compreensões diante de eventos da natureza ou sociais, eventos que sejam fruto de nossa condição natural ou de nossas condutas artificiosas¹⁴⁸. Embora resultante da realização de regras inconscientes, pode ser condicionado pela educação, pela cultura ou pela simples repetição com a convivência no grupo.

Sobre o preconceito negativo, há diversas definições¹⁴⁹; de todas elas, podemos reconhecer como características de concepções preconceituosas: a) serem fruto de manifestações do inconsciente, ao mesmo tempo em que podem ser condicionadas por influências externas; b) serem fenômenos intergrupais e terem como objeto: pessoas, grupos de pessoas ou instituições sociais; c) consistirem em generalizações, banalizações ou mistificações voltadas para a desvalorização do seu objeto; e d) visarem à hierarquização da coletividade mais ampla, permitindo colocar o grupo de quem as emite em posição superior ao seu objeto.

¹⁴⁶ No sentido da coletividade maior, qual seja, no caso dos seres humanos, a sociedade integrada pelos diversos grupos sociais, ou a própria humanidade, quando no limite máximo de participações individuais ou grupais e em comparação com as outras espécies vivas.

¹⁴⁷ O que é exteriorizado de nosso inconsciente, lá chegou, porque antes recebeu informações e estímulos oriundos de outros sítios, que podem ser externos ao organismo ou vindo do corpo através de estimulações nervosas ou bioquímicas. Interessante, a esse respeito, é a *hipótese do marcador somático* proposta por António R. Damásio (DAMÁSIO, António R. *O erro de Descartes: emoção, razão e cérebro humano*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 197 – 234; 237 – 253). Quando estamos diante de uma situação com opções de escolha, a mente, que nunca está vazia no começo do processo de raciocínio, encontra-se repleta de imagens, as quais o sujeito deve escolher para decidir sobre a situação concreta. Duas possibilidades de solução são apresentadas: a) a perspectiva da *razão nobre*, correspondente à do senso comum, quando deixamos a lógica formal nos conduzir à melhor solução do problema; e b) hipótese do marcador somático: guardamos a memória de eventos ruins, sob várias formas, imagens (que vêm à mente, no momento das escolhas) e, associadas às imagens, sensações corporais (viscerais) que nos despertam uma impressão, agradável ou desagradável, do evento vivenciado, impressões correspondentes a um estado somático. Há marcadores somáticos positivos e negativos. Escolhas feitas unicamente com base nas imagens, isto é, o uso isolado da perspectiva da *razão nobre*, têm boas chances de nunca se realizarem (em razão do excesso de escolhas feitas), ou, se isso ocorrer, de chegarem a um resultado ruim, pouco favorável à escolha. A melhor escolha é aquela feita combinando-se a perspectiva da *razão nobre* com o *marcador somático*. O marcador somático nos permite reduzir o número de opções de alternativas a serem examinadas no raciocínio. Nossos sentimentos vão se refinando a cada episódio vivenciado da vida real, como num aprendizado, pelas combinações com essas emoções secundárias advindas do marcador somático.

¹⁴⁸ Como resultado de nossas atividades reducionistas, confrontadoras de nossas circunstâncias ambientais, na tentativa de, simplificando, propiciar seu mais firme e fácil controle.

¹⁴⁹ BRITO FILHO, *op. cit.*, p. 37 -38.

Uma espécie de preconceito bem conhecido é o estereótipo, que, igualmente pode ser positivo ou negativo. Diferencia-se do estigma porque, neste, está presente uma característica física ou comportamental do objeto, o que facilita a categorização por parte do estigmatizador; no estereótipo, trata-se do resultado da percepção contida no sujeito que o emite, como fruto de uma maior abstração conceitual.^{150,151}

Quando o preconceito é positivo, expressa-se no indivíduo por meio da tolerância na convivência com as diferenças. Mas não se pense que a tolerância seja algo passivo, que alcança o íntimo das pessoas de forma meramente aleatória. Nas palavras da *Declaração de Princípios sobre a Tolerância*, da UNESCO¹⁵², ela é:

[...]antes de tudo, uma atitude ativa fundada no reconhecimento dos direitos universais da pessoa humana e das liberdades fundamentais do outro. Em nenhum caso, a tolerância poderia ser invocada para justificar lesões a esses valores fundamentais. A tolerância deve ser praticada pelos indivíduos, pelos grupos e pelo Estado.
A tolerância é o sustentáculo dos direitos humanos, do pluralismo (inclusive o pluralismo cultural), da democracia e do Estado de Direito. Implica a rejeição do dogmatismo e do absolutismo e fortalece as normas enunciadas nos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos.

Enquanto princípio garantidor da própria dignidade humana, a tolerância é a harmonia na diferença, atuando como um dever de ordem ética, mas também como a expressão de uma necessidade política e jurídica.¹⁵³

Tanto o preconceito, quanto o estigma e o estereótipo podem resultar em discriminação. O que marca socialmente o preconceito (bem como o estereótipo e a estigmatização) é a utilização de uma diferença, real ou artificial, e, como forma de antecipar a categorização hierarquizante, ela [a diferença] é tratada como uma desigualdade. Preconceitos são pré-compreensões e, especialmente na sua forma negativa, não deixam de antecipar a discriminação.

A discriminação é fruto do preconceito negativo¹⁵⁴. Ou seja, esta atitude reprovável (discriminação) representa uma forma negativa de categorização, onde o seu

¹⁵⁰ O estigma facilita o preconceito, ou melhor, é um preconceito facilitado por algo que se apresenta com uma certa concretude; o estereótipo é uma manifestação preconceituosa de cunho mais abstrato.

¹⁵¹ Cf. MLODINOW, *op. cit.*, p. 177 – 178. O termo estereótipo foi cunhado em 1794 pelo gráfico francês Firmin Didot e foi adotado com o seu sentido atual pelo jornalista americano Walter Lippman.

¹⁵² O princípio da tolerância, inscrito no documento da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), está, igualmente, previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 26 e no Preâmbulo da Carta das Nações Unidas.

¹⁵³ Art. 1º, 1.1, da *Declaração de Princípios sobre a Tolerância*. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA - UNESCO. *Declaração de Princípios sobre a Tolerância*. Paris, 1995. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001315/131524porb.pdf>. Acesso em: 18.07.2013.

objeto, tendo sido previamente organizado no conjunto, é situado numa posição hierárquica inferior em relação ao sujeito que o discrimina, sendo dessa forma tratado a partir da categorização.

Para Eugênia Fávero^{155,156} de todos os documentos internacionais que definem discriminação, a *Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência*, de 1999, promulgada pelo Decreto Presidencial n° 3.956, de 8 de outubro de 2001, é a mais completa e aduz que discriminação para com pessoas portadoras de deficiência é:

[...] toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou o propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais.

Conforme estabelece a *Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência*, da ONU, promulgada no Brasil pelo Decreto n° 6.949, de 25 de agosto de 2009:

“Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

Por sua parte final, essa definição nos parece mais completa, além do fato de ser dispositivo normativo mais novo.

Desde que se compreenda que as pessoas sujeitas à medida de segurança, em razão da prática de fato tipificado na lei penal, em condição de incapacidade para compreender a ilicitude do fato ou de conduzir-se conforme esse entendimento, por força do

¹⁵⁴ Por ex: um porteiro de uma danceteria depara-se com um cidadão, negro, querendo entrar. Expressa-se o porteiro, vivamente, inclusive na expressão facial depreciativa: -“Preto”!, em seguida deixa-o entrar. O que há nesse ato é pura injúria, nada mais. Mas, se, ele impede a entrada, afirmando que o faz porque ele “é negro”, nesse caso haverá clara discriminação.

¹⁵⁵ FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Definição de Discriminação. In: GURGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.). *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Santa Catarina, 2007, p. 67 – 87.

¹⁵⁶ Outros documentos internacionais que definem discriminação são: Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2006 (art. 2°), promulgada no Brasil pelo Decreto n° 6.949, de 25.08.2009; Convenção Concernente à Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, de 1958 (art. 1°); Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino, de 1960 (art. 1°); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965 (art. 1°); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 (art. 1°); Declaração para a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação baseada em Religião ou Crença, de 1982 (art. 2°).

que atualmente denomina-se de transtorno mental, elas podem ser consideradas *peessoas com deficiência*, nos termos previstos na Convenção acima citada.

Do ensinamento de Brito Filho¹⁵⁷, pode-se afirmar que, na discriminação, o agente atenta contra os princípios da dignidade do ser humano e da igualdade. A partir desse ensinamento podemos depreender que a resistência em implantar medida de segurança socialmente inclusiva, ao invés de manter esse grupo vulnerável segregado, se converte em odiosa forma de discriminação retroalimentadora do preconceito contra essas pessoas em sociedade.

2.2.2 Pessoas Sujeitas a Medidas de Segurança Enquanto Pessoas com Deficiência

Tendo-se aludido àqueles dois importantes diplomas internacionais – *Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência* e a *Convenção da ONU Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* - convém trazer a lume considerações explicitadoras do conceito de pessoas com deficiência e sua relação com as pessoas sujeitas à medida de segurança.

Com efeito, na mira de que os conceitos são fundamentais para o entendimento das práticas sociais¹⁵⁸, denota-se que o relacionado às pessoas com deficiência passa pelos princípios da igualdade e da dignidade humana e pelo conceito de pessoas portadoras de deficiência.^{159,160}

Historicamente, as pessoas com deficiência eram percebidas de forma negativa. Tidas como aleijados, imprestáveis ou absolutamente inúteis, eram excluídos da vida social, contudo, como ensina Regina Quaresma¹⁶¹, a história não seria a mesma sem elas.

¹⁵⁷ BRITO FILHO, *op. cit.*, p. 42.

¹⁵⁸ SASSAKI, Romeu Kazumi. *Os Novos Paradigmas*. In: _____. *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*. Rio de Janeiro: WVA, 1997, p. 27 – 57.

¹⁵⁹ QUARESMA, Regina. A Pessoa Portadora de Necessidades Especiais e sua Inclusão Social. In: SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Igualdade, Diferenças e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 925 – 945.

¹⁶⁰ PICCIRILO, Miguel Belinati. *A Dignidade da Pessoa Humana e a Inclusão da Pessoa com Deficiência*. In: FACHIN, Zulmar (Coord.). *Direitos Fundamentais e Cidadania*. São Paulo: Método, 2008, p. 161 – 177.

¹⁶¹ QUARESMA, Regina. *Op. cit.* Podemos citar, ainda que apenas como exemplo, Machado de Assis, que, além de gago, era epilético; ou Moisés, que era gago; ou Aristóteles, que era um pouco gago (contado por Diógenes, que era gago); ou Demócrito, que era cego; ou Antonio Francisco Lisboa, escultor, apelidado de O Aleijadinho, escultor de arte barroca; ou Bethoven, compositor, que estava surdo quando concluiu sua maior obra (a 5ª. Sinfonia); ou Franklin D. Roosevelt, estadista e portador de poliomielite, do mesmo modo que Frida Kahlo, pintora; ou Ray Charles, cantor, que era cego; ou Winston Churchill, que era disléxico (aliás, o rei George VI, da Inglaterra, na Segunda Guerra Mundial, era gago); ou Stephen Hawkins, físico, portador de esclerose amiotrófica; ou Néelson Gonçalves, cantor, que era gago; ou Anthony Hopkins, ator, que além de gago, é disléxico.

Os conceitos prevalentes, atualmente, são inclusivistas, sendo sua dominação imprescindível para entendermos como deve ser uma sociedade realmente igualitária, independentemente de cor, idade, gênero, tipo de necessidade especial ou qualquer outro atributo pessoal. Esses conceitos foram desenvolvidos a partir dos conceitos pré-inclusivistas, sobretudo a partir do modelo médico da deficiência.¹⁶²

Segundo o modelo supracitado: “a pessoa deficiente [...] precisa ser curada, tratada, habilitada etc. a fim de ser adequada à sociedade como ela é, sem maiores modificações”. Tal modelo gerou resistência na sociedade para a inclusão social da pessoa portadora de deficiência (ou de outras condições atípicas), por induzir a ideia de que a deficiência está na pessoa.¹⁶³

No Brasil, essa concepção foi institucionalizada pela Emenda Constitucional nº 12, de 1978.¹⁶⁴ Por outro lado, foi a partir dela que o princípio da igualdade se inseriu definitivamente ao conceito de pessoa deficiente (ou com deficiência), pois proibia expressamente qualquer discriminação.^{165,166}

Em nível internacional, a ONU aprovou em Assembleia Geral, em 1982, o *Programa Mundial de Ação Relativo às Pessoas com Deficiência*, que, a partir da ideia de equiparação de oportunidades, inseria implicitamente o princípio da igualdade no conceito de pessoa com deficiência, inserção esta que tornou-se explícita, em 1993, com as *Normas sobre a Equiparação de Oportunidades para Pessoas com Deficiência*.¹⁶⁷

No Brasil, o conceito evoluiu no texto constitucional, de *excepcional*, passando por *pessoa deficiente*, para *pessoa portadora de deficiência*, por ser uma locução considerada mais inclusiva¹⁶⁸; deficiência não é algo inerente à pessoa; entre as expressões *pessoa deficiente* e *pessoa portadora de deficiência*, a primeira focaliza a deficiência e a segunda, a

¹⁶² SASSAKI, Romeu Kazumi, *op. cit.*

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Artigo único: É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

I- educação especial e gratuita;

II- assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;

III- proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão no trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV- possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

¹⁶⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David. O Direito das Pessoas com Deficiência e as Convenções Internacionais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do e JUBILUT, Liliana Lyra (Org.). *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 469 – 486.

¹⁶⁶ ASSIS, Olney Queiroz; PUSSOLI, Lafaiete. A pessoa deficiente no âmbito dos Direitos Humanos. In: *Pessoa Deficiente: direitos e garantias*. São Paulo: EDIPRO, 1999, p. 61 – 70.

¹⁶⁷ SASSAKI, p. 27 – 57.

¹⁶⁸ ARAÚJO, *op. cit.*, p. 469 – 486.

pessoa. Ainda assim, a expressão que Luis Alberto David Araújo¹⁶⁹ entende ser a preferida é *pessoa com deficiência* (PCD), com a qual melhor a dissertação se identifica.

A *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* (art. 1º)¹⁷⁰ define as PCD como sendo:

Aqueles que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.¹⁷¹

Por sua vez, *deficiência*, segundo a *Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência* (art. 1º) e sugerida pelo Grupo de Países da América Latina e Caribe (GRULAC), é:

Restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

Essa Convenção foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.956, de 08 de outubro de 2001. A *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*(CIDPD) é mais abrangente do que a Convenção Interamericana no que respeita a concepção de deficiência, além do que o seu Decreto promulgador no Brasil é de 2009 e, portanto, mais recente do que o que promulga a Convenção Interamericana, o que torna prevalente a concepção mais abrangente da CIDPD.

Pessoas com deficiência são pertencentes a grupos vulneráveis, pois são mais suscetíveis que as demais à “violação dos seus direitos como cidadãos, por não poderem manifestar validamente suas vontades, sendo, em razão dessa condição, seriamente atingidos em sua dignidade”.

A seguir veremos a relação existente entre pessoas com deficiência (PCD) e pessoas com transtorno mental (PCTM).

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 470.

¹⁷⁰ Aprovada e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

¹⁷¹ Longo prazo é algo bem relativo, um impedimento de seis minutos na respiração pode ser mais longo do que um impedimento de seis dias na alimentação.

2.3 Pessoas Com Transtorno Mental (PCTM)¹⁷²

Quando a deficiência demonstrada ocorre na dimensão da consciência ou da vontade da pessoa atingida pelo transtorno que lhe dificulta o convívio em sociedade, de tal forma alterando-lhe o modo de pensar, o humor ou comportamento, podemos falar em *pessoa com transtorno mental*.¹⁷³

O que é o transtorno mental e por que a PCTM poderia ser, genericamente, chamada de PCD? De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS)¹⁷⁴, transtornos mentais e comportamentais são:

[...] condições clinicamente significativas caracterizadas por alterações [ininterruptas ou recorrentes], do modo de pensar e do humor (emoções) ou por comportamentos associados com a angústia pessoal e/ou deterioração do funcionamento [pessoal].^{175,176}

A maioria dos documentos clínicos internacionais¹⁷⁷ evita o uso do termo *doença mental*, preferindo empregar em seu lugar o termo *transtorno mental*¹⁷⁸ (CID-10, DSM-IV).^{179,180} Diversas organizações de usuários opõem-se ao uso dos termos *doença mental* e

¹⁷² A expressão *pessoa com transtorno mental* (PCTM) foi usada no lugar de *pessoa portadora de transtorno mental* (PPTM) com o mesmo fundamento adotado para o uso de *pessoa com deficiência* (PCD) no lugar de *pessoa portadora de deficiência*.

¹⁷³ A Lei da Reforma Psiquiátrica refere-se à *pessoa portadora de transtorno mental*. A lei penal usa expressões pouco usadas ou em desuso: desenvolvimento mental incompleto, desenvolvimento mental retardado, etc.

¹⁷⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE; ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DA SAÚDE. *Relatório sobre a saúde no mundo - 2001*: Saúde mental: nova concepção, nova esperança. Genebra: OMS, 2001, p. 18.

¹⁷⁵ Não basta, porém haver um *comportamento anormal* ou um curto período de *anormalidade do estado afetivo*; isso não significa a presença de distúrbio mental ou de comportamento. É necessário ser persistente ou recorrente e que resulte em certa deterioração ou *perturbação do funcionamento pessoal*, em uma ou mais esferas da vida. A menos que haja intervenções, o curso natural do transtorno, caracterizado por um determinado conjunto de sinais e sintomas, pode se deteriorar. Por outro lado, *nem toda deterioração humana denota distúrbio mental* (BALLONE, José Geraldo. *O Que são Transtornos Mentais*. 2008. Disponível em: www.psiqweb.med.br. Acesso em: 09.05.2013.

¹⁷⁶ Tramita no Senado o Projeto de Lei n° 6.013/2001, aprovado pela Câmara Federal, onde se insere um parágrafo único ao Art. 1°, da Lei n° 10.216, que define *transtorno mental* como significando *enfermidade psíquica* em geral e substituindo a expressão *alienação mental* e “quaisquer outras designações legais relativas à mesma classificação”.

¹⁷⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). *Livro de Recursos da OMS sobre Saúde Mental, Direitos Humanos e Legislação*: cuidar, sim, excluir, não. 2005, p. 27.

¹⁷⁸ *Ibid.* A *Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde* – CID-10 – codificação publicada pela Organização Mundial de Saúde, afirma que o termo *transtorno* é usado para evitar os problemas ainda maiores inerentes ao uso de termos como *enfermidade* e *doença*. *Transtorno* não é um termo exato, mas é empregado “para implicar a existência de um conjunto de sintomas clinicamente identificáveis ou comportamento associado na maioria dos casos a sofrimento e a interferência nas funções pessoais. O desvio ou conflito social por si sós, sem disfunção pessoal, não devem ser incluídos no transtorno mental conforme aqui definido”.

¹⁷⁹ *O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais* (DSM-IV). 4. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995, p. xx – xxi, publicado pela Associação Americana de Psiquiatria, define transtorno mental como sendo

paciente mental, alegando, umas, que estes apoiam a dominação do modelo médico; outras, que a doença mental tem uma causa vinculada ao seu quadro clínico e os mecanismos envolvidos são conhecidos, enquanto que no transtorno mental, o quadro clínico, embora variável, pode ser identificado, mas não há uma causa definida, nem os mecanismos são identificados.^{181,182}

O transtorno pode ser da mais variada ordem (congenito ou adquirido, crônico ou agudo), apresentando-se complexo e levando a uma classificação que atinge uma grande gama de manifestações clínicas.^{183,184,185}

São diversos os fatores que determinam a prevalência, o início e a evolução dos transtornos mentais e comportamentais, conforme indica o relatório da OMS sobre a Saúde Mental no Mundo, no ano de 2001,¹⁸⁶ tais como: a) fatores sociais e econômicos (pobreza e condições associadas [desemprego, baixo nível de instrução, privação e ausência de domicílio]: a relação varia de país para país, ficando entre 2:1 e 3:1 em desfavor dos pobres;

“uma síndrome ou padrão comportamental ou psicológico clinicamente importante, que ocorre em um indivíduo e que está associado com sofrimento (por ex., sintoma doloroso) ou incapacitação (por ex., prejuízo em uma ou mais áreas importantes do funcionamento) ou com um risco significativamente aumentado de sofrimento atual, morte, dor, deficiência ou uma perda importante da liberdade. Além disso, essa síndrome ou padrão não deve ser meramente uma resposta previsível e culturalmente sancionada a um determinado evento, por exemplo a morte de um ente querido”. “Qualquer que seja a causa original, ela deve ser considerada no momento como uma manifestação de uma disfunção comportamental, psicológica ou biológica no indivíduo”.

¹⁸⁰ *Ibid.* O comportamento que apresenta desvios (por ex., político, religioso ou sexual), ou o conflito primário entre o indivíduo e a sociedade, somente é transtorno mental se o desvio ou conflito se for um sintoma de uma disfunção no indivíduo, como descrito antes. O DSM-IV reconhece que esse conceito de transtorno mental implica um anacronismo reducionista do dualismo mente/corpo, transtornos “mentais” e transtornos “físicos”.

¹⁸¹ Percebe-se que, além da questão da luta antimanicomial, há um embate político, entre psicólogos e psicanalistas, de um lado, e médicos-psiquiatras, de outro, em torno da definição de ato médico, da competência para diagnosticar e medicar, além de diferenças metodológicas e procedimentais em torno da abordagem do paciente/pessoa com transtorno mental. Os psiquiatras encontram-se no centro das discussões desde o momento em que se aliam aos judiciários e, dessa associação, resultou a segregação do doente/pessoa com transtorno, perdurando esses confrontos pelos séculos XIX e XX, tendo a luta se intensificado após a Segunda Grande Guerra Mundial (no Brasil, a partir da década de 1970).

¹⁸² Isso pode estar na raiz do problema da rejeição do DSM-V por parte do Instituto Americano de Saúde Mental (NIMH), depois de sua apresentação no recente Congresso Anual da Associação de Psiquiatria Americana (APA), em maio de 2013.

¹⁸³ O Código Penal brasileiro (art. 26) e o CP militar (art. 48) categorizam os quadros que podem justificar a consideração de inimputável para o agente, como: doença mental, desenvolvimento mental incompleto e desenvolvimento mental retardado. Em termos médicos, a CID 10 e o DSM-IV apresentam classificações mais completas e adotadas por médicos e psicólogos.

¹⁸⁴ Como *doença mental*, entenda-se a condição patológica cujo transtorno mental, tendo atingido uma pessoa em desenvolvimento ou já desenvolvida, retira-lhe do eixo considerado normal de autocondução; por *desenvolvimento mental incompleto*, entenda-se a condição fisiológica cujo transtorno mental (fisiológico) manifesta-se normalmente na pessoa ainda em processo de desenvolvimento e, sem afastá-la do eixo normal que corresponde a sua faixa etária cronológica, a leva a praticar uma conduta estranha a sua faixa etária; por *desenvolvimento mental retardado*, entenda-se a condição na qual o transtorno mental resulta em um comportamento da pessoa como se pertencente a uma idade inferior à cronológica.

¹⁸⁵ Classificação que satisfaz plenamente aos objetivos do estudo é a apresentada por Luciana Barbosa Musse (*op. cit.*, p. 49 – 57), baseada no CID – 10, desenvolvido pela Organização Mundial de Saúde, e no DSM-IV, elaborado pela Associação Psiquiátrica Americana.

¹⁸⁶ OPAS – OMS. Relatório sobre a Saúde no Mundo – 2001. *Saúde Mental: nova concepção, nova esperança.*

b) fatores demográficos, como: b.1) sexo: na prevalência geral não parece haver diferenças entre homens e mulheres, mas estas cursam mais com transtornos de ansiedade e de depressão (comorbidade é mais comum nas mulheres), enquanto aqueles, com o uso de drogas; e b.2) idade: alcançam mais frequentemente a fase adulta do que a infância e a velhice; c) ameaças graves, tais como, conflitos e desastres: o mais comum é o transtorno devido ao estresse pós-traumático; d) presença de doença física grave: atualmente HIV/AIDS tem sido a principal relacionada com transtornos mentais, seja pela ação direta do vírus, ou como consequência da intensa estigmatização e discriminação; e e) o ambiente familiar: sucessão rápida de eventos importantes no ambiente familiar pode desencadear transtornos mentais graves, ou contribuir para a sua recidiva.^{187,188,189,190}

Embora não se possa relacionar a incidência de atos violentos com os índices de transtorno mental, pode-se reconhecer que, de uma maneira geral, na prática, o transtorno, sem o necessário acompanhamento medicamentoso e psicossocial, bem como sem a utilização de variadas técnicas de motivação da pessoa humana, pode resultar na manifestação de condutas estranhas, por influência do inconsciente da pessoa, que ela, em condições normais, não realizaria; nem por isso elas serão necessariamente violentas.^{191,192}

¹⁸⁷ Neste relatório, as estimativas eram de uma em quatro famílias tendo, pelo menos, um membro sofrendo de transtorno mental ou comportamental. Essas famílias veem-se obrigadas a não só proporcionar apoio físico e emocional, como também arcar com o impacto negativo da estigmatização e da discriminação presentes em todas as partes do mundo.

¹⁸⁸ Entre a CID-9 e a CID-10, houve uma ampliação considerável nos diferentes quadros sindrômicos. O capítulo que lidou com transtornos mentais na CID-9 tinha apenas 30 categorias de três caracteres (290-319), a codificação integral ia de 001 a 999; já o capítulo V (F) da CID-10 tem 100 categorias de três caracteres, com uma codificação alfanumérica, variando entre A00 e Z99.

¹⁸⁹ Havia, na CID-9, uma divisão entre neurose e psicose; essa dicotomia (neurótico-psicótico) deixou de ser usada na CID-10, onde “os transtornos são agora arrançados em grupos de acordo com os principais temas comuns ou semelhanças descritivas, o que dá ao uso uma conveniência crescente (Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10: Descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas. Coordenada pela Organização Mundial da Saúde; tradutor: Dorgival Caetano, Porto Alegre: Artmed, 1993).

¹⁹⁰ Apesar da diversidade, pela CID-9, os transtornos mentais podiam ser classificados em dois grandes grupos: a) *transtornos neuróticos*: com ocorrências psíquicas semelhantes às da população em geral, mas exacerbadas; e b) *transtornos psicóticos*: com ocorrências, comumente não encontradas na população geral; ocorrências que eram caracterizadas como - *paranoia* (sentimento de desconfiança persistente, excessivo e mal fundamentado), *catatonia* (perturbação do comportamento motor que pode ter tanto uma causa psicológica como neurológica), *confusão mental* (perda da relação entre os processos psíquicos na realização do pensamento, da memória e da percepção), *delírios* (falsas crenças pessoais que são mantidas, mesmo quando confrontadas com evidências que as contradizem) e *alucinações* (percepções sem conexão com a fonte apropriada). Dificilmente haverá transtorno neurótico isolado entre as pessoas submetidas à medida de segurança. As manifestações mais comuns entre estas: a Esquizofrenia (com distanciamento da realidade, delírios e alucinações) e o Transtorno Bipolar do Humor (com estados de depressão intercalando-se com estados de extrema euforia [mania] são dois quadros clínicos com transtorno psicótico).

¹⁹¹ Néelson Hungria afirmava que “se toda doença mental é uma perturbação, a recíproca não é verdadeira: nem toda perturbação da saúde mental constitui uma nítida, característica doença mental”. A expressão *perturbação mental* é encontrada no parágrafo único do art. 26 do Código Penal. Também essa expressão, que se refere ao sujeito imputável e semirresponsável (o Código Penal fala em semi-imputáveis [por ex., denominação marginal

O que não se pode deixar de reconhecer é que o transtorno mental marca, sem dúvida nenhuma, uma forma de deficiência, pois, dependendo do tipo de transtorno e do quadro clínico apresentado, restringe a capacidade de convívio social da pessoa, sendo tanto mais acentuada esta deficiência quanto mais grave for o transtorno, alcançando a sua maior intensidade nos momentos de *sofrimento mental*.^{193,194}

Nesse sentido, pode-se afirmar que a *pessoa com transtorno mental* (PCTM) pode, também, ser reconhecida como *pessoa com deficiência* (PCD). Mas que não se confunda a PCD com a pessoa com *deficiência mental*.

A própria expressão *deficiência mental* foi modificada pela OMS para *deficiência intelectual*; para esta, a deficiência corresponde tão somente àquela que leva a um *desenvolvimento intelectual insuficiente*. Ao contrário, a PCD – PCTM caracteriza-se por grave dificuldade de convívio social em igualdade de condições com as demais pessoas.¹⁹⁵

Assim como o transtorno mental não cursa necessariamente com deficiência intelectual, o deficiente intelectual pode eventualmente manifestar transtorno mental. Por outro lado, a própria definição de PCD, não se restringe ao deficiente intelectual.

Fazendo uma analogia, podemos afirmar que inúmeras expressões de transtorno orgânico e de transtorno mental possuem na sua base causal alguma deficiência enzimática, mas não se entenda que, somente em razão da deficiência enzimática qualitativa, a pessoa deva ser considerada PCD, mas em razão da gravidade do quadro clínico apresentado, que lhe tenha produzido danos de tal ordem que lhe dificultem o convívio social, sim¹⁹⁶. Por exemplo, um indivíduo diabético não deve ser considerado PCD, simplesmente, em razão de sua

do art. 98]), tende ao desuso (HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 331, v.1, t. 2).

¹⁹² Sobre a relação da violência com a periculosidade, ver a subseção 3.3.1 “Onde está o perigo?”, no Capítulo 3.

¹⁹³ *Sufrimento mental* é aquela situação de crise psíquica, onde o sujeito passa por uma situação de maior fragilidade em seus vínculos familiares, sociais e terapêuticos. A constituição do indivíduo, o Eu da relação Eu/Tu(Outro), a partir dos vínculos familiares, possui elementos facilitadores e elementos impeditivos na sua formação (do Eu [Self]). Ao mesmo tempo em que esse momento de crise é aquele em que o indivíduo, em seu pedido de socorro inconsciente, mais revela o risco de perder-se para as relações sociais facilitadoras do convívio, por outro lado, é aquele em que há maior possibilidade de recuperá-lo para o mesmo convívio social. Esse momento, de crise psíquica grave, é o que “pede mudanças no mundo relacional do indivíduo, para que haja continuidade no seu processo de desenvolvimento e individuação” (Cf. GONDIM, Maria de Fátima de Novais. *Os Sentidos dos Vínculos na Crise Psíquica Grave*. 2007. 322 f. Tese (doutorado) — Universidade de Brasília, Instituto de Psicologia, Departamento de Psicologia Clínica, Programa de Pós-Graduação em Psicologia Clínica e Cultura, 2007).

¹⁹⁴ Em grande parte, a dificuldade de convívio social, de exercício da cidadania, reside na discriminação resultante de estigmatização e estereotipação de que é vítima a PCTM.

¹⁹⁵ Claro está que, eventualmente, o deficiente intelectual pode experimentar grande dificuldade de convívio em sociedade, especialmente se ele cursar com transtorno mental, o que aumentará essa sua dificuldade.

¹⁹⁶ É sabido que todos nós nascemos com alguma deficiência enzimática, não necessariamente expressada clinicamente.

deficiência enzimática, mas se ela, em razão do diabetes apresentar cegueira, aí sim, ela será PCD.

Como os quadros clínicos, apresentados por pessoas com deficiência enzimática, costumam apresentar grande estabilidade, sobretudo estando elas devidamente medicadas para suprirem suas deficiências, não é tão comum que atinjam a condição que lhes caracterize como PCD. Ao contrário, no caso dos transtornos mentais, verifica-se grande flutuação do quadro clínico, o que vem a caracterizar-se por frequente flutuação comportamental e até no humor, sobretudo se estas pessoas não estiverem recebendo o atendimento especializado, quando então experimentarão seu quadro clínico evoluindo para o sofrimento mental. A diferença básica entre os deficientes intelectuais e os PCTM é que os deficientes intelectuais podem passar muito mais tempo sem monitoramento até desenvolverem a condição característica de PCD; já os PCTM precisam ser monitorados com frequência maior, pois, recorrentemente, desenvolvem a condição de caracterizá-las como PCD.

Sob essa ótica, pode-se afirmar categoricamente que, por definição, pessoas com transtorno mental são pessoas com deficiência, em termos gerais, e como tal devem ser atendidas¹⁹⁷. No mesmo sentido, Ana Maria Machado da Costa¹⁹⁸, que, no entanto, reconhece somente pessoa com transtorno mental severo como pessoa com deficiência.

Mesmo a definição de deficiência mental é, por si só, suficientemente complexa para nos permitir afirmar que não se trata de “uma moléstia única, mas sim de um complexo conjunto de síndromes das mais variadas etiologias e quadros clínicos diferentes cujo único denominador comum é a insuficiência intelectual”¹⁹⁹. O mesmo, e em sentido ainda mais ampliado, pode ser afirmado da pessoa portadora de transtorno mental, como PCD, onde o elemento característico é o transtorno mental que pode levar a pessoa a praticar uma determinada conduta tipificada como infração penal pelo ordenamento jurídico, por não compreender o caráter ilícito da própria conduta ou por não conseguir resistir ao impulso interior que a leva, por exemplo, a praticar a conduta proibida e, dessa forma, não conseguir motivar-se pela norma.

¹⁹⁷ Por uma questão de razoabilidade, mesmo as PCTM que, em algum momento de suas vidas encontrem-se estabilizadas, devem ser atendidas preventivamente como PCD, sobretudo se elas, no momento do evento tipificado em lei penal, por alguma razão, para elas imprevisível e inevitável, tenham apresentado sofrimento intenso o suficiente para reduzir-lhe ou retirar-lhe a capacidade de entender e/ou de querer.

¹⁹⁸ COSTA, Ana Maria Machado da. *O Reconhecimento da Pessoa com Transtorno Mental Severo Como Pessoa Com deficiência: Uma Questão de Justiça*. Disponível em: www.inclusive.org.br/wp-content/uploads/O_reconhecimento.pdf. Acesso em 25.07.2013.

¹⁹⁹ Stanislaw Krinski *apud* ARAÚJO, *op. cit.*, p. 13 – 64.

Esta pessoa pertence a um grupo vulnerável. E se, no discurso justificador, tiver reconhecida uma pretensa probabilidade elevada para reincidir²⁰⁰ na prática proibida pelo ordenamento jurídico penal, passa, então, a integrar o subgrupo vulnerável dos que podem vir a ser submetidos à diminuição no seu direito ou faculdade de liberdade, por meio da imposição de uma medida de segurança, na qual ela será submetida a um tratamento compulsório no sentido de fazer cessar essa *probabilidade* de reincidir.

Fernanda Otoni de Barros-Brisset defende, corretamente, a tese de que a incidência da medida de segurança não se deve a uma probabilidade de reincidir, mas, simplesmente, a uma presunção de periculosidade, dada pela circunstância da considerada incapacidade do sujeito de entender o caráter ilícito do fato praticado, ou de se conduzir conforme esse entendimento.^{201,202}

Pessoas com transtorno mental pertencem a um grupo vulnerável. Por um lado, sua vulnerabilidade está relacionada com a dificuldade em atuar de forma individualizada, sem o auxílio de outra pessoa e sem causar dano de qualquer ordem para si ou para outrem. A vulnerabilidade será tanto mais intensa quanto maior for essa dificuldade. Por outro lado, a vulnerabilidade também se relaciona com uma maior dificuldade em organizar-se como grupo de pessoas com interesses idênticos.

Dependendo do quadro clínico correspondente ao transtorno, a pessoa poderá ter que ser atendida em ambiente especializado, internada ou de forma ambulatorial, sendo que este atendimento (tratamento e acompanhamento) poderá ocorrer com ou sem a concordância da pessoa submetida ao transtorno. Havendo a concordância, dependendo das circunstâncias, poderá haver atendimento ambulatorial ou com a pessoa internada.

No caso da internação, ela poderá ser, ainda, involuntária ou compulsória. Na internação involuntária, a pessoa em situação de vulnerabilidade é atendida sem o seu consentimento e a pedido de terceiro.²⁰³ A internação compulsória é aquela determinada pela

²⁰⁰ A expressão reincidir poderia incluir, também, “incidir”; contudo, a maior preocupação no presente trabalho é com a inclusão social dos que já incidiram na prática prevista e proibida na lei penal e, por essa razão, entraram no sistema punitivo penal do Estado, submetidos a uma medida de segurança.

²⁰¹ BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. *Por uma Política de Atenção Integral ao Louco Infrator*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010, p. 19 – 25.

²⁰² Ver, mais adiante, o Capítulo 3, Subseção 3.3.1 Onde Está o Perigo?

²⁰³ Lei n° 10.216/2001, art. 6°, parágrafo único, inciso II. Por suposto, na internação involuntária não pode haver a oposição por parte do próprio doente, ou poderia haver sequestro ou cárcere privado, cabendo medida para anular a internação. A internação será involuntária quando não for possível obter o consentimento por parte do portador do transtorno, e desde que isso não lhe cause algum dano injustificado no direito de ir e vir; daí a necessidade da participação de terceira pessoa dando o consentimento para a internação necessária.

justiça.²⁰⁴ Também ela deve se dar por prescrição técnica e por prazo curto, apenas na medida do necessário, conforme prescreve a Lei da Reforma Psiquiátrica.^{205,206,207}

2.3.1 Pessoas com transtorno mental que tenham praticado fatos tipificados na lei como infração penal

As PCTM que praticam fatos tipificados na lei penal como delitos ou contravenções penais e sofrem a imposição de medida de segurança, especialmente na forma detentiva pertencem a grupos vulneráveis que são cerceados em sua liberdade (como os agentes de infração que sofrem pena privativa de liberdade). Nesse sentido, podemos nos referir a um “subgrupo de um Grupo Vulnerável” – os submetidos a restrição ou perda de sua liberdade em razão da prática de um injusto (fato definido na lei como infração penal e que seja, também, antijurídico).²⁰⁸

Da mesma forma que os agentes que são condenados a uma sanção pela prática de infração penal, os portadores de transtorno mental precisam ter preservada sua dignidade humana, bem como seu direito de igualdade e de liberdade. Sua dificuldade é ainda maior para preservarem seus direitos por experimentarem menores opções práticas de serem solucionados os seus problemas (mentais e jurídicos), fora do âmbito jurídico-penal. E, conseqüentemente, estão entre os mais facilmente e mais intensamente ofendidos em seus

²⁰⁴ Lei nº 10.216/2001, art. 6º, parágrafo único, inciso III. Será compulsória a internação em que a agência jurídica, tomando conhecimento da necessidade da internação, afasta, com sua autorização, a caracterização de ofensa injustificada ao direito de ir e vir da pessoa portadora do transtorno.

²⁰⁵ Na prática, a PCTM pode ser internada compulsoriamente em processo penal ou em processo civil; a razoabilidade do julgador deve alcançar a solução correta para o caso concreto.

²⁰⁶ Por via civil, internação compulsória na curatela dos interditos (Código de Processo Civil, art. 1.177 a art. 1.198).

²⁰⁷ No mesmo sentido da lista de deficientes físicos apresentada anteriormente, aqui é exposta uma lista sumária de PCTM com diferentes quadros de transtorno psicótico: artistas como, Vincent Van Gogh (1853 – 1890), pintor impressionista holandês, esquizofrênico (para uns) ou com transtorno bipolar do humor (para outros), que suicidou-se aos 37 anos; Ludwig van Bethoven (1770 – 1827), compositor e maestro alemão, tendo criado suas melhores composições quando já estava surdo, seria esquizofrênico; Vaslaw Fómich Nijinsky (1890 – 1950), bailarino e coreógrafo russo, esquizofrênico; Fiódor Mikhailovitch Dostoievski (1821 – 1881), escritor russo, epilético e esquizofrênico; Virgínia Woolf (1882 – 1941), escritora, ensaísta e editora britânica, bipolar; Agatha Mary Clarissa Christie (1890 – 1976), romancista policial britânica, bipolar; ou militares como, Napoleão Bonaparte (1769 – 1821), general que se tornou rei da França na sequência da revolução burguesa, bipolar; ou políticos como Ulisses Guimarães (1916 – 1992), político e advogado brasileiro, líder da oposição no período da ditadura militar, bipolar; ou homens de ciência como Isaac Newton (1643 – 1727), físico, matemático, astrônomo, inglês, esquizofrênico (para uns) ou bipolar (para outros); Sigmund Freud (1856 – 1939), médico neurologista austríaco, criador da Psicanálise, bipolar e John Nash (1928), matemático americano, agraciado, em 1994, com o Prêmio de Ciências Econômicas em Memória de Alfred Nobel, esquizofrênico. A lista seria quilométrica. Como teria sido a história da humanidade sem eles?

²⁰⁸ Não de uma infração penal por definição (fato típico, antijurídico e culpável).

direitos fundamentais, pela ação dos agentes do Estado que deveriam estar encarregados de garantir sua integridade física e mental.

À medida que estas pessoas, especialmente as que são internadas, sofrem ofensa na quebra da proporcionalidade entre o ato por elas praticado e o tipo e a duração da internação compulsória, bem como da forma de tratamento (ou de sua falta) das causas biológica, e especialmente psicossocial, que lhes levaram a praticar a conduta prevista na lei²⁰⁹, o dano por elas sofrido pela atuação das agências constitutivas do sistema penal²¹⁰, que, muitas vezes à revelia das próprias agências judiciárias, acabam contribuindo para um retardamento ou ineficiência no tratamento, tão necessário para a recuperação dos processos mentais que lhes permitam manter-se em equilíbrio com o ambiente que as cerca²¹¹, também se expressa com grande extensão e intensidade, na falta de atividades que, contribuindo para um maior relacionamento com a sociedade que as envolve, favoreceriam sua recuperação.

Fica patente o exercício do poder punitivo, à medida que a lei é aplicada de maneira desarrazoada, causando flagrante inconstitucionalidade por ferir os princípios da proporcionalidade, da legalidade, da isonomia, da não perpetuação da pena²¹² e da dignidade humana. Além disso, mostra-se em conflito com o preceituado na Lei n° 10.216/2001 (Lei da Reforma Psiquiátrica).²¹³

²⁰⁹ Sem compreender a ilicitude do que praticaram, ou sem conseguirem resistir ao impulso que as levaram a praticar o ato previsto em lei.

²¹⁰ E, mais do que isso, pelo exercício do poder punitivo.

²¹¹ A sociedade que as teme por desconhecer-lhes a condição que as situaram naquele estado.

²¹² Embora as medidas de segurança não sejam penas, apresentam-se como “um grave constrangimento à liberdade de quem a suporta”; no mesmo sentido, QUEIROZ, *op. cit.*, p. 379.

²¹³ “Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.”

“Art. 2º Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

- I – ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
- II – ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
- III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
- IV – ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
- V – ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
- VI – ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
- VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
- VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
- IX – ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.”

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

“Art. 6º. Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

- I – internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;
- II – internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e
- III – internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.”

Para Ferrajoli²¹⁴, por exemplo:

[...] a duração indeterminada das medidas de segurança traduz uma espécie de segregação da vida dos internados em hospitais psiquiátricos, cárceres-hospitais ou hospitais-cárceres, por cujo meio se consoma uma dupla violência institucional – cárcere e manicômio.

Mas o que torna mais ofensiva a duração indeterminada dessa internação é a segregação a que estão submetidas estas pessoas²¹⁵, que nem mesmo conseguem reivindicar quaisquer de seus direitos vilipendiados pelo próprio Estado, encarregado de tutelar-lhes a integridade física, mental e espiritual.

Como havia sido afirmado, no final da Seção 2.2 **Grupos Vulneráveis**, sua internação em casas de custódia, sua anulação em estabelecimento penitenciário que está fora do Sistema Único de Saúde, seu esquecimento em um manicômio judiciário é, antes de tudo, resultado de um estigma (seu transtorno mental, indevidamente atendido pelos serviços públicos especializados), de um estereótipo (o de que pessoas com quadro clínico como o apresentado, em intenso sofrimento [grave crise psíquica], no momento da prática do fato típico, são violentas e perigosas), de um preconceito (de que o lugar destas pessoas só pode ser em estabelecimento penitenciário) e de uma discriminação (de que elas precisam, urgentemente, ser segregadas da sociedade, como forma de defesa social) por um fato que, somente para elas é imprevisível e que somente elas, sem serem responsabilizadas juridicamente, tratadas como objetos de direito, na prática são responsabilizadas socialmente e excluídas do convívio social.²¹⁶

2.3.2 A conduta da PCTM no âmbito do Direito Penal

Embora o presente trabalho esteja voltado para a inclusão social de PCTM submetida à medida de segurança, o tratamento jurídico que é concedido a esse instituto nos obriga, antes, a fazermos uma abordagem no âmbito das Ciências Criminais.

“Art. 9º A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.”

²¹⁴ FERRAJOLI *apud* QUEIROZ, *op. cit.*, p. 379.

²¹⁵ Contrariando a vedação legal de discriminação dada pela Lei nº 10.216/2001, em seu art. 1º.

²¹⁶ Elas e tantos quantos tentem comportar-se como facilitadores do seu desenvolvimento e de sua individualidade, e que veem frustrados os seus intentos.

O sistema penal brasileiro mobiliza-se no sentido de atingir toda pessoa que pratica fato definido/descrito na lei como delito dentro de uma concepção analítica, na qual este é, majoritariamente, definido como sendo fato típico, antijurídico (ou ilícito) e culpável.

Desde que esta conduta possa ser retribuída por uma sanção penal²¹⁷, temos a prática de uma infração penal (ou vice-versa) na qual o agente é responsabilizado com a sanção prevista em abstrato na lei.

Outras vezes, tal conduta não pode ser sancionada com uma pena, posto que o agente da conduta ofensiva ao bem juridicamente tutelado pela norma penal não age motivado pela lei^{218,219} uma vez que não possui, em absoluto, a compreensão da antijuridicidade (ou ilicitude) de sua conduta, ou, ainda, age determinado por uma força interior (ou impulso) que, ao se manifestar, revela que o agente é absolutamente incapaz de conduzir-se conforme o seu entendimento acerca da antijuridicidade de dada conduta.²²⁰ Em suma, situações existem em que o agente é uma *pessoa com transtorno mental*, ou seja, é, reconhecidamente, um doente mental ou possui desenvolvimento mental incompleto ou retardado e, inclusive por essa razão²²¹, exige o sistema a não imposição da pena.

No entanto, surpreendentemente, ao invés de reconhecer o Estado a sua própria responsabilidade no evento, pois negligenciou no atendimento devido à PCTM, que, por sua vez, agiu em um momento de sofrimento, somente não percebido pelo próprio paciente, deprimido que se encontra o seu consciente, mas para o qual o seu inconsciente ainda clama por socorro, ainda trata o sujeito como inimigo do sistema e, calando seu grito na garganta, sujeita-o a um isolamento mais parecido com tortura.

Desta feita, o sistema penal tenta justificar-se da seguinte forma: desde que o agente não pode ser juridicamente responsabilizado por seus atos, desconectado que se encontra o seu consciente do seu Eu, retirando-lhe a capacidade de ser senhor-de-si, torna-se ele temível pela possibilidade de repetir o evento. Nesse caso, como forma de defesa social, ele é excluído do convívio com seus pares, enquanto durar a sua temibilidade social. Ao mesmo tempo, o discurso é escamoteado, com a promessa de tratamento em *Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico*, que nem está vinculado ao sistema nacional de saúde (nem por intermédio do Estado-membro e nem com a participação efetiva do município) e

²¹⁷ Aqui se está assumindo peremptoriamente que sanção penal é aplicada sobre indivíduos que estejam submetidos às ações do poder punitivo do Estado, uma vez que o agente tenha praticado infração penal, ou seja, afastamos provisoriamente do conceito os atos apenas formalmente penais.

²¹⁸ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. Madri: Civitas, 1997, p. 792.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 807.

²²⁰ CP, art. 26, *caput*.

²²¹ Não poder ser motivado, em suas condutas, pela lei nem por uma sanção penal.

nem dispõe de pessoal ou equipamento especializado para realizar o prometido tratamento. Um estabelecimento que consegue ainda ser pior do que os asilos de loucos, haja vista o pequeno reflexo social irradiado por seus usuários²²². Tanto pior que, os seguranças que lá se encontram, ao contrário dos seguranças dos hospitais vinculados ao SUS, que estão garantindo que estranhos não adentrem ao ambiente do hospital para virem a praticar algum mal aos doentes, lá se encontram exatamente para impedir que os pacientes dele escapem.

Outras vezes, ainda, o agente pode sofrer a incidência de uma pena, mas razões de ordem prática, e no pretense interesse da coletividade, levam o magistrado a substituir a pena por medida de segurança. Também, nesses casos, o agente é uma *pessoa com transtorno mental* de alguma espécie, cujo sofrimento psíquico diminuiu-lhe a capacidade de entender que sua conduta é antijurídica ou de querer comportar-se conforme esse entendimento. Aqui, o argumento diferencia-se do anterior. Agora, o que determina a sua segregação é uma pretensa probabilidade em reincidir. Nessa hipótese, um jogo de palavras, contido na lei, propicia condições ao Estado-Juiz para segregá-lo.

Pelo menos, nessa hipótese, tem ele a oportunidade de: a) fazer valer o seu direito de vivenciar a concretização de seu devido processo legal, expressando sua ampla defesa e seu contraditório; b) se for condenado, ter sua pena reduzida; c) em tendo a pena substituída por medida de segurança, sempre ter maiores oportunidades de convencimento das autoridades e do perito, de mostrar a recuperação de seus processos mentais; d) ver a duração de sua medida de segurança ser equiparada à da pena.^{223,224}

A lei penal e a lei processual penal asseveram isso, mas não o ordenamento jurídico como um todo. A lei penal corrobora unicamente um discurso de controle social no interesse das classes dominadoras, mas não é isso o que nos dizem a justiça, a equidade e o direito como integridade.

Exclusivamente pela lei, em qualquer das duas hipóteses, o que leva o julgador a segregar essa pessoa é: a) esta pretensa periculosidade artificialmente imposta a esta pessoa (em uma hipótese, por uma incapacidade momentânea em evitar o dano ao bem jurídico lesado por sua conduta; na outra hipótese, por uma pretensa probabilidade em reincidir); b) uma defesa social alegadamente colocada, desde o século XIX, no ordenamento jurídico, que resultaria na segregação com fins de anular a prática lesiva ao Bem Jurídico. E, assim, agindo, o Estado fere escancaradamente a dignidade da PCTM.

²²² Quando foi a última rebelião que se tem conhecimento em um HCTP?

²²³ Escapando ele de ser segregado por até 30 anos no sistema penitenciário.

²²⁴ Na prática, a condição humilhante que lhe é imposta e que lhe atinge a dignidade permanece tão presente quanto na primeira hipótese.

Como já afirmado anteriormente, pessoas com transtorno mental podem ser consideradas como pertencendo a um “subgrupo de um Grupo Vulnerável” – os submetidos à restrição ou perda de sua liberdade em razão da prática de um injusto (fato definido na lei como infração penal e que seja, também, antijurídico).

3 CRÍTICAS À MEDIDA DE SEGURANÇA

A forma como a medida de segurança vem sendo aplicada e executada, na maioria dos Estados da República Federativa brasileira, Estado do Pará inclusive, gera inúmeras ambiguidades criticáveis, na medida em que conflitam com os princípios informadores dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos pela ordem jurídica inaugurada pela Constituição de 1988. A superação dessas ambiguidades, no entanto, não de conferir um *status* internacional de elevada posição no processo evolutivo natural.

Nesse capítulo, o tratamento dado aos indivíduos submetidos às medidas de segurança é feito numa visão de coletividade, ou seja, na medida em que se realiza o tratamento médico-psicológico e jurídico dos indivíduos. Dessa maneira, atende-se a uma necessidade de equilibrar ou reequilibrar a sociedade onde o indivíduo se insere. Recuperar o indivíduo para a sociedade é o mesmo que recuperá-lo para si mesmo, e como as relações entre o indivíduo e a sociedade da qual ele faz parte ocorrem em uma forma dialética, com cada polo da relação contribuindo para o desenvolvimento do outro polo, podemos afirmar que tratar o indivíduo implica em tratar (médico-psicologicamente e juridicamente) a sociedade.

Antes, porém, de tecer críticas à medida de segurança, como regra geral, é necessário e possível equiparar as sociedades com os indivíduos seus integrantes, em suas relações com outras coletividades, num contexto dado por sociedades ainda mais amplas, as quais vêm a englobar as primeiras. Nesse sentido, é possível afirmar que a sociedade brasileira, como todo ser humano, evolui, sendo envolvida em ambiguidades, mas que lhe conferem um *status* internacional de elevada posição no processo evolutivo natural.

3.1. A relação entre as sociedades e o ser humano

Com efeito, antes de entrar nas críticas sobre o tratamento das medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro, importa examinar a relação entre o indivíduo e a sociedade.

Dessa maneira, podemos afirmar que duas características do ser humano o levaram a alcançar a posição de destaque na escala hierárquica das espécies: a grande capacidade cognitiva e a grande capacidade de observação, relacionadas uma a outra.

Combinadas à capacidade emotiva, no homem, elas distinguiram a dignidade humana em relação às outras espécies, ainda que essa dignidade o obrigue a elevar a dos

demais seres vivos em Natureza. E isso ocorre por uma simples razão, quanto mais o ser humano se dá conta do seu espaço e do seu tempo, mais ele percebe o quanto sua sobrevivência depende da sobrevivência dos demais seres vivos, no que resulta um embate dentro de si mesmo, em termos psíquicos e em termos biológicos, e que se exterioriza na construção das sociedades e das civilizações.

Em termos psíquicos, o embate resulta na construção dos seus ego e superego²²⁵ e, em termos biológicos²²⁶, trata-se do confronto entre o egoísmo e o altruísmo que acompanham os seres vivos desde os mais ínfimos da natureza até o ser humano e, neste último, combinam-se na construção da solidariedade.

No sistema nervoso, a inteligência cognitiva, concentra-se, principalmente, no neocórtex, especialmente o neocórtex do lobo frontal do cérebro. Mas sua grande capacidade de observação localiza-se, certamente, em outra região do encéfalo. Não fosse isso, provavelmente, e, pelo menos, uma outra espécie animal, diferente da dos primatas, não rivalizaria com o homem em capacidade de observação e de compreensão do gestual e do comportamento humanos, os cães. Mas o que distingue o ser humano dos outros animais não é apresentar grande qualidade em qualquer destas capacidades e sim saber coordenar todas as capacidades que, se em si, nem sempre são as melhores dentre todos os seres vivos, quando bem coordenadas resultam no melhor conjunto para o objetivo a que se propõe, que é acumular conhecimento.

Trata-se, contudo, de um conhecimento finalístico, visando sua própria manutenção à frente dos que decidem sobre a condução do próprio destino como ser humano, o que ocorre, sempre, ao longo dos relacionamentos sociais que constroem o indivíduo e as coletividades organizadas.

E, na medida em que os seres humanos se formam e se relacionam entre si e com a natureza, transformam-se, pelo que o destino estará sempre fluindo e escorrendo como um líquido de difícil, se não impossível, apropriação duradoura.

A distinção do homem entre os demais seres vivos levou Comparato²²⁷ a afirmar que:

²²⁵Explicado pela teoria psicanalítica de Freud. A construção do *aparelho psíquico* ocorre sobre o sujeito que se manifesta num plano consciente e num plano inconsciente.

²²⁶São inúmeros os trabalhos que demonstram a existência dos genes do egoísmo e do altruísmo.

²²⁷COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 13.

Todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.

Suas capacidades cognitiva, emotiva e de observação, deram ao ser humano a consciência existencial de sua vida e o levaram a compromissar-se consigo mesmo, enquanto ser humano, e, conseqüentemente, com os demais. Daí a construir as civilizações e os agrupamentos sociais foi um salto.

A sociedade brasileira, miscigenada em sua formação histórica, chega a um mundo contemporâneo desenvolvendo inúmeras insuficiências, inconsistências ou precariedades em sua constituição, que, longe de retirar-lhe, no processo evolutivo humano, a capacidade adaptativa frente aos desafios seletivos naturais, o que encurtaria sua sobrevida, aproxima-a progressivamente de uma condição de dominação desvencilhada da predação que se dá por dentro da própria espécie, tão comum nas sociedades humanas.

No seu gradual avanço evolutivo, desenvolve uma tradição democrática²²⁸,²²⁹ propiciando condições de participação de todas as classes sociais no poder político da nação, ainda que, contraditoriamente, encontre barreiras oriundas das classes dominadoras.²³⁰

²²⁸ As últimas ocorrências políticas, de 1980 para os dias de hoje, mostram que a sociedade brasileira encontra-se numa permanente ebulição, que constata visivelmente a concretização da lei da dialética da passagem da quantidade para a qualidade. São exemplos: a escolha democrática de um presidente, que depois de eleito, veio a falecer dramática e mansamente, como um cordeiro humano que se deixa imolar em altar de sacrifício, dando à nação um elemento único de fusão de sentimentos, os quais bem utilizados podem mostrar à sociedade o quanto catapultar-se na história (1985); o impeachment (após ampla pressão social) de outro presidente, o mais jovem da história do país, que não demonstrou ter compreendido o momento evolutivo em que a sociedade se encontrava (1992); um presidente oriundo das classes dominantes (de 1995 a 2002), tido e havido como dos mais cultos e inteligentes que qualquer sociedade poderia produzir; um terceiro presidente oriundo das classes dominadas (de 2002 a 2010), operário e deficiente físico (acidente de trabalho), que contribuiu para que a parcela mais empobrecida da nação visse melhorada sua condição de sobrevivência; uma quarta presidente, a primeira mulher da nossa história a alcançar essa posição em nossa sociedade (2011); um texto constitucional contemporâneo, avançado e consentâneo com o Estado Democrático de Direito (1988); um processo jurídico (o mensalão), na suprema corte, cujo relator foi um ministro negro e que tem como resultado (ainda em curso) a condenação de diversas personalidades, muitas delas oriundas das classes dominantes; o primeiro presidente negro da história da Suprema Corte do país (2013); manifestações sociais pacíficas, espalhando-se por todo o país (Diretas Já [1983 - 1984], apoios sociais a planos econômicos [1986], movimentos pró-*impeachment* [1992], movimentos contra corrupção e outras reivindicações sociais [2013]), refletindo o momento histórico por que passa essa sociedade.

²²⁹ KELLER, Vicente; BASTOS, Cleverson L. *Aprendendo lógica*. 17. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008, p. 170. *A lei dialética da passagem da quantidade para a qualidade ou Lei dos saltos* “exprime uma crise interna, uma transformação radical, através da intensificação de todas as contradições”; KONDER, Leandro. *O Que é Dialética*. 25. ed. São Paulo : Brasiliense, p. 58. A um período de alterações quantitativas sucede-se uma mudança súbita ou em um intervalo de tempo mais curto em que se verifica grande(s) mudança(s) qualitativa(s). O fenômeno pode ser observado tanto nas ciências humanas quanto nas ciências naturais; ENGELS, Friederich. *Natureza Geral da Dialética como Ciência*. In: _____. *A Dialética da Natureza*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 34 - 40. *Lei da transformação da quantidade em qualidade e vice-versa*; “na Natureza, todas as diferenças qualitativas se baseiam, seja em uma composição química ou em diferentes quantidades ou formas de movimento (energia) ou, coisa que acontece quase sempre, em ambas. Torna-se, portanto, impossível modificar

Torna-se a sociedade brasileira, apesar de tudo, um bom exemplo de sobrevida, operando fundamentada na ética e na bioética, especialmente a bioética de intervenção. É previsto, para os próximos 30 a 50 anos, que um grupo de países, conhecidos por meio da sigla *BRICS*²³¹, o Brasil entre eles, alcançará o nível econômico e social das nações desenvolvidas, e isso ocorrerá com intensa atividade no campo das ciências da saúde, implicando, inclusive, em pesquisas envolvendo *pessoas com transtorno mental*, englobando as que podem estar submetidas a medidas de segurança, daí a necessidade de o direito apoiar-se nos princípios fundadores da bioética, tais como autonomia, justiça, beneficência e não maleficência, mas com especial ênfase para o referencial teórico da bioética de intervenção²³² e as estratégias para a sua realização.²³³

Ao discorrer sobre os limites da ciência relacionando-o com a ética da responsabilidade, Maria García²³⁴ desenvolve algumas considerações cuja aplicação pode ser estendida para o conhecimento e o exercício do poder, no geral ou no particular. O mesmo raciocínio é, igualmente, aplicável para a constituição da própria relação indivíduo/sociedade.

Reproduzindo o pensamento de Maturana e Varela²³⁵, entende García²³⁶ que os sistemas vivos organizam-se, em todos os níveis, de forma a gerar regularidades internas, sendo que o mesmo acontece nas relações sociais e na comunicação. Por sua vez, Maturana e Varela²³⁷, para quem “os sistemas vivos, em todos os níveis, organizam-se de forma a gerar regularidades internas”²³⁸, entendem que a vida ordinária é “uma refinada coreografia de coordenações comportamentais”²³⁹, que “o cerne da dificuldade do homem está no seu

a qualidade de um corpo, sem fornecer-lhe ou tirar-lhe matéria ou movimento, isto é, sem provocar mudança quantitativa no corpo em questão”. Como se vê, essa lei se aplica tanto para as ciências sociais quanto para as ciências naturais.

²³⁰ A lei da passagem da quantidade para a qualidade e vice-versa simboliza bem o momento vivenciado pela sociedade brasileira (e pelo Estado), especialmente na referência à medida de segurança. Na medida em que as precariedades ou inconsistências se acentuam e a sociedade questiona a lentidão na realização da tutela dos direitos e garantias fundamentais, a tendência é a revisão no tratamento dado às PCTM na ordem evolutiva que vai da passagem da segregação, com mera promessa de ressocialização, para a efetiva inclusão social.

²³¹ Sigla composta pelas iniciais dos países **B**rasil, **R**ússia, **I**ndia, **C**hina e **A**frica do Sul (ou South Africa).

²³² Finitude dos recursos naturais, corporalidade, prazer e dor como base das relações de poder; equidade antecipando à igualdade.

²³³ No âmbito coletivo, apoiando-se nos documentos internacionais; no âmbito individual, propondo, como estratégias inclusivas, o empoderamento, a libertação e a emancipação dos sujeitos sociais.

²³⁴ GARCÍA, Maria. Os Limites da Ciência (2): a ética da responsabilidade. In GARCIA, Maria. *Limites da Ciência: a dignidade da pessoa humana. A ética da responsabilidade*. São Paulo : RT, 2004, p. 213 – 270.

²³⁵ MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. *A Árvore do Conhecimento: as bases biológicas do entendimento*. Tradução: Jonas Pereira dos Santos. São Paulo: Ed. Psy II, 1995, p. 250 – 253.

²³⁶ GARCÍA, *op cit.*, p. 214.

²³⁷ MATURANA; VARELA *apud* GARCÍA, *op. cit.*, p. 213 – 270.

²³⁸ MATURANA; VARELA, *op. cit.*, p. 250 – 253.

²³⁹ *Ibid.* Onde as regularidades internas são expressadas dinamicamente.

desconhecimento do conhecer”²⁴⁰ e que todo ato humano, “porque se dá no domínio social”²⁴¹, “tem um caráter ético”²⁴², “tem sentido ético”.²⁴³ García acrescenta que o mundo que compartilhamos “é por nós especificado por meio de nossas ações”, incluindo nelas as palavras e a rede de interações linguísticas.²⁴⁴

Atenta a essas afirmativas e preocupada com os limites da ciência nos dias de hoje, Maria García, tomando por parâmetro a dignidade da pessoa humana, reconhece o mundo como uma dicotomia indivíduo/sociedade, com todos os nossos atos contribuindo para formá-lo.²⁴⁵

Dessa constituição do mundo, através dos nossos atos e da interação de cada indivíduo com os demais integrantes da sociedade, bem como com o todo social, compromete-se o ser humano, na medida em que dele (mundo) toma conhecimento. Enfim, mais do que o conhecimento, é o conhecimento do conhecimento que compromete o ser humano.²⁴⁶ Assim, o importante não é o que fazemos, mas a finalidade de nossas ações. Vemos o mundo, ou fingimos vê-lo, como se ele fosse independente de nós, e disso deflui que do nosso desconhecimento do conhecimento, conscientemente ou não, visamos evitar a responsabilidade por nossos atos.²⁴⁷

Ocorre que, dentro do binômio indivíduo/sociedade, frequentemente o *indivíduo* é visto em oposição à *sociedade* (duas entidades ontologicamente diferentes) talvez devido ao “desconhecimento – consciente ou não – do nosso conhecimento e das suas implicações com os outros”.²⁴⁸

Uma maneira de superar essa oposição seria considerar a sociedade como um ente constituído por um conjunto de indivíduos que interagem uns com os outros, desenvolvendo e manifestando diferentes funções – a *sociedade dos indivíduos*.

Infelizmente, reconhecer o que significa a expressão *sociedade de indivíduos* não é suficiente para superar a oposição entre os dois polos da entidade. Os diferentes modelos que se apresentam colocam um polo em posição prevalente sobre o outro, inevitavelmente, gerando conflitos. Tudo porque nem possuímos modelos conceituais e nem conseguimos

²⁴⁰*Ibid.*, p. 264.

²⁴¹*Ibid.*

²⁴²*Ibid.*

²⁴³*Ibid.*, p. 263.

²⁴⁴GARCÍA, Maria. *op. cit.*, p. 214.

²⁴⁵*Ibid.*, p. 213 – 270. Essa concepção, diz a autora, se aplica para o comum dos mortais e para todos os que se dedicam ao estudo das ciências.

²⁴⁶*Ibid.* Com os seus atos e através de seus atos, o homem se compromete com o mundo, na medida em que dele toma conhecimento. Saber que conhece o mundo compromete o ser humano.

²⁴⁷*Ibid.*

²⁴⁸*Ibid.*, p. 213 – 270.

entender como é possível que indivíduos isolados, sem planejamento ou intenção, possam formar e transformar a sociedade.²⁴⁹ Nestes modelos, enquanto o indivíduo é percebido como entidade isolada, a sociedade ora é uma mera soma de indivíduos e ora é algo que existe para além dos indivíduos.²⁵⁰

A saída, para Norbert Elias²⁵¹, é a criação de um novo modelo da maneira como os indivíduos se ligam uns aos outros para formar a pluralidade. Para compreendê-la, é necessário começar a pensar em termos de relação (entre os indivíduos) e de funções (de que cada indivíduo é possuidor, frequentemente, de mais de uma), e não em termos isolados um do outro. O todo é diferente da soma das partes, a ponto de incorporar leis especiais que não podem ser elucidadas pelo exame dos elementos isolados.²⁵² As relações são necessárias para se compreender o todo, mas que não se pense que o binômio indivíduo/sociedade pode ser solucionado por meio da relação *Eu/nós*, onde, numa visão de harmonia social, um dos polos pode aniquilar o outro (o *todo* seria visto somente como *Eu*, ou apenas como *Nós*).

A relação que melhor compreenderia o binômio indivíduo/sociedade para explicar a interdependente convivência humana seria a relação *Eu/Outro*, onde um componente (“Eu” ou “Outro”) não pode ser compreendido abstraído-se o outro; por essa razão não haveria possibilidade de um aniquilar o outro (sob pena de efetuar o próprio aniquilamento)²⁵³, e o indivíduo seria visto como a *unidade social*, mas a relação *Eu/Outro* estaria preservada, sem tornar-se mera oposição no duplo, ou seja, teremos um binômio sem oposição dos seus componentes e sem o aniquilamento de um pelo outro.

Indo mais além, é possível afirmar que o ser humano não é apenas cada indivíduo de *per si*, mas, acima de tudo, que se realiza numa relação interpessoal e intersubjetiva. Enquanto binômio indivíduo-sociedade, onde o *todo* é formado dinamicamente da relação interpessoal, ou interindividual, ou entre o indivíduo e a coletividade (o grupo social com o qual interage), ou intergrupar, a sociedade também pode ser compreendida como um ser humano.

Daí poder-se afirmar que a sociedade brasileira, como todo ser humano, evolui envolvida em ambiguidades, mas que lhe conferem um *status* internacional de elevada posição no processo evolutivo natural. Como um autêntico ser humano, o que dela se espera é

²⁴⁹ ELIAS, Norbert. *A Sociedade dos Indivíduos*. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 7 – 9.

²⁵¹ ELIAS *Apud* GARCÍA, *op. cit.*, p. 213 – 270.

²⁵² Por ex., as relações melodia/notas individuais, palavras/sons isolados, frase/palavras isoladas, livros/frases isoladas.

²⁵³ Que mais facilmente ocorreria na relação *Eu/Nós*.

que, na medida em que opera sua sobrevivência, atentando para seus próprios interesses, ao mesmo tempo aproxime-os conscientemente dos interesses da humanidade no seu todo, buscando realizá-los fundamentada numa melhor eficiência.²⁵⁴

A sociedade brasileira experimenta um momento único em sua história, o qual lhe permite descortinar o seu melhor possível futuro (dentre diferentes possibilidades) e escolhê-lo com grande segurança nos resultados a serem alcançados.²⁵⁵ No plano jurídico, essa sociedade vem aderindo a aspectos e criando outros, de modo a permitir-se alcançar o nível de primeiro mundo em posição de respeito entre seus pares. No entanto, não são poucas as precariedades ou insuficiências que a envolvem neste evoluir, do que resultam conflitos internos a serem resolvidos.

São inúmeras as dimensões a serem trabalhadas nesse processo evolutivo da sociedade brasileira. Na dimensão referente à sua parcela mais fragilizada, qual seja a formada pelas pessoas com algum transtorno mental que lhes dificulta o desenvolvimento de suas relações sociais, particularmente o pequeno grupo vulnerável dos que praticaram algum fato tipificado em lei penal, e cuja maior composição encontra-se expressivamente entre as classes dominadas, há precariedades visíveis, mas, por isso mesmo, de fácil tratamento e solução, desde que se compreenda, como afirmaram Maturana e Varela, que todo ato humano, porque se dá no domínio social, tem um caráter e um sentido éticos, e que, se o conhecimento compromete, mais ainda compromete o conhecimento do conhecimento. Conclusão que se aplica, sobretudo, para os que integram aquilo que Luís Alberto Warat²⁵⁶ chamava de “monastério dos sábios”, esteja ele fora do ou integrado ao poder do Estado.

²⁵⁴A importância do consciente, e do cogito cartesiano, pode ser demonstrada na condição humana, em sua mortalidade e necessidade de trabalhar e conviver com outros, e na intersubjetividade, como meio para realizar o projeto humano. Contudo, se, como afirma Sartre (*op. cit.*, p. 13), os limites da condição humana têm face objetiva e face subjetiva, e “são subjetivos porque são *vividos* e nada são se o homem os não viver”, e são objetivos porque “podem ser encontrados em qualquer lugar e são sempre reconhecíveis”, disso se depreende que o consciente é subjetivo, mas o inconsciente é objetivo e sua objetividade é a sobrevivência do ser humano/do indivíduo.

²⁵⁵ Diversas previsões, econômicas e sociais, apontam para uma sociedade brasileira integrando o grupo dos países desenvolvidos, dentro dos próximos 30 a 50 anos. Em que pese as grandes contradições que se realizam por dentro da diplomacia brasileira, cujo corpo manifesta uma dose elevada de conservadorismo (SARAIVA, Miriam Gomes. *A diplomacia brasileira e as visões sobre a inserção externa do Brasil: institucionalismo pragmático x autonomistas*. 2010. Disponível em: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/america+latina/ari46-2010. Acesso em: 12.07.2013), quando comparada com o todo social, ela vem sendo reconhecida internacionalmente como sendo de bom nível, no sentido de assegurar a convivência entre os povos, por mais diferentes que sejam suas culturas. Uma prova disso é a aproximação que vem sendo buscada com as origens étnicas da nação, embora dentre elas as origens nativas aparentem maior fragilidade. De qualquer forma, a sociedade não está tranquilamente inerte ao que ocorre em seu interior.

²⁵⁶ WARAT, *op. cit.*, p. 57 - 99.

O exame destas precariedades permite a percepção e a compreensão de algum padrão em sua ocorrência, percepção essa que venha a propiciar maior possibilidade de superação.

3.2 Precariedades no tratamento das pessoas sujeitas à medida de segurança

Deparamo-nos, na execução da medida de segurança, com a ocorrência de vicissitudes que minam o tratamento de que devem ser destinatárias as pessoas que lhe estão sujeitas, cuja inclusão social se torna, portanto, dificultosa, considerando-se, neste sentido, a efetividade de foco específico que as prepare para o retorno à sociedade.

O elenco destas vicissitudes ou precariedades em matéria de medida de segurança insta ser analisado para a melhor compreensão de sua ocorrência no sentido de sua verdadeira finalidade (controle social) e para o seu combate, assim, convém examiná-las em busca de algum padrão já identificado, a fim de melhor combatê-las no processo de interpretação.

3.2.1 O futuro indeterminado para a inclusão social

Ao mesmo tempo em que a Carta Magna, traz em seu bojo os princípios da inclusão social e da dignidade humana, bem como de seus corolários²⁵⁷, preleciona, implicitamente, a necessidade de tratamento apropriado às pessoas com transtorno mental²⁵⁸ e a Lei da Reforma Psiquiátrica nivela todos os que se encontrem nessa condição como igualmente merecedores de receber o melhor cuidado de saúde que se possa almejar em sociedade²⁵⁹, a legislação penal²⁶⁰ e processual penal infraconstitucional torna o seu procedimento de inclusão social tão improvável de ocorrer, dentro do âmbito penal e sem

²⁵⁷ Insculpidos especialmente, mas não exclusivamente, nos Títulos I e II da Constituição da República.

²⁵⁸ Além do direito à saúde, o art. 6º da Constituição Federal, Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, enumera como direitos sociais a educação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. O Título VIII – Da Ordem Social, preleciona, no Capítulo II, sobre os princípios, a forma de financiamento e de atendimento dos direitos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, tutelando expressamente a saúde no art. 196 e estabelecendo, no art. 198, a integração de ações e serviços públicos de saúde em uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único de atendimento de saúde – o SUS. O art. 227, §1º, inciso II, preleciona a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como a integração social do adolescente portador de deficiência (dentro da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente).

²⁵⁹ Art. 2º, parágrafo único, inciso I.

²⁶⁰ O Código Penal, art. 97, §1º, prescreve internação por tempo indeterminado, enquanto não cessar a periculosidade.

qualquer procedimento de blindagem que pudesse ser efetivamente realizado pelo Sistema Único de Saúde²⁶¹, quanto aconteceria por mero fruto do acaso.

E a julgar pela proposta apresentada no III Plano Nacional de Direitos Humanos (III PNDH), o executivo coloca claramente o atendimento de inclusão social destes doentes, que deveria ser imediato, para um futuro indeterminado, o que reduz ainda mais as chances de recuperação dos processos mentais destas pessoas.^{262,263}

3.2.2 Imprevisão de tratamento fora do âmbito penitenciário

Como defender, no âmbito penal, o tratamento médico destas pessoas, se este tratamento deve concretizar-se com a sua imediata inclusão social, resguardada, quanto a essa inclusão, a possível exceção do momento em que elas se encontram em sofrimento mental, o que obriga a uma internação por curto período? A garantia constitucional e legal de seu direito fundamental ao melhor tratamento já aponta para a inclusão social da pessoa humana, mas essa somente se dará na realização de sua vida social e não apenas por sua indicação no texto da Carta Magna. O momento da ocorrência e a intensidade do sofrimento mental são

²⁶¹ Seja pela pouca alocação de recursos financeiros, seja pela forma de atendimento que é dado ao paciente.

²⁶² Recomenda-se comparar o que preconiza a Constituição da República e a Lei nº 10.216/2001, com o que foi recentemente estabelecido pelo *Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3*, de 21 de dezembro de 2009. Por ex., a Diretriz 16 {objetivo estratégico III: tratamento adequado de pessoas com transtornos mentais; na ação programática “a” (“estabelecer diretrizes que garantam tratamento adequado às pessoas com transtornos mentais em consonância com o princípio de desinstitucionalização”, ao mesmo tempo em que recomenda aos estados, Distrito Federal e municípios “mobilizar os serviços da rede de atenção à saúde mental para oferta do tratamento especializado dos portadores de transtornos mentais, *após o cumprimento das medidas de segurança*, com o devido encaminhamento aos serviços substitutivos à internação”) e na ação programática “c” (“estabelecer mecanismos para a reintegração social dos internados em medida de segurança *quando da extinção desta*, mediante aplicação dos benefícios sociais correspondentes”)}; apresenta contradição consigo mesma {com o objetivo estratégico I: reestruturação do sistema penitenciário; na ação programática “j” (“ampliar campanhas de sensibilização para *inclusão social de egressos do sistema prisional*”) e na ação programática “k” (“estabelecer diretrizes na política penitenciária nacional que fortaleçam o processo de reintegração social dos presos, internados e egressos, com sua *efetiva inclusão nas políticas públicas sociais*”), bem como com outras ações programáticas de outras Diretrizes.

²⁶³ Medidas de segurança, especialmente a partir da Constituição de 1988, não devem ser confundidas com sanção penal, contudo, o fato de elas situarem-se no ordenamento jurídico-penal e serem aplicadas ao final de um processo penal, assim são entendidas por diversos doutrinadores. Neste sentido, sempre é possível examiná-las com base nas teorias fundamentadoras da pena; pensando em termos de função preventiva, o resultado mostra-se desastroso. Os índices de reincidência, no entanto, são muito variáveis, de fonte para fonte, mas sempre elevados. Segundo a CPI do Sistema Carcerário (2009), com dados do DEPEN, a reincidência relativa à pena de prisão varia de 70 a 85% e, para penas e medidas alternativas, 12%. Adler Chiquezi, em dissertação de mestrado (*Reincidência Criminal e sua Atuação como Circunstância Agravante*. PUC/SP, 2009, p. 122), encontrou em dados do InfoPen uma média de reincidência nacional de 33,01%, tendo São Paulo ficado com o maior índice (39,94%) e o Pará, com o menor (13,29%) e não há nenhuma explicação lógica para isso. Em informação prestada ao noticiário eletrônico “Valor Econômico”, do dia 05 de setembro de 2011, pelo Ministro Cezar Peluso, o índice de reincidência no Brasil foi de 70%. Não há referência à medida de segurança. No Estado de Minas Gerais, o índice de reincidência entre pessoas submetidas à medida de segurança é de menos de 3% e no Estado de Goiás, de 6%.

condições de possibilidade para a internação, tendo em vista a necessidade de recuperação dos processos mentais para um efetivo convívio social; por sua vez, o convívio social torna-se necessário para a realização do melhor processamento mental. O correto é defender que essa internação ocorra na medida de sua necessidade e, preferentemente, na rede pública de saúde (sendo vedada em estabelecimentos com características asilares), para possibilitar a recuperação do equilíbrio dos seus processos mentais, tão necessários para o bom convívio social. Em verdade, a internação para efetivo tratamento faz parte do processo de inclusão social, mas não da forma como vem se realizando no âmbito do sistema penal e penitenciário.

A sua realização no âmbito penal somente seria admissível se o sistema de saúde viesse a proteger essas pessoas contra a violência ali verificada e que é realizada pela própria instituição. Essa blindagem, contudo, representa, na prática, um afastamento da pessoa doente do âmbito de um sistema pela atuação de outro sistema, para o que se exige uma vontade política duradoura que deixe pouca chance de reversão, pelo menos no curto prazo.

O atendimento destinado a pessoas com transtorno mental, conforme previsão na Lei de Reforma Psiquiátrica tem por objetivo, como regra geral, a inclusão social destas pessoas, sem exceção, e a única justificativa para segregá-las socialmente é a necessidade de intervenção com vistas à estabilização dos processos mentais, temporariamente desequilibrados em razão de algum sofrimento mental vivenciado pela pessoa.

A restrição da liberdade, como forma reacional do Estado, em razão de conduta tipificada em lei penal e da qual resulte a redução de valor de bem tutelado pela norma jurídica, na prática, somente excepcionalmente vem sendo realizada fora do âmbito penal. Isso vem a ser justificado pela existência de uma política criminal que se propõe a garantir a reinserção social desta pessoa. Contudo, a legislação penal e processual penal não prevê, como regra geral, o tratamento dado pela medida de segurança fora do âmbito penitenciário nos Estados membros da Federação. Conclui-se, então, que a própria política criminal regionalizada vem dificultando o processo de inclusão social destas pessoas.

3.2.3 Internação atentatória à dignidade humana

Falar em ressocialização mantendo-se o sujeito no âmbito do Direito Penal, com toda a carga de violência de que ele é dotado, estando atuando as agências policiais com o

maior poder criminógeno dentro deste sistema²⁶⁴, pois que livres, em certa medida, do controle judicial, é, sem dúvida, uma das maiores precariedades do sistema.

Interná-lo com a desculpa de obrigá-lo a tratamento especializado em estabelecimentos afastados do controle médico-previdenciário é atentatório à dignidade humana. Nestes termos, o melhor tratamento com vistas a recuperar o funcionamento dos processos mentais em níveis que possibilitem o exercício da cidadania, exige o convívio social da pessoa com transtorno mental. Apenas se justificando o seu afastamento deste convívio, nos momentos de grande sofrimento, com a finalidade de eliminar tal sofrimento, ou de minimizá-lo, o que deve ser feito em locais apropriadamente disciplinados pelo Direito Sanitário e ligados institucionalmente ao sistema nacional de saúde, o SUS.

Não cumprir essas condições implica em grave ofensa ao direito de saúde das pessoas portadoras de transtorno mental, ao concernente princípio da isonomia, pois que afasta-a da tutela da Lei n° 10.216/2001, bem como do seu direito de liberdade, que, juntamente com a isonomia, somente será garantido no convívio social e no exercício da cidadania.

3.2.4 Os efeitos da criminalização secundária

O poder punitivo expressa-se, em princípio, na criminalização de condutas ofensivas a bens jurídicos fundamentais, para a sobrevivência, conservação e desenvolvimento da sociedade mantida pelo Estado de Direito.

A criminalização de condutas, realizada no e pelo sistema penal²⁶⁵ (por qualquer uma de suas agências)²⁶⁶, desenvolve-se em duas etapas: a) primária; e b) secundária. A

²⁶⁴ ZAFFARONI *et al.* Capítulo I. Direito Penal e Poder Punitivo. §2° O Poder Punitivo. In: _____. *Direito Penal brasileiro I*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 51 – 53.

²⁶⁵ *Ibid.* §3°. *Os Sistemas Penais e o Poder dos Juristas*, p. 60 – 78. O sistema penal é o conjunto de agências que operam a criminalização (primária e secundária) ou que convergem na sua produção. O poder pode ser exercido discursivamente (legitimando ou deslegitimando) ou diretamente, sendo que, dentre todas as agências (políticas, judiciais, policiais, penitenciárias, de comunicação social, de reprodução ideológica, internacionais), são as policiais quem têm o maior poder direto, sobretudo criminógeno; quanto aos juristas, embora tenham um grande poder discursivo, ele costuma ser erodido por discursos paralelos efetuados por outras agências, sobretudo as políticas e as de comunicação social. O Direito Penal apresenta-se como um discurso destinado a orientar as decisões jurídicas que fazem parte do processo de criminalização secundária.

²⁶⁶ *Ibid.* As agências operam dentro de certas características: **1.** Não operam coordenadamente, mas em estanques (conforme: próprio poder, próprios interesses setoriais e próprios controles de qualidade); **2.** Motivações dos operadores de cada agência: próprias de cada uma (e, até, de cada setor da mesma agência) e, às vezes, contraditórias entre si; **3.** Funções (manifestas ou proclamadas e latentes) diferentes; **4.** Interpretações diferentes do sistema penal; conforme as conclusões classificam-se em conservadoras ou tradicionais (correm o risco de confundir níveis discursivos com dados da realidade) e críticas (correm o risco de acabar em versões conspiratórias); **5.** Relações de concorrência entre si e em sua própria estrutura.

primária é realizada pelo legislador na medida em que ele sancione uma lei material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas em face da ofensa de determinado bem jurídico tutelado por uma norma jurídico-penal²⁶⁷. Apesar de extenso o programa de criminalização primário, percebe-se a seletividade nesse nível pelo valor que é conferido para certos bens em detrimento de outros, estando o patrimônio privado em escala de prioridade preferencial. A criminalização secundária é ação punitiva exercida sobre pessoas concretas sendo realizada por agências formadas por policiais, promotores, advogados, juízes, agentes penitenciários e pessoal administrativo²⁶⁸.

Ora, como lançar a PCTM no âmbito penal se lhe falta a capacidade motivacional proibitiva imposta pela lei no momento da prática do fato, condição que a atinge tanto pela falta de tratamento apropriado de seu sofrimento mental quanto pela própria situação que lhe decorre da doença, e que contribuirá majoritariamente para o seu *status* de não socialmente incluído? A fundamentação na defesa social para excluir socialmente o indivíduo que necessita do melhor tratamento que o Estado e a sociedade podem lhe oferecer, além de equivocada, apresenta-se claramente contrária ao ordenamento jurídico em sua integralidade, tendo em vista que a defesa social não se contrapõe à tutela de direitos e garantias fundamentais, mas, ao contrário, a tutela de direitos e garantias fundamentais incluem-se na garantia de defesa social. O equívoco ocorre em razão de uma equiparação mal feita entre a defesa social e a segurança pública.

Defesa social não é o mesmo que segurança pública, na medida em que a primeira propicia o desenvolvimento social, no qual se insere, necessariamente, a PCTM, como merecedora da tutela de seus direitos fundamentais por parte do Estado. Por sua vez, a segurança pública tem por finalidade impedir ou evitar a violência na construção desarmônica das relações sociais. Um possível direito da sociedade à segurança pública, está longe de equiparar-se, na escala hierárquica de valores, aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana; muito menos com a dignidade humana.^{269,270}

²⁶⁷ *Ibid.*, §2º, p. 43 – 44. Trata-se de ato formal fundamentalmente programático: “o *deve ser apenado* é um programa que *deve ser* cumprido por agências diferentes das que o formulam. Trata-se de uma declaração que, em geral, refere-se a condutas e atos”. Programa tão grande que é inimaginável levá-lo a cabo em toda a sua extensão, ou mesmo em parcela considerável, do que resulta uma grande cifra negra.

²⁶⁸ ZAFFARONI *et al.*, *loc. cit.* As iniciativas policiais são legitimadas pelas agências judiciais, quando admitem um processo (conjunto de atos públicos realizados para assegurar que o acusado praticou a ação programada na criminalização primária); ao final do processo, pode ser imposta uma pena de certa magnitude, a qual será executada por uma agência penitenciária (prisonização). Por mais incrível que pareça, a realização de ínfima parte do programa primário (seleção das ações de criminalização secundária) pelo sistema penal é considerada natural, contudo as condutas praticadas por inimputáveis apresentam considerável cifra negra.

²⁶⁹ GEDER, Luiz Rocha Gomes. O Conflito e o Respeito Às Garantias Fundamentais. *Goiás: Revista do Ministério Público do Estado de Goiás*, v.11, n. 15, p. 137 - 172, jun. 2008. Este autor observa (p. 148 – 149) que

3.2.5 Negligência quanto à necessidade de inclusão social

Afirmam os doutrinadores²⁷¹, tão só fundamentados no fato da lei penal preconizar a aplicação e execução de medida de segurança a pessoas inimputáveis, que ela tem natureza de sanção penal, negligenciando o que é prelecionado pelo texto constitucional acerca da necessidade de inclusão social e, conseqüentemente, de tratamento mais digno a essas pessoas.

Obviamente toda a contradição tem a ver com uma pretensa periculosidade da pessoa inimputável, talvez por apresentar-se ela com algo que, por ser desconhecido (o seu processamento mental, considerado como sendo realizado no plano do inconsciente) de parcela expressiva da sociedade²⁷², é visto, por tantos quantos ocupem posições de comando na sociedade e no Estado, como algo perigoso, na medida em que o discurso declarado coloca a PCTM como alguém capaz de praticar atos imprevisíveis. Na verdade, a imprevisibilidade do fato atinge somente a pessoa que é levada por seus processos inconscientes a praticar o fato, o qual já está como que “engatilhado” no seu plano inconsciente. Essa imprevisão, no entanto, não afasta e nem pode afastar a responsabilidade do Estado (e seus representantes), encarregado dos procedimentos socialmente inclusivos e que exigem um acompanhamento apropriado desta pessoa, ou seja, o fato pode ser imprevisível somente para o próprio doente, e não para os responsáveis (privados e públicos) pelo seu tratamento e acompanhamento.

Dentro do que está estabelecido no texto constitucional e na Lei da Reforma Psiquiátrica não há que se falar em intervalo de tempo entre a execução de uma medida de segurança aplicada pela prática de fato tipificado em lei penal e a realização dos procedimentos de inclusão social. É direito constitucionalmente previsto (dignidade humana e

“a ideologia protecionista [ao patrimônio] que habita a alma dos tipos penais elencados no sistema repressivo brasileiro tenta, sem sucesso, dissimular-se. Basta observar a evidente concentração da ação penal de natureza pública incondicionada nos delitos patrimoniais, movendo assim, imperiosamente, nesta direção, a estrutura do Estado na persecução criminal”. E que “este caminho deve orientar-se, inicialmente, por uma reordenação da ideia de defesa social calcada pura e simplesmente na noção de segurança pública. A defesa social, na verdade, compreende a efetivação de diversas obrigações do Estado, tanto no plano preventivo extrapenal quanto no preventivo penal”.

²⁷⁰ Segurança Pública integra o Título V – Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas e não é, em absoluto, direito ou garantia fundamental do cidadão, embora seja dever do Estado e direito e responsabilidade de todos (CF, art. 174).

²⁷¹ Por todos, NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 576; MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*. v. 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001, 349.

²⁷² Que, ainda assim, o percebem e identificam na forma, por exemplo, de sintomas claramente manifestos ou pela expressão de sonhos e de atos falhos, estes últimos nem sempre fáceis de serem reconhecidos.

seus corolários individuais e sociais) que a pessoa com transtorno mental, como qualquer cidadão da República, seja reconhecida como sujeito de deveres e direitos que lhe assegurem o convívio social, vivenciando mesmo a possibilidade de ser responsabilizada (e ao seu patrimônio) por práticas que sejam, por si, previsíveis. Também é seu direito, igualmente prelecionado no texto constitucional (inclusão social e dignidade humana como princípios) combinado com a Lei da Reforma Psiquiátrica, receber o melhor atendimento, que vise a reequilibrar seus processos mentais em um patamar propiciador da capacidade de previsibilidade das consequências advindas de certas condutas praticadas no convívio social.

Enfim, no lugar de uma mera medida de segurança que venha a, em um futuro indeterminado, possibilitar-lhe o convívio social, que se lhe aplique medida de segurança social e imediatamente inclusiva, ou seja, uma medida de segurança que preconize, acima de tudo, a defesa social do ser humano (binômio indivíduo-sociedade). Ou seja, a medida de segurança não é medida para ser aplicada antes das medidas de inclusão social, mas, ao contrário, ela é a própria medida de inclusão social.

3.2.6 Falta de tratamento curativo

Em conceituação doutrinária, afirma-se ser à medida de segurança apenamento não convencional, quando o próprio legislador houvera estabelecido que, se o sujeito for absolvido em razão de declarada a sua inimputabilidade em face do desconhecimento da ilicitude do fato praticado, não lhe seria aplicada pena, mas sim medida de segurança e desde que reconhecida a periculosidade²⁷³, cuja ocorrência vem sendo admitida por presunção da lei ou após perícia médica. Mas a própria lei penal vai ainda mais longe e afirma que a medida de segurança visa tratamento para “fins curativos”²⁷⁴ do sujeito.

Como se vê, há um discurso declarado, que afirma que o sujeito inimputável em face do transtorno mental não pode ser apenado, mas deve receber tratamento curativo com vistas a fazer cessar uma pretensa periculosidade; e um discurso escamoteado, apoiado num legalismo exorbitante, no qual o sujeito que pratica o fato, que resulta em redução do valor de bem jurídico-penal, terá seu direito de liberdade drasticamente reduzido, sendo-lhe restituído este direito somente se o acaso lhe permitir a recuperação nos seus processos mentais, a ponto de capacitarem-no no entendimento de seus próprios atos nas relações que lhe couberem no

²⁷³ CP, art. 97, *caput*. Apesar do exame pericial, a sua comprovação somente se dará com a reincidência.

²⁷⁴ Art. 97, § 4º, do Código Penal. Tratamento curativo com vistas a permitir a reintegração da pessoa para o convívio social. E, com fundamento no princípio da igualdade, é de considerar-se aplicável tanto para os imputáveis que sejam semirresponsáveis (semi-imputáveis) quanto para os inimputáveis.

interior do estabelecimento penitenciário que é o eufemisticamente denominado de Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP).

A contradição se acentua quando se percebe que, na prática, não é aplicado o “tratamento curativo” apontado na legislação, e até mesmo falta o tratamento que vise a eliminação dessa pretensa periculosidade, sendo o HCTP reconhecidamente um estabelecimento penitenciário, não somente pelo fato de que está vinculado ao sistema penitenciário, mas também pelo fato de que este “hospital” não está vinculado ao sistema de saúde. Além do mais, o manicômio judiciário está longe de assegurar a realização do princípio de inclusão social prelecionado na Constituição.

Na prática, como demonstrado por inspeções efetuadas por comissões do Conselho Penitenciário e do Conselho de Saúde²⁷⁵, nem mesmo há médicos psiquiatras que venham a atender no HCTP alguma necessidade do paciente que seja especializada. Some-se a isso o fato de que os seguranças que lá estão visam impedir a saída dos pacientes e não a sua proteção contra a entrada de alguém que possa lhes causar algum mal.

3.2.7 O prevailecimento do modelo punitivo

No âmbito penal, o modelo punitivo, que se coaduna com interesses particulares de uma classe social, a dos dominadores²⁷⁶, prevalece sobre todos os outros (reparatório, terapêutico ou conciliatório), o que dificulta ainda mais o tratamento destinado à PCTM que tenha praticado fato tipificado em lei penal.

Assim, quem mais precisa da metodologia apropriada para ser incluído socialmente, além de ser submetido a uma intensa vigilância, que o ofende em sua privacidade e em sua imagem, é deixado de fora até mesmo do que é considerado como *exército de reserva* da força de trabalho, seja porque não estaria em condições de satisfazer à demanda, enquanto condição de possibilidade, ou seja porque a finitude alegada dos recursos disponíveis os levariam a serem aplicados nos setores que tenham alguma produtividade reconhecida.

Ocorre que defender a alocação de recursos que são tradicionalmente considerados escassos, para outras rubricas orçamentárias, seria o mesmo que ponderar, o que não é cabível nessa matéria, o mínimo existencial com a reserva do possível. Como afirma

²⁷⁵ Inspeções que foram realizadas no HCTP do Estado do Pará, no ano de 2012, nos meses de janeiro (Conselho Penitenciário da Superintendência do Sistema Penitenciário) e novembro (Conselho Estadual de Saúde).

²⁷⁶ E que confundem Defesa Social com Segurança Pública e esta com a segurança do patrimônio privado.

Ana Paula de Barcellos²⁷⁷: “a maior ou menor eficácia das disposições constitucionais que tratam do tema deve estar relacionada às prestações de saúde disponíveis e não às condições melhores ou piores de saúde das pessoas”²⁷⁸, o que se relaciona com um resultado perverso causado pelo problema da falta de exposição pública das deficiências da saúde básica. Para a autora, isso faz com que “ninguém pareça se sentir pessoalmente responsável pela escolha trágica de investir os recursos em outras prioridades, deixando as pessoas desamparadas”²⁷⁹, como se as cláusulas constitucionais aqui citadas estivessem vazias, devendo ser preenchidas por um trabalho do legislador e não do judiciário.

Este confronto não cabe e nem pode caber na hipótese de aplicação e execução da medida de segurança: a) primeiro, porque trata-se de matéria aplicada e executada compulsoriamente, com a justificativa de tratamento de alguém que, em sofrimento, em razão de algum transtorno mental que lhe retira ou diminui a capacidade de entender ou de querer, não pode, em hipótese nenhuma, esperar outra ocasião para realizar o que, aliás, já era cobrado como um direito social constitucionalmente prelecionado; e b) segundo, porque a compulsoriedade aqui aventada não se deve a um direito do Estado em exercitar uma pretensa segurança pública contra uma garantia fundamental do cidadão, mas à responsabilidade do Estado que, tendo negligenciado a tutela do direito social exigido, não pode mais postergar a realização deste direito em face do resultado decorrente dessa negligência, dano perfeitamente previsível e evitável, a um bem jurídico de terceira pessoa.

3.2.8 As dificuldades opostas pelas agências policiais

A contaminação do sistema penal por um poder punitivo paralelo apresenta-se como a expressão do papel criminalizante (criminalização secundária) das agências policiais. O exercício deste papel apresenta-se marcado por ideologia belicista²⁸⁰, pela qual todo indivíduo pertencente a uma das classes dominadas, que venha a praticar fato tipificado em lei penal, mesmo se reunir características que permita sugerir a inimputabilidade do sujeito, vem

²⁷⁷ BARCELLOS, Ana Paula. O Direito a Prestações de Saúde. Complexidades, Mínimo Existencial e o Valor das Abordagens Coletivas e Abstrata. *Revista da Defensoria Pública*: Edição especial temática sobre Direito à Saúde, v. 1, a. 1, n. 1. São Paulo: Defensoria Pública do Estado de São Paulo, p. 133 – 160, jul./dez. 2008.

²⁷⁸ BARCELLOS, *op. cit.*, p. 134.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 137.

²⁸⁰ ZAFFARONI *et al.*, *op. cit.*, §2º, p. 43 – 59.

a ser considerado como “estranho”²⁸¹ ao sistema, o que dificulta sobremaneira qualquer trabalho de inclusão social ou de asseguramento de direito fundamental desta pessoa²⁸².

Em não havendo o reconhecimento da prevalência da tutela do direito social sobre as funções das agências policiais, que podem e devem ser fiscalizadas sob intensa vigilância, pois que elas são serviço público, o direito das pessoas com transtorno mental que tenham praticado fato típico será sempre deixado para realizar-se *a posteriori* de uma alegada defesa social contra uma pessoa pretensamente perigosa, como se perigoso não fosse viver em uma sociedade civilizada contemporânea.

3.2.9 A imposição de solução institucional

A dominação realizada na prática, a liberdade natural dos seres humanos e o desgaste (causado pelo consumo excessivo de recursos próprios) da natureza levam a confrontos quase que contínuos e permanentes entre os grupos dominadores e os grupos dominados, no que resulta em imposição de solução institucional penal, por aparente economia energética²⁸³. Trata-se de uma economia apenas aparente, no entanto, pois a solução bélica para os confrontos entre classes sociais resulta em elevado dispêndio, representado, não só, pelas despesas elevadas com a manutenção do sistema²⁸⁴, como pelas elevadas quantias desviadas de sua finalidade.

De qualquer forma, na maior parte do tempo, em muito maior número de ocasiões, os confrontos com conformação de bélicos são levados a efeito entre diferentes setores dos grupos dominados, estando de um lado aqueles que foram selecionados, estereotipados, estigmatizados e que acabam assumindo o modelo e, de outro, as agências policiais, formadas, na maior parte por órgãos oriundos dos grupos dominados, mas que atuam em prol dos grupos dominadores muito mais do que em favor da coletividade. Os grupos dominadores por sua vez, são mantidos de fora das refregas e, alguns dos seus órgãos, assim liberados, podem atuar exercitando a criminalidade que lhes é específica.

²⁸¹ Ou, aplicando-se a expressão mais usual, atualmente, para este tipo de situação: *inimigo do sistema*.

²⁸² *Ibid.*, *loc. cit.* Não se trata de atuação seletiva intencionalmente elaborada contra as pessoas vulneráveis, embora haja beneficiários advindos das classes dominadoras. Seria um equívoco imaginar que a supressão dos beneficiários desmonte o aparato prejudicial aos grupos vulneráveis; na verdade, isso não impede o poder punitivo de continuar agindo do mesmo modo e, às vezes, ainda mais violento e seletivamente.

²⁸³ A lei, ou princípio, do menor esforço.

²⁸⁴ O próprio Ministério da Justiça, em seu sítio eletrônico, reconhece dessa necessidade de valer-se do Fundo Penitenciário: “Em razão dos altos custos de manutenção do sistema penitenciário, as Unidades da Federação não possuem disponibilidades para arcar integralmente com a manutenção e aprimoramento de seus sistemas prisionais, sendo, portanto, compelidas a fazer uso dos recursos do Fundo quando o assunto é financiamento de vagas e assistência ao preso e ao egresso, principalmente”.

Essa *cultura bélica* mostra-se como se estivesse sendo desenvolvida pelos meios sociais dominados, onde desenrola-se o *campo de batalha* dos confrontos, no entanto, as estratégias para o seu transcurso ocorrem em outro ambiente, o das classes dominadoras.

3.2.10 Internação em razão do bem jurídico atingido

A Constituição preleciona, como direito fundamental das pessoas com transtorno mental, o seu tratamento de forma a virem a ser incluídas socialmente. Ora, não deve, ou, pelo menos, não deveria ser mais importante para o tratamento socialmente inclusivo destas pessoas, o valor do bem tutelado pela norma jurídico-penal, a ponto de estipular a lei que, na lesão a bens de grande valor, o indivíduo tenha que ser internado em HCTP, enquanto que, para bens de valor menor o tratamento possa se fazer ambulatorialmente. Não é o valor do bem que obnubila o sujeito a ponto de ele atacá-lo sem consciência da ilicitude de sua ação, mas, ao contrário, é a obnubilação a que está submetido que o leva a atacar o bem, reduzindo-lhe o valor. Claro está que, quanto maior for o valor do bem ofendido, maior tende a ser o seu desvalor em razão da prática lesiva, e a prática lesiva guarda proporção com a intensidade do sofrimento mental do agente, não com o valor do bem.

Também deveria ser o tipo de transtorno mental e o grau de sofrimento por que ele passa que viriam definir o tipo de medida terapêutica a lhe ser prescrito. Surpreendentemente, o que determina [na lei penal] se à medida de segurança será internação ou tratamento ambulatorial, não é a gravidade do transtorno mental, mas o valor do bem tutelado e o risco de ele reincidir.

Percebe-se aqui, com muita clareza, a intenção punitiva e o caráter excludente social da medida, ao contrário do que se afirma ser ela uma compulsoriedade aplicada para efetivar o tratamento com vistas a cura do paciente. Desde que o “fato definido como crime”, praticado pelo sujeito, seja punível com pena de reclusão, quando houver realmente um crime, na hipótese do sujeito “transgressor” ser inimputável, ele será punido com prisão (contudo, esta ação é mascarada pois é tratada como se fosse uma internação) por tempo indeterminado²⁸⁵. Fosse o fato punível com pena de detenção, poderia haver simples tratamento ambulatorial, ainda que compulsório²⁸⁶.

²⁸⁵ A internação por tempo indeterminado, sendo a cessação de sua “periculosidade” a condição de sua desinternação, representa o tipo mais odioso de sanção penal privativa de liberdade.

²⁸⁶ Mas, aqui também, haverá considerável restrição da liberdade deste integrante de subgrupo vulnerável, uma vez que a complexidade e especialidade do assunto mais facilmente poderá induzir a autoridade judicial a “deixar o problema nas mãos do profissional especializado (médico ou psicólogo)”, e isso virar um jogo de

3.2.11 Indeterminação do período de execução da medida de segurança

Para agentes imputáveis que sejam semirresponsáveis²⁸⁷, o limite mínimo, em razão da indeterminabilidade da duração, dependerá da eliminação da pretensa periculosidade com as medidas de tratamento médico. O limite máximo será o da pena plotada sobre a tabela do art. 109 do Código Penal, resguardadas as circunstâncias previstas nos arts. 107, 115, 116 e 117 do Código Penal.²⁸⁸

Para agentes inimputáveis, o limite mínimo, em razão da indeterminabilidade da duração dependerá, também, da eliminação da periculosidade com as medidas de tratamento médico, mas o limite máximo dependerá do avanço social e político com que se enfrentará o problema. Buscando uma aproximação com a sanção penal, o STF adotou a circunstância jurídica prevista no art. 75 do Código Penal e, neste caso, o limite seria de 30 anos.^{289,290} A explicação é singela: se o sujeito não foi condenado, não haverá uma pena em concreto e, portanto, não se pode aplicar a tabela do art. 109.²⁹¹

“deixar para o outro decidir/resolver” Ou não, se os profissionais (médicos, psicólogos e operadores do direito) e familiares do indivíduo submetido a medida de segurança, estiverem devidamente esclarecidos sobre a situação e a condição do doente, no sentido de lhes permitir tomar as decisões acertadas. Qualquer resistência do indivíduo, no entanto, pode fazer com que a medida de segurança restritiva seja transformada em medida de segurança detentiva.

²⁸⁷ Alguns preferem chamá-los de semi-imputáveis. Na verdade, estes são tão imputáveis quanto os que possuem inteira capacidade de entendimento e de autodeterminação, mas como sua capacidade de entendimento está diminuída, eles são responsabilizados penalmente com uma redução da sanção penal, ou seja, a responsabilização é diminuída.

²⁸⁸ O art. 109 do Código Penal traz uma tabela relacionando o prazo prescricional com a sanção cominada máxima prevista em dispositivo normativo-penal. O art. 107 enumera algumas causas de extinção da punibilidade e prevê a prescrição no inciso IV. O art. 115 reduz os prazos prescricionais pela metade para agentes menores de 21 anos, ao tempo do crime, e maiores de 70 anos, na data da sentença. O art. 116 prevê as causas impeditivas da prescrição e o art. 117, as causas interruptivas.

²⁸⁹ Com isso e mais a aplicação das recomendações do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que defende a progressão para as medidas de segurança, o indivíduo poderia transitar entre tratamentos ambulatoriais e tratamentos internados. Parece-nos, no entanto, que trinta anos para tratar um indivíduo que, desde o primeiro momento (desde antes mesmo de sua “condenação” a uma medida de segurança, e mesmo desde antes da prática do fato típico) precisava de uma abordagem mais cuidadosa para o seu grave problema de saúde, vai contra o princípio da proporcionalidade e, por ele, os princípios da isonomia e da dignidade humana.

²⁹⁰ A ideia do jogo de empurra pode ser bem ilustrada com o caso de João Acácio Pereira da Costa (1942 – 1998), o “luz vermelha”. Depois de condenado e ter, posteriormente, sua pena convertida para medida de segurança, passou 30 anos no Manicômio Judiciário de Franco da Rocha, sendo liberado após laudo médico que atestava sua condição. Como faltou o acompanhamento necessário, o resultado foi a tragédia que se deu. A própria pessoa que o recebeu em casa, sentindo-se desprotegida e desconhecendo o que via a frente, pois não fora devidamente orientado, temendo pela própria vida, matou o “luz vermelha”, e a mídia aproveitou para culpar o sistema, no sentido de criticar a liberação de João Acácio; enquanto isso, médico e julgador tentavam livrar-se de alguma acusação, jogando a responsabilidade um para o outro. Pode-se imaginar o dano que isso causou para os direitos fundamentais (direito à inclusão social) de tantos quantos estivessem submetidos à medida de segurança no Brasil.

²⁹¹ Mesmo na hipótese de limites mínimos de prazo de duração das medidas de segurança, razão assiste aos que são contra sua adoção, como por exemplo, Eduardo Reale Ferrari que defende categoricamente: “Atualmente,

A possibilidade de prescrever a aplicação e a execução de medida de segurança é algo que choca quem está esperando receber tratamento para o seu sofrimento. Ora, tratamentos de estados mentais alterados somente devem prescrever em uma situação, isto é, aquela em que haja a recuperação permanente ou, no mínimo, duradoura da condição. O tratamento prescricional da medida de segurança no âmbito penal é mais uma comprovação da visão punitiva que é dada para essa medida. Pior, embora chocado, o indivíduo submetido à medida de segurança estará, dubiamente, no centro de uma polêmica, ao mesmo tempo assumindo a punição como algo de que se reconhece merecedor (como uma forma de autopunição consciente ou inconsciente) e tomando, objetivamente, conhecimento de que era inimputável a quando do fato.^{292,293}

É fácil perceber que, desde as instâncias inferiores, o que os juízes estão fazendo é seguir uma espécie de convenção e, agindo sem maior ponderação, praticam o que todos [os outros juízes] estão fazendo desde que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu-se por este limite máximo de execução de pena ou de medida de segurança (30 anos). Grande parte da doutrina segue este mesmo procedimento, repetindo-se e criando uma suposta realidade com a mera repetição.²⁹⁴

3.2.12 A seletividade e a estigmatização

A reiteração²⁹⁵ reforça a falsa imagem do sistema penal e do poder punitivo como meio eficaz para resolver os mais complexos problemas sociais, que a premência das respostas de efeito impede analisar com seriedade.²⁹⁶ Mas a verdade é que a competitividade entre as agências, a grande liberdade normativa que possuem as agências de criminalização secundária e a impossibilidade de cumprir integralmente o programa de apenamento pela prática ofensiva de bens juridicamente tutelados resultam em seletividade e estigmatização,

deve-se prevalecer a inexistência de limites mínimos obrigatórios a quaisquer espécies de medidas de segurança criminais” (FERRARI, *op. cit.*, p. 184). E assim deve ser entendido; desde que, com a devida assistência médico-medicamentosa e psicossocial somadas às atuações em nível de terapia ocupacionais e demais medidas socialmente inclusivistas, o sujeito tenha equilibrado os seus processos mentais, tão necessários para a desejada convivência social, não cabe falar em prazo mínimo de internação, muito menos nos excessivos números estabelecidos na legislação penal.

²⁹² Se inimputável, então não lhe cabe uma punição [exógena].

²⁹³ O mais grave de tudo é que ele ainda pode, ao final, ser interdito na esfera cível e continuar mantido em asilo de loucos.

²⁹⁴ Daí, como consequência por tanta pressão social, não ser raro as pessoas, assim estereotipadas e estigmatizadas, aceitarem para si o etiquetamento que lhes é imposto.

²⁹⁵ Reiteração criminosa é a prática de crimes evidenciando-se que as condições de tempo, lugar e modo de execução são diferentes de um crime para o outro. Difere da continuidade delitiva.

²⁹⁶ ZAFFARONI et al., *op. cit.*, p. 38 – 42.

tanto entre os que são escolhidos para atuar em sociedade como delinquentes, quanto entre os que atuam nas agências policiais (policização) e que, não por acaso, possuem a mesma origem dos primeiros.^{297,298}

Com a reiteração, as agências de criminalização secundária passam a impressão que, sempre que alguém pratica um fato tipificado em lei penal, tem a exata noção da ofensa praticada contra o titular do bem jurídico ou ao próprio bem jurídico, reduzindo-lhe o valor com sua conduta. Na verdade, isso ocorre com quem é imputável, mas assim não se dá com os inimputáveis em razão de seu sofrimento mental no momento da prática do fato danoso.

A premência de atuação das agências, especialmente as policiais, leva os seus agentes a atuarem com uma certa dose de automatização, seja pela produtividade que lhes é exigida no trabalho, ou seja por sua própria formação moral pessoal, o que lhes induz a assimilarem conceitos do senso comum, carregados de preconceito e discriminação. Dessa forma, deixam de diferenciar quem precisa já agora de tratamento médico-psicológico-assistencial com fins de inclusão social²⁹⁹, para valorizar o dano ao bem jurídico tutelado normativamente e argumentar com uma pretensa *defesa social*.

3.2.13 Causa do adiamento do processo de inclusão social

A lei penal fala em imposição da medida de segurança em face da inimputabilidade do agente no momento da prática do fato tipificado (ao tempo da ação ou da omissão), em razão de alguma causa de ordem biológica (doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou desenvolvimento mental retardado)³⁰⁰ que embote a consciência e a vontade do indivíduo³⁰¹. Doutrina e jurisprudência, por sua vez, confirmam este entendimento, estabelecido na vontade da lei, quer dizer, desde que, no momento da prática do fato tipificado (ao tempo da ação ou da omissão), o indivíduo seja incapaz de compreender o caráter ilícito do fato (ou de

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 40 – 42. Dentre as consequências danosas da competitividade temos: a) leis penais absurdas, disputas por projetos mais repressivos, sentenças exemplarizantes, opinião pública confusa e desinformada; e b) Práticas diferenciadas na atuação das diferentes agências.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 63. Tudo converge para um reforço no discurso dominante, especialmente nas *campanhas de lei e ordem*, revelando elas dupla mensagem: a) reivindicam maior repressão; b) afirmam que não se reprime o suficiente.

²⁹⁹ Certamente nem percebem que o inconsciente os leva a tomarem essa posição.

³⁰⁰ Embora pareça contraditório, o desenvolvimento incompleto é aquele que ainda não ocorreu, mas tem boa chance de vir a ocorrer, enquanto que o desenvolvimento retardado é aquele que não ocorreu e dificilmente virá a ocorrer. O primeiro conceito dá uma ideia de lentidão no desenvolvimento, enquanto que o segundo, de interrupção do desenvolvimento por causas biológicas. São conceitos defasados e evitados nos meios de atendimento médico-psicológico-assistencial.

³⁰¹ CP, art. 26, *caput* e parágrafo único; art. 28, §§ 1º e 2º.

conduzir-se conforme esse entendimento), ele deverá ser considerado inculpável, ou seja, não pode ser imputado ao resultado danoso ao bem jurídico atingido na prática do fato.

Mas a lei vai mais além, pois ela afirma, peremptoriamente, que qualquer causa que venha a tirar ou diminuir do indivíduo a capacidade de compreender o caráter ilícito do fato, no momento da sua prática (ao tempo da ação ou da omissão), pode torná-lo, igualmente, inculpável ou, pelo menos, semirresponsável³⁰². O princípio da culpabilidade tem o condão de conferir ao agente de fato típico a capacidade de motivação no sentido da norma³⁰³; ele é, ao mesmo tempo, juízo de reprovabilidade da conduta, princípio garantidor da dignidade da pessoa humana e elemento constitutivo do conceito de crime. Esse princípio se torna verdadeiro limite material do *ius puniendi*.³⁰⁴

Qual a diferença entre a vontade da lei conforme expressada no primeiro parágrafo acima, e a vontade expressada no segundo? É que, na primeira hipótese, a causa imediata da inculpabilidade é, geralmente, endógena, podendo ser, eventualmente, exógena³⁰⁵, mas sempre atingindo, de alguma forma, o tecido nervoso do sujeito, enquanto que na segunda hipótese é e permanece exógena e tão somente induz o raciocínio ao erro, por processamento equivocado dos estímulos que se dão por meio dos órgãos sensoriais. E o que diferencia basicamente a causa endógena da causa exógena? Simplesmente, o fato de a primeira estar situada no interior do organismo do indivíduo; e a segunda vir do exterior, do meio circundante.

Decerto, essa distinção vem contribuindo com o entendimento de que, na segunda hipótese, o fenômeno seja pontual, momentâneo; enquanto que, na primeira hipótese, seria duradouro. Na prática e no plano processual, o fenômeno da segunda hipótese não retira do indivíduo a capacidade de ser sujeito de direito, mas o fenômeno da primeira, embora não devesse, o torna mero objeto de direito.

³⁰² CP, art. 21, *caput* e parágrafo único. Atinge a potencial consciência da ilicitude.

³⁰³ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablo de; BIACHINI, Alice. *Direito Penal: introdução e princípios fundamentais*. v. 1, São Paulo: RT, 2007, p. 537-538. “No sentido político-criminal [o princípio da culpabilidade] impede que o autor de um fato punível seja efetivamente punido quando concorram determinadas condições psíquicas, pessoais ou situacionais que lhe impossibilitam o normal acesso à proibição”. Por essa razão, ele não pode ser imputado pelo dano ao bem jurídico, o que pode acontecer tanto em uma condição de inimputabilidade, quanto em erro de proibição e, ainda, em situação de inexigibilidade de conduta diversa.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 534 – 539.

³⁰⁵ Ser endógena a causa imediata não significa que não possa haver fatores mediatos exógenos que contribuam, diretamente ou através da causa endógena (levando a ela), com as incapacidades de entendimento e de vontade. Por exemplo, na hipótese de embriaguez por etanol ou droga de efeito similar, ou ainda no uso e/ou na condição de abstinência causada pelo uso crônico de drogas de efeito narcotizante.

Mas, será mesmo que o *transtorno mental*³⁰⁶ tem este poder sobre o indivíduo a ponto de retirar-lhe permanentemente a capacidade de entender e de querer? Ou isso lhe atinge apenas enquanto estiver em sofrimento? O sofrimento mental é algo permanente no indivíduo transtornado ou pode ser controlado e afastado a ponto de permitir-lhe entender e querer?

Embora a experiência dos especialistas médicos e psicólogos afirmem o contrário³⁰⁷, toda a prática jurisprudencial e o próprio sistema penal e penitenciário apontam no sentido de que os intérpretes da lei e os seus executores entendem assim, de efeitos num sentido tão duradouro quanto a vida, embora aceitem, como mera possibilidade, a recuperação do sujeito. Para essa conclusão, basta ver as estatísticas que afligem a sociedade e alguns de nossos doutrinadores. Mas o sofrimento mental é aquela condição transitória por que passa a PCTM, quando encontra-se em crise que lhe retira ou pelo menos lhe diminui a consciência ou a vontade. Sua duração depende, em grande parte, da abordagem terapêutica (médico-medicamentosa e/ou psicossocial) que o caso requer.

Hoje, 25 anos depois da publicação da Constituição da República, o que faz o juiz na prática diante de um condenado que cumpre sua pena e manifesta sintomas de transtorno mental?³⁰⁸ Primeiro determina a transferência da PCTM para ser apropriadamente avaliada; depois, caso se convença de que esta pessoa, terá prolongado o seu transtorno mental, substitui a pena por medida de segurança. Isso é passível de ocorrer porque: a) o juiz deseja que o paciente receba o melhor atendimento possível para a recuperação de seus processos mentais, então afasta esta pessoa do ambiente insalubre do estabelecimento penitenciário, embora não saiba quão frágil ficará sua situação no HCTP, nada mais do que um manicômio; ou, então, b) convencido de que o paciente somente tornará mais insalubre o ambiente para os

³⁰⁶ Termo preferencialmente empregado, como estabelecido na Lei da Reforma Psiquiátrica, ao invés do previsto na legislação penal, que refere-se à doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou desenvolvimento retardado. Além do mais, o transtorno mental pode ocorrer endógena ou exogenamente, por exemplo, causado pela abstinência à droga que vem de fora do organismo. Se a droga, fator exógeno, gera determinados efeitos (por ex., sensação de euforia) no usuário, na sua ausência, no dependente, o quadro produzido, tanto ou mais intenso e grave quanto o anterior, é causado por processos endógenos.

³⁰⁷ Pessoas com transtorno mental também são, na linha doutrinária do finalismo welzeliano, dotadas de potencial consciência da ilicitude, desde que devidamente atendidas no campo médico-organicista e no campo psicossocial. O mesmo se pode afirmar quanto à exigibilidade de conduta diversa da praticada no fato típico.

³⁰⁸ O Código Penal prescreve no art. 41 que: “o condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à sua falta, a outro estabelecimento adequado”, mas não determina a imediata substituição da pena por medida de segurança; por sua vez, a Lei de Execução Penal, em seu art. 183, diz que: “quando no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança”, estabelecendo-se uma clara faculdade ao juiz, que não deve representar um mero poder discricionário, mas, acima de tudo, o propiciamento de oportunidade para que seja encontrada a solução correta para o caso.

demais prisioneiros, determina o seu recolhimento ao manicômio. De qualquer modo, o manicômio representa, na prática, a pouca crença da autoridade judicial de que o ambiente livre da sociedade oferece melhores condições de recuperação para o paciente; portanto, se o transtorno mental já havia contribuído para a exclusão social e a ausência do Estado reforçou essa exclusão, o manicômio representa, simplesmente, a manutenção deste indivíduo na condição de excluído.

Ana Heloísa Senra Cheib³⁰⁹ analisou as consequências do conceito de inimputabilidade sobre a subjetividade psicótica no contexto da internação psiquiátrica como medida de segurança; sua conclusão foi que o Direito, ao oferecer, com a figura da inimputabilidade, uma superproteção ao sujeito com transtorno mental, retira-lhe a possibilidade de responder efetivamente por seus atos e coloca em questão o tratamento, e tudo porque, em um certo momento, ele não se apresentou organizado em uma unidade racional.

Embora se reconheça que, em razão do princípio da igualdade, não se pode abrir mão da figura da inimputabilidade, posto que considerada em um preciso momento das ações do sujeito, isto é, o da prática do fato típico, é forçoso observar que o prolongamento do momento da inimputabilidade prejudica sobremaneira a pessoa com transtorno mental³¹⁰. Assim, pode-se afirmar que a legislação penal e a jurisprudência estão contribuindo acentuadamente para o adiamento, quase permanente, dos trabalhos estatais de ressocialização, sempre deixada para um amanhã que nunca se realiza e nem nunca se realizará, se esperarmos unicamente a recuperação advinda da natureza, pois ela se exaure com a atividade irracional do ser humano³¹¹. Por sua vez, o texto constitucional e a Lei da Reforma Psiquiátrica rumam em direção totalmente diferente, no sentido da inclusão social destas pessoas já para agora.

³⁰⁹ CHEIB, Ana Heloísa Senra. Loucura e inimputabilidade: Consequências clínicas da inimputabilidade sobre o sujeito psicótico. *Revista Latino americana de Psicopatologia Fundamental*, III, 3, Associação Universitária de Pesquisa em Psicopatologia Fundamental, 1999, p. 38 – 45.

³¹⁰ Ver o que Fernanda Otoni de Barros-Brisset tem a afirmar sobre uma combinação da inimputabilidade com a periculosidade na seção 3.4/3.4.1 “Dificuldades para a PCTM ser socialmente incluída. Onde está o perigo?”.

³¹¹ O único capaz dessa irracionalidade, posto que capaz de: a) voltar-se contra os da sua própria espécie, em condições que não seja para obter alimento ou disputar a fêmea; b) agir de forma incompreensível pelos da própria espécie; c) voltar-se contra a coletividade no interesse pessoal ou da classe ou categoria que integra.

3.3 Consequências do emprego das expressões doença mental, desenvolvimento mental incompleto e desenvolvimento mental retardado

Enquanto que os Códigos Penal e Processual Penal discorrem sobre o disciplinamento da medida de segurança e fazem referência à doença mental, desenvolvimento mental incompleto e desenvolvimento mental retardado, o texto constitucional preleciona sobre o tratamento em saúde e acerca do atendimento a pessoas portadoras de deficiência ou portadoras de deficiência mental, deixando subentendido que o desenvolvimento mental incompleto alcança crianças e adolescentes. Por sua vez, a Lei da Reforma Psiquiátrica disciplina o atendimento de *pessoa portadora de transtorno mental*.

Doença mental seria um quadro clínico constituído de sinais e sintomas claramente diferenciados que, dentro da concepção da OMS, apresentaria sofrimento biopsicossocial. Sua configuração situar-se-ia no campo organicista da medicina. Por sua vez, transtorno mental configura um conjunto de sintomas e sinais que podem estar presentes em diferentes situações e podem apresentar-se de formas diversas, em distintos momentos, sendo influenciados pelo ambiente, e que estão associados, na maioria dos casos, ao sofrimento e interferência com as funções pessoais³¹². Coaduna-se mais com uma visão psicossocial. O termo doença mental reserva-se para alguns poucos quadros patológicos bem diferenciados.

Desenvolvimento mental incompleto é aquele que ainda não ocorreu, por circunstâncias diversas, mas poderá ainda ocorrer, desde que as condições necessárias (educação, cultura etc.) estejam presentes. Embora considerados inimputáveis, em presunção absoluta, no texto constitucional, no Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a incidência dessa condição no Código Penal não se dá em razão do artigo 26, mas do artigo 27. Quanto ao indivíduo integrante dos povos indígenas que seja considerado aculturado, embora, por influências culturais e diferenças sociais entre grupos diferentes, possa ser incurso no citado dispositivo, sua conduta está disciplinada em regime previsto por leis e regulamentos especiais, razão por que não se admite impor-lhe medida de segurança.

Desenvolvimento mental retardado, também denominado antigamente de deficiência mental ou oligofrenia, corresponde ao que é hoje denominado de *deficiência intelectual*, termo adotado pela ONU desde 1995. Entre as expressões deficiência intelectual e deficiência mental, a ONU banuiu a segunda expressão, para evitar a discriminação de um contingente de 5% da população mundial, conforme indicado pela Organização Mundial de

³¹² Para o conceito de transtorno mental, conforme OMS, CID-10 e DSM-IV, remete-se o leitor para o capítulo 2, seção 2.3.

Saúde (OMS). A deficiência intelectual não é doença, mas pode vir acompanhada de transtorno mental, nessa condição pode vir a justificar a imposição de medida de segurança.

Tais expressões são carregadas de energia negativa, geradoras de estigma, estereótipo e discriminação³¹³ e com um viés de grande dificuldade, quando da impossibilidade de tratamento ou recuperação. Assim, fica patente que, enquanto relacionadas com a medida de segurança, estas expressões promovem mais intensamente a discriminação contra as pessoas com transtorno mental.

3.3.1 Pretensa Periculosidade e Reincidência: Segregação Indefinida

A legislação penal e processual penal deixa claro que a pessoa pertencente ao subgrupo vulnerável das pessoas submetidas a tratamento ambulatorial compulsório ou a medidas de internação compulsória em estabelecimento penitenciário (pessoas com doença mental, desenvolvimento mental incompleto e desenvolvimento mental retardado), para fins de tratamento curativo,³¹⁴ é inimputável, o que significa que, se o transtorno mental de que é acometida lhe retira a capacidade de entender o caráter ilícito da prática de um certo ato previsto em lei penal, ou de conduzir-se conforme este entendimento, deve ser absolvida da prática de infração penal. Contudo, se ela está livre da pena, por razões de política criminal, o sistema lhe impõe medida de segurança, a qual lhe é imposta no âmbito penal, razão por que chamam a sua absolvição de imprópria³¹⁵.

Para isso, prescreve a lei que basta que o tipo penal sob exame seja sancionado com uma pena de reclusão, ou, se a pena for de detenção, que se lhe reconheça a periculosidade por meio de exame pericial, quer dizer, que se demonstre haver probabilidade de ela vir a reincidir na prática de fato definido na lei como infração penal. Na *práxis*, o que se verifica é que, quando se fala em *probabilidade de reincidir*, isso passa a ser entendido como *certeza na reincidência* e, o que consegue ser ainda pior, se o fato praticado for sancionado com pena de reclusão³¹⁶, então a própria presunção legal de periculosidade torna-

³¹³ No mesmo sentido da expressão *lepra*, que era utilizada até a década de 1970, quando começou a ser substituída pela expressão *hanseníase*, termo mais utilizado nos meios científicos e que, ao começar a ser adotado pela população em geral, facilitou os trabalhos de combate epidemiológico.

³¹⁴ Código Penal, art. 97, §4º.

³¹⁵ Tanto foi dito que à medida de segurança não é pena, que assim é repetido à exaustão por doutrinadores e julgadores, no entanto, estes mesmos que assim afirmam, rapidamente chamam à absolvição do chamado inimputável de *absolvição imprópria*.

³¹⁶ Código Penal, art. 97, *caput*.

se uma certeza³¹⁷. Prevalece a presunção legal se o sujeito for reconhecido como inimputável em razão do transtorno mental.

A submissão do sujeito do fato à medida de segurança, mesmo a detentiva, se necessário, dá-se, em princípio, com vistas a aplicar-se-lhe, compulsoriamente, um tratamento que seja capaz de levar, em última instância, a uma redução na possibilidade de sua reincidência. Mas, se esta pessoa necessita de tratamento, inclusive médico-medicamentoso, em razão de uma pretensa periculosidade (de vir a reincidir), e uma das indicações com finalidade terapêutica de pessoas com transtorno mental implica em convivência social, por que ela é mantida no âmbito do sistema penal, segregada da sociedade de forma prolongada? E por que se afirma tão categoricamente, na doutrina e na jurisprudência, que a medida de segurança é *sanção de natureza penal*?

Obviamente, a resposta à primeira pergunta tem relação com essa pretensa periculosidade e com a suposta relação dessa periculosidade com uma possível tendência a violência por parte desta pessoa³¹⁸. Numa época em que, no século XIX, constituía-se a Escola Positiva do Direito Penal, a partir das ideias de Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, como reação à Escola Clássica, tal viés positivista exerceu forte influência sobre o pensamento de como deveriam ser tratadas as pessoas consideradas inimputáveis em razão de algum transtorno mental³¹⁹. O cunho de cientificidade que estava sendo dado pela nova Escola de Direito Penal aos estudos do crime e do criminoso estava fundamentado nas teorias evolucionistas de Darwin, Lamarck e Haeckel, as quais introduziram uma concepção naturalística, voltada para os fatos da vida individual e social, para explicá-los *cientificamente*, segundo o princípio da causalidade, e concediam-lhe, sem dúvida alguma, a aparência de distanciamento de alguma ambiguidade que existia de fato em todos os conceitos relativos a

³¹⁷ O que ocorre, na prática pericial, é que a conclusão, no sentido da periculosidade, acompanha-se de uma elevada carga de subjetividade, não se podendo falar exatamente em diagnóstico. A presunção da periculosidade, subjetivada na perícia e objetivada na lei, torna-se certeza de reincidência e a reincidência demonstrada reafirma a periculosidade do sujeito; mas, a reincidência é antecipada com a certeza da periculosidade dada na presunção e a realização da reincidência confirma a presunção-certeza.

³¹⁸ Assim mesmo,... ambígua e contraditoriamente! Se a pessoa é perigosa, o que se comprovaria por sua reincidência, sugerindo algo em seus processos mentais que, associado à periculosidade (demonstrada pela reincidência), a induziria, inapelavelmente, à certeza da violência em suas ações, então teríamos que esperar que muito mais pessoas acometidas de transtornos mentais devesse ser internada em Casa de Custódia e Tratamento Psiquiátrico!... Mas era isso o que ocorria, antes de 1984, quando o legislador decidiu que os imputáveis que sejam inteiramente responsáveis ficariam de fora dos HCTP!...

³¹⁹ GOMES; MOLINA; BIANCHINI, *op. cit.*, p. 96. Autores, como Quetelet, baseados no *método estatístico*, procuravam leis naturais que subsumissem os fatos sociais e demonstrassem sua regularidade em função delas. Para a Estatística Moral ou Escola Cartográfica, ponte entre a criminologia clássica e a positiva, o crime seria: a) um fenômeno social de massas, não um acontecimento individual; b) uma magnitude assombrosamente regular e constante; c) um fenômeno normal (inevitável, constante, regular); d) investigado como fenômeno social e de magnitude constante, unicamente pelo método estatístico.

essa matéria, ao mesmo tempo em que amenizavam um excessivo racionalismo presente nos debates em razão dos parâmetros estabelecidos pelos membros da Escola Clássica.

Quanto à segunda pergunta, por mais que se queira afirmar o contrário, atualmente, isso se deve, em nosso vigente ordenamento jurídico, tão somente ao fato de o disciplinamento das medidas de segurança ser encontrado na legislação penal e processual penal. Não há outra explicação, pois o disciplinamento dado por Karl Stoos, e que acabou sendo adotado em outros ordenamentos jurídicos, foi efetivado em uma codificação penal, alegando-se uma defesa social que, absolutamente não condiz com a realidade, pelo menos a atual e que, ao contrário, transformou em sanção penal perpétua, uma medida alegadamente para fins terapêuticos. Portanto, a medida de segurança nem deveria estar disciplinada no âmbito penal, pois o agente já havia sido absolvido por inimputabilidade/inculpabilidade.

3.3.2 Consequências negativas da medida de segurança a partir da legislação penal

A concepção de medida de segurança não difere, na atualidade, entre os doutrinadores do Direito Penal³²⁰ pois que fundamentada na legislação penal vigente. Dentre todos, Romeu Falconi define medida de segurança como sendo:

Uma decisão judicial que substitui a pena convencional por tratamento de saúde ao imputado que sofra, ou venha a sofrer, de qualquer distúrbio mental, amparando-o com o não apenamento convencional, que somente é permitido aos mentalmente sãos, ao mesmo tempo que protege a sociedade da potencialidade criminógena que se presume possua o desajustado mental.³²¹

Alguns indicativos nos são dados por este conceito, nas palavras do próprio Falconi: a) medida de segurança é instituto do Direito Penal e do Direito Processual Penal; b) tem a natureza jurídica de sanção penal³²²; c) visa proteger o portador de distúrbio mental, uma vez que ampara este agente, propiciando-lhe a oportunidade para receber um tratamento de saúde³²³; d) ao mesmo tempo, não representa apenamento convencional, pois este somente

³²⁰ Cf. JESUS, Damásio E. De. *Direito Penal, volume 1*: parte geral. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 589 – 593; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, vol. 1*: parte geral. 13. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 702 – 710 e GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito Penal: parte geral: volume 2*. São Paulo: RT, 2007, 876 – 902.

³²¹ FALCONI, Romeu. *Lineamentos de Direito Penal*. São Paulo: Ícone, 1997, p. 297.

³²² Os principais motivos são: a) seu disciplinamento é feito na legislação penal e processual penal; e b) seu tratamento é efetuado dentro do sistema penitenciário. Reforça este entendimento o fato de os HCTP: a) apresentarem-se como casas de custódia (estabelecimentos penitenciários) e não como estabelecimentos hospitalares e; b) inexistirem para o Sistema Único de Saúde.

³²³ Tratamento que, em verdade, não ocorre; mesmo assim, surpreendentemente, o Código Penal, art. 97, §4º, refere-se a “fins curativos”.

é aplicável àqueles considerados mentalmente sãos; e, e) protege a sociedade da presumida potencialidade criminógena do desajustado mental³²⁴.

À primeira vista está tudo certo! O acusado (imputável ou inimputável) não pode ser aprisionado em função do distúrbio mental e, em razão de apresentar uma presumida potencialidade criminógena, receberá tratamento médico apropriado, obviamente com vistas a afastar a presumida periculosidade. Ao observador menos atento, talvez permaneça unicamente um pequeno desconforto ocasionado pela expressão *apenamento não convencional* ali implícita.

Tendo em vista, porém, o prelecionado na legislação, desde o texto constitucional, a Lei n° 10.216/2001 e a própria Lei de Execução Penal, as práticas observadas nas agências executivas do Direito Penal, as práticas jurisprudenciais, os dispositivos dos Códigos Penal e Processual Penal e outros dispositivos normativos³²⁵, bem como boa parte da doutrina, apresentam, em seu conjunto, contradições inconciliáveis³²⁶. Para quem vivencia e defende a aplicação do Direito Penal, o controle das relações sociais e a construção de algo tão utópico quanto uma sociedade que seja pacífica e harmônica, de forma garantista ou com uso de um direito penal mínimo, como *ultimaratio* do direito, o significado da expressão *apenamento não convencional* pode vir a se tornar algo verdadeiramente assustador. Afinal, apenamentos, convencionais ou não, são formas de concretização de uma reação do Estado em um sentido sempre punitivo, por mais que os discursos afirmem de uma pretensão em torná-los socialmente reintegrativos.

Por um lado, a Constituição preconiza a inclusão social do doente mental, o que deverá ser realizada a partir do seu tratamento como pessoa humanamente digna³²⁷ em razão de sofrimento mental, com a consecução e manutenção do seu equilíbrio psicológico em um patamar que lhe permita o convívio social por meio da garantia de instrumentos que lhe

³²⁴ Ou seja, de uma pretensa periculosidade do agente.

³²⁵ Lei n° 9.867, de 10 de novembro de 1999; Lei n° 10.708, de 31 de julho de 2003; Lei n° 12.714, de 14 de setembro de 2012; Resolução CNPCP n°05, de 19 de julho de 1999; Resolução CNPCP n°07, de 14 de abril de 2003; Resolução CNPCP n°16, de 17 de dezembro de 2003; Resolução CNPCP n° 03, de 04 de maio de 2004; Resolução CNPCP n°05, de 04 de maio de 2004.

³²⁶ Ver os arts. 3°, incisos I, III e IV (Princípio da Inclusão Social); art. 5° e incisos (Direitos Fundamentais Individuais); e art. 6° (Direitos Sociais) de nossa Constituição Cidadã, vigente há duas décadas e meia, e nos arts. 1° (Harmônica Integração Social do Internado), 10 (Orientar o Retorno do Internado à Convivência Social) e 42 (Assegurar Direitos Do Internado, Legalmente Previstos) da Lei n° 7.210/1984 e, especialmente, o que prescreve a Lei n° 10.216/2001, em contradição com as decisões nos casos concretos, que seguem preferencialmente o estabelecido nos Códigos Penal e Processual Penal.

³²⁷ Tríplce redundância - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (pessoa humana, pessoa digna e dignidade humana).

assegurem a sensação da cidadania³²⁸, como por exemplo, benefício pecuniário previsto em lei, trabalho, instrução, lazer e outros.

Por outro lado, o próprio sistema penal apresenta-se contaminado por um sistema paralelo,³²⁹ que subsiste principalmente por força das agências de criminalização secundária, e, por isso mesmo, condicionado por ideologia belicista,³³⁰ que dificulta a inclusão social de todo indivíduo que possa ser tomado como “estranho” [pelo sistema]. Concomitantemente, este sistema evidencia conter dois discursos com vistas ao controle social: um que apresenta o sistema como equilibrado e justo; e outro, escamoteado, que promove, de forma violenta, o controle das classes menos aquinhoadas economicamente, selecionando-as e estereotipando-as, por exemplo, por meio do instrumento legislativo. Além disso, estigmatiza³³¹ todos quantos venham a ser situados no interior do sistema penitenciário na medida da efetivação dos papéis das agências policiais e demais órgãos de poder instituídos.

Em se admitindo a prevalência de um discurso de justiça, o âmbito penal apresenta-se pouco apropriado para garantir a tutela dos direitos fundamentais³³² destas pessoas³³³ e para assegurar-lhes a concretização de sua inclusão social constitucionalmente prelecionada, ou seja, pouco apropriado para assegurar a inclusão social. Por outro lado, é bem apropriado para acomodar uma medida de segurança socialmente excludente, pois que efetivamente segregacionista e que vise unicamente à inocuidade do inimputável³³⁴, nos moldes em que hoje se apresenta modelada nos Códigos Penal e Processual Penal.

³²⁸ No sentido de não retirar da pessoa submetida à medida de segurança [ou de dar-lhe] o sentimento de que, efetivamente, integra a sociedade em que vive.

³²⁹ ZAFFARONI et al. *op. cit.*, p. 60 – 78.

³³⁰ Levada ao paroxismo no Direito Penal do Inimigo, modalidade mais radical do Direito Penal de Autor e que acaba englobando a PCTM que tenha praticado fato tipificado em lei penal.

³³¹ Até mesmo como consequência dos estereótipos a que são submetidos na medida em que eles são adotados como uma vestimenta, ou uma etiqueta, por seus próprios alvos.

³³² É essencial ter em mente que quando se fala em direitos fundamentais, o que se está tratando é de direitos humanos, assim reconhecidos no plano internacional por intermédio dos instrumentos jurídicos elaborados e expedidos pelos órgãos competentes e que correspondem “às faculdades inerentes à pessoa e que devem ser reconhecidas pelo direito positivo” (PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La tercera generation de derechos humanos*. Navarra, España: Ed. Aranzadi, 2006, p. 235 – 236). Em que pese ter “as suas raízes na exaltação do indivíduo e na incomparável importância do ser humano derivada de sua própria racionalidade” [...] “a ideia de um direito fundado na racionalidade humana estabeleceu-se na cultura jurídica europeia do século XVII, partindo da existência de direitos inatos do ser humano ao desenvolvimento de sua personalidade e, portanto, anteriores ao Estado Civil, produto do contrato social” (BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Pessoa Humana e Direitos Humanos na Constituição Brasileira de 1988 a partir da Perspectiva Pós-Colonial*. São Leopoldo: tese de doutoramento, 2009).

³³³ Doentes mentais (pessoas com transtorno mental) e pessoas com 18 anos ou mais que apresentem desenvolvimento mental incompleto ou retardado (deficientes intelectuais).

³³⁴ QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito Penal: Parte Geral*. 2. ed. rev. e ampl., São Paulo : Saraiva, 2005, p. 377 - 378.

De qualquer modo, em qualquer visão que se queira adotar, não é possível, atualmente, referir-se a medidas de segurança, com ou sem inclusão social das pessoas a elas submetidas, sem examinar o que ocorre com estas pessoas no âmbito penal.

Do mesmo modo, não é possível falarmos de medidas de segurança, com ou sem inclusão social³³⁵, sem referência à lei penal e ao poder estatal que as impõe a quem pratica algum fato tipificado na lei penal.

Hoje em dia, não cabem dúvidas quanto aos processos de raciocínio do sujeito serem constituídos de elementos conscientes e elementos inconscientes³³⁶, tão importantes e essenciais os últimos quanto os primeiros³³⁷.

Por essa razão, pode-se afirmar categoricamente que, considerando-se que o tema da medida de segurança aborda direitos fundamentais relativos a pessoas com transtorno mental, o seu desenvolvimento precisa incursionar por outros ramos do conhecimento e não se fazer exclusivamente na dimensão jurídica. Estas pessoas, sobretudo os doentes mentais, apresentam-se em franco sofrimento no momento da prática do ato tipificado na lei como infração penal e, nelas, o sujeito do inconsciente, talvez da mesma forma que naquelas tidas como normais, mostra-se relevante em suas atividades do dia-a-dia.

³³⁵ Excludente ou não includente? Tomemos três coisas, primeira, segunda e terceira: a) à primeira coisa chamaremos de *algo* (que pode ser até uma ação); b) à segunda coisa chamaremos de *outra coisa*; e c) à terceira coisa chamaremos de *conjunto*. Há uma certa diferença entre algo que é excludente e algo que não é includente. As expressões referem-se a uma relação entre este *algo* (excludente ou não includente), *outra coisa* (segunda coisa) a ser incluída ou não excluída e uma terceira (conjunto) da qual se retirará ou à qual não se incluirá essa *outra coisa*. *Algo* (primeira coisa) e a *outra coisa* (segunda coisa) podem ser até integrantes do mesmo *conjunto*; ou não. Algo, que seja excludente, toma de uma *outra coisa* incluída e a faz excluir do *conjunto*. Algo que não seja includente nada realiza no sentido de promover a inclusão da *outra coisa*, que encontrava-se fora do *conjunto*. Qualquer componente do espaço e no tempo (e o próprio) pode se apresentar como conjunto para diferentes elementos (diferentes coisas). Poderia um destes elementos (*outra coisa*, por ex., um indivíduo) ser integrante do *conjunto* (por ex., um grupo social, a sociedade) e ser excluído por *algo* (por ex., outro indivíduo, ou sua ação), que é excludente. Poderia, também, um destes elementos (indivíduo, *outra coisa*) estar de fora do grupo, em outro grupo social, e ter sua inclusão neste grupo impedida pela atuação de *algo* (outro indivíduo, ou sua ação) não includente (claro que algo poderia ser não includente por mera atuação passiva, ou não includente por atuar, ativamente, impedindo o outro de ser incluído). No entanto, qualquer que seja o papel deste *algo* (indivíduo ou sua ação), excludente ou não includente, o resultado será uma certa deformidade no conjunto e na coisa (indivíduo) excluída ou não incluída. E essa deformidade, causada por *algo*, certamente, atingirá *outra coisa* (indivíduo, ou sua ação, excludente ou não includente). A interferência sobre o *conjunto* e sobre a *outra coisa*, que venha a causar-lhes alguma deformidade, deverá resultar em deformidade também sobre *algo*. Enfim, a decisão, por exemplo, do poder instituído (legislativo, judiciário ou executivo) pode vir a contribuir para a exclusão social ou para a não inclusão social da PCTM que tenha praticado fato tipificado em lei penal. Essa conduta excludente ou não includente afetará, também, quem a realiza. Por ex., 350 anos de escravidão distorceram (ou reforçaram distorções) as cabeças dos ex-escravos e dos ex-senhores de escravos. O mesmo risco correm os juízes que dão esse tratamento indigno às PCTM.

³³⁶ Os quais conduzem nossas ações com base em conhecimentos fundados inicialmente no senso comum (HOPKINS, Jim. *O Inconsciente*. In GUTTENPLAN, S. *A Companion to the Philosophy of Mind*. Oxford: Blackwell, 1995, p. 598-607).

³³⁷ Na verdade, os processos inconscientes contribuem com a imensa maior parte do consumo energético do cérebro. Por exemplo, entre a atividade basal, quando a mente consciente encontra-se ociosa, e o consumo em um jogo de xadrez entre dois bons jogadores, havendo profunda concentração mental, o acréscimo é de, mais ou menos, 1%. Isso indica que a mente inconsciente é a que mais opera (MLODINOW, *op cit.*, p. 44).

Diante das inúmeras precariedades, tanto de ordem prática quanto de ordem teórica, dogmática e positivista, tanto no plano doutrinário quanto nos planos legislativo e jurisprudencial³³⁸, percebe-se que é grande a dificuldade para a realização da inclusão social deste grupo vulnerável alcançado pela medida de segurança. A legislação infraconstitucional aparenta, sempre, superar todo questionamento feito contra decisões que sejam meramente apoiadas em um poder discricionário³³⁹, que, como a fênix, ressurge por dentro do sistema penal, expresse-se ele por um componente de um subsistema punitivo paralelo ou não³⁴⁰. Tanto as precariedades anteriormente apontadas como o uso arbitrário do poder de decisão, com aparência de poder discricionário, revelam-se grandemente consentâneas com os elevados índices de reincidência apresentados por pessoas com transtorno mental.

Em se tratando de poder discricionário, tomemos a seguinte hipótese: tendo em vista a produção econômica, os bens de produção, a mão-de-obra, os produtos que são classificados com base em seu valor de uso e o controle que sobre eles se exerce, uma sociedade pode apresentar-se organizada, por exemplo, em cinco classes sociais: *a*, *b*, *c*, *d* e *e*. Há muito mais pessoas integrando a classe *e* do que a classe *a*; da classe *a* até a classe *e*, a sociedade se organiza em forma piramidal; no pico, a classe *a*, na base, a classe *e*.

Visto que as classes *a* e *b*, os mais ricos do conjunto, controlam a sociedade como forma de assegurarem as fontes de energia, os bens de produção e os produtos, e o Estado (como ente mantenedor da sociedade como um todo) elas serão denominadas de classes dominantes ou dominadoras. A elas cabem o poder econômico e o poder político do Estado e da sociedade. Uma vez que as classes *c*, *d* e *e*, no máximo, integram a sociedade em seu conjunto, oferecendo a mão de obra (cujo valor é determinado pelas classes dominantes), pouco participando dos bens de produção e dos produtos, serão denominadas de classes dominadas. Elas lutam para alcançar o poder econômico e o poder político.³⁴¹

³³⁸ A serem mostrados mais à frente, seções 3.6.1 e 3.6.2.

³³⁹ Poder que, facilmente, se reveste de total arbitrariedade, pois o ser humano será sempre induzido, desde a sua estrutura psíquica, preparada para reagir aos estímulos exteriores com vistas a garantir sua própria sobrevivência individual, a buscar a superfície, qualquer que seja ela, física ou simbólica, real ou imaginária. O problema mostra-se de ordem físico-espacial, onde nem sempre onde caibam muitos, caberão todos e quem já ocupa o que parece o melhor lugar na sociedade (para assegurar a fonte energética garantidora de sua sobrevivência com boa qualidade de vida) fará o que lhe for possível para mantê-lo.

³⁴⁰ Apoiar ou combater o poder discricionário, como se verifica com muita frequência no meio jurídico, assemelha-se muito com desculpas retóricas, tanto por parte de quem deseja manter a diferença de classes e a exclusão social quanto por parte de quem deseja ascender socialmente, ambos com vistas a assegurar o melhor lugar para si. Se o poder discricionário favorece, ele é aprovado, se desfavorece, é combatido, seja qual for o ângulo de sua aceitação. Portanto, o melhor caminho seria afastá-lo totalmente do âmbito penal.

³⁴¹ Embora a classe *c* possua algumas características que lhe tornam específica (entre elas, exercerem profissões ditas liberais e atuarem maciçamente no serviço público, auxiliando as classes dominantes), a ponto de vir a ser chamada de *classe média*, sua pequena participação nos bens de produção e nos produtos permite, no entanto, situá-la entre as classes dominadas.

Nossa sociedade parece estagnada neste aspecto da inclusão social das pessoas com transtorno mental, em sua maioria pertencentes às classes dominadas. No entanto, cada ser humano é único e dotado de um saber que pode propiciar à espécie a capacidade para enfrentar os desafios adaptativos que a natureza está permanentemente a nos impor.³⁴²

Heráclito já nos mostrava, quinhentos anos antes da Era Cristã, que a única coisa imutável é a transformação³⁴³. E para uma transformação que garanta a sobrevivência, há que se observar, sempre, a lei da dialética da passagem da quantidade em qualidade e vice-versa. Assim, é certo que o saber individual é importante, bem como o desenvolvimento é importante, mas falar em desenvolvimento implica falar em sobrevivência e em transformação, e não apenas quando a referência é uma parte do todo, como seria o caso das classes sociais³⁴⁴. Assim, se há perigo para a sobrevivência da sociedade e/ou da espécie, pois a sobrevivência do ser vivo que é o planeta está em jogo, então devem prevalecer a lei da dialética acima citada e o conjunto (acima das partes). Para isso, melhor será a superação do poder discricionário em matéria de direitos humanos³⁴⁵.

Nossa sociedade, repita-se, parece estagnada neste aspecto da inclusão social das pessoas com transtorno mental. Contra todas as aparências, contudo, programas já em andamento desde 2001, em Minas Gerais, ou desde 2006, no Estado de Goiás, vêm conseguindo realizar a inclusão social destas pessoas, atuando no âmbito do direito penal, mas ao mesmo tempo blindando-as, com o sistema de saúde nacional, garantindo dessa forma os direitos previstos na Lei de Reforma Psiquiátrica, ao mesmo tempo em que fazem regredir para o nível do chão os índices de reincidência no âmbito penal. No entanto, em que pese a grande importância prática destes programas, subjazem, de forma ameaçadora, as contradições legislativa, jurisdicional e doutrinária características do âmbito penal em que eles são aplicados e executados.

³⁴² MLODINOW, *op. cit.* Refere-se à primeira demonstração científica de que a parte inconsciente da mente dispõe de conhecimentos que escapam da parte consciente.

³⁴³ LACERDA, Bruno Amaro. *Teorias Esquecidas da Justiça*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2006, p. 13 – 18. A primeira constatação de Heráclito foi a do *devenir universal* (tudo flui, tudo muda, nada no mundo permanece em repouso). O *devenir* é a *causa de tudo*, a própria realidade das coisas e ocorre em função de uma *luta entre contrários*, “nascida da tendência cósmica que impele uma realidade a buscar o predomínio sobre outra”. Mas “nenhum dos contrários pode prevalecer *definitivamente* sobre o outro, sob pena da harmonia universal ficar irremediavelmente comprometida”. A harmonia tem sentido normativo. Portanto, nessa luta, os contrários encontram sua unidade e seu equilíbrio (a própria discórdia harmoniza-se com a concórdia, constituindo sua unidade) e quem faz isso – o princípio universal – é o *logos* universal, a razão, simbolizada pelo *fogo*. Heráclito, que acredita na importância das leis humanas, afirma que o povo deve protegê-las com bravura, mas não esclarece como “as leis positivas devem ser feitas”.

³⁴⁴ Ou da parte dispositiva do ordenamento jurídico que trata do disciplinamento das medidas de segurança e do tratamento de pessoas com transtorno mental.

³⁴⁵ Para o que a hermenêutica filosófica de Gadamer e o Direito como Integridade de Dworkin prestam-se muito bem, como formas legítimas de compreensão do texto jurídico.

Para combater as precariedades que favorecem as classes dominadoras em detrimento das dominadas, e que são reconhecidas dentro do próprio sistema penal, propõe-se a imediata inclusão social destas pessoas submetidas a medidas de segurança, a partir do que se chamará de *medidas de segurança socialmente inclusivas*, ao mesmo tempo em que o poder discricionário deve ser combatido por meio da interpretação correta do ordenamento jurídico, levando em conta o princípio da razoabilidade e tendo-se sempre em mente dois aspectos a saber: a) que a interpretação deve ser feita, tanto quanto possível, com fundamento na hermenêutica filosófica de Gadamer e/ou no Direito como Integridade de Ronald Dworkin, expedientes que permitem evitar o poder discricionário; e b) que uma certa tendência à inércia, a ser evitada, leva o intérprete, até de forma inconsciente, a operar baseado muito mais no senso comum do que com uma abordagem científica.

Seria mais fácil e aparentemente mais econômico³⁴⁶ acompanhar a maioria, mantendo o *status quo* favorecedor, ou inovar e, com isso, alterar o *status quo*, mas permitir um desenvolvimento social saudável (mais benéfico para a humanidade)? Mais cedo ou mais tarde, prevalecerá a lei da dialética anteriormente citada. Assim verifica-se que o melhor procedimento a ser adotado é inovar e alterar o *status quo*, possibilitando, porém, um salutar progresso, desde que isso se reverta em benesses em prol da humanidade.

A partir dessa visão, propõe-se o desenvolvimento de um novo conceito que seja fundamentado no princípio da inclusão social, em tal ordem de ideias que permita reconhecer-lhe a natureza jurídica como de medida judicial promotora da inclusão social (medida de segurança socialmente inclusiva) de sujeitos classificados como doentes mentais, mesmo sem a necessidade de esperar a sua saída do âmbito penal do sistema. E, para isso, foi necessário examinar: a) como chegamos ao conceito atual de medida de segurança; b) como se constituíram as diversas precariedades;³⁴⁷ e, c) como poderemos superá-las.

Após a realização dessa proposta, não haverá dificuldade para reconhecer e apontar as medidas de ordem prática que podem contribuir, efetivamente, com a inclusão social deste grupo vulnerável, sem medo de um retorno às mesmas bases segregacionistas anteriores. Mas que ninguém seja ingênuo por imaginar que somente isso é suficiente para lançar a sociedade brasileira no *status* de nação desenvolvida.

³⁴⁶ Menor esforço e não melhor esforço.

³⁴⁷ Anteriormente apontadas.

3.4 Dificuldades para a PCTM ser socialmente incluída

Em razão de a inclusão social de pessoas portadoras de transtorno mental, submetidas à medida de segurança, implicar em redução ou eliminação de uma pretensa probabilidade em reincidir (periculosidade), é o caso de perguntar: “É possível promover a inclusão social de pessoas que tenham praticado fatos descritos na lei como infração penal e que não conseguiram realizar, no momento dessa prática, a consciência da ilicitude do fato praticado, ou, mesmo tendo-a realizado, não conseguiram, por total incapacidade, resistir ao impulso interno de praticá-la?”; isso corresponde à grande questão implícita: “a medida de segurança ajuda a recuperar os processos mentais da pessoa ou não”?

Responder a essa indagação exige necessariamente compreender a situação em que estas pessoas são colocadas e a condição da qual elas precisam sair (ou serem dela tiradas, isto é, saírem com ajuda de alguém).

É preciso antes entender que elas não se colocaram a si próprias, por livre e espontânea vontade, em condição de terem seus direitos fundamentais restringidos até a ponto de terem perdidas suas liberdades. É uma exigência social compreender a exata condição a que elas foram levadas em razão de uma prática prevista na lei penal e proibida para todos, inclusive para os que, como estas pessoas, não puderam, em alguns momentos e situações perfeitamente possíveis de serem por elas mesmas controladas a partir do seu próprio interior³⁴⁸, enfim, ser motivados pela norma jurídica. Motivação que pode ocorrer a partir do apropriado e devido tratamento.

É essencial reconhecer que a norma jurídica que as proíbe e a todos os cidadãos, nacionais ou estrangeiros, de ofender determinados bens sob o risco de se verem submetidos a uma sanção penal³⁴⁹, muito mais do que induzir as PCTM a atuarem dentro do que prescreve o ordenamento jurídico, na sua conformidade, obriga os que são capazes de serem por ela motivados, em especial aqueles que ocupam funções institucionalizadas no interior do Estado, a propiciarem às PCTM as condições de manterem-se longe do perigo de terem seus direitos e garantias fundamentais ofendidos por este mesmo poder institucionalizado, como reação a suas práticas individuais (por sua vez, muito mais reações [ao mundo que as envolve] do que ações [sobre este mesmo mundo]) em razão de sua condição de vulnerabilidade³⁵⁰.

³⁴⁸ Embora com alguma ajuda vinda de fora.

³⁴⁹ Não se entenda que aqui se defende que medida de segurança deva ser reconhecida como sanção penal, ou com natureza de sanção penal.

³⁵⁰ Tríplice condição de vulnerabilidade, uma vez que, além da condição mental que contribui para a prática do fato tipificado na lei penal, essa prática, realizada em sofrimento mental a que o agente não pediu para vivenciar

O inconsciente freudiano, este ente que se esconde no mais recôndito do ser humano, que parece, às vezes, brincar com sua pretensa capacidade de controle (de tudo, de todos e de si mesmo)³⁵¹, em todos habita a *psique*, seja do mais ínfimo dos seres humanos ou do mais poderoso mandatário, e como tal induz a práticas impensáveis à mais equilibrada das pessoas. E, no entanto, está longe de se tratar de algo irracional.

Faz-se mister compreender ainda que as situações conflitantes, as quais têm a possibilidade de atingir a todos os que se relacionam em sociedade e das quais a coletividade não escapa, seja em nível local, regional, estadual, nacional ou internacional, se não são necessárias para o desenvolvimento destas mesmas sociedades e de seus indivíduos integrantes, no mínimo, são quase impossíveis, se não impossíveis de todo, de serem evitadas, tendo em vista a sociedade de risco que o ser humano vivencia na pós-modernidade³⁵².

É preciso, enfim, assegurar na prática que essas pessoas tenham efetivamente tutelados seus direitos fundamentais (humanos) no evolver das relações sociais. Em caso contrário, elas estarão sempre submetidas à vontade de quem nem sempre terá sua atenção voltada para o cuidado de vincular estes direitos (e sua integridade) ao grupo vulnerável em questão, mesmo sendo quem tenha a responsabilidade institucional para isso.

Afinal, a diferença entre o número de pessoas imputáveis e as inimputáveis, que praticam fatos tipificados na lei penal, é de tal ordem que nem há necessidade de se efetuar qualquer cálculo estatístico para se reconhecer quão elevada é a significância dessa diferença, mesmo nos índices probabilísticos mais rigorosos.

A Lei da Reforma Psiquiátrica não faz qualquer distinção entre as pessoas com transtorno mental; ao mesmo tempo, a Constituição é clara ao prelecionar a necessidade de

(falta-lhe a vontade para agir intencionalmente), resulta na submissão do agente à reação segregacionista do Estado e ao efeito estigmatizante dado pela própria reação do Estado e combinado com a prática tipificada em lei.

³⁵¹ Como um espírito brincalhão, destes que frequentam nosso imaginário popular.

³⁵² BECK, Ulrich. *La Sociedad del riesgo*. Tradução livre do autor. Buenos Aires: Paidós, 1998, p. 32 – 50. Uma sociedade que não reparte os riscos do mesmo modo que o faz com as riquezas, isto é, *situações de perigo* são diferentes das *situações de classe*; enquanto na segunda hipótese, a *lógica, positiva*, é de *apropriação* e acumulação de uma riqueza social escassa (bens de consumo, rendas, oportunidades educacionais, propriedades etc.), na primeira hipótese, trata-se de uma *lógica negativa*, de *eliminar* os perigos, tidos como produto adicional em excesso e que deve ser evitado, mas nem sempre é sensorialmente detectado. “As constatações do risco são simbioses ainda desconhecidas, não desenvolvidas, entre ciências da natureza e ciências do espírito, entre racionalidade cotidiana e racionalidade dos especialistas, entre interesse e fato” (p. 35). Tudo combinado, associado, de forma nova. No entanto, “nas definições de risco rompe-se o monopólio da racionalidade das ciências” (p. 35), com uma classe social tentando repassar os riscos para as outras, ao mesmo tempo em que apropria-se das riquezas, crendo em sua capacidade maior de proteger-se dos riscos e esquecida de que estes riscos guardam: a) um componente atual e um componente futuro, talvez mais lesivo do que o atual; b) um amplo efeito globalizante, que atinge a todos democraticamente; e c) possuem um *efeito social de bumerangue*, “onde nem os ricos e nem os poderosos estão seguros diante deles” (p. 43). Na atualidade, contudo, ou seja, na pós-modernidade, os riscos reforçam a sociedade de classes.

tratamento³⁵³ e de inclusão social dessas pessoas. E, no entanto, as inimputáveis são submetidas ao sistema penal e ao poder punitivo, inclusive e sobretudo ao penal paralelo³⁵⁴, ou seja, o poder capaz de expressar a maior violência contra os jurisdicionados do Estado de Direito, como se fossem, no momento da prática do fato tipificado em lei, pessoas perfeitamente capazes de evitar, por sua própria vontade, de serem atendidas dentro do sistema como agentes de infração penal, enfim, como se fossem sempre capazes de serem motivadas pela norma, inclusive quando praticaram o fato em situação de sofrimento mental³⁵⁵.

Aceitar e defender que as pessoas que passam por transtorno mental, duradoura ou temporariamente, podem ser responsabilizadas penal e civilmente, e como tal, ser reconhecidas como sujeitos de direito no sentido de responderem ao devido processo legal, é uma consequência óbvia para a defesa da sua inclusão social, e isso pode ocorrer, a não ser em situações especiais, quando se encontrarem em tal situação de desequilíbrio em seus processos mentais que isso lhes retire a capacidade de compreender o caráter ilícito do fato praticado. A possibilidade de elas virem a ser responsabilizadas como sujeitos de direito dar-se-á na medida em que tiverem seus processos mentais devidamente equilibrados a partir de um tratamento apropriado, incluindo: farmacoterapia (quando necessário), psicoterapia, convívio social e laborterapia (quando possível). O que lhes propiciará a possibilidade de serem mais facilmente advertidas da necessidade da manutenção de um sequenciamento terapêutico, em ampla abordagem, como forma de evitar situações que as levem a reincidir.

Enfim, podem e devem ser responsabilizadas, mas, para isso, se exige que medidas de segurança dotadas de propriedades de inclusão social possam assegurar-lhes uma cidadania tão plena quanto possível. Dessa forma, ao intérprete da lei (Estado-juiz) não restará outro papel a não ser o de garantir-lhes os instrumentos que lhes permitirão o pleno e útil convívio social integrado. Essa será uma atitude verdadeiramente garantista na medida em que não se preocupa tão somente em privar-lhe de sua liberdade, com a desculpa de proteger sua

³⁵³ Tratamento em um sentido amplo.

³⁵⁴ QUEIROZ, *op. cit.*, p. 377 – 378; ensina este autor que a função principal das medidas de segurança é a inocuização do inimputável, ou seja, a prevenção especial; secundariamente elas têm uma finalidade preventiva geral negativa, no sentido de coibir reações públicas ou privadas arbitrárias contra o inimputável (função garantista).

³⁵⁵ Na verdade, como ocorre com qualquer cidadão, nem elas estarão sempre na condição de imotivadas pela norma e nem sempre virão a ser por ela motivadas.

integridade física das reações por sua conduta³⁵⁶ ou de, simplesmente, agir em defesa da sociedade.

Outra questão essencial é o fato de que falar em inclusão social exige perscrutar o âmbito de atuação dos que decidem ou intervêm sobre a condição futura e presente de todos os que infringem o ordenamento jurídico penal ou venham a infringi-lo; isto é, qual o tratamento que é dado às pessoas com transtorno mental antes ou depois de suas práticas previstas em lei penal nas instâncias legislativa, judiciária ou executiva? Justificar a medida de segurança, como é feito atualmente, simplesmente com fundamento em uma alegada defesa social é fundamentá-la de forma tão superficial e contraditória que o resultado acaba sendo exatamente contrário ao da justificativa. Desse modo, a questão de acusar a pessoa com transtorno mental de ter ofendido a interesses sociais que se desenrolam de modo pacífico e harmônico, quando essa ofensa foi efetuada antes e justamente por quem tem o dever de tutelar a sociedade (garantindo a convivência social dessa pessoa), em verdade acaba sendo mais valorada do que a lesão resultante da prática individual da pessoa com transtorno mental e de seus próprios direitos e garantias fundamentais.

Inclusão social deve, preferencialmente, ser tratada no âmbito dos Direitos Humanos. Contudo, ainda que a atenção maior, aqui dedicada, seja no sentido de resguardar direitos fundamentais de um grupo (ou subgrupo) vulnerável, apontando medidas garantidoras destes direitos, é preciso entender como o tema é disciplinado no âmbito do Direito Penal, até porque há uma forte relação positiva entre este ramo do Direito e a realização dos Direitos Humanos, ou seja, é necessário situar-se na definição de crime aqui adotada, a qual será dada não a partir, exclusivamente, dos conhecimentos auferidos por intermédio da criminologia, mas a partir do próprio Direito Penal. Afinal, estas pessoas, na realidade, são punidas pela prática de fatos descritos na lei como infração penal (crime ou contravenção).

Na prática, o que lhes acontece remete facilmente ao que ocorria na história dos povos, como por exemplo, das cidades gregas, quando o controle normativo da sociedade encontrava-se nas mãos de poucas famílias, as quais detinham o poder para ditar a lei que, porém, ainda não se encontrava escrita. Quer dizer, o povo, em especial as classes dominadas, era obrigado a submeter-se a uma lei que, por não estar escrita, podia ser facilmente manipulada pelos detentores do poder³⁵⁷. O mesmo, guardadas as devidas proporções, pode ser observado nas civilizações contemporâneas; pessoas submetidas a estereótipos e que, na

³⁵⁶ Para garantir sua integridade física das reações, públicas ou privadas, cabe ao Estado tomar as verdadeiras medidas que lhe são cabíveis no sentido de assegurar as garantias fundamentais constitucionalmente prelecionadas.

³⁵⁷ JAEGER, *op. cit.*, p. 124 – 128.

medida em que elas tentam adaptar-se ao que lhes é exigido, tornam-se estigmatizadas pelo que praticam³⁵⁸. Na diferenciação entre o que ocorreu no passado e o que acontece hoje em dia, conforme estudos apontam³⁵⁹, podemos reconhecer grande influência de determinantes processuais mentais inconscientes atuando sobre os processos mentais conscientes, levando os próprios produtores e aplicadores do saber jurídico penal a tomarem decisões ambíguas e mesmo contraditórias frente ao sistema.

Portanto, se é importante compreender o que ocorre com pessoas com transtorno mental antes, durante e, especialmente, após a prática de fatos tipificados na lei penal, e observar a influência das pressões inconscientes no interior de suas próprias mentes, também é relevante entender sobre seus atos (e nos de todos que se envolvam em situação semelhante), bem como é imprescindível identificar as influências resultantes da intensa participação de processos inconscientes desenvolvidos nas mentes de representantes normais do poder estatal³⁶⁰.

Nunca é demasiado repetir que os processos mentais que se desenvolvem no organismo humano e a própria estrutura psíquica que influencia estes mesmos processos mentais, são, em termos gerais, idênticos nos indivíduos normais e nos indivíduos com transtorno mental, nos órgãos dos escalões superiores do Estado (legislativo, judiciário ou executivo) e nos cidadãos dos mais comuns do povo, em seres humanos dos mais excepcionalmente desenvolvidos em termos culturais e intelectuais e nos humanos mais simples da sociedade³⁶¹.

³⁵⁸ Tão ou mais importante do que determinar se houve ou não a prática de um crime em uma prática específica, jurídica e socialmente falando, é saber que, individualmente, outros, sobretudo de classe social diferente, não foram tão estigmatizados e nem mesmo questionados por sua conduta, não apenas como parte de uma “cifra negra”, mas como fruto de um processo seletivo e estereotipante.

³⁵⁹ MLODINOW, *op. cit.*, p. 127 – 258.

³⁶⁰ Como afirmaram Maturana e Varela, citados por Maria Garcia (*op. cit.*), “a vida ordinária é ‘uma refinada coreografia de coordenações comportamentais’, ‘o cerne da dificuldade do homem está no seu desconhecimento do conhecer’”; “todo ato humano, ‘porque se dá no domínio social’, ‘tem um caráter ético’, ‘tem sentido ético’”. A partir deste ensinamento, podemos compreender que o mundo se constitui numa relação Eu/Outro e “dessa constituição do mundo através dos nossos atos e da interação de cada indivíduo com os demais integrantes da sociedade, bem como com o todo social, compromete-se o ser humano na medida em que dele (mundo) toma conhecimento”.

³⁶¹ E, no entanto, não é raro que quem se encontra no polo mais elevado seja aceito e se veja como alguém selecionado por algum poder que lhe é mesmo superior, seja este representado pela divindade que tudo vê, tudo sabe e tudo pode, ou pela evolução simplesmente (como se ela fosse um deus acaso). Seja em que polo se encontre o indivíduo, no entanto, o grande problema é a desproporção com que se valoriza as diferentes formas de dano social causado por diferentes condutas humanas, inclusive na conformidade com a origem social do indivíduo. Assim, é comum a sociedade ficar horrorizada com condutas como a realizada por alguém que mata seus pais a porretadas, ou joga sua filha do alto de uma janela do décimo andar de um prédio, ou estupra e mata a sua vítima, ou coloca-lhe fogo no corpo somente porque a vítima não possuía bens de valor elevado para deles se apossar; a ponto de se denominar estas pessoas de monstros, como uma forma de distanciar-se delas. Ao contrário, quando se vê em frente às câmeras de televisão, por ex., alguém que apropriara-se, desviando para contas bancárias pessoais, de um somatório de mais de 500 milhões de reais (STRUCK, Jean-Philippe. *Justiça*

3.4.1 Onde está o perigo?

Para compreender a importância de o ordenamento jurídico determinar, já para agora, a inclusão social da pessoa com transtorno mental, e qual será a melhor forma para este procedimento, precisamos assimilar porque é importante e necessária a medida de segurança.

Sabemos que, no século XIX, a classe dominante preocupou-se intensamente com o controle absoluto da sociedade, utilizando, dentre outros instrumentos, o sistema penal e penitenciário³⁶². Como a Escola Clássica, racionalista, falhou neste controle³⁶³, o Positivismo veio em seu socorro com o argumento da defesa social.³⁶⁴ É com essa concepção que a legislação brasileira avança.

A lei penal fala em incapacidade da pessoa em entender a ilicitude do fato praticado ou de conduzir-se conforme esse entendimento³⁶⁵ e, por essa razão, diz a lei processual penal, haverá necessidade em absolvê-la³⁶⁶; todavia, contraditoriamente, a lei processual penal determina que esta pessoa seja submetida à medida de segurança, exigindo sua internação para tratamento especializado ou o seu tratamento em ambulatório. Além do mais, a lei penal exige o exame de cessação de sua periculosidade para que ela seja desinternada. E, também, trata da possibilidade de substituição da pena por medida de segurança, se houver necessidade de *especial tratamento curativo*, mas essa previsão refere-se

bloqueia R\$ 520 milhões da empresa de Maluf. 10.04.2013. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/justica-bloqueia-r-520-milhoes-da-empresa-de-maluf>. Acesso em: 09.08.2013) o único sentimento que se tem despertado é o de que esta pessoa é corrupta, quando, na verdade, o dano social que esta última pessoa causou seria incomensuravelmente maior. Ou ainda, quando quem subtraiu para si, por ex., a televisão do vizinho, e, dependendo de sua origem social, receberá uma pena ou medida de segurança, ou simplesmente, tudo resultará em acordo de cavalheiros entre os pares, com as agências especializadas de poder aceitando informalmente estes acordos. Para a lei seria crime de ação penal pública incondicionada, desde que satisfeitos todos os seus elementos conceituais, independentemente da origem social do agente.

³⁶² Se ainda se utiliza ou não dos mesmos instrumentos com os mesmos fins, essa é outra história, embora os resultados sociais danosos possam ser semelhantes.

³⁶³ E a explicação, dada pelos positivistas, seria sua concepção de crime baseada na responsabilidade moral, por sua vez fundada na inteligência e na liberdade do homem (livre arbítrio), que justificaria a punição dada àquele que agiu livremente e, portanto, pode ser penalmente responsabilizado com o pressuposto da imputabilidade moral (distingue entre o imputável e o inimputável) – esta responsabilidade moral tem graus, e está na razão direta do seu livre arbítrio.

³⁶⁴ A Escola Clássica simboliza a passagem do pensamento mágico, sobrenatural, ao abstrato; da mesma forma que o Positivismo implicou a passagem ulterior ao mundo naturalístico e concreto (GOMES; MOLINA; BIANCHINI, *op. cit.*, p. 92). Podemos considerar o caráter naturalístico e, ao mesmo tempo, por mais contraditório que isso seja, como profundamente artificial por ser demasiadamente reducionista em termos de relações humanas.

³⁶⁵ Código Penal, art. 26.

³⁶⁶ Código de Processo Penal, art. 386, parágrafo único, III. Trata-se da chamada absolvição imprópria, tão comentada pela doutrina e pela jurisprudência.

à pessoa que seja capaz de entender a ilicitude do fato praticado e de se conduzir conforme esse entendimento³⁶⁷.

Há, neste ponto da legislação, um evidente jogo de palavras que prejudica sobremaneira os procedimentos que o ordenamento jurídico exige para a inclusão social da pessoa com transtorno mental.

Antes da reforma de 1984, a lei penal admitia impor medida de segurança para todos, capazes e incapazes de entender e de querer. Era o sistema do duplo binário. Com a substituição pelo sistema vicariante, todo sujeito que for capaz de entender a ilicitude do fato deverá ser penalizado³⁶⁸. Desde, porém que ele tenha a sua capacidade de entendimento da ilicitude diminuída, por uma questão de proporcionalidade, sua pena deverá ser diminuída. Ou seja, os imputáveis podem ser quantitativamente diferenciados em penalmente responsáveis e penalmente semirresponsáveis³⁶⁹.

O que o exame do discurso permite notar é que, na capacidade de entender e querer, o agente do fato típico pode ser classificado em imputável, ou inimputável³⁷⁰. E temos aqui uma diferença qualitativa e não quantitativa. Se o agente for imputável ele pode ser responsabilizado penalmente, por isso, desde 1984, por uma questão de política criminal, ele somente poderá ser apenado. Se o agente inimputável expressar essa condição em razão de ser pessoa doente mental, ou com desenvolvimento mental incompleto³⁷¹ ou retardado, ele não pode receber uma pena, pois ele é penalmente irresponsável, mas, alega-se, por uma questão de defesa social, que a ele se imporá medida de segurança. A razão da medida de segurança é uma pretensa temibilidade social do agente.³⁷²

A partir de 1984, a regra do apenamento diz que se o sujeito for imputável, ele deve ser apenado e, se for inimputável, deve receber medida de segurança.

O sistema se depara com um problema quando aborda a questão do imputável que é semirresponsável. Nessa hipótese, sugere-se, como exceção à regra do apenamento, a possibilidade de ele ter a pena substituída por medida de segurança.

³⁶⁷ Código Penal, art. 26 c/c art. 98.

³⁶⁸ A semelhança que se via entre a pena e à medida de segurança era de tal ordem que a própria exposição de motivo n°87 fala em *fração de pena eufemisticamente denominada medida de segurança*.

³⁶⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*. v. 1: parte geral, arts. 1° a 120 do CP. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001, p. 199, referem-se à culpabilidade diminuída.

³⁷⁰ A questão da inimputabilidade foi tratada na seção 3.2.13.

³⁷¹ Na prática, quem é rotulado como pessoa com desenvolvimento mental incompleto acaba caindo em legislação especial e escapando da medida de segurança.

³⁷² Agente inimputável que não seja doente mental, nem tenha desenvolvimento mental incompleto ou retardado, também é considerado penalmente irresponsável e não pode ser apenado, mas pode ser submetido à medida socioeducativa e/ou medida de proteção, pois é pessoa menor de 18 anos.

Temos uma diferença qualitativa entre o inimputável e o imputável. O primeiro é penalmente irresponsável e o segundo é penalmente responsável. Temos, também, uma diferença quantitativa entre o imputável que seja responsável e o imputável que seja semirresponsável. Não há semi-imputáveis, mas semirresponsáveis.

Também o semirresponsável terá uma causa para justificar a diminuição de sua capacidade de entender e de querer: *perturbação da saúde mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado*. Novamente, nota-se um jogo de palavras no uso da expressão *perturbação da saúde mental*, que, quando aplicado, prejudica a pessoa com transtorno mental em seu processo de inclusão à sociedade³⁷³.

E quando ocorrerá a substituição da pena por medida de segurança? Sempre que o julgador entender que há necessidade de *especial tratamento curativo*³⁷⁴. Apesar da falta de clareza no jogo de palavras contido no dispositivo, a exposição de motivos permite compreender que o que se deseja é tão somente fazer cessar a *periculosidade* do sujeito para permitir a sua reinserção social.

Pelo menos, o semirresponsável (imputável) leva uma vantagem em relação ao irresponsável (inimputável); como ele é apenado, sua pena permite determinar o momento de extinção de sua medida de segurança. Como não é apenado, o inimputável, ao contrário, poderá ter que passar 30 anos dentro do sistema penal e penitenciário^{375 376}.

Mas o que é e o que significa essa periculosidade?³⁷⁷

José Eduardo Ferrari diferencia periculosidade social de periculosidade criminal. Enquanto que a periculosidade social “consiste na mera possibilidade de que um sujeito venha a cometer fatos socialmente danosos à coletividade, colocando em risco a tranquilidade pública”, a periculosidade criminal “consiste na probabilidade e – não mera possibilidade – de o agente vir a cometer novos fatos ilícitos típicos”. E diz mais, que “a medida de segurança somente será imposta se houver perigosidade criminal, compreendendo seu conceito como a probabilidade na repetição do ilícito-típico, insuficiente a mera possibilidade”.

³⁷³Na medida em que dela exige a cessação de uma periculosidade de que qualquer ser humano, civilizado ou não, é possuído.

³⁷⁴Código Penal, art. 98.

³⁷⁵Independentemente do valor do bem jurídico que fora atingido com sua ação.

³⁷⁶E a partir do entendimento do STF no início do terceiro milênio; antes era admitida sua internação em HCTP para além dos 30 anos.

³⁷⁷FERRARI, *op. cit.*, p. 153 – 166. Define periculosidade valendo-se do conceito dado pelo Novo dicionário do Aurélio da língua portuguesa, que afirma que periculosidade (ou perigosidade) é o “estado ou a qualidade do que é perigoso”, “conjunto de circunstâncias que indicam a probabilidade de alguém praticar ou tornar a praticar um crime”.

Este conceito, de periculosidade criminal, apresenta-se como uma evolução histórica à mera concepção de temibilidade social apresentada pelos positivistas a partir dos estudos de Lombroso, Garofalo e Ferri. Apesar do vínculo com os positivistas do século XIX, a ideologia da defesa social parece bem aceita pelos autores da Escola Clássica³⁷⁸.

Fernanda Otoni de Barros-Brisset ensina que a presunção de periculosidade está na base da política em vigor no tratamento do *louco infrator* no Brasil³⁷⁹. Diferencia a reincidência da periculosidade e ressalta que esta última figura reflete manifestação de preconceito no seio da população em geral, mas não no meio jurídico.

Ocorre que o termo *periculosidade* “nasceu juridicamente para ser atribuído apenas a alguns criminosos dentre todos”. Ainda hoje, diz Barros-Brisset, “apenas a alguns indivíduos cabe atribuir a presunção de periculosidade”, exatamente àqueles que, no momento do ato, eram portadores de alguma patologia mental. Não se deve confundir a periculosidade com a reincidência, pois nesta última qualquer um pode incorrer, inclusive aqueles que praticaram fatos tipificados em lei penal e não são considerados pessoas com transtorno mental. Estes são responsabilizados penalmente e a eles se aplica uma pena. Não é suficiente a concepção popular de perigoso; para a imposição da medida de segurança, é necessário que ela venha vinculada ao reconhecimento de alguma patologia mental.

É a condição considerada como incapacitante da doença mental que afasta o sujeito da responsabilidade penal. O maior problema é a presunção de periculosidade que lança o louco “para fora da órbita da humanidade e, na maioria das vezes, sem passagem de volta”, sujeitando-o a todo tipo de arbitrariedade.^{380,381,382}

A ciência do Direito vincula a noção dada de inimputabilidade à concepção de periculosidade ao mesmo tempo em que pereniza os efeitos daquela, ou seja, o diagnóstico de

³⁷⁸ BARATTA *apud* BERLA, Gabriel Vieira. Reincidência: uma perspectiva crítica de um instituto criminógeno In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 82, jan./fev., p. 317, de 2010.

³⁷⁹ BARROS-BRISSET, *op. cit.*, p. 19 – 25.

³⁸⁰ Probabilidade nunca pode ser comparada à certeza, muito menos a presunção de periculosidade.

³⁸¹ O senso comum atinge também a comunidade de sábios, muitas vezes, pelo menos, inconscientemente. Teria permanecido indelével no inconsciente coletivo da sociedade brasileira? Afinal, até 1984, a concepção de periculosidade, vinculada a alguma patologia mental, foi aplicada para um número muito maior de criminosos brasileiros do que se aplica hoje em dia. É mesmo hoje, quando o julgador examina a progressão do regime da pena, ele examina a vida pregressa do apenado com base nessa concepção.

³⁸² A noção de periculosidade em psicanálise encontra-se vinculada ao inconsciente e se apresenta com uma boa margem de complexidade. Desde 1913, Freud havia caracterizado uma figura que ele denominava de *criminoso por sentimento de culpa*; nele, o sujeito que sente-se culpado, em razão de um desejo reprimido, é levado a praticar um fato definido na lei como crime, como forma de expiar seu sentimento de culpa e ser punido; assim o sentimento exterioriza-se e o sujeito é levado a praticar o fato típico. A noção de periculosidade é expressada como expressão do sentimento de culpa (SAUVAGNAT, François. *As Concepções Psicanalíticas Sobre a Periculosidade. Responsabilidades*, Belo Horizonte, v.1, n.1, p. 53 – 68, mar/ago, 2011).

inimputabilidade³⁸³ está sendo utilizado para respaldar o de periculosidade. Interessante é que Edgar Morin, questionando a irresponsabilidade da ciência nos dias atuais³⁸⁴, afirma que “para que haja responsabilidade é preciso que haja um sujeito consciente; acontece que a visão científica clássica elimina a consciência, elimina o sujeito, elimina a liberdade em proveito de um determinismo”³⁸⁵. Assim, a prática científica leva os cientistas à irresponsabilidade e à inconsciência total, e o que nos salva é nossa vida dupla ou tripla, que nos propicia imperativos morais e nos impede de nos considerarmos, nas palavras de Morin, tão superiores quanto um doutor Mengele³⁸⁶. Traçando um paralelo com os poderes estatais, os resultados mostram-se bem semelhantes, na relação com as PCTM que praticaram fatos tipificados na lei penal, com o agravante de, conscientemente (mesmo que sob a influência do inconsciente), nos recusarmos a ver a condição do Outro, na figura do transtornado mental.

Outra questão diretamente relacionada com a periculosidade justificadora da imposição da medida de segurança é o da ocorrência de comportamento violento por parte do doente encarcerado.

A propósito, em publicação recente, Wagner F. Gattaz³⁸⁷ observa que:

Em estudos histórico-antropológicos, J. Monahan (1992), da Universidade da Virgínia, conclui que a crença de que as doenças mentais estão associadas à violência é historicamente constante e culturalmente universal. Essa percepção pública tem consequências na prática social (estigma) contra indivíduos portadores de doenças mentais. A estigmatização do doente mental é o maior obstáculo para sua reintegração social. Portanto, antes de aceitá-la devemos analisar criticamente, primeiro, se a associação existe de fato e, segundo, qual é a magnitude de seu efeito nos crimes de violência em geral.

Examinando a literatura médica mundial, este autor conclui que a associação entre doença mental e violência, ao menos na intensidade em que tem sido noticiada, não tem base real. O indivíduo psicótico pode tornar-se agressivo se estiver alcoolizado, mas o não-psicótico também pode. Mais importante do que essa associação é a combinação entre o uso de drogas, inclusive bebida alcoólica, e o quadro de transtorno de personalidade antissocial. Os efeitos de álcool e drogas não surpreendem, visto que ambos enfraquecem o autocontrole e

³⁸³ E, também, as noções de doença mental, desenvolvimento mental retardado e perturbação da saúde mental.

³⁸⁴ MORIN, Edgar. *Ciência Com Consciência*. 14. ed. rev. e modif. pelo autor, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 128 – 129. Afirma que, nos dias atuais, a hiper especialização do trabalho (com desconhecimento do produto final do trabalho) aliada à submissão dos cientistas à administração tecnoburocrática, resulta na irresponsabilidade generalizada.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 128 – 129.

³⁸⁶ Médico de Auschwitz que praticava experiências em seres humanos por ele considerados inferiores.

³⁸⁷ GATTAZ, Wagner F. *Violência e doença mental: fato ou ficção*. Disponível em: <http://www.hcnet.usp.br/ippq/revista/>. Acesso em: 22.03.2012.

liberam o ato de violência. As características do transtorno de personalidade antissocial já são, em si, predisponentes para atos contra a sociedade.

De qualquer modo, Fábio Araújo³⁸⁸ reconhece que não é a periculosidade o requisito necessário para a imposição da medida de segurança, mas é ela que subjaz e legitima a sua aplicação, sua existência e a sua duração, consistindo em sua viga de sustentação. E acrescenta que:

É justamente nesta constatação que reside o equívoco do entendimento sufragado majoritariamente no âmbito da jurisprudência, com fulcro na literal interpretação do art. 26 do Código Penal. Na medida em que o referido dispositivo legal preconiza previamente e em abstrato que somente nos casos previstos como crime em que se aplique a pena de detenção poderá o magistrado determinar a medida de tratamento ambulatorial, subtrai ao Judiciário a aferição em concreto da efetiva periculosidade do agente naqueles casos em que o inimputável haja cometido um injusto penal em que se aplica, em abstrato, pena de reclusão.

Observa ainda que, por outro lado, internar o indivíduo simplesmente com base na periculosidade, sob a alegação de que o inimputável poderia manifestar comportamento agressivo, é argumento inaceitável, pois: “Asseverar-se que o inimputável pode vir a demonstrar periculosidade equivaleria a exasperar a pena de um imputável, sem apontar qualquer dado concreto, sob o subterfúgio de que ele pode voltar a delinquir”.³⁸⁹

Até porque, embora o público muitas vezes perceba as pessoas com transtornos mentais como violentas e, por isso, as considerem como um risco para as demais, a realidade é que as pessoas com transtornos mentais costumam ser mais vítimas que perpetradoras³⁹⁰.

Ao defender a inexistência de pessoas intrinsecamente perigosas, Fernanda Otoni de Barros-Brisset³⁹¹, citando Foucault, esclarece que a origem da periculosidade na base da imposição da medida de segurança deve-se à concepção adaptada por Pinel ao reformular o conceito de alienação mental. No momento em que ele sintetiza a concepção organicista (loucura por déficit permanente em Galeno) com a concepção metafísica (alienação mental como déficit moral), no que resultou a ideia do alienado com déficit moral intrínseco, isso favoreceu o desenvolvimento dos trabalhos de Lombroso, o que propiciou uma parceria entre

³⁸⁸ ARAÚJO, Fábio Roque da Silva Araújo. *Medida de Segurança: caráter residual da internação*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10216/medida-de-seguranca>. Acesso em: 13.03.2012.

³⁸⁹ ARAÚJO, *op. cit.* Acesso em 13-03-2012.

³⁹⁰ OMS. *Livro de Recursos da OMS sobre Saúde Mental, Direitos Humanos e Legislação: cuidar, sim, excluir, não*. 2005, p. 6 – 7.

³⁹¹ BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni. Genealogia do Conceito de Periculosidade *Responsabilidades*. Revista Interdisciplinar do Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário do TJMG, v. 1, n. 1, p. 37 – 52, mar./ago. 2011.

o Direito e a Psiquiatria e a criação da medida de segurança como tecnologia de controle social.

Como se vê, no final, o perigo está no Estado e nos interesses dos representantes das classes dominantes alçados ao poder e divorciados dos interesses do povo soberano; sua negligência ou conservadorismo resultam na inércia da sociedade, o que acarreta danos para si, e fere gravemente a dignidade das pessoas com transtorno mental, afastadas do seu direito à cidadania.

3.4.2 A luta antimanicomial e a reforma psiquiátrica: resultados insatisfatórios

Desde o advento da Psiquiatria como especialidade médica, a reforma psiquiátrica era apreciada pelos especialistas. A iniciativa de Pinel, realizando a internação dos loucos em asilos antes utilizados para o combate à lepra e, posteriormente, às doenças venéreas, como a sífilis, representa já uma importante reforma ao se tentar uma maior humanização no tratamento dos, agora considerados, doentes mentais³⁹².

No Brasil, com o regime militar, nas décadas de 1960 e 1970, a internação asilar foi articulada com a privatização da assistência e o redirecionamento do financiamento público para a esfera privada, o que levou ao crescimento de leitos nos manicômios.³⁹³ O sistema de saúde defendido pelos militares e colaboradores civis interligou três fatores que favoreceram sobremaneira a internação nos manicômios³⁹⁴: a) uma subjetividade excessiva (de médicos e de familiares do doente) em favor da internação; b) o preconceito³⁹⁵, tendo como resultado a discriminação contra as pessoas com transtorno mental (“lugar de louco é no hospício”³⁹⁶); e, c) a inexistência de dispositivos de assistência intensiva alternativos à internação.

³⁹² Impressionante é a descrição de Foucault para o encontro entre Georges Couthon (1755 – 1794) e Pinel, quando aquele foi até o Bicêtre inspecionar o que o médico realizava (FOUCAULT, *op. cit.*, p. 459 - 460).

³⁹³ TENÓRIO, *op. cit.*, p. 25-59. Dois outros movimentos nas décadas de 1960 e 1980 podem ter propiciado condições para o sucesso das lutas desencadeadas a partir da década de 1980: a) ações de Psiquiatria Comunitária: com noções sobre *saúde mental* (por oposição à *doença mental*) e de intervenção na comunidade, inclusive com intenção preventiva; e, b) as Comunidades Terapêuticas: como reação ao aparato asilar psiquiátrico. Estas foram absorvidas pelos manicômios privados, mas antes possibilitaram a aproximação da sociedade com os pacientes. Aquelas possibilitaram a percepção de que o que se desejava, de fato, era transformar em recurso terapêutico a convivência do paciente com a comunidade.

³⁹⁴ *Ibid.*, p. 33 - 34.

³⁹⁵ Fernando Tenório não diz, mas pode-se inferir, que o preconceito combinou-se ao estereótipo vivenciado na sociedade sobre ser o louco mais violento do que o não louco. Visão totalmente equivocada da realidade, uma vez que o senso comum não consegue perceber que são as pessoas usuárias de álcool e outras drogas, delas dependentes, que mascaram as estatísticas de pessoas com transtorno mental nos manicômios judiciários.

³⁹⁶ TENÓRIO, *op. cit.*, p. 34.

A saída dos militares do poder reavivou o movimento no sentido da extinção dos manicômios e sua substituição por políticas assistenciais de atendimento das pessoas com transtorno mental, com vistas a possibilitar seu efetivo convívio social.³⁹⁷

As Conferências Nacionais de Saúde Mental, desde a primeira, vêm trabalhando a questão da reforma psiquiátrica no sentido da extinção dos manicômios no Brasil³⁹⁸. As duas primeiras recomendaram a revisão de conceitos como inimputabilidade, imputabilidade, periculosidade, nulidade de atos civis, entre outros. A terceira renovou a discussão quanto aos direitos dos usuários privados da liberdade, no que se refere a responsabilidade, reinserção social e atendimento básico dentro dos princípios do SUS. A quarta reafirma a importância do enfrentamento dos preconceitos em saúde mental e a promoção de direitos humanos no sentido da conquista de direitos sociais mais amplos.

O estabelecimento de uma nova ordem jurídico-política, a partir da Constituição de 1988, resultou na instituição do Sistema Único de Saúde, cujos fundamentos estão incluídos nos arts. 193 e seguintes do texto constitucional. Ademais, com a publicação da Lei nº 10.216, de 2001³⁹⁹, inviabilizou-se o adiamento da solução prevista no texto constitucional da inclusão social das pessoas com transtorno mental.

No entanto, o Estado do Pará, indo na contramão da história e no sentido inverso ao apontado pela Constituição da República (Títulos I, II e VIII, Capítulos I, II e III) combinada com a Lei nº 10.216, criou o seu manicômio judiciário exatamente após a publicação da Lei da Reforma Psiquiátrica.

3.5 O Conceito analítico de crime e sua influência negativa sobre a medida de segurança

A pergunta que não pode calar é: Pode-se afirmar com toda a certeza que estas pessoas, agentes de fatos tipificados em lei penal, apresentando-se em sofrimento mental, tendo praticado algum destes fatos e sendo reconhecidas neste preciso momento, em razão do

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 37 – 40. Um marco da luta antimanicomial no Brasil deu-se na cidade de Santos, com o Município instituindo um Programa de Saúde Mental (inclusive com intervenção na Casa de Saúde Anchieta e organização da saúde mental em torno de Núcleos de Atendimento Psicossocial), antes mesmo da Lei de Reforma Psiquiátrica.

³⁹⁸ Foram 4 as Conferências Nacionais de Saúde Mental, realizadas em 1987, 1992, 2001 e 2010.

³⁹⁹ Esta lei, desde o seu projeto inicial, coroou 12 anos de intensa articulação da sociedade na luta pelo fechamento dos manicômios. No final, foi aprovado um projeto substitutivo com intensos debates no congresso. Hoje, treze anos após sua publicação, o número de manicômios no país ainda é considerável, inclusive os judiciais. E, no entanto, a própria ciência já reconhece a insuficiência da abordagem tradicional, a segregação social por tempo indeterminado com fins de tratamento. Essa internação cronifica a doença, agrava a condição psicótica e resulta na perda da possibilidade de retorno da pessoa com transtorno mental ao convívio com a sociedade (JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Direito Penal da Loucura: Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica. *Boletim dos Procuradores da República*, v. 4, n. 70, p. 16 - 22, abril/2006).

transtorno mental, como inteiramente incapacitadas de compreender o caráter ilícito do fato, terão praticado alguma infração penal (crime ou contravenção) ou não”?

A infração penal (crime ou contravenção) pode ser definida em um conceito formal, em um conceito material ou em um conceito analítico.

O conceito formal baseia-se em concepções do Direito, enquanto disciplina, acerca do delito. Por este tipo de concepção, crime é a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação da pena, numa visão legislativa do fenômeno⁴⁰⁰.

O conceito material fundamenta-se em concepções da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação da sanção penal. Consoante este tipo de concepção, crime é todo fato humano lesivo de um interesse capaz de comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade⁴⁰¹.

O seu conceito analítico consolida-se em concepções desenvolvidas pela ciência do Direito, segundo as quais desde os naturalistas no século XIX, o crime é definido como fato típico⁴⁰², antijurídico e culpável.

Ação, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade são categorias ou requisitos genéricos que, desde que foram melhor definidos, entre o final do século XIX e a primeira metade do século XX, vem passando por sucessivas revisões, conforme a teoria do crime defendida (teoria naturalista, neokantista, finalista ou funcionalista).⁴⁰³ Uma quinta categoria seria a punibilidade, no entanto ela tem sido defendida por um número menor de autores.

⁴⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2002, p. 146.

⁴⁰¹ BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Vol. 1, São Paulo: RT, 1977, p. 241, citado por TELES, Ney Moura. *Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120*, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 117 – 118. volume 1. No mesmo sentido, FRAGOSO, *op. cit.*, p. 148. Uma variante do conceito material seria o conceito definitorial de delito, segundo a teoria do etiquetamento (teoria do “labeling approach”), de Howard Becker, citado por QUEIROZ, *op. cit.*, p. 131-132; por esta teoria, a conduta desviada não existe *a priori*, mas a partir dos processos de reação social, arbitrários e discriminatórios; o delito mostra-se como “uma *etiqueta*, que se associa a certas pessoas, sobretudo em razão do seu *status social*”; esta teoria explica porque, ainda hoje, homicidas passionais são absolvidos pelo Tribunal do Júri.

⁴⁰² Fato típico envolve ação e tipicidade.

⁴⁰³ Para a teoria naturalista (GRECO, Luís. *Introdução à dogmática funcionalista do delito*. Em comemoração aos trinta anos de “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, de Roxin. Disponível em: www.mundojuridico.adv.br. Acesso em: 10.06.2013), essencialmente classificatória, o crime, fundamentado na ação, se expressa com dois componentes, fruto do trabalho dos positivistas a partir da concepção de crime conforme os autores da idade média (externo (a ação física, o injusto) e interno (a causa da ação, a culpabilidade). O componente externo organiza-se em tipicidade (fato típico [formal]: conduta, resultado, nexo causal, adequação ao tipo penal) e antijuridicidade (desconformidade para com o ordenamento jurídico). A culpabilidade (entendida como o elo que une o agente ao fato) é especificada em intenção (dolo) ou negligência (culpa em sentido estrito); quanto à imputabilidade, para uns é pressuposto da culpabilidade, para a maioria, seu requisito integrativo. Crime será fato típico, antijurídico e culpável (aspectos referentes à conflituosidade social, da teoria de Von Liszt, que vêm sendo reexaminados por doutrinadores como Zaffaroni, Nilo Batista e Salo de Carvalho). Para as teorias neokantistas (GOMES; MOLINA; BIANCHINI, *op. cit.*, p. 135 - 139), o fato típico materializa-se pela ofensa ao bem jurídico, sendo caracterizado pela fusão da antijuridicidade com a tipicidade. A culpabilidade (essencialmente reprovabilidade da conduta pela intenção ou negligência) ganha um requisito

O que diz a doutrina é corroborado pela jurisprudência ao interpretar a vontade da lei.

Com relação à culpabilidade, apesar das divergências conceituais, em qualquer que seja a teoria adotada, há um consenso, a inadmissibilidade de responsabilidade objetiva por parte do autor de prática delituosa. Para a reprovabilidade, ou a responsabilidade, ou a competência do agente, em qualquer que seja a tese, há que se examinar a capacidade do mesmo de, no momento do fato, entender o caráter ilícito de sua conduta e de determinar-se conforme este entendimento. Ou seja, cumpre ao estudioso e operador do Direito sempre examinar a imputabilidade do agente, tornando-se inadmissível aplicar-lhe uma pena se o sujeito for considerado inimputável. Por outras palavras, pode-se afirmar que ainda que alguns autores somente reconheçam como requisitos genéricos do crime a ação, a tipicidade e a antijuridicidade, afirmando ser a culpabilidade simples pressuposto da pena⁴⁰⁴, todos os principais doutrinadores filiados a cada uma destas correntes citadas anteriormente,

integrativo, a inexigibilidade de conduta diversa. Crime passa a ser fato antijurídico, típico e culpável e apresenta contornos reconhecidamente culturais. Para a teoria finalista (BITENCOURT, *op. cit.*, p. 209 – 210), centrada na finalidade da ação [e que critica a teoria naturalista por ser classificatória, mas, de fato, não abandona essa característica], o crime continua sendo fato típico, antijurídico e culpável, mas a culpabilidade torna-se reprovabilidade da conduta pela potencial consciência da ilicitude do fato e pela inexigibilidade de conduta diversa. O dolo (ou a culpa em sentido estrito) é retirado da culpabilidade e situado no fato típico (fato típico = conduta [dolosa ou culposa], resultado, nexos causal e adequação do fato ao tipo penal). A antijuridicidade é caracterizada pela ofensa ao bem jurídico (o que a materializa [“Materialização” deve ser aqui entendida combinando uma concepção ôntica e uma concepção normativa]) e a desconformidade ao ordenamento jurídico. Culpabilidade contém imputabilidade (para a maioria), potencial consciência da antijuridicidade e exigibilidade de conduta diversa. Dentre os finalistas, encontramos os finalistas dissidentes (JESUS, *op. cit.*, p. 265 – 266), os quais entendem que o crime contém, como requisitos genéricos, apenas a tipicidade e a antijuridicidade. Assim, para estes, o crime se confunde com o próprio injusto (fato típico e antijurídico [A culpabilidade é aceita simplesmente como pressuposto da pena. No Brasil, talvez tendo em vista o fato de ser integrada por alguns doutrinadores respeitados, pela aparente simplicidade na definição, e pelo fato de haver interpretação equivocada do art. 180 do Código Penal, a corrente finalista dissidente, embora minoritária na doutrina e na jurisprudência, tem certo apelo na comunidade de juristas]) (Ironicamente, é justamente este grupo, dentre os doutrinadores finalistas, o que mais se aproxima das concepções funcionalistas que vêm se desenvolvendo desde a década de 1960 e que incluem a imputação objetiva materializadora do fato típico). Para os funcionalistas (GRECO, Luís. *op. cit.*, p. 2), o mais importante seria solucionar o crime com justiça, orientando-se pelos fins do Direito Penal, daí a necessidade de materializar os conceitos (fato típico, antijuridicidade, culpabilidade) meramente dogmáticos com razões de política criminal. Em Claus Roxin (teoria da unidade dialética), o crime passa a ser fato típico (materializado pela imputação objetiva do agente [pela conduta e pelo resultado]), antijurídico e reprovável; a reprovabilidade seria constituída de culpabilidade (sem o dolo ou a culpa em sentido estrito, que permaneceriam no fato típico) e necessidade preventiva de intervenção penal. Já Gunther Jakobs (funcionalismo sistêmico radical, para diferenciar do funcionalismo moderado de Roxin), influenciado pela Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhman, passa a fundar o crime no papel social de cada um, na expectativa geral (e de cada um) de realização do modelo normativo e na correspondente frustração pela infringência da norma; pune-se por se ter agido culpavelmente contra a norma (Na teoria finalista, a culpabilidade fundamenta-se pela teoria do “poder de agir diferente”; na teoria da unidade dialética de Roxin, fundamenta-se na teoria da “dirigibilidade normativa” ou da “responsabilidade normativa”; na teoria funcionalista sistêmica radical de Jakobs, a culpabilidade fundamenta-se na teoria da “culpabilidade como atribuição segundo as necessidades preventivas gerais”).

⁴⁰⁴Por exemplo, JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: Parte Geral*. 25. ed. São Paulo :Saraiva, 2002, p. 154 e ss e p. 455-457; CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. vol. 1. p. 102 e 265 e ss. D.E. de Jesus afirma, mesmo, que o Código Penal brasileiro adotou essa teoria.

reconhecem estas quatro categorias como necessárias para a imposição de sanção penal na definição de crime⁴⁰⁵.

E quanto à punibilidade⁴⁰⁶? Estaria à medida de segurança contida no conceito de punibilidade? A resposta mais apropriada para essa questão seria a estabelecida por Claus Roxin⁴⁰⁷, isto é: para a punibilidade exige-se, basicamente, dois requisitos: a) a *culpabilidade*, necessária para a responsabilização penal; e b) a *necessidade jurídica de impor alguma sanção*, para que essa seja realisticamente imposta com alguma finalidade (meramente retributiva ou com finalidades preventivas).

Zaffaroni e Pierangeli⁴⁰⁸ lembram que o vocábulo *punibilidade* tem dois sentidos: a) de *merecimento de pena*: neste sentido, todo delito (conduta típica, antijurídica e culpável)⁴⁰⁹ é punível, pelo simples fato de ser [delito]; b) de *possibilidade de aplicar a pena*: neste sentido, nem todo o delito é passível de aplicação de uma pena, ou seja, “não se pode dar a todo delito o que teria merecido”. Interessante observar que o conceito de Roxin aborda estes dois sentidos.

Tendo em vista apenas o sujeito inimputável, não podemos considerar medida de segurança e punibilidade juntas na mesma conduta, embora, na prática, o contrário se verifique quando o julgador adota a decisão do legislador em diferenciar à medida de segurança com base na sanção cominada em abstrato no tipo penal. O mesmo não se pode dizer do indivíduo que seja semirresponsável, isto é, aquele sujeito imputável cuja capacidade de compreender o caráter ilícito de sua conduta, ou de conduzir-se conforme este entendimento, mostra-se apenas diminuída.

E é, justamente, aquele que, no momento do fato praticado, detinha alguma faculdade, embora reduzida, de compreensão do fato tipificado em lei penal, ou alguma capacidade, mesmo que diminuta, de autodeterminar-se com base no seu entendimento

⁴⁰⁵ Para Luiz Flávio Gomes, a culpabilidade não é requisito do crime, contudo, diferentemente da corrente que defende ser a culpabilidade um mero pressuposto do crime, afirma que tal categoria tem as funções de: a) fundamento da pena; b) limite da pena (em conformidade com o art. 29 do Código Penal) e; c) fator de graduação da pena (de conformidade com o art. 59 do Código Penal). Quanto ao crime, entende que este deve ser tratado não apenas em termos de *injusto penal* (tipicidade e antijuridicidade), mas como *fato punível* com três requisitos: a) Fato materialmente típico (tipicidade material), que envolve dano ao bem jurídico que seja transcendental, grave e intolerável; b) Punibilidade: ameaça formal e efetiva da pena; c) Antijuridicidade: contrariedade ao direito (GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito Penal: parte geral*: São Paulo: Ed. RT, 2007, v. 2. p. 189 – 191).

⁴⁰⁶ A punibilidade deve ser entendida como uma reação do Estado, tendo em vista a prática do injusto e a culpabilidade do agente.

⁴⁰⁷ GOMES, *op. cit.*, p. 182 – 184.

⁴⁰⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro*. 7. ed. rev. e atual., São Paulo: Ed RT, 2008. Volume 1 – Parte Geral. p. 635 – 637.

⁴⁰⁹ Delito, no sentido de infração penal.

(completo ou parcial), quem tem a chance maior de ser desinternado, levando-se em conta a posição jurisprudencial no sentido de seguir, como limite máximo de internação [no âmbito penal] para a medida de segurança, o mesmo prazo definido na pena, anteriormente diminuída em função do parágrafo único do art. 26 do Código Penal. Para o inimputável, o limite máximo de internação prevalente na jurisprudência é o de 30 anos, independente do valor da sanção cominada em abstrato para o tipo penal na hipótese concreta.⁴¹⁰

Perceba-se outra contradição. Ora, se o indivíduo é imputável, embora semirresponsável, ou como preferem alguns autores, semi-imputável, então cabe a imposição de sanção penal, contudo, diante das circunstâncias, o julgador pode reconhecer que substituir a pena é mais benéfico para a sociedade e para o próprio sujeito⁴¹¹. Essa hipótese impõe a medida de segurança.

Todavia, se o prazo da pena é decorrido e o sujeito “não teve eliminada a sua periculosidade”, deve ser mantido indefinidamente sob a medida de segurança? A jurisprudência entende que não; neste caso, porém, mesmo o sujeito estando livre do sistema penal (na hipótese de ser o agente semi-imputável/semirresponsável), o juiz da esfera cível concede a interdição do indivíduo⁴¹². Mas, o que acontece se o agente antes de decorrido o prazo de cumprimento da pena, recuperar sua sanidade mental, ou, pelo menos, tenha afastada a periculosidade? Cumpre o restante da pena? Não, na prática, ele se livra do restante da pena. Eis a contradição⁴¹³, afinal doutrina e jurisprudência afirmam que “o sistema de aplicação das sanções penais é vicariante”⁴¹⁴.

Trata-se, porém, de contradição no âmbito do que é preconizado pela legislação penal, por outro lado, desde que a prevalência dada seja para o tratamento e não para a punição, como seria de se esperar se prevalecesse o discurso escamoteado, então a substituição da pena por medida de segurança, justifica afirmar que o sistema de cumprimento da sanção no âmbito penal não é vicariante e que, a partir do entendimento de que houve

⁴¹⁰ É como se o imputável tivesse a seu favor o princípio da individualização da pena, o que falta para o inimputável. Para estes (especialmente os internados no HCTP), a *sanção penal* será, sempre, de 30 anos, a menos que o indivíduo recupere-se mentalmente e convença o perito de sua recuperação.

⁴¹¹ Mas que fique claro que a razão para essa substituição não tem por finalidade tratar o sujeito com o objetivo de fazê-lo recuperar uma saúde mental debilitada; mas tão somente, em um discurso declarado, reduzir a periculosidade que foi a ele impressa pelo sistema e, num discurso escamoteado, simplesmente inocuizar o sujeito pelo maior tempo possível.

⁴¹² Também ele infringindo o prelecionado no texto constitucional e na Lei da Reforma Psiquiátrica.

⁴¹³ Ou, no mínimo, ofensa ao princípio da isonomia.

⁴¹⁴ O inimputável passará 30 anos atrás das grades (tudo bem,...internado no HCTP), com a justificativa de que fora absolvido. Enquanto isso, o imputável (semirresponsável), que fora condenado, passará menos tempo do que lhe fora determinado em sua sanção penal. Como se os responsáveis por sua prisão soubessem ou pressentissem do inferno em que, pelo menos estes, foram atirados.

cessação da periculosidade, nos moldes dos procedimentos atuais, não há porque o sujeito cumprir algum eventual restante de pena.^{415,416}

Daí, então, insurge o questionamento primordial: afinal, estas pessoas consideradas inimputáveis em razão do transtorno mental, terão praticado alguma infração penal (crime ou contravenção) ou não? Para a grande maioria dos doutrinadores, não haverá crime⁴¹⁷ se o fato for apenas típico, ou se o fato típico e antijurídico não for, também, culpável. Em qualquer que seja a concepção, no entanto, a necessidade de se considerar o sujeito imputável para a responsabilização penal está presente, expressa ou implicitamente. Uns consideram ser a imputabilidade pressuposto da culpabilidade, outros, seu elemento.

A importância dessa distinção salta aos olhos, uma vez que visa, precipuamente, resguardar os direitos fundamentais de um grupo (ou subgrupo) vulnerável e assegurar sua inclusão social, ou, pelo menos, efetuar um mais seguro combate à sua exclusão social.

É preciso atentar, também, para o fato de que o doente mental não pratica o fato típico unicamente em razão de seu transtorno mental, mas há sempre um motivo⁴¹⁸ que, aliado ao seu transtorno mental (ou que tenha se constituído em razão do seu transtorno mental), o leva a praticar o fato típico. Este motivo pode estar situado somente no mundo interior inconsciente⁴¹⁹ (mas que pode muito bem ter se constituído a partir de alguma ocorrência do mundo exterior) dessa pessoa, ou então ser um motivo oriundo do meio exterior que se funda

⁴¹⁵ Luiz Flávio Gomes entende não ser vicariante, mas *alternativo*, o sistema brasileiro, que adotou para o imputável somente a pena; para o inimputável, somente a medida de segurança; e para o semi-imputável, a pena ou, dependendo da necessidade de efetuar tratamento curativo, substitui-se a pena por medida de segurança (GOMES; MOLINA, *op. cit.*, p. 876 – 902).

⁴¹⁶ Ainda restaria a indagação de qual tratamento a ser dado para o imputável (e responsável) que tenha sido condenado, recebido uma pena, cumprido parte da pena e apresentado a superveniência de um quadro de transtorno mental. Diante da possibilidade de recuperação da sanidade mental, antes da extinção do prazo, deve haver a conversão da pena para medida de segurança (Lei de Execução Penal, art. 186)? Se houver a conversão e a recuperação antes da extinção do prazo da pena, deverá ele cumprir o restante? Nessa hipótese, qual terá sido a justificativa para a conversão da pena em medida de segurança? Não pode ser em razão do transtorno mental (doença mental ou perturbação mental), pois essa combinada com a temibilidade que lhe seria pretensamente inata constitui a razão para a medida de segurança do inimputável que tenha praticado fato superveniente a sua condição de inimputabilidade. Também não seria a probabilidade de reincidência, pois essa, combinada com a necessidade da cura de alguma causa de sua temibilidade, justificaria a substituição da pena por medida de segurança para o imputável e semirresponsável (denominado no Código Penal de semi-imputável).

⁴¹⁷ Crime, no sentido de infração penal, juridicamente falando.

⁴¹⁸ Por exemplo, uma provocação produzida pela vítima ou uma conduta qualquer da vítima que venha a ser recepcionada na mente do agente, dissociada da realidade, como se provocação fosse.

⁴¹⁹ Nem por isso ele se formou integralmente no mundo imaginário, mais especificamente no plano inconsciente; há sempre uma base oriunda do mundo exterior. Na hipótese aqui situada, o motivo já estava formado na mente do sujeito a quando da prática do fato normativado; provavelmente vinha se retroalimentando por influência de algum outro fator diferente do anterior (por ex., a dissociação da realidade que tomou conta de sua mente leva-o, por princípio de sobrevivência, a reagir ao estímulo sucessivamente repetido vindo de fora como se fosse uma provocação produzida pela vítima e que vem crescendo em sua mente, que a visualiza como uma grave ameaça). Ele pensa que sua justificativa é correta.

com algo do plano inconsciente e a impulsiona para a prática do fato⁴²⁰, ou que, sem a consciência de sua ilicitude (ou [o motivo] com intensidade suficiente para, por si só, induzir o sujeito à prática proibida normativamente⁴²¹), é realizado em situação de inimputabilidade jurídica.

Enfim, haverá sempre um motivo para a prática do fato previsto em lei, ainda que este motivo esteja apenas no plano inconsciente (simbólico ou imaginário) da pessoa.

Quanto ao impulso que a leva a praticar o ato, em princípio, este pode muito bem vir a ser controlado, de forma condicionada⁴²², pela pessoa transtornada, a partir da realização da consciência da ilicitude do fato, momentos anteriores a sua prática, e a partir do seu aprendizado (até com ajuda, se necessária, da química apropriadamente administrada e utilizada), no qual ela eleva seus processos mentais em um nível consciente, que lhe permita superar a causa do seu sofrimento mental, aprendendo, assim, que viver em comunidade implica, muitas vezes, em tolerar o outro e, outras, em saber buscar a intermediação com a ajuda de terceira pessoa.

Além do mais, há que se ter em mente que não há crime, se tomarmos apenas como base o plano da realidade, mas devemos levar em conta, também, o plano jurídico, ou seja, o conflito social, por si só, não é suficiente para estabelecer o que vem ou não vem a ser infração penal. É preciso olhar, também, por meio do filtro do dispositivo normativo⁴²³. Quer dizer, não é possível encararmos o conflito social, com vistas a sua solução, sem que haja um mínimo de consenso na sua forma de solução.

Portanto, os integrantes da coletividade, sociedade ou grupo social precisam reconhecer a necessidade expressa em seguir alguns modelos de conduta, estabelecidos pelos próprios cidadãos ou por seus representantes no parlamento, a partir da qual a transgressão resulte em alguma forma de manifestação compensadora por parte da própria sociedade,

⁴²⁰ Nessa hipótese, o motivo ainda não estava formado na mente do agente, mas, como na hipótese anterior, formou-se da fusão de algo ali presente com algum fator exterior (por ex., a dissociação da realidade que tomou conta de sua mente leva-o, por princípio de sobrevivência, a reagir a qualquer estímulo vindo de fora, o qual é visualizado como uma grave ameaça). Ele pensa que sua justificativa é correta.

⁴²¹ Nessa hipótese, o motivo ter-se-á originado inteiramente do mundo exterior; a prática prevista na lei ocorreu em razão da pessoa não estar devidamente condicionada para resistir ao impulso que tenha se formado (por ex., uma provocação da própria vítima, encontrando uma mente sem capacidade para absorver a provocação que lhe atinge como se já estivesse acumulada); nessa condição o sujeito já reage sem sopesar as consequências do ato. Ao contrário das outras duas, nessa hipótese, ele sabe que sua conduta não é a correta. Primeiro age e depois procura justificar-se.

⁴²² A expressão “condicionada” está aqui colocada no sentido de “tornar apto”, preparar, adaptar, mas não no sentido único de um treinamento automatizador, mas sim de criar condições para que, a partir deste momento do aprendizado, a PCTM seja capaz de seguir, livremente, novos rumos.

⁴²³ Imposto pelo legislador, ou seja, pelo representante popular constitucionalmente prelecionado. O povo é quem detém o poder soberano.

diretamente ou por meio de sua entidade maior, encarregada do evoluir das relações sociais, o Estado. E estes modelos precisam determinar, claramente, onde a comunidade de juristas não pode apenas parecer que está agindo em favor do povo soberano, mas, que acima de tudo, precisa dar conta de seu comportamento perante a sociedade; e onde a sociedade não precisa esperar pelo Estado para agir de modo a minimizar os possíveis danos a direitos humanos ocorridos na evolução das relações sociais.

Estamos diante de uma situação em que a decisão da maioria mostra-se perfeitamente consonante com a tutela dos interesses fundamentais de uma minoria, ou de um grupo vulnerável⁴²⁴. Ora, com exceção de uma pequeníssima parcela da comunidade de sábios (a parte que exclui a culpabilidade da definição de crime⁴²⁵, a qual mostra-se como a parte menor do grupo supostamente mais esclarecido da sociedade, que corresponde aos produtores de saber no nível da Academia⁴²⁶), muitos destes seguidores de Welzel, o pai da teoria finalista, a imensa maioria dos doutrinadores no mundo reconhece a culpabilidade como requisito essencial dessa definição.

Integrando a culpabilidade, a imputabilidade corresponde à capacidade do agente em entender o caráter ilícito de sua conduta ou de se conduzir conforme este entendimento⁴²⁷ para a sua responsabilização penal (pena ou medida de segurança)⁴²⁸. Dito com outras palavras, não pode haver infração penal sem que o agente, no momento da prática da infração penal, saiba o que está fazendo. Portanto, punir no âmbito penal⁴²⁹ estas pessoas, que absolutamente, no momento do fato, não podem ser motivadas pela norma sem um tratamento apropriado (mesmo que possam, posteriormente, vir a ser por ela motivados, a partir deste

⁴²⁴ Neste caso, trata-se de um grupo vulnerável.

⁴²⁵ Finalistas dissidentes, diferentemente de Hans Welzel, defendem a definição de crime sem culpabilidade.

⁴²⁶ Pois também a sociedade como um todo, no plano da cultura ou em outro plano valorativo ou não, no evoluir das relações sociais, é, certamente, produtora de saber, envolvendo o assunto aqui tratado, a maioria fundamentada no senso comum e não propriamente na ciência.

⁴²⁷ Mesmo com a imputabilidade sendo considerada pressuposto da culpabilidade, ainda assim não é possível não reconhecer que: a) não há a prática de crime, na conduta de alguém considerado inimputável; e b) [o mais essencial de tudo] a partir da prática de um fato definido na lei penal como infração (crime ou contravenção social), e mesmo antes desta prática, o mais importante é o tratamento apropriado (não necessariamente médico) destas pessoas.

⁴²⁸ E, repita-se, não se entenda que aqui se defende que medida de segurança deva ser reconhecida como sanção penal, ou que tenha natureza de sanção penal.

⁴²⁹ Pois, a teor do preconizado no ordenamento jurídico penal, é exatamente o que é feito quando estas pessoas são encarceradas a pretexto de oferecer-lhe tratamento digno e deixá-las submetidas a um possível (senão mesmo provável) jogo de empurra entre o médico (ou psicólogo) encarregado de minimizar sua “periculosidade” e o juiz de execução penal que detém o poder para decidir de sua soltura ou da continuidade de seu encarceramento.

tratamento, como de fato vêm a ser) é um contrassenso somente compreendido na lógica do poder econômico^{430 431}.

Além do mais, não se deve esquecer que: a) o Direito não é exclusivamente o Direito Penal; b) o controle social não se faz unicamente com o instrumento do Direito.

Decerto que uma pessoa com transtorno mental pode praticar crime ou delito, desde que ela, apesar do transtorno mental, realize a ilicitude da conduta no momento da prática do fato e não seja impulsionada por pressões internas a si para a prática deste fato, isto é, seja capaz de resistir a impulsos internos para essa prática⁴³², ainda que essa capacidade esteja abaixo de um nível que venha a ser considerado normal.

E o que dizer dos princípios da evitabilidade e da previsibilidade no âmbito do Direito Penal? Por estes princípios, não pode o Direito Penal ocupar-se do que, inevitavelmente realizar-se-á, independentemente da vontade do ser humano. Assentado na previsibilidade e na evitabilidade, não se preocupa o Direito Penal com os resultados decorrentes do caso fortuito ou da força maior, nem com a conduta realizada mediante coação física ou mesmo com os atos derivados de puro reflexo, porque nenhum deles pode ser evitado.

Existe a possibilidade de prever e de evitar a prática de fato que seja proibido por norma penal na conduta de pessoa com transtorno mental que esteja incapaz de compreender a ilicitude do fato praticado, ou de se conduzir de acordo com este entendimento. Mas tal possibilidade de inviabilizar ação delituosa se dará não por parte deste agente, e sim por parte do Estado, na sua função-dever de assegurar os direitos fundamentais das partes integrativas da sociedade da qual é ente mantenedor. Em relação ao agente inimputável e em um nível consciente, o fato deve ser considerado imprevisível e inevitável. É real a possibilidade de, mesmo a pessoa com transtorno mental, ainda que em intenso sofrimento mental, conduzir-se no sentido da realização do fato típico e, nessa hipótese, precisamos aceitar que haverá

⁴³⁰ Lembremos dos interesses em jogo nos campos da indústria, por exemplo, das indústrias farmacêutica, de construção e de segurança. No campo do saber (e sua indústria correspondente), também há muitos interesses que não se resumem apenas ao conhecimento do ser humano.

⁴³¹ Também o legislador do Código do Processo Penal coloca-se no mesmo sentido dessa argumentação, tendo em vista a absolvição preconizada no art. 386, V, entendida por alguns como *absolvição imprópria*, ou seja, o sujeito é absolvido não por não ter praticado um injusto, mas por ser considerado inimputável e, consequentemente, não culpável; mas, injusto, pelo menos desde a segunda parte da baixa idade média, não é compreendido como infração penal. Como afirmam ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal*. Barcelona: Editorial Aiel, 1998. p. 38. O injusto penal, isto é, uma conduta típica e antijurídica, não é, por si só, punível.

⁴³² Pode-se questionar da possibilidade de uma pessoa maliciosa ser capaz de ludibriar os examinadores de seus processos mentais para saber de sua condição de inimputabilidade ou imputabilidade. Se isso for real, sobretudo na atualidade, então cai por terra qualquer imposição de medida de segurança com base em exame de sanidade mental e/ou de periculosidade.

alguma antevisão do fato praticado, mas que esta antevisão, como algo intuitivo, não esteja no nível consciente desta pessoa no momento do fato.

Portanto, a prática do fato [tipificado na norma penal] não deve ser entendida como razão suficiente para ofender os direitos fundamentais destas pessoas e segregá-las indefinidamente, prejudicando sobremaneira as possibilidades de elas virem a conviver em sociedade livre e até mostrarem-se produtivas neste convívio. O trabalho de inclusão social deve, precisamente, propiciar a estas pessoas condições de antever em um nível consciente as práticas proibidas (e de evitá-las), além, obviamente, de permitir-lhes e aos que consigo convivem, valorar sua atuação dentro da comunidade.

Fala-se na Lei nº10.216/2001, mas quase exclusivamente em restritos ambientes especializados, como sendo a Lei da Reforma Psiquiátrica, pela qual se pôde dar fim aos asilos de loucos. Entrementes, pelo menos no Estado do Pará, o que se vê é um pequeno número destes doentes internados em um manicômio judiciário, denominado eufemisticamente de Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou estabelecimento similar, até que as abordagens técnicas que ali venham se realizando [ou o acaso] alcancem algum efeito benéfico ao doente, faça cessar uma pretensa periculosidade e isso permita, a partir daí, a sua ressocialização. Mas ressocialização, devemos entender, não é o mesmo que inclusão social, pelo menos não no contexto em que vêm sendo aplicadas as teorias que defendem as diferentes formas de execução de sanção penal, inclusive as preventivas⁴³³.

Aplicar medida jurídica e/ou social numa situação de inclusão social implica em propiciar a participação ativa destas pessoas no sentido de assegurarem elas próprias o seu desenvolvimento nas relações sociais, com todas as suas garantias fundamentais mantidas. Ao contrário, aplicar medida de segurança com vistas a uma ressocialização, considerando-se o caráter punitivo com que vem ela sendo aplicada, resulta em que as medidas que propiciam a participação destas pessoas somente ocorrerão após a execução da medida de segurança⁴³⁴.

Resumindo, em uma visão (da ressocialização), a inclusão social virá somente após a execução da medida de segurança⁴³⁵, em outra visão, mais consentânea com o

⁴³³As medidas de segurança não perseguem a prevenção geral negativa de futuros delitos e nem a prevenção geral positiva; os inimputáveis, quando infringem a lei, não defraudam nenhuma expectativa, a consciência social não se comove e ninguém resulta motivado a imitá-lo, porque a vigência da norma aos olhos da opinião pública não é alterada com tais fatos. No mesmo sentido, Paulo Queiroz (QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 2. ed., São Paulo: RT, 2005, p. 378).

⁴³⁴A julgar pelo PNDH-3 e desde que seja diagnosticada a cessação da pretensa periculosidade.

⁴³⁵Ver o próprio entendimento dos que realizam o poder estatal inserido no 3º Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 (promulgado pelo Decreto presidencial nº 7.037, de 22 de dezembro de 2009 e atualizado pelo Decreto nº 7.177, de 12 de maio de 2010), no eixo orientador IV (Segurança Pública, Acesso à Justiça e Combate à Violência), Diretriz 16 (Modernização da política de execução penal, priorizando a aplicação de

momento em que vivemos, e que é aqui defendida, a própria medida de segurança realizará a inclusão social destas pessoas (medida de segurança socialmente inclusiva). Contudo, da forma como atualmente é aplicada, a medida de segurança não somente não contribui para a inclusão, como até promove a não inclusão social, ou como alguns preferem, a exclusão social. De certa forma, falar em exclusão social pode ser, pelo menos em algumas situações, mais apropriado, uma vez que, se a internação for prolongada, haverá boas chances de os processos mentais desta pessoa serem tão danificados que tornem difícil a sua recuperação, como há casos relatados pela literatura especializada e não especializada, sendo que um dos mais famosos é o caso de Febrônio Índio do Brasil⁴³⁶.

O certo é que para a maior parte da jurisprudência, para a imensa maioria da doutrina e para a vontade da lei penal brasileira, não há infração penal na prática de alguém com transtorno mental, desde que, no momento em que tenha realizado sua conduta, não lhe foi possível realizar o entendimento da ilicitude de sua prática e, por essa razão, não conseguiu conduzir-se conforme um entendimento que em si não se concretizou.

O Direito Penal não é o âmbito apropriado para tratar da questão da inclusão social de pessoas com transtorno mental que, precisamente em razão do sofrimento mental a que estejam submetidas, tenham praticado condutas que causaram desvalorização de bens jurídicos pertencentes a outrem. O seu tratamento ambulatorial, salvo nos momentos de sofrimento mental, é uma exigência de ordem constitucional, não se trata, porém, de tratamento ambulatorial tradicional, mas realizado acompanhando-o, sempre que isso se fizer necessário e na medida em que o exercício da cidadania exige, inclusive, no convívio com o ambiente, natural e social, em que se encontra imerso e com o qual interage.

penas e medidas alternativas à privação de liberdade e melhoria do sistema penitenciário) e Objetivos Estratégicos I (Reestruturação do sistema penitenciário) e III (Tratamento adequado de pessoas com transtornos mentais) e Diretriz 17 (Promoção de sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, para o conhecimento, a garantia e a defesa dos direitos).

⁴³⁶ Nascido em 1.895, em Minas Gerais, e falecido em 1.984, no Rio de Janeiro, evidenciou os primeiros sintomas de esquizofrenia, em 1.920, em Colônia Correccional da Ilha do Fundão. Entre 1.916 e 1.929, teve dezenas de passagens pela polícia, por fraude, chantagem, suborno, furto, roubo e vadiagem. Depois de passar-se por dentista e por médico em diversas ocasiões, acabou internado no Hospital Nacional de Psicopatas, em 1.926. A partir de 1.927 começou a praticar crimes sexuais, tendo sido internado diversas vezes, com quadro de psicopatia. Após iniciar a prática de crimes de homicídio foi julgado, absolvido por insanidade mental e internado, em 1.929, em manicômio judiciário, onde veio a falecer em 1.984, vítima de enfisema pulmonar, com 89 anos de idade, depois de passar 55 anos naquele manicômio. Havia fugido uma vez, em 1.935, tendo sua fuga durado um único dia.

3.6 A medida de segurança em seus moldes atuais: detalhamento das críticas

Não é preciso dispor de um grande conhecimento em Ciência e nem em Ciência do Direito para perceber, na disciplina do Direito Penal, diversas precariedades ou inconsistências no tratamento que é dado para o instituto das Medidas de Segurança.

Ensinam Zaffaroni e Pierangeli⁴³⁷ que: a) há condutas geradoras de conflito tão diferentes uma da outra que a única coisa em comum entre elas é a sua previsão legal e; b) como decorrência deste primeiro ensinamento, o “delito” não existe sociologicamente se prescindimos da solução institucional comum a diversas ocorrências diferentes, praticadas por seres humanos, em termos de realidade social.

Mais do que isso, tem sido observado que⁴³⁸: a) apesar da solução institucional idêntica em relação às condutas conflituosas, as diversas instituições sociais operam diferentemente em relação a elas; por ex., “o estupro e o homicídio costumam ser divulgados pelos jornais; as emissões de cheques sem fundos não”; e b) que para a imensa maioria dos casos, a solução institucional comum não se justifica⁴³⁹.

Ademais, tem sido reconhecido⁴⁴⁰: a) que um simples exame de consciência demonstraria que cada cidadão, inclusive juízes e serventuários de justiça, infringiu normas penais, não uma ou duas, mas diversas vezes e; b) que se é possível afirmar que a maioria das infrações trata-se, ou de delitos levíssimos, ou de ações que não são delitos, também é verdadeiro que “há numerosíssimas condenações penais por fatos análogos ainda mais insignificantes”.

Além disso, pode-se afirmar categoricamente, o que é fácil de ser comprovado⁴⁴¹: a) que são os órgãos do Estado, muito mais do que as pessoas jurisdicionadas, quem causa maior quantidade de danos ao maior número de pessoas, estando em guerra ou fora dela; b) que há um processo de seleção das pessoas qualificadas como “delinquentes”, o que leva a que os sistemas penais e penitenciários tornem-se repletos de pobres⁴⁴²; e c) que, embora em

⁴³⁷ZAFFARONI; PIERANGELI, *op. cit.*, p. 55.

⁴³⁸*Ibid.*

⁴³⁹Para saber, ao certo em cada caso, qual a melhor solução, se a solução institucional ou uma solução diferente da institucional, seria sempre necessário examinar: a) qual o interesse das classes dominantes (ou das classes dominadas) pela solução institucional ou pela solução diferente da institucional e; b) quão vantajoso para a coletividade (ou somente para as classes dominantes ou dominadas) seria o respectivo interesse.

⁴⁴⁰ZAFFARONI; PIERANGELI, *op. cit.*, p. 56.

⁴⁴¹*Ibid.*, p. 55 – 78.

⁴⁴² Como afirmam Zaffaroni e Pierangeli (*op. cit.*, p. 58), com muita clareza: - “O ‘delito’ é uma *construção* destinada a cumprir certa função sobre algumas pessoas e acerca de outras, e não uma *realidade* social individualizável”. GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal do Inimigo* (ou Inimigos do Direito Penal). <http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29698>; Acesso em 30.05.2013; relatando conferência de

qualquer situação conflituosa a solução para resolver um conflito seja diversificada (punitiva, reparatória, terapêutica ou conciliatória), a opção pela solução institucional, quase sempre punitiva, impede a solução da contenda por outra via qualquer.

Em toda sociedade há conflitos que se desenvolvem entre indivíduos e entre grupos; uns influenciam os outros, sendo os mais danosos para o desenvolvimento das relações sociais, em geral, aqueles que se verificam entre grupos sociais, não apenas por sua extensão no espaço, mas inclusive, e principalmente, no tempo. Além disso, em toda sociedade há alguma estrutura de poder, em parte difusa e em parte institucionalizada, onde alguns grupos dominam e outros são dominados, havendo setores que são mais ou menos afastados do centro de decisão, ou seja, em toda sociedade há centralização e marginalização do poder⁴⁴³, do que resulta o controle social em suas diversas formas. O estudo do controle social permite reconhecer a estrutura de poder e vice-versa⁴⁴⁴.

Embora muito amplo e expressado por meios difusos e informais (família, medicina, religião, partidos políticos, meios massivos de comunicação, atividade artística, investigação científica) e meios institucionalizados, específicos, explícitos e formais (escola, universidade, psiquiátrico, polícia, tribunais, sistemas penal e penitenciário), nem sempre é evidente o controle social desenvolvido em qualquer coletividade organizada, manifestando-se frequentemente, por discursos claros ou declarados e por discursos escamoteados ou ocultos, sendo que qualquer instituição social desenvolvida no bojo desta coletividade organizada apresenta uma parte do controle que é inerente à essência da organização⁴⁴⁵. E, nesse controle, a mídia em geral, os meios de comunicação social de massa, exercem um importante papel ao induzirem padrões de conduta sem que a população em geral tenha uma percepção clara do controle social exercido^{446,447}. E, para isso, o inconsciente exerce uma poderosa influência.

Zaffaroni em 14-08-2004, sobre o Direito Penal do Inimigo, e citando o Movimento Tolerância Zero, dos EUA, um típico exemplo de DP do inimigo, conclui que “o movimento “tolerância zero” (que significa tolerância zero contra os marginalizados, pobres etc.) é manifestação fidedigna deste sistema penal seletivo. Optou claramente pelos pobres, eliminando-lhes a liberdade de locomoção. Quem antes não tinha (mesmo) lugar para ir, agora já sabe o seu destino: o cárcere. Pelo menos agora os pobres cumprem uma função socioeconômica! Finalmente (a elite político-econômica) descobriu uma função para eles”. Típica razão de ordem econômica.

⁴⁴³ZAFFARONI; PIERANGELI, *op. cit.*, p. 58.

⁴⁴⁴*Ibid.*

⁴⁴⁵*Ibid.*, p. 55 – 78. A sociedade será considerada mais ou menos autoritária ou mais ou menos democrática, segundo se oriente em um ou outro sentido a totalidade do fenômeno de controle social e não somente a parte do controle social institucionalizado ou explícito (p. 59). Estes discursos nada mais são do que formas de expressão de ideologias que são, em grande parte, “encobridoras” ou “criadoras da realidade”.

⁴⁴⁶*Ibid.*, p. 59.

⁴⁴⁷Na prática, o que os seres humanos fizeram com a estrutura social vigente foi trazer para a civilização as leis da evolução biológica, de forma tão controlada quanto possível, reduzindo, tanto quanto possível aspectos que permitam um amplo fluxo social e, assim, escamoteando a lei do mais forte, no entanto sempre presente,

O controle social, que é exercido por intermédio de sistemas organizados, como é o exemplo do sistema penal, tem nas agências constituintes da sua organização, importantes reprodutores dos mecanismos desenvolvidos para a neutralização de conflitos e a manutenção de uma certa estabilidade no fluxo social. Ocorre que entre o discurso declarado e o discurso escamoteado, embora deva prevalecer aquele que esteja em conformidade com a justiça, a equidade e o direito como integridade, nem sempre é o que se verifica na prática, onde o discurso declarado serve, muitas vezes, apenas como uma espécie de amortecedor de sentimentos e de expectativas por parte dos integrantes do sistema, possibilitando, assim, a prevalência do discurso escamoteado de modo a confirmar os interesses das classes dominadoras⁴⁴⁸.

De certa forma, como os grupos que estão no controle do poder na estrutura social são os que detêm maior quantidade de saber no sentido da dominação, no discurso declarado afirma-se que “o saber condiciona o poder”, mas o que prevalece mesmo é o discurso escamoteado no qual é “o poder que condiciona o saber”⁴⁴⁹; dessa forma, pouco escapa ao controle dominante.^{450,451}

alterando, então, em maior ou menor escala, as possibilidades de ascensão e de descenso social, que ocorre mesmo nas coletividades mais abertas a este fluxo social. A “natureza” foi trazida, dessa forma, para dentro da civilização e, apesar da artificialidade do fenômeno, criou-se a ilusão de algo natural; vendo isso, Hobbes teria dito que foi perenizado, agora em sociedade, o homem como lobo do homem.

⁴⁴⁸ Um destes amortecimentos verificados é aquele que defende a ilusão científica da “objetividade” (p. 59 - 61). Ela não passa de um fruto da ideologia no sentido não pejorativo da dominação (e dentro da concepção defendida por Zaffaroni e Pierangeli, que é diferente da concepção napoleônica [produto de especulação carente de realismo] e da concepção marxista [superestrutura objetiva que encobre a realidade, ou seja, uma certa realidade dentro da realidade]), pois que manipulada pelas classes dominadoras [que veem a si mesmas como superiores às demais, a partir de alguma crença nessa superioridade] com o objetivo de manter-se no controle das outras classes que são vistas meramente como massas sociais. “O poder instrumentaliza as ideologias na parte em que estas lhes são úteis e as descarta quanto ao resto” (p. 61). Todo saber é ideológico, logo toda ciência é ideológica; nem mesmo as ciências naturais são livres da ideologia, mesmo dentro da concepção eclética defendida por Zaffaroni e Pierangeli (*op. cit.*, p. 59).

⁴⁴⁹ ZAFFARONI; PIERANGELI, *op. cit.*, p. 59.

⁴⁵⁰ Como essa estrutura social revela-se, como numa holografia, reproduzível em diferentes níveis (local, regional, nacional, internacional), parece mais fácil, para as classes dominadoras de cada nível [até pelas crenças que lhes leva a se julgarem superiores], pactuarem com as classes dominadoras dos outros níveis, do que solidarizarem-se com as classes dominadas do seu nível. O que parte expressiva dos seres humanos parece não perceber é que: a) há outros seres vivos (aqui mesmo na Terra) igualmente importantes para a sua própria sobrevivência tanto no planeta, quanto fora dele; e b) o próprio planeta Terra é, por sua vez, um ser vivo [não necessariamente consciente de si] mais antigo do que o ser humano (tendo levado 4,5 bilhões de anos se desenvolvendo, antes do surgimento do ser humano como seu elemento constituinte) e que reage, algumas vezes de forma brutal, contra ações que revelem-se capazes de destruí-lo efetivamente; c) a destruição dos recursos naturais do planeta representa a eliminação de fontes essenciais de saber no sentido de retirar tempo ao ser humano para encontrar a solução correta para o seu convívio com o ser vivo mais amplo que é o planeta, do que resultam boas chances para a destruição de um vir a representar a destruição do outro. Apesar disso, a falta de clareza em certos momentos dos discursos [das classes dominadoras] e a necessidade de colocar uniformidade na dominação (por necessidade de economia energética e recursal) conflitam entre si a ponto de possibilitar a incongruência entre os discursos em uma intensidade que torna perceptível o conflito. Ou seja, nenhuma dominação é tranquila e pacífica.

Vejamos como o poder se choca com o saber em matéria de medida de segurança.

3.6.1 Das prescrições sobre medida de segurança constantes do Ordenamento Jurídico

No tocante ao Ordenamento Jurídico brasileiro, o que está prescrito na legislação infraconstitucional, especialmente a que é anterior a 1988, confronta-se flagrantemente com os princípios materializadores dos direitos humanos positivados na Constituição da República.

3.6.1.1 A prescrição na legislação penal e processual penal infraconstitucional em face da doutrina majoritária

Embora objetividade seja algo questionado hodiernamente, como fruto de ideologia, a legislação penal e processual penal infraconstitucional estabelece objetivamente quando, como e porque se impõe a medida de segurança, na maioria dos Estados membros da Federação. Essa prescrição vem sendo adotada pela corrente doutrinária majoritária conforme se segue:

Que o sujeito, ao atacar (intencionalmente) um bem jurídico protegido pelo ordenamento jurídico-penal, desde que não tenha agido sob a proteção de uma excludente de antijuridicidade, praticou um fato típico e antijurídico, ou seja, um injusto, e, por isso, é preciso examinar a culpabilidade para saber se houve crime⁴⁵²; mas o que a lei parece, de fato, dizer (apenas parece)⁴⁵³ é que o agente praticou um crime, mas sua culpabilidade será examinada para saber se ele responderá com uma pena, ou se lhe será aplicada uma medida de segurança.

A culpabilidade será examinada inicialmente na verificação da imputabilidade do sujeito, isto é, se ele, no momento em que praticou sua conduta, apresentava alguma *alteração mental* significativa ou *problema mental*⁴⁵⁴ significativo e, em decorrência, seja inteiramente

⁴⁵¹ZAFFARONI; PIERANGELI, *op. cit.*, p. 59, classificam o controle social em: a) difuso (meios de massa, medicina, educação etc.); e b) institucionalizado: b.1) não punitivo: direito privado, por exemplo; b.2) punitivo (realmente punitivo): b.2.1) formalmente não punitivo ou com discurso não punitivo: práticas psiquiátricas, institucionalização de velhos etc.; b.2.2) formalmente punitivo ou com discurso punitivo: sistema penal.

⁴⁵²Crime definido como um fato típico, antijurídico e culpável.

⁴⁵³O que prescreve o Código Penal, por exemplo, no art. 180, §4º, não prevalece sobre o ordenamento jurídico por inteiro, inclusive o texto constitucional.

⁴⁵⁴Alteração mental: sofrimento ou transtorno mental ou desenvolvimento incompleto ou retardado. Problema mental: qualquer manifestação dos processos mentais que seja considerada afastada da normalidade, seja em

incapaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, ou, mesmo sendo capaz deste entendimento, algum impulso irreprimível por suas próprias forças interiores lhe determinou, inexoravelmente, a praticar aquela conduta ilícita. Presente uma destas situações, ele será considerado inimputável. Ausentes as duas, ele será considerado imputável⁴⁵⁵. Sendo o sujeito inimputável em razão de apresentar algum *problema mental* significativo, deverá ser absolvido, isto significando, apenas, que ele não poderá receber uma pena, seja de que natureza for, privativa de liberdade ou restritiva de direito, ou, ainda, pena de multa.

Note-se que a diferença entre o inimputável e o imputável é de ordem qualitativa, isto é, um é incapaz de entender ou de conduzir-se conforme este entendimento, enquanto que o outro é capaz de entender e de conduzir-se conforme este entendimento.

Eventualmente, o Estado pode vir a reconhecer que ele era imputável, no momento da prática do injusto, contudo, apresentava diminuída sua capacidade de reconhecimento da ilicitude do fato ou, então, havia um perfeito entendimento dessa ilicitude, porém sua capacidade para resistir aos impulsos interiores é que estava diminuída. Desde que essa diminuição momentânea, para entender ou para querer fazer, tenha estado diminuída no momento da prática do injusto, então a ele será aplicada uma pena, mas diminuída de um terço a dois terços, na medida de sua capacidade de entender ou de querer.

Na primeira hipótese, em que ele fora considerado inimputável, embora o Estado devesse verificar se caberia alguma razão para aplicar-lhe uma medida que o atingisse em sua liberdade de ir e vir, ele, simplesmente, em razão de sua *alteração mental* (doença mental, desenvolvimento mental retardado) impõe-lhe medida de segurança, em razão de considerá-lo *perigoso* para a sociedade, pois considera que ele tem uma *probabilidade* de vir a praticar novos injustos. Nessa hipótese, o sujeito passa a ser considerado perigoso por mera presunção legal, e o discurso declarado leva ao cidadão pensar que à medida de segurança será para tratá-lo de sua *alteração mental*, nem que seja apenas para reduzir ou cessar sua condição de socialmente perigoso. O que ele não se dá conta é que o *tratamento* a ser-lhe aplicado o será num estabelecimento penitenciário, que nem vinculado está ao Sistema Único de Saúde e que recebeu o nome eufemístico de *Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico*.

Na segunda hipótese, em que o sujeito foi considerado imputável, mas com capacidade diminuída para entender ou para querer, em razão de uma *perturbação mental*, o juiz, ao reconhecer presente a culpabilidade do réu, condena-o a uma pena diminuída de um a

termos de desenvolvimento, seja em termos de processamento em um dado intervalo de tempo ou em um determinado instante.

⁴⁵⁵ Dentre outros, FRAGOSO, *op. cit.*, p.; TELES, *op. cit.*, p. 250 e BITENCOURT, *op. cit.*, p. 702 – 710.

dois terços e examina se é caso de substituir por medida de segurança com o fim de efetuar *especial tratamento curativo*. O especial tratamento curativo visa tão somente fazer cessar sua condição ambigualmente considerada de socialmente perigoso, no entanto percebe-se claramente um jogo de palavras que diferencia mais ainda a razão da imposição de medida de segurança entre a segunda e a primeira hipóteses. É que, em 1984, os legisladores decidiram que não mais caberia pena e medida de segurança para os imputáveis (duplo binário), que receberiam pena somente e que os inimputáveis receberiam apenas medida de segurança, em razão da necessidade de tratamento com vistas à *cessação da periculosidade* do agente. Imediatamente, algo pareceu ter sumido do sistema penal, a periculosidade do agente imputável.⁴⁵⁶ Mas o que tornou-se nítido foi que a causa da periculosidade do imputável estava em outro local, na reincidência do agente.

Note-se o jogo de palavras no dispositivo legal; temos duas classes de imputáveis, sendo que a diferença entre eles é meramente quantitativa. Ambos são capazes de entender e de conduzir-se conforme o entendimento, contudo, um tem essa capacidade diminuída, seja no entendimento ou na autodeterminação. No outro, ambas as capacidades estão preservadas.

Ambos são imputáveis, mas um terá sua pena diminuída, ou seja, terá sua responsabilidade considerada reduzida, podendo, por conseguinte ser tratado como semirresponsável. O legislador preferiu, consciente ou inconscientemente, traído talvez, por alguma intenção escamoteadora, denominar a este sujeito de semi-imputável. Quase imediatamente, a doutrina respondeu a este tratamento apontando para três classes de sujeitos, quanto ao recebimento de pena ou de medida de segurança: imputáveis, semi-imputáveis e inimputáveis. E concluiu que o sistema do duplo binário havia sido substituído pelo sistema vicariante, aplicável a este denominado *semi-imputável*. Mas o fato é que no sistema vicariante autêntico, o sujeito cumpriria a duração integral da sanção imposta, vindo executada à medida de segurança e, desde que recuperado do transtorno mental antes do prazo da sanção, cumpriria o resto da pena.

Medida de segurança é ou não considerada pena?

Doutrina e jurisprudência, sistematicamente, afirmam que não, entretanto vejamos o que diz a exposição de motivos nº 87 da nova Parte Geral do Código Penal, em sua parte final: “Ao réu **perigoso** (sem grifo no original) e culpável não há razão para aplicar o que tem sido, **na prática** (sem grifo no original), uma fração de pena eufemisticamente denominada medida de segurança”.

⁴⁵⁶De fato, isso não ocorreu, a julgar por outros pontos do ordenamento jurídico, como, por exemplo, o que se dá a quando da progressão de regime de cumprimento da pena.

De qualquer modo, como afirmado, anteriormente, a causa da periculosidade do imputável é de outra ordem, diferente da do inimputável.

Qual a razão para a internação deste sujeito? Alega-se que é para o sistema aplicar o necessário tratamento para fazer cessar uma pretensa *periculosidade*. Mas então, por que, se o injusto (ou o crime, no caso do *semi-imputável*) praticado for punível com pena de reclusão, ele deverá ser internado, e se a pena for de detenção, ele poderá ser atendido ambulatorialmente? Se a resposta for pelo valor do bem jurídico tutelado pela norma penal, o que isso tem a ver com o tratamento deste sujeito? Afinal, é o valor do bem jurídico que determina a forma de tratamento do paciente, ou é a intensidade do sofrimento mental ou, ainda, o tipo de transtorno mental sofrido por essa pessoa? Qual deveria ser o fator determinante?

Embora o tempo de internação compulsória seja indeterminado, há um limite máximo de 30 anos determinado jurisprudencialmente. Este limite, no entanto, não é observado para o caso de o sujeito ser condenado: a) a uma pena reduzida em razão de ele ser considerado imputável e semirresponsável e tenha a pena substituída por medida de segurança; ou b) tenha sua pena convertida para medida de segurança, em razão de desenvolver algum transtorno mental durante o cumprimento da pena. Em ambas as situações, o limite máximo de duração da medida de segurança será o da pena.

Então por que razão o inimputável deve ficar internado por tempo indeterminado, sofrendo uma sanção análoga a uma pena perpétua? Qual o bem que um Estado que impõe uma sanção destas faz para a sociedade para quem sua incumbência é assegurar harmonia social?

3.6.1.2 A prescrição na Lei da Reforma Psiquiátrica

E quanto à Lei nº 10.216/2001? Ela foi aprovada, promulgada e publicada depois de uma década e meia de luta antimanicomial no Brasil e estabelece que:

a) Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra. Portanto, é necessário incluir neste grupo aquelas pessoas que são submetidas a medida de segurança; elas, também, devem ser tratadas como pacientes no sistema de saúde.

b) O Estado é responsável pelo desenvolvimento da política de saúde mental, pela assistência e pela promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, sendo que essa atividade deve contar com a participação da sociedade e da família. Essa política de saúde mental não pode e nem deve alijar a PCTM que tenha praticado fato tipificado em lei penal, afinal se havia previsibilidade neste fato, sua previsão era incumbência do Estado, que negligenciou em seu papel de ente mantenedor social. Sempre é útil lembrar que a PCTM que comumente é levada à prática de fato tipificado na lei penal e é considerada inimputável, não se trata de uma *personalidade dissocial* (no CID-10 é classificada como F60.2), destas que circula pela sociedade, como qualquer pessoa considerada normal e para quem, seus próprios atos são considerados previsíveis, até o dia em que ela pratica algo que assusta a sociedade, muito mais pelo inusitado do feito do que pelo nível da agressividade demonstrada.

c) Essa atividade estatal deve ser prestada em estabelecimento de saúde mental, ou seja, na rede de instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais. E dela a PCTM que praticou fato tipificado em lei penal não pode ser afastada, mas ao contrário, tendo em vista a grave situação vulnerável a que foi levada, merece dupla prioridade, como alguém que foi deixada atingir por intenso sofrimento mental e pela elevada carga estigmatizante e estereotipante de sua dupla condição de desviante no comportamento social e desviante das normas jurídico penais.

d) O tratamento destas pessoas terá, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio, devendo o mesmo ser aplicado para todos os que se encontrarem em idêntica situação. Neste aspecto da lei, ninguém está mais necessitado da inclusão social do que aquele que precisou soltar um grito, não de sua garganta, mas de sua alma, para ganhar alguma atenção por parte dos representantes da sociedade no Estado. Infelizmente, a atenção que chamou foi para o pior tipo de reação do Estado, uma reação bélica, passando ele a ser tratado, sem o compreender, como um inimigo do Estado e da sociedade.

e) A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes e deve ser estruturada de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros. E, no entanto, qual o primeiro tratamento que recebe, após o seu grito de desespero? O recolhimento a uma casa de custódia, onde deverá permanecer por tempo indeterminado, muito frequentemente sem qualquer tratamento.

f) Pacientes hospitalizados há longo tempo, ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, deve ser objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida. E isso não se trata de mera desinstitucionalização, mas, acima de tudo, de um trabalho cuidadoso de recuperação do ser humano para a sociedade.

g) A política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida deve ficar sob a responsabilidade da autoridade sanitária competente e a supervisão de instância a ser definida pelo Poder Judiciário ou Executivo⁴⁵⁷, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário. E este aspecto é de máxima importância, servindo para separar o joio do trigo dentre os serviços públicos de recuperação deste ser humano, estando o trigo sendo representado por programas de atenção integral do estilo de um Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ, em Minas Gerais) ou de um Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI, em Goiás).

h) É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados acima, no item e⁴⁵⁸, e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º da Lei da Reforma Psiquiátrica⁴⁵⁹. Ainda há alguma dúvida de que este dispositivo se aplica integralmente à PCTM que tenha praticado fato tipificado na lei? Como a Lei 10.216/2001 não faz qualquer distinção entre uma PCTM que tenha praticado fato tipificado em lei penal e outra que não incorreu nessa prática, é óbvio que tanto para uma, quanto para a outra, impõe-se o fim do manicômio judicial.

⁴⁵⁷ Em Minas Gerais, o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ), é patrocinado pelo Poder Judiciário; em Goiás, o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), é patrocinado pelo Executivo. Nestes programas, a competência para acompanhar os pacientes junto à rede de atenção e no seio da sociedade, podendo recomendar ao judiciário as medidas específicas que se fizerem necessárias para a inclusão social destas pessoas, está a cargo das Coordenações e das Equipes Multidisciplinares que fazem o devido acompanhamento.

⁴⁵⁸ Art. 4º, § 2º, da Lei da Reforma Psiquiátrica.

⁴⁵⁹ Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

- I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
- II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
- III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
- IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
- V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
- VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
- VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
- VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
- IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

3.6.1.3 As determinações da Carta Magna brasileira em matéria de medida de segurança

Antes de tudo⁴⁶⁰, a Constituição da República Federativa do Brasil⁴⁶¹, assumidamente Estado Democrático de Direito, preleciona a inclusão social como objetivo fundamental e a tutela da saúde (de forma integral e, preferentemente, preventiva), da previdência social e da assistência aos desamparados como direitos fundamentais (sociais).

De tudo se extrai que a legislação infraconstitucional anterior a 1988 encontra-se em flagrante contradição com a nova ordem jurídica estabelecida pela Constituição da República, cabendo-nos sempre indagar: a) Qual a finalidade da medida de segurança na ordem jurídica atual? Qual a melhor conduta a ser tomada pelo Estado diante do confronto entre a legislação anterior à Constituição de 1988 e a nova Ordem Jurídica?

As respostas serão apresentadas no Capítulo 4, desde já fique claro, no entanto, que a base legal não é unicamente a Constituição Federal, mas, também, a Lei nº 10.216/2001 e a legislação do Direito Sanitário. Não se trata de mero confronto da legislação penal e processual penal com a Constituição Federal, mas de ofensa à integralidade do Direito, enquanto Ordenamento Jurídico e enquanto ciência devidamente compreendida em procedimento de hermenêutica filosófica.

3.6.2 A Visão Jurisprudencial no Âmbito do Sistema Jurídico-Penal Brasileiro

A Súmula nº 422 do STF repousa como a espada de Dâmocles, sobre as cabeças de todos aqueles sujeitos à medida de segurança. Ela prescreve que “a absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade”.

À luz do Ordenamento Jurídico, que reflete a nova Ordem Jurídica estabelecida pela Constituição da República de 1988, a melhor interpretação dessa Súmula, que, por si só já é uma interpretação, compreensão, aplicação da norma jurídica, é, simplesmente, a de que o sujeito é submetido a medida de segurança, tendo sido antes absolvido, em razão de seu sofrimento mental que, como causa mediata, determinou sua ação no sentido da prática de fato tipificado em lei penal. Como ele deve estar submetido a um programa de acompanhamento integral com o objetivo de incluí-lo socialmente, ele poderá, eventualmente, vir a ter que internar-se em um centro especializado, para o necessário atendimento profissional de curto prazo, com o fim de dar-lhe condições para o convívio social. Nessa

⁴⁶⁰ Precedência lógica, política e jurídica.

⁴⁶¹ CF, arts. 1º, 3º, I, III e IV, 6º, 193 e s.

condição de internado em clínica ou hospital especializado, é claro que ele estará privado de sua liberdade, ou pelo menos, deverá ter sua liberdade provisoriamente restringida.

No entanto, o que se vê por quase todos os cantos do país é a pior interpretação possível a julgar pelos acórdãos apontados a seguir, versando sobre a duração da medida de segurança:

TJSP: Substituição de pena corporal por medida de segurança em razão de superveniência de doença mental. Medida de segurança que **não pode ultrapassar o período da pena corporal imposta** (sem grifo no original) se já vencida. Inteligência dos arts. 682, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal (anterior à mudança da Parte Geral) e art. 183, da Lei de Execuções Penais. Ordem Concedida. (JTJ 289/650).

TACRSP: A ‘medida de segurança substitutiva’ aplica-se a quem foi julgado imputável e substitui a pena imposta, na hipótese de superveniência de doença mental durante sua execução, **não podendo sua duração, em respeito à coisa julgada, ser maior que o tempo da pena** (sem grifo no original). (RJDTACRIM 26/232).

TACRSP. Sobrevindo doença mental ao sentenciado, durante a execução da pena, à medida de segurança substitutiva desta, que tem a mesma natureza daquela que é imposta no processo de conhecimento, deve durar até que cesse sua periculosidade. Neste caso, **o término da pena não pode ser utilizado como marco final da medida** (sem grifo no original), devendo prevalecer o prazo referido no § 1º, do art. 97 do CP. (RT 762/654 E RJTACRIM 42/33).

TJSP. Medida de segurança – Internação – **Tratamento psiquiátrico que perdura há mais de 30 anos** (sem grifo no original) – Medida que vem se renovando periodicamente, por recomendação médica – Admissibilidade – Inteligência do artigo 97, § 1º, do Código Penal – **Constrangimento ilegal incorrente** (sem grifo no original) – Ordem denegada. (HC 400.866-3/9 – SP, 3.ª C., rel. Abreu Oliveira 26.11.2002, v.u., JUBI 80/03).

TJSP. O prazo máximo de 30 anos para o cumprimento de pena previsto constitucionalmente não se aplica à medida de segurança, pois **a internação pode prolongar-se indefinidamente** (sem grifo no original) se não constatada a cessação de periculosidade do agente. (RT 763/553).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. RÉU DECLARADO INIMPUTÁVEL. PRAZO INDETERMINADO DE INTERNAÇÃO. PERMANÊNCIA DA PERICULOSIDADE DO AGENTE. **INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO**(sem grifo no original). PRECEDENTES DO STJ.

1. à medida de segurança de internação, a teor do disposto no art. 97, § 1º, do Código Penal, não está sujeita a prazos predeterminados, porém, à cessação da periculosidade do réu declarado inimputável.

2. É validamente motivada a decisão judicial que prorroga, por mais um ano, à medida de segurança imposta ao sentenciado, com fundamento no exame médico-pericial realizado no paciente, o qual atesta a necessidade da manutenção da medida. Precedentes do STJ.

3. Ordem denegada. (HC 70497 - SP, T6 - SEXTA TURMA, rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJ 03.12.2007 p. 367).

RHC - PENAL - PENA - EFEITOS - A SANÇÃO PENAL É DE EFEITO LIMITADO NO TEMPO. **VEDADA A PRISÃO DE CARÁTER PERPÉTUO**(sem grifo no original) (CONST. ART. 5., XLVII, B).

O cumprimento da pena privativa de liberdade não pode ser superior a 30 anos (CP, art. 75). A extinção da punibilidade, quanto ao tempo, faz cessar os efeitos da condenação: prescrição, decadência, perempção (CP art. 107, IV). a reabilitação, em parte, também pode ser invocada (CP art. 93). a reincidência (CP art. 61, i) e de efeito limitado no tempo (CP art. 64, i). também os antecedentes penais não são perpétuos (STJ, 6. turma, resp 67.593-6 SP). Penas de caráter perpétuo tem conceito mais amplo do que - prisão perpetua. Caráter, ai, traduz idéia de - qualidade, espécie. Toda sanção penal, no Brasil, é de efeito limitado no tempo. (RHC 6727 - SP, T6 - SEXTA TURMA, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 20.04.1998 p. 104).

É grande a diversidade de decisões, nos Tribunais, mesmo quando se examina somente um dado como o da duração máxima da medida de segurança. Diferentes acórdãos posicionam-se no sentido de que ela pode durar mais de 30 anos, ou no máximo 30 anos.

Em agosto de 2005, o STF, julgando *Habeas Corpus* nº 84219/SP, decidiu que a duração máxima da medida de segurança é de 30 anos, mas admitiu que após este prazo o indivíduo seja interditado na justiça civil.

Parece um avanço, o acórdão do STF, no entanto, é preciso dizer que não é deste prazo que a sociedade brasileira precisa para resolver alguma diferença que possa vir a experimentar com as pessoas submetidas à medida de segurança, sobretudo em razão do reconhecimento de inimizabilidade no momento da prática do fato. Ora, se, depois do prazo a que elas forem submetidas em manicômio judiciário, quinze, vinte ou trinta anos, que seja, elas ainda serão interditadas pela justiça civil, então é perfeitamente possível submetê-las, desde o princípio à justiça civil, ou, pelo menos, a uma instância intermediária entre a penal e a civil.

Algumas indagações, a seguir apresentadas, são feitas com o objetivo de tornar ainda mais óbvia a vinculação entre as noções de inimputabilidade, de periculosidade e de transtorno mental (doença mental, desenvolvimento mental retardado, perturbação da saúde mental), para justificar a internação prolongada da pessoa a quem o Estado tem dificuldade em reconhecer a capacidade de entender e de querer em matéria de direito penal, mesmo não sendo estas expressões citadas a seguir. São as indagações:

a) Desde que mentalmente alienado a quando da prática do fato definido em tipo penal em desconformidade com o ordenamento jurídico e desde que eficiente tratamento especializado, na maioria das vezes, é incompatível com a internação por períodos prolongados, quão correto é aplicar a medida de internação a essa pessoa, por prazo indeterminado e, portanto, de essa medida ocorrer por um tempo maior do que

seria se fosse aplicada uma pena? Seria socialmente excludente essa medida por tempo indeterminado e prolongado?

b) Qual a justeza da decisão que determina a permanência em manicômio judiciário por prazo que pode ultrapassar 30 anos de uma pessoa que mais necessita de tratamento do que de isolamento do restante da comunidade? Há efetivo benefício para a sociedade?

Quanto às primeiras indagações, sua simples leitura permite concluir que, se tratamento especializado é incompatível com a internação por períodos prolongados, é contundente concluir que a internação por tempo indeterminado é uma decisão incorreta. Não há que se discutir sobre o que seja período prolongado de internação, quando tratamos de transtornos de natureza mental. Embora não seja possível definir com exatidão *a priori* o período correto, é sabido que meses de internação, deixando-se o paciente esquecido no ambiente manicomial, aplicados a uma pessoa que pode recuperar-se com os procedimentos apropriados, que incluem o convívio social, são prejudiciais para a sua saúde mental e socialmente excludentes e, portanto, configuram um tratamento jurídico cruel.

Quanto às últimas indagações, torna-se igualmente óbvio que se a internação prolongada da pessoa lhe é prejudicial para a saúde e é socialmente excludente, em razão de sua segregação em si e em razão do dano ao desenvolvimento dos processos mentais da pessoa segregada, decerto que a internação por prazo indeterminado não só é uma decisão absolutamente injusta, como é danosa para a sociedade, além do que não lhe causa nenhum benefício, nem de ordem econômica e nem de ordem ética.

3.6.3 Vagueza e Pseudodiscrecionalidade das Sentenças Impositivas das Medidas de Segurança

Com vistas a uma melhor compreensão do nível das precariedades que alcançam a aplicação e a execução das medidas de segurança no Pará, foram examinadas trinta e sete sentenças⁴⁶² proferidas na vigência de nova ordem político-jurídica, sendo a maioria posterior

⁴⁶²Processos cujas sentenças foram estudadas, conforme o ano do processo principal; observar que: a) dados fora de parêntese ou de colchete: número do processo; b) entre colchetes: número da sentença; c) dentro dos parênteses e em negrito: número do SISCOP (sistema de controle penitenciário); d) dentro dos parênteses, mas não em negrito: comarca: 199720079767 (**25682**)(Belém); 007/1997 (**25545**)(Afuá); 1998.2.013606-0 (Belém); 1998209146 (**5636**) (Abaetetuba); 014/1999 (**25437**)(S. Miguel do Guamá); 001.1999.2.007503-6 (Igarapé-Açu); 1999.2.000020-3 (**26244**)(Conceição do Araguaia); 2000.2.009137-0 (Belém); 294/2000 (**34995**)(Itupiranga); 200020198194 [20020042130465] (**194**)(Belém); 041/2001 (**119**)(Concórdia do Pará); 2002800180-1 (Belém); 201.2002.2.000318-5 [20060094947060] (**177**)(Belém); 2002200005-5 (**359**)(Tucuruí);

à publicação da Lei nº 10.216/2001. Várias delas vieram acompanhadas de laudos periciais que também foram analisados.

Ao longo da dissertação, foram demonstrados diversos e variados problemas causados com a imposição da medida de segurança, alguns deles foram mostrados por diferentes ângulos, mas sempre se pode indagar se eles são provocados direta e exclusivamente pela lei, ou seja, se são causados em nível legislativo, ou se as ações do poder do Estado, também nos níveis do Poder Judiciário e do Poder Executivo, atingem a dignidade da pessoa com transtorno mental.

Previamente, devemos reconhecer que no nível executivo, o Estado, em especial o Estado do Pará, perdeu uma ótima oportunidade de encontrar-se, hoje, na vanguarda do atendimento à PCTM submetida à medida de segurança no País. Depois que a Lei nº 10.216 foi publicada em 6 de abril de 2001, vedando, expressamente, a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, mesmo assim, os governantes não hesitaram em ignorar a determinação legal, que nada mais é do que um reflexo do ordenamento jurídico a partir da nova ordem inaugurada pela Constituição de 1988 e, em consequência dessa postura, construíram o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico paraense.

Hoje, 12 anos depois da Lei da Reforma Psiquiátrica, a situação das pessoas submetidas à medida de segurança no Estado do Pará em nada melhorou, mas, ao contrário, o inchamento do HCTP paraense só faz crescer e as condições dos doentes que tem o seu direito a serem socialmente incluídos somente piorou.

Depois de demonstrar diversos problemas causados a direitos fundamentais de PCTM submetida à medida de segurança, cabe indagar se a duração indeterminada da medida de segurança, é o único problema gerado pela sentença ou se haveria outros, se isso fosse resultante do conteúdo da lei que disciplina a aplicação e execução da medida de segurança, ou se resultasse da decisão judicial em si.

Temos três grandes grupos de sentenças: a) as que aplicam, de imediato a medida de segurança, tão logo se reconheça a inimputabilidade do agente: neste caso à medida de

2002600586-5 (**25668**) (Cametá); 20030021066769 [2001.00000733-51] (**24374**)(Belém); 2003700078-7 (Santo Antonio do Tauá); 2003.2.025684-2 (Belém); 20042013183-7 [20060037329351](**20125**)(Belém); 200420512623 [20110263219117] (**20123**)(Belém); 2004.2.013657-2 (Belém); 20040051716974 [1999.00007347-95] (**721**)(Belém); 2005.20331725 [20090073796548] (**28519**)(Belém); 2005.00191160-98 [20090054638854] (Belém); 20050037329691 [1997.00137641-27] (**25665**)(Belém); 2005.2.050209-5 (**60257**)(Belém); 2007.2.002317-2 (**24710**)(Belém); 2007.2.001169-8 (**42710**)(Itaituba); 2007.2.019169-8 (Belém); 2008.2.001744-7 (**46398**)(Santarém); 200820247458 (**28055**)(Belém); 039.2008.2.001032-6 (**46331**)(Paragominas); 2009.2.000030-0 (**61767**)(Monte Alegre); 2009.2.002593-6 (Belém); 2010.2.000472-1 (**62581**)(Óbidos); 2011.814.0401 (**44343**)(Abaetetuba); 0001034-48.2011.814.0006 (**65796**)(Ananindeua).

segurança é imposta por uma alegada temibilidade inata do acusado que, por causa disso, nem mesmo chega a ser auscultado no processo⁴⁶³; b) as que condenam o réu, como semirresponsável, aplicam-lhe uma pena reduzida e substituem-na por medida de segurança, com fundamento numa alegada periculosidade indicadora de tendência à reincidência; e c) as que condenam o réu como um agente plenamente responsável, aplicam-lhe uma pena e, posteriormente, desde que, *a posteriori*, o apenado passe a manifestar algum transtorno mental que exija o seu *tratamento curativo*, o juiz converte a pena em medida de segurança.

Somente nas sentenças dos dois últimos grupos é que se percebe uma conduta mais crítica, no exame das circunstâncias, por parte do julgador, que, no entanto cai por terra, no momento em que, valendo-se da riqueza de termos vagos contidos na lei e de um poder discricionário que a lei não lhe confere, expressam grande subjetividade que vem se consolidando nas sucessivas sentenças e apesar da diversidade de significados nos termos legais, no ato da sentença, a eles são dados significados únicos e absolutos, revestidos de uma pretensa segurança jurídica e fazendo a discricionariedade deslizar para o campo do *senso comum teórico* apontado por Luis Alberto Warat⁴⁶⁴.

Por sua vez, os laudos periciais, nos quais o julgador fundamenta suas decisões, também apresentam-se carregados de expressões vagas e subjetivas, desde a hipótese diagnóstica⁴⁶⁵, que, no entanto, são colocadas no texto como tendo um único sentido, com o fim único de massificar as conclusões dos laudos e, portanto, os resultados das sentenças. De todas as sentenças examinadas, todas absolutizam esses conceitos vagos.

Como um complicador, cumpre-nos observar que o perito opera sobre a inimputabilidade, algo que nem mesmo é um conceito médico, mas jurídico. E que, se para alguns é somente um pressuposto da culpabilidade, para a grande maioria, é parte integrante.

Assim, ao examinar o perito a imputabilidade, precisará fundamentar o seu trabalho, também, em teorias sobre o conteúdo moral dessa culpabilidade, dentre as quais a *teoria do poder de agir diferente*, defendida por Hans Welzel.^{466,467} Conteúdo moral que o

⁴⁶³COSTA, *op. cit.*, p. 81. A “esquizofrenia não é um termo descritivo, mas dispositivo”, daí que a primeira violência é perpetrada pela linguagem imprecisa, “aprisionadora e reducionista quando diagnosticamos, denominamos e reduzimos pessoas complexas a rótulos, conceitos questionáveis e, a partir disto, ensejamos práticas excludentes, alienadas e desqualificadoras de direitos e condições”.

⁴⁶⁴WARAT, *op. cit.*, 1995, p. 57 – 99.

⁴⁶⁵Muitas vezes apresentada como um diagnóstico. Mais uma vez, a vagueza dos termos e expressões, são apresentadas como se tivessem um único significado. As próprias expressões *transtorno mental* e *sofrimento mental*, possuem diversos significados.

⁴⁶⁶WELZEL, Hans. *O Novo Sistema Jurídico-Penal: Uma introdução à doutrina da ação finalista*. São Paulo: RT, 2001, p. 94 – 108. Dentre as teorias que definem o conteúdo material da culpabilidade, temos: a) Teoria do poder de agir diferente (finalista); b) Teoria da culpabilidade como atribuição segundo as necessidades preventivas gerais (funcionalista) e; c) Teoria da dirigibilidade normativa (funcionalista).

perito poderia desconsiderar, fundamentando-se unicamente em aspectos ônticos interpretativos aplicáveis para a história do fato típico e para a própria conduta do sujeito, na medida em que o perito não estava observando o paciente no exato momento da prática do fato e necessita interpretar textos que lhe chegam ao conhecimento. O perito acaba adotando um viés tão ou mais dogmático do que o julgador, e, contraditoriamente, carregado de subjetividade em seu laudo. Não é raro que a conclusão sobre a inimputabilidade, na sentença, ocorra a partir do simples diagnóstico de um rótulo definido com base no quadro clínico de transtorno mental; por exemplo, se o doente é “portador de esquizofrenia”, conclui-se que ele é inimputável. Assim, tanto a inimputabilidade quanto a periculosidade são estabelecidas a partir de um diagnóstico (ou hipótese diagnóstica) de algum transtorno mental, o qual, por sua vez, é estabelecido com base em uma classificação internacional (CID-10 ou DSM-IV).

Com a periculosidade (e com a cessação da periculosidade), a subjetividade chega a uma raia incomensurável, afinal usar expressões tais como *periculosidade* e *presunção de periculosidade*⁴⁶⁸, como se estivesse ela carregada de certeza, além de retirar a responsabilidade do Estado em garantir a tutela do direito social à saúde, prelecionado constitucionalmente, ofende gravemente este direito fundamental do ser humano, ao mesmo tempo em que lesa a PCTM em seu direito material de igualdade, seu direito à liberdade e a própria liberdade, impondo uma drástica redução em sua dignidade humana.

Caracterizam-se então as sentenças pela expressão do senso comum teórico dos juristas, que é uma espécie de análise dos fatos baseada na percepção apriorística e calcada no imaginário, como se verá mais adiante. Primam, pela vagueza de significados, embora, com a ajuda de alegado poder discricionário, próximo da arbitrariedade, haja vista a repetitividade nas decisões (cada caso é único, pelo bem jurídico ofendido, pelas circunstâncias, pelos complexos humanos que são agressor e vítima), imprimem-lhe um sentido de segurança nas

⁴⁶⁷WELZEL, *op. cit.*, p. 98, com essa teoria, recheada de incertezas e termos vagos, Welzel tenta manter-se em uma posição intermediária entre o indeterminismo, no qual o ato de vontade não está determinado por nada (o que o converteria “em uma série completamente desconexa de impulsos isolados no tempo”, destruindo o sujeito responsável), e o determinismo, no qual há uma única forma de determinação – o *monismo* causal, pelo que, como toda decisão estará necessariamente predeterminada, não é possível a reprovabilidade do ato humano. Seria interessante observar o trabalho do perito para sentir como ele digere essa concepção, puramente dogmática, especialmente tendo por fundamento a reprovação moral.

⁴⁶⁸Não é a mesma coisa falar em *probabilidade de fulano ser o pai* como uma certeza estatística, com a *probabilidade de reincidir* ou com a *presunção de periculosidade* dada pela lei. Quanto à primeira expressão, desde que se conheça precisamente quem são os prováveis pais, a chance de um deles ser o pai com 99,999% de probabilidade (desde que os demais sejam categoricamente excluídos, com um resultado que, via de regra é inferior a 90%), então pode-se afirmar com total certeza que aquele é o pai. Quanto às outras duas hipóteses, não é possível afirmar com certeza se a pessoa reincidirá ou não, como não é possível fazer essa afirmativa para quem quer que seja; mesmo assim, as expressões são usadas com este significado.

decisões, configurando nelas o que Warat chamava de *subjetividade coletiva*, neste caso, totalmente desfavorável ao cidadão transformado em inimigo do Estado.

3.6.4 Da influência do *sensu comum teórico* dos juristas na concepção do tratamento jurídico dado à PCTM

O *sensu comum teórico* dos juristas⁴⁶⁹ é um imaginário de referências:

a partir do qual se estabelecem *as inibições, os silêncios e as censuras de todos os discursos das chamadas ciências humanas*. Como um quadro de referência imaginário permite que em nome da verdade se organize a vida social no interior de um grande paradoxo: em nome de uma razão madura (a razão científica) se consegue a infantilização dos atores sociais, que não conseguem mais pensar por si, pensam a partir da mediação que o Estado exerce sobre a produção, circulação e recepção de todos os discursos de verdade.

São funções deste *sensu*⁴⁷⁰: a) a normativa: quando os juristas atribuem significação aos textos legais, estabelecem critérios redefinitórios e disciplinam a própria ação institucional; b) a ideológica: socializa homogeneizando valores sociais e jurídicos, de silenciamento do papel social e histórico do Direito, de projeção e de legitimação axiológica, ao apresentar os deveres jurídicos como ética e socialmente necessários; c) a retórica: proporciona um complexo de argumentos para o raciocínio jurídico, efetivando a função ideológica; e d) a política: tendência do saber acumulado em reassegurar as relações de poder como um conjunto unívoco e bem ordenado aos fins propostos.

O sistema jurídico como um todo e o sistema penal nele incluso encontram-se em permanente construção por uma comunidade de sábios, que é encontrada especialmente nas agências políticas, judiciais e de reprodução ideológica.

Conforme afirmado anteriormente, costuma-se ouvir que o saber determina o poder, Zaffaroni e Pierangelli, no entanto, ensinam que, ao contrário disso, é o poder que condiciona o saber⁴⁷¹. Ou seja, o saber é ideológico e, onde os *donos do poder* encontram elementos que lhes sejam úteis para manterem-se no poder, deles se apropriam e no que não lhes são úteis deles se desfazem.

⁴⁶⁹ WARAT, *op. cit.*, p. 69 – 70.

⁴⁷⁰ STRECK, Lenio Luiz. O *sensu* (in)comum das “obviedades” desveladas: um tributo a Luis Alberto Warat. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 4, n. 2, p.185-192, jul./dez., 2012.

⁴⁷¹ ZAFFARONI; PIERANGELI, *op. cit.*, p. 59 – 61.

Alguns elementos da ideologia dominante são intencionalmente desvirtuados (direta ou indiretamente) pelos membros da classe dominante, outros ainda organizam-se de forma distorcida não intencionalmente, mas como resultado de algum pouco cuidado por parte dos teóricos que pertencem a agências de reprodução ideológica; enfim, se o sujeito é definido pelo consciente, independente de sua origem ou função na sociedade, também é constituído e fortemente influenciado pelo inconsciente.^{472,473}

Para Luís Alberto Warat⁴⁷⁴, o direito, na sua expressão linguística, é composto por uma série de signos os quais, em sua grande maioria, assumem significados absolutos⁴⁷⁵. De certa forma, “negar a possibilidade de significados plurais a um mesmo signo jurídico constitui um fetiche dos juristas, para os quais a lei ganha contornos de verdade absoluta, mascarando o seu conteúdo ideológico”⁴⁷⁶.

Medidas de segurança são bons exemplos sobre o que afirma Warat. Em termos de pessoas com transtorno mental que tenham sido submetidas a medida de segurança, e do ponto de vista da abordagem médica e do atendimento psicossocial que deve ser aplicado para os pacientes, cada caso deve ser atendido dentro da singularidade que o acompanha. Além das particularidades das circunstâncias que levaram à lesão do bem jurídico tutelado em norma penal, o que, por si sós, tornam único o caso a ser tratado juridicamente, o conjunto de sinais e sintomas que caracterizam o transtorno e, até mesmo, o sofrimento de que o doente está

⁴⁷² MLODINOW, *op. cit.*, p. 127 - 258. Ainda que este autor pouco valorize cientificamente os trabalhos de Freud sobre o inconsciente, por alegada falta de reprodutibilidade experimental, inúmeros experimentos por ele próprio enumerados comprovam o papel do inconsciente no comportamento e nas ações do sujeito. Também a *hipótese do marcador somático*, de António R. Damásio (*O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005), nos permite reconhecer o quanto as emoções são importantes para as escolhas, não podendo o sujeito do consciente desvincular-se do sujeito do inconsciente.

⁴⁷³ A partir dos inúmeros experimentos relatados por Mlodinow, é possível relacionar o consciente com a busca pela qualidade de vida do sujeito e o inconsciente com a sua luta pela sobrevivência frente às pressões adaptativas da natureza. E dessa dimensão ninguém escapa, pouco importa a classe social, categoria profissional ou integração ao poder estatal a qual se vincula a pessoa.

⁴⁷⁴ WARAT, Luís Alberto. *Introdução Geral ao Direito I. Interpretação da Lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1994, p. 13 – 18; 103 – 114; 115 – 122.

⁴⁷⁵ No entanto, signos linguísticos [inclusive os jurídicos,] são sempre portadores de diferentes significados, como são as palavras em geral (HJELMSLEV, Louis. *Prolegômenos a uma teoria da linguagem*. São Paulo: Perspectiva, 1975, p. 49). Além do mais, toda significação de signo nasce de um contexto (HJELMSLEV, Louis. *op. cit.*, 1975, p. 49).

⁴⁷⁶ WARAT, *op. cit.*, p. 60. Exemplo interessante é dado pela obrigatoriedade das leis, que aparece na ordem legal como uma qualidade intrínseca a ela (p. 60), quando, na verdade, apenas reflete o que se passa no evoluir das relações sociais. Nisso, inverte-se a realidade, onde a racionalidade artificiosa do saber jurídico dogmático, aparece como solucionador de conflitos e antagonismos, embora eles possam permanecer, e não raro o fazem, ainda que a mítica realidade jurídica afirme o contrário. “Nunca surge manifesta a densidade de relações que não são queridas, as coisas às quais os homens estão vinculados, as estruturas e as instituições, que censuram permanecendo invisíveis”.

acometido, em especial, no âmbito do direito sanitário⁴⁷⁷, não deixam margem para supor que seja possível atuar em conjunto e da mesma forma para todos os casos.

No entanto, expressões como *segurança, medida de segurança, inimputável, absolutamente inimputável; inimputabilidade, periculosidade, cessação de periculosidade, perigoso, risco de reincidência delituosa, probabilidade, presunção legal, cessação da periculosidade, hospital de custódia, fato indicativo, fins curativos, especial tratamento curativo, estabelecimento, estabelecimento dotado de características hospitalares*, embora vagas, são usadas com um significado absoluto e com o fim de massificar as pessoas que receberão à medida de segurança e de mascarar o conteúdo ideológico dos atos e decisões.

Infelizmente, Warat não costuma ser lembrado pelos juízes no momento de decidirem diante de cada caso. O inconsciente dos magistrados os leva a garantir o menor esforço, no ato de interpretar e aplicar o direito. Mais do que apenas assegurarem o menor esforço, no entanto, isso significa valerem-se do *senso comum teórico*⁴⁷⁸ e manterem o que já havia sido estabelecido pela jurisprudência ou prescrito pelo legislador ordinário, ao mesmo tempo em que reafirmam a autoridade da lei e a própria autoridade, mas não aquela autoridade baseada no conhecimento, na capacidade de tolerar o Outro e na razoabilidade característica do viver na diversidade.

Se, quando se tratam de pessoas tidas como normais, cada caso vem sempre revestido de suas singularidades que o tornam único e que exigem do julgador uma solução igualmente única, com muito maior razão a regra se aplica para a solução dos casos que envolvem PCTM. Não há duas iguais, nem PCTM nem soluções.

A manutenção dessa forma de atendimento, valendo-se do *senso comum teórico* e, com isso, mantendo segregado por tempo indefinido a PCTM que tenha praticado fato típico, sem o tratamento inclusivo e digno prelecionado pela Constituição da República e prescrito pela Lei da Reforma Psiquiátrica, guarda outros objetivos, inconscientes ou não, diferentes do cuidado prelecionado na Carta Magna para com a inclusão social das PCTM. Afinal, o que representa para o sistema um número tão pequeno de PCTM, em valores proporcionais, submetidas a medidas de segurança e mantidas internadas por tempo indeterminado, quando seria muito mais eficiente e mais factível para o sistema, mantê-los em liberdade, corretamente tratados e acompanhados em suas atividades diárias? Nessa direção, podemos

⁴⁷⁷ Mas também nos âmbitos dos Direitos Humanos, do Direito Penal e do Processo Penal.

⁴⁷⁸ Que pode não ser inteiramente inconsciente, mas alberga parcela importante do inconsciente, haja vista que podemos ser e somos influenciados por nossas circunstâncias (“representações, imagens, preconceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente nossos atos de decisão e enunciação”) (WARAT, *op. cit.*, p. 13 – 18).

afirmar que fora ou dentro das relações econômicas do poder, medidas de segurança executadas em HCTP não terão nenhum significado social que não seja dotado de conotação cruel e desumana e, portanto, anuladoras da carta de direitos humanos positivada ou não (como carta de direitos fundamentais) nos textos constitucionais. Acresça-se o fato de que, todos aqueles que lograrem livrar-se do estabelecimento penitenciário, ainda poderão ser interditados pelo juiz da esfera cível.

Certamente que a realização do que está estabelecido no texto constitucional há 25 anos e prescrito claramente no ordenamento jurídico brasileiro desde 2001, exigirá do Estado e da Sociedade uma mobilização que deverá alcançar, também, as PCTM que não praticaram fato tipificado na lei penal, mas isso também está estabelecido há 25 anos. Não mais se justifica a procrastinação.

Para confrontar o senso comum teórico, recomenda Warat ressaltar a insuficiência da linguagem jurídica, revelando o seu caráter simbólico^{479,480} com vistas a desmitificar o direito enquanto sistema fechado e, ao mesmo tempo, revelar a possibilidade de sua compreensão, enquanto práxis institucional e instrumento regulador de conflitos e interesses. Por definição, a linguagem é um fato social, sendo codificada e coletiva⁴⁸¹, ao passo que a fala é individual, livre e criativa.

A fala, no ensinamento do filósofo argentino, adquire significação precisamente quando inscrita na linguagem, revelando-se como ato e possibilidade de conhecimento. Se na PCTM, a fala apresenta-se truncada, exigindo um especialista na área da medicina ou da psicologia, para traduzir-lhe o pensamento e o raciocínio, no discurso jurídico, a linguagem pode ser concebida enquanto *código de enunciação dos sujeitos atuantes no processo comunicacional*⁴⁸², a qual permite a este mesmo discurso revelar-se como objeto de conhecimento. Com isto se quer dizer que a linguagem jurídica revela-se no momento em que os diversos sujeitos inscrevem suas falas (por meio da positivação de leis, interpretação ou decisões judiciais) no universo da ação comunicativa⁴⁸³. Essa fala, no entanto está vedada para a PCTM, transformada, na prática, em mero objeto de direito, internada nos manicômios judiciários ainda vigentes 12 anos depois de promulgada e publicada a Lei nº 10.216/2001.

⁴⁷⁹WARAT, *op. cit.*, p. 62. O caráter simbólico “permite que o poder hegemônico se apodere da subjetividade, submetendo a seu controle a singularidade dos desejos. As significações da cultura oficial vão tecendo o conjunto de crenças e ficções (o pensamento simbólico), que permite instituir a disciplina e o conformismo na sociedade”.

⁴⁸⁰A revelação do caráter simbólico é exatamente o que, sistematicamente, vem sendo feito até aqui.

⁴⁸¹WARAT, *op. cit.*, p. 62.

⁴⁸²O que serve para isolar ainda mais a PCTM e, assim, conformar-se e auto estigmatizar-se, ou assumir os estereótipos próprios de sua condição.

⁴⁸³WARAT, *op. cit.*, p. 57 – 99.

Rebeliões, por exemplo, são constantes nos estabelecimentos penais brasileiros, no entanto não se ouve falar em algo semelhante nos manicômios judiciários.

Ao ser transformado em mero objeto do direito, na prática, a PCTM vê bloqueado para si o fluxo do devido processo legal⁴⁸⁴ e, antes disso, a concretização do papel do Estado, por exemplo, na realização de ações afirmativas, que vêm já, em algumas poucas regiões do país, evidenciando resultados concretos e modificadores da paisagem nos espaços sociais.

Ao examinar o *sensu comum teórico dos juristas*, o que Warat faz⁴⁸⁵ é expor como o direito⁴⁸⁶ trabalha no sentido de massificar os indivíduos, constituindo uma subjetividade coletiva que impõe os desejos aos sujeitos e desloca os conflitos sociais para o lugar instituído da lei, tornando-os, ao mesmo tempo, menos visíveis. Isso só é possível com a construção mitológica do direito⁴⁸⁷, que cria o *sensu comum teórico dos juristas*, e faz com que a lei se torne expressão mesma da *subjetividade coletiva*⁴⁸⁸; dito com outras palavras, a subjetividade expressada por um, torna-se coletiva quando adotada, consciente ou inconscientemente, por um ou mais de um grupo ou categoria social⁴⁸⁹.

Além disso, destaca que isso tudo só é possível em razão da constituição da *subjetividade específica dominante*, ou seja, os mitos forjados para ocultação, consciente ou inconsciente, das verdades só são possíveis e ideologicamente legitimados se forem emanados de uma comunidade científica, à qual chama de *monastério de sábios*⁴⁹⁰. Os mecanismos utilizados por estes sábios para trazer aceitação em relação à lei, enquanto expressão da subjetividade coletiva se dá na medida em que *asolidez conceitual* oculta a *vagueza dos significados*⁴⁹¹ – tudo isso em prol da segurança jurídica, por exemplo, quando a periculosidade deixa de ser mera probabilidade (quantidade de possibilidade) para tornar-se

⁴⁸⁴ Correspondente a uma das quatro virtudes políticas (equidade, justiça, integridade e devido processo legal adjetivo) nomeadas por Ronald Dworkin (*O Império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: M. Fontes, p. 199 – 200).

⁴⁸⁵ *Ibid.*

⁴⁸⁶ O mesmo se pode afirmar de outros ramos do conhecimento.

⁴⁸⁷ WARAT, *op. cit.*, p. 104, esclarece que o mito pode ser pensado como *estereotipação semiológica da ideologia*. Desde que o *sensu comum teórico* é uma manifestação ideológica, o mito será parte do *sensu comum*. Ou seja, é usado como forma de esconder a realidade (ou expressar uma nova realidade), embora também possa ser reconhecido como *processo de compreensão do mundo*; o mito *esvazia o real e pacifica as consciências*.

⁴⁸⁸ Mas não de qualquer coletividade, ou seja, não a subjetividade de resistência, e sim da coletividade dominante, pois o que as classes dominadas fazem ou, no mínimo, quem aceita as etiquetas a si aplicadas, é outro processo igualmente inserido no inconsciente dessa particular coletividade. Neste caso não se tratam de associações livremente feitas no desenvolvimento de seus processos mentais.

⁴⁸⁹ O *sensu comum teórico* tem efeito alienante (WARAT *apud* ROSA, *op. cit.*). Ou, como afirma Warat, é um conjunto de opiniões comuns manifestadas como *ilusão epistêmica*, tudo porque, ensina o autor, é difícil separar razões teóricas de justificação (WARAT, *op. cit.*, p. 16). Como as opiniões do *sensu comum* “tornam confiáveis as conclusões, a argumentação não pode delas prescindir”, ou seja, o que a subjetividade coletiva do grupo estará dizendo é que “se todos falam a mesma coisa, deve ser porque é correta”.

⁴⁹⁰ WARAT, *op. cit.*, p. 57 – 99. Autores da subjetividade coletiva dominante.

⁴⁹¹ WARAT, *op. cit.*, p. 79 – 80.

certeza (probabilidade de 100%), ou quando se afasta do conceito de perigoso exatamente a consciência do ato praticado ou a capacidade de conduzir-se com este entendimento⁴⁹², ou quando o tratamento ambulatorial, que deveria ser considerado a regra no atendimento da PCTM, torna-se exceção e inflam-se os espaços do HCTP.

Warat destaca, também, que uma sociedade democrática só existe quando existem subjetividades singulares que não causem exclusões⁴⁹³. No caso do Poder Judiciário, isso significa interpretar corretamente o texto jurídico frente ao caso concreto singular e, no caso do Poder Executivo, assegurar o melhor atendimento socialmente inclusivo da PCTM e, dessa forma vindo a comprometer-se com: a) dimensões de desejo e de subjetividade; e b) a produção de uma subjetividade coletiva que venha a se expressar como “repulsa de um certo tipo de ordem social”⁴⁹⁴.

Propõe, ao final, que os *juristas marginais* utilizem o próprio direito – mas de maneira transgressora – para quebrar os grilhões dessa dominação⁴⁹⁵. Com relação à importância da *psique* humana, Alexandre Morais da Rosa vai no mesmo sentido⁴⁹⁶. Assim como Warat, Rosa nos relaciona a Lei com o aparelho psíquico freudiano, mostrando-nos como um dos maiores seguidores de Freud, Lacan, interpreta o complexo de Édipo⁴⁹⁷; nesse sentido, Alejandro Viviani apresenta um interessante trabalho de interpretação sobre a função paterna no Édipo freudiano^{498,499,500}.

⁴⁹² A arrasadora maioria.

⁴⁹³ WARAT, *op. cit.*, p. 62 – 63.

⁴⁹⁴ De certa forma, as recentes manifestações nacionais com reivindicações político-sociais de ordem geral, inclusive em torno da luta antimanicomial, mas com diferentes formas de expressão, apontam no sentido de uma subjetividade coletiva de resistência acompanhada de subjetividades singulares.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, p. 94– 96.

⁴⁹⁶ ROSA, *op. cit.* Este autor também concorda com Warat, quando faz referência a uma “relação de filiação entre o Juiz e o Tribunal” correlacionando-a com a expressão lacaniana “Em-Nome-do-Pai”. Lacan vale-se da expressão para explicar como é que a gente pode entender o que ocorre na realidade (Warat faz a ele referência In: Capítulo I. *O Monastério dos Sábios: o sentido comum teórico dos juristas.* _____. *Introdução Geral ao Direito II. A Epistemologia Jurídica da Modernidade.* Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995, p. 79 – 80). Como diz Warat: “as normas são interpretadas para que a função paterna possa ser cumprida pelos juízes e seus auxiliares pontifícios (a doutrina complementa a função paterna)”.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 10 – 12. Citando Freud, observa que “Como tal, a lei jurídica impõe uma proibição à realização do desejo humano. Advém daí a funcionalidade do ordenamento jurídico penal, eis que somente se proíbe o que se manifesta como propensão humana, ou, como diz Freud, ‘porque o desejo proibido no inconsciente desloca-se de uma coisa para outra’. E este modelo de contenção, de renúncia, ato fundante do desejo, protraí seus efeitos até os dias atuais”. A lei, simbolicamente resultante da edificação do pai simbólico (o pai da Horda), “decorre da culpa que advém do luto do crime partilhado entre irmãos”, que odiavam, mas também amavam o pai e este amor veio a lume depois que o ódio foi aplacado. Misturando Freud e Lacan, pode-se afirmar que a partir da identificação dos filhos com o pai, surge o superego e a lei, em-nome-do-pai. Com a persistência da agressividade contra o pai nas gerações seguintes, o sentimento de culpa persiste. Assim, o sentimento de culpa é tanto resultado da ambivalência (amor e ódio), quanto da luta entre Eros e o instinto da destruição ou morte.

⁴⁹⁸ VIVIANI, Alejandro Luis. Lacan e o Édipo Freudiano. *Revista de Psicanálise*. Tradutora: Cláudia Berlinet. Disponível em: <http://www.revistatextura.com/leia/lacaneo.pdf>. Acesso em 17.07.2013. Sobre o Édipo freudiano, Lacan tenta precisar o que ele chama função paterna e, para isso, ordena o Complexo de Édipo. Este é “um nó de

De nossa parte, o que fazemos para facilitar uma mudança de direcionamento no atendimento da PCTM submetida à medida de segurança é propor a aplicação e a execução de uma medida de segurança que seja, ao mesmo tempo, asseguradora material da igualdade e da liberdade da PCTM e, também, responsabilizadora dos efeitos resultantes de seu comportamento social e tuteladora da dignidade da pessoa humana no processamento da sua inclusão em sociedade. E essa medida de segurança socialmente inclusiva já vem, na prática, sendo realizada em outras partes do país.

Edgar Morin⁵⁰¹ propôs seis teses sobre a ciência e a ética, em que defende que é passada a época em que a ciência era produzida sob uma pretensa neutralidade e que vivemos “na era da irresponsabilidade generalizada”, com problemas éticos decorrentes do conflito de valores (entre imperativos), por sua vez fundado na complexidade bioantropológica e biosociocultural do ser humano, cujo conceito de pessoa precisa ser revisto, Maria

relações dos fantasmas originários”: fantasma de sedução (com o enigma sobre sua sexualidade), castração (enigma sobre a diferença sexual) e cena originária (coito parental: enigma sobre sua origem). Os fantasmas representam a encenação da posição do sujeito no discurso, em relação ao objeto de seu desejo. Lacan ordena o Complexo em três tempos, plenos de significação: a) o tempo da primazia do falo (neste tempo, o pai está velado) em que o próprio filho representa o falo da mãe; b) o tempo da lei (proibição) e tempo do pai que começa a se revelar e aparece como terrível e onipotente, retirando o filho do lugar de falo da mãe (a castração é imaginária e simbólica e instaura as diferenças: medo no menino e sensação na menina); o filho supõe que o pai é a lei; o corte provoca a queda do objeto que é a causa do desejo (o objeto *a*), fica o desejo e a carência pela perda do objeto do desejo, a mãe (objeto que nunca será encontrado), mas, ao mesmo tempo surge um ser sexuado, onde o falo é o significante do desejo (mantém o desejo) (o segundo tempo é aquele cuja entrada, manifestada por dupla proibição, está relacionada com a intervenção efetiva do pai sobre a mãe (privando-a do falo) e, mediado por esta, sobre o filho - provocando a perda do objeto do seu desejo (o pai aparece onipotente); enquanto proibição, o pai é visto pelo filho enunciando a lei (quando o pai é a própria lei) ou representando propriamente a lei castradora [contra o incesto], que pode ser enunciada pelo substituto (em-nome-do-pai) e retirando-o da função em que se via (como falo da mãe); c) no terceiro tempo, o filho reconhece que o pai não é a lei, mas a transmite (fala em nome do pai – o pai da horda primitiva [o que, com a própria morte, fundou a lei]) e o pai é revelado como permissivo e que permite que o sujeito procure o gozo, embora impossível, e faça do pênis seu órgão de prazer; o falo não se trata de um objeto, mas de um significante; a castração traz o desejo (de outra coisa) como possibilidade, contudo o que se coloca no lugar do desejo não é o que falta, mas o que se põe em seu lugar e este nunca satisfaz o objeto do desejo.

⁴⁹⁹ VIVIANI, Luis. *op. cit.* Comparando com o mito do pai na horda primitiva, explica Lacan que este, macho brutal e instituidor do sistema patriarcal, é o possuidor de todas as fêmeas da horda. Por isso, os filhos matam e devoram o pai, mas renunciam às mulheres (clã fraterno totêmico, personificado pela figura paterna), submetendo-se à exogamia e permitindo a organização da família (manteve-se a ambivalência em relação ao pai). Anualmente, os irmãos se reúnem num banquete totêmico; o banquete representa o parricídio que deu origem à ordem social, às leis morais e à religião. No lugar do pai (morto), surge a lei (contra o incesto), que vai reger a cultura. É em nome deste pai (simbólico) que o pai da realidade fala. Diferente do pai simbólico, que representa a lei, há o pai imaginário, rival (do filho), que a criança quer matar para roubar o objeto de seu desejo (a mãe).

⁵⁰⁰ *Ibid.* Como se dá a representação? O Nome do Pai é o significante da lei (quando funciona, dá ao sujeito sua significação; quando a função paterna é eficaz, a significação não é absoluta). O significante dá ao pai um lugar no complexo de Édipo. A lei apresenta-se com dupla função: a) negativa: proibir o incesto; b) positiva: possibilitar o surgimento do desejo. O falo, de imaginário, em relação à mãe, passa a simbólico, em relação ao pai (falo, no lugar da lei). A partir daí, Lacan desenvolve toda uma relação entre o significante e o significado. A criança incorpora e identifica-se com a lei, estrutura o Superego e o Ideal do Ego (identificando-se com as insígnias do pai, com o masculino do pai, ou seja, os significantes que o pai suporta).

⁵⁰¹ MORIN, *op. cit.*, p. 125 – 133.

Garcia⁵⁰² conclui que, a partir das seis teses de Morin sobre a ciência e a ética, torna-se incontornável a necessidade de vinculação da pessoa do cientista à ciência, onde essa torna-se “*patrimônio do cidadão*, pelo que o acesso à informação e controle se tornam prerrogativa da cidadania”.

O mesmo pode ser afirmado do conhecimento, seja ele produzido e expressado, de forma genérica ou especializada, sob a forma de poder. Em sendo a vida ordinária uma refinada coreografia de coordenações comportamentais, todo ato humano, porque se dá no domínio social, tem um caráter ético, tem sentido ético⁵⁰³. Não pode mais o homem alegar desconhecimento do conhecimento para escapar de sua responsabilidade perante seus próprios atos.

O que ainda falta para combater mais acertadamente a perpetuação do senso comum teórico é reconhecer o acerto de Freud e seus seguidores, quando defende a existência de um aparelho psíquico⁵⁰⁴ na evolução humana⁵⁰⁵ e, mais do que isso, de empiricamente demonstrar o seu desenvolvimento e a sua importância para a higidez dos comportamentos de

⁵⁰² GARCÍA, *op. cit.*, p. 223.

⁵⁰³ MATURANA, *op. cit.*, p. 250 – 253.

⁵⁰⁴ Em sua segunda tópica, Freud desenvolve suas ideias sobre o aparelho psíquico. Organizado em três componentes (id, ego e superego) que relacionam-se com o mundo exterior à *psique*, este último representado pelo restante do corpo e pelo ambiente exterior ao organismo humano. Sua formação e desenvolvimento inicia-se a partir do id, puramente pulsões (de vida e de morte), que precisarão descarregar-se na satisfação dos seus desejos (gratificação), ao longo da relação com os seus sucessivos objetos de desejo (mamilos e seios da mãe, a mãe, o falo etc.), na medida em que o organismo se desenvolve. Inteiramente situado no plano inconsciente, na medida em que inicia sua atividade, exige o id o início de estruturação do ego. Este organiza-se em dois componentes: a) a parte consciente: órgão executivo do aparelho psíquico responsável pela tomada de decisões e de integração das informações da percepção e; b) a parte inconsciente: onde estão contidos os *mecanismos de defesa*, controladores das demandas pulsionais do id. Conflitos entre as diferentes instâncias (id, ego e superego) geram *ansiedade* que sinaliza para o ego da necessidade de um mecanismo de defesa, levando a um *compromisso* entre as instâncias. Dependendo da intensidade do mecanismo de defesa, expressa-se externamente como um *sintoma*. O compromisso (e o sintoma) defende o organismo da emergência de um desejo oriundo do id; ao mesmo tempo, gratifica o id de forma mascarada. *Traços de caráter* podem ser formações de compromisso, representando soluções criativas e adaptativas para o *conflito intrapsíquico*. O ego seria o local de todas as emoções. Para o desenvolvimento psíquico é essencial à relação com outras pessoas. É a partir destas relações que o Complexo de Édipo se desenvolve (CURSO, *op. cit.*).

⁵⁰⁵ O superego constitui-se na medida em que o ego estabelece identificações com o objeto de desejo. Consiste nas imagens internalizadas dos aspectos morais dos pais na fase fálica ou edípiana; compreende as funções morais da personalidade. Elas são, em grande parte, totalmente, inconscientes e permitiram Freud afirmar que: a) os seres humanos são menos morais do que acreditavam ser (desejos inconscientes repudiados ou negados); b) em cada um, as exigências morais e as proibições são mais numerosas ou mais rigorosas do que imagina. Seus precursores estão na fase edípiana; proibições morais dos pais ou seus substitutos (amas, governantas, professores) que influenciam desde cedo (desde o fim do 1º ano) a vida psíquica da criança. Nas fases pré-edípianas, as exigências morais são parte de seu ambiente. Na fase edípiana, até o fim (5 a 6 anos), a moralidade tornar-se-á uma questão íntima. Aí então, o controle virá do seu íntimo; isso acontece porque a criança identifica-se com os objetos de desejo (primeiramente com os pais). Aos 9 ou 10 anos, o processo de internalização estabiliza-se e torna-se permanente, mas ainda sofrerá ampliações e modificações por toda a adolescência a até na vida adulta. É como se a criança tivesse sempre os pais à mão para refrear os impulsos do id. Mas, se neste sentido trazem vantagens, as identificações que constituem o superego são também desvantagens, pois diminuem a liberdade de ação do ego; o ego permanece sujeito à dominação do superego, ou seja, o ego adquiriu um aliado, mas também um senhor (CURSO, *op. cit.*)

forma a possibilitar o desenvolvimento de relações sociais tão saudáveis quanto delas se almeja para alcançar um ser humano (binômio sociedade/indivíduo) pacífico, enquanto expressão do desejo à convivência social, no sentido de garantir a realização das mais heraclíticas transformações sociais, mesmo que não tão harmônicas quanto possam ser idealizadas.^{506,507,508} Em que pese, o encaminhamento dado hoje pela neurociência, pela psicologia social e pela psicologia comportamental, ainda é possível afirmar que o que fazemos hoje é reflexo de nossas vivências ao longo de nossa infância, sobretudo na segunda infância, e na adolescência.

Em razão do senso comum teórico dos juristas, não é raro encontrarmos reiterações de atos jurisdicionais e reproduções nas opiniões doutrinárias influenciadoras da segregação temporalmente indefinida daquelas pessoas ainda chamadas simplesmente de *loucas-infratoras*, como se estas reiterações representassem algum consenso implícito estabelecido quase subconscientemente, por conta das significações míticas que a linguagem jurídica nos leva a reproduzir, fazendo a lei e a jurisprudência ganharem contornos de verdade absoluta e mascarando o conteúdo ideológico que elas possuem. Tal é o caso, por exemplo, do encaminhamento da PCTM submetida à medida de segurança para o internamento em HCTP, o que faz parecer real a ilusão de que: a) este é um hospital, muito mais do que uma casa de custódia; b) se encontra vinculado ao Sistema Único de Saúde; e c) a chance de assegurar a reintegração social dessa pessoa, nestas condições, é real e possível, ao invés de situar-se entre o improvável e o impossível, sendo essa a mesma probabilidade do acaso. Pessoas que se recuperam, depois de colocadas nestas condições, podem existir como exceções confirmadoras da regra.

⁵⁰⁶ Elemento dinâmico essencial no desenvolvimento da criança é a *ansiedade*, que se manifesta em *situações traumáticas* (o nascimento é o exemplo por excelência) ou em *situações de perigo* (em que a criança percebe que a falta do objeto de desejo pode atingi-la em sua sobrevivência). A função do ego é dominar os estímulos recebidos e descarregá-los de forma eficaz. A função da ansiedade é possibilitar ao ego o controle ou inibição dos impulsos que lhe pareçam perigosos; ela é indispensável ao desenvolvimento normal. Na medida em que a criança desenvolve-se, aprende a adiar a gratificação e a antecipar o acontecimento de uma situação traumática, manifestando *ansiedade de alarme*, de menor intensidade do que a *ansiedade de perigo*. A ansiedade de alarme ativa o princípio de prazer (a atividade psíquica, no seu conjunto, tem por objetivo evitar o desprazer e proporcionar prazer). A partir daí, o ego tem que se submeter e mediar às exigências do *id*, do superego e do meio ambiente (CURSO, *op. cit.*)

⁵⁰⁷ O Complexo de Édipo é o elemento chave no desenvolvimento psíquico; na fase adulta será referencial para os relacionamentos em sociedade. Difere no menino e na menina, mas em ambos há aspectos semelhantes. Em um há o medo da castração e na outra, o sentimento de castração (CURSO, *op. cit.*)

⁵⁰⁸ Do ponto de vista do *id*, o superego é herdeiro das relações de objeto edípicas; suas raízes no *id* são profundas. Na medida em que a criança se desenvolve, continua tendo sentimentos de ternura ou de ódio menos violentos para com os pais. Nem todos estes impulsos são abandonados, mas a maior parte é reprimida (ou barrada). Continuam existindo no *id* e dirigidas aos objetos originais, mantidos em suspenso pelas reações do ego. Não podem se expressar diretamente em atos, pensamentos ou fantasias conscientes, porém não mais contribuem para a formação do superego (CURSO, *op. cit.*)

Especialmente diante dos casos de difícil solução, com grande facilidade manifesta-se o senso comum teórico até combinando-o com as *condições retóricas de sentido*⁵⁰⁹. Para Leonardo Mozdenski, isso também ocorre no caso das diversas cartilhas jurídicas⁵¹⁰ que são produzidas com o fim de tornar palatável uma subjetividade coletiva pouco dignificante para uma nação que pretende entrar para o clube dos países desenvolvidos.

Frequentemente, o cotejo entre o caso concreto e o enunciado legal ou mesmo jurisprudencial, evidencia situações ambíguas que levam o intérprete a, valendo-se de artifício legal, adotar um posicionamento denominado de *poder discricionário*, onde o julgador valer-se-á de sua própria formação, inclusive de ordem moral para decidir. E, assim, justifica-se a possibilidade de diferentes interpretações do texto legal, uma vez que, como afirma o ditado popular, *em cada cabeça há uma sentença*, o que acaba descambando para a mais franca e pragmática arbitrariedade e a formação de uma subjetividade coletiva aprofundadora das desigualdades sociais, ao mesmo tempo mantenedora da ilusão da igualdade de todos perante a lei.

Um exemplo é aquele em que o operador do direito, juiz da sentença, seguiria, mais ou menos automaticamente, aparentemente sem maiores racionalizações, o que foi decidido pelo STF a respeito da duração limite de 30 anos para as medidas de segurança.⁵¹¹ Completa o executivo essa racionalização publicando o PNDH-3, no qual se projeta a ressocialização da PCTM infratora, para depois da execução da medida de segurança.

Porém, como afirma Dworkin, é possível encontrar a interpretação certa para cada caso concreto com que se depare. Com razão, podemos afirmar que é possível superar o perigo de cairmos no senso comum teórico, na medida em que, tratando cada caso como um

⁵⁰⁹ Conjunto de regras de caráter teórico que comandam a produção do efeito de convencimento nos discursos jurídicos. Por ex., em WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito: a epistemologia jurídica da modernidade...*, p. 197-198, *apud* ROSA, Alexandre Moraes da, *op. cit.*, p. 309 - 310: “Os juízes contam com um grande arsenal de argumentos que os permite mudar os sentidos normativos predominantes, criando a impressão de que estas mudanças estão já de algum modo legislativamente previstas. Como as normas estão construídas em linguagem natural, pode-se perfeitamente manter suas expressões mudando-se o sentido das mesmas, mediante a adjudicação de significações distintas”. Este último autor ainda acrescenta (p. 311): “Enfim, os requisitos retóricos funcionam para desterrar a ‘prometida segurança’ cantada em prosa e verso pelo senso comum teórico”.

⁵¹⁰ Gênero discursivo adotado para a construção social de uma realidade a partir dos chamados estereótipos jurídicos (MOZDZENSKI, Leonardo Pinheiro. *Análise crítica do discurso jurídico: uma proposta de investigação. Revista da Faculdade de Direito de Caruaru / Ascens*, v.42, n. 1, jan./ jun. 2010).

⁵¹¹ Diante da possibilidade de realizar o controle social, aqui percebido como uma moeda em que em uma das faces teríamos a mais clara arbitrariedade e na outra, a expressão do senso comum teórico, poderíamos indagar se: a) seria essa decisão automatizada uma mera submissão ao senso comum teórico dos juristas; ou se b) estaríamos diante de uma artificiosa forma de utilização do senso comum teórico como forma de expressar o poder discricionário? De qualquer forma, o resultado seria o mesmo.

caso especial, sejamos capazes de dialogar com o texto, tendo a tradição⁵¹² como um mediador do diálogo. Isso é perfeitamente factível especialmente em matéria de medidas de inclusão social da PCTM, isto é, no sentido da aplicação e da execução de uma medida de segurança que seja socialmente inclusiva.

Como, então, saber que o que se está afirmando é o correto?

A resposta a essa indagação será apresentada mais adiante (Seção 3.6).

3.7 Sobre a constitucionalidade da medida de segurança

Em diversos aspectos, o instituto da medida de segurança vai de encontro ao texto constitucional e ao que está preconizado na Lei da Reforma Psiquiátrica, e fere, dessa forma à justiça, à equidade e ao Direito como Integridade, conforme os ensinamentos de Dworkin, ao mesmo tempo em que a inobservância da prevalência do texto constitucional torna impossível a escolha ou decisão correta, ou a melhor escolha, conforme a hermenêutica.

Diferentes autores manifestam-se sobre a medida de segurança e sobre qual deve ser a melhor abordagem social da PCTM que tenha praticado fato tipificado em lei penal. Uns adotam a referência dada pela legislação penal e processual penal, desapercibidos da luta antimanicomial e da Lei da Reforma Psiquiátrica. Para estes, que não questionam a constitucionalidade da medida de segurança, infere-se que a forma de atendimento atual deve ser mantida. Um segundo grupo defende a inconstitucionalidade dessa medida e, conseqüentemente, sua extinção. Um terceiro grupo, identifica aspectos contrários à Constituição, mas reconhece a manutenção da medida com as necessárias modificações.

Do primeiro grupo não nos ocuparemos.

Quanto ao segundo grupo, manifestação consistente é a de Anderson Henrique Gallo. Para este autor, este não se trata de um problema filosófico, mas jurídico e, num certo sentido, político. Afirma que este instituto:

consiste em um “embuste das etiquetas”, pois, apesar de ser punitivo na prática, é “vendido” com rótulo de tratamento. Em função da natureza punitiva, o instituto gera contradição dentro do próprio diploma punitivo pátrio, e conflita diretamente com nosso ordenamento constitucional.⁵¹³

⁵¹² A tradição pode ser compreendida como uma certa transmissão de valores através de gerações e que influencia e é influenciada pelas relações sociais e tudo o que delas resultam (cultura, ciência etc.). Nela estão imersos o intérprete e o texto a ser interpretado.

⁵¹³ GALLO, Anderson Henrique. Medidas de segurança: quando a irracionalidade se propõe a cuidar da pretensa falta de razão. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 16, n. 2932, 12jul.2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19520>>. Acesso em: 28 out. 2012.

E ressalta o desprezo que é dado para princípios tuteladores de direitos fundamentais do cidadão em sofrimento mental:

Princípios basilares para a construção de um Estado Democrático de Direito, tais como presunção de inocência, vedação de pena de caráter perpétuo, e princípio da legalidade, são desprezados quando o réu é cidadão em sofrimento mental e considerado perigoso em função deste sofrimento.

Uma vez que inconstitucional e patente o conflito entre a legislação penal e processual penal e a Lei da Reforma Psiquiátrica, propõe a extinção das medidas de segurança do ordenamento jurídico brasileiro e a sua substituição pelo tratamento pura e simples da PCTM, desvincilhado do sistema penal. Para ele, o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental Infrator (PAI-PJ), de Minas Gerais, é um bom demonstrativo do preparo da sociedade para essa mudança.

Do terceiro grupo é possível apontar Paulo Vasconcelos Jacobina⁵¹⁴. Este autor também reconhece que a medida de segurança é inconstitucional na forma como vem sendo aplicada. Para Jacobina, a medida de segurança é:

Um instituto que pune a loucura, sob o fundamento nem sempre explícito de a desmascarar, arrancá-la do ser humano. E que, se de resto acaba restringindo a liberdade do portador da doença, por via de um internamento que, se no discurso é não punitivo, na prática lhe arranca a liberdade e a voz.

Jacobina reconhece várias e diferentes concepções ideológicas acerca da loucura, dentre elas, uma sendo encontrada na legislação penal e processual penal e outra na legislação sanitária, e afirma que estas não são nem as melhores e nem as últimas formas de lidar com a loucura. Afirma que no Direito prevalece uma noção desumanizadora da loucura, “fruto do desenvolvimento do racionalismo e do positivismo tão arraigados nas ciências desde a sua origem”⁵¹⁵.

Quanto à natureza da medida de segurança, se seria sanção penal ou tratamento terapêutico, afirma que “não há uma resposta clara a essa pergunta, nem no plano filosófico, nem no plano doutrinário, nem no plano legal, a essa altura do desenvolvimento do nosso direito”, para, logo em seguida complementar que “isso não nos tira a responsabilidade de

⁵¹⁴ JACOBINA, *op. cit.*, p. 16 - 22, abr.2006.

⁵¹⁵ *Ibid.*

raciocinar sobre o tema”. Seu entendimento é o de que ela seria medida terapêutica ou uma terapia *sui generis*.⁵¹⁶

Defende este autor a extinção imediata da jurisdição penal sobre alguém que, presumidamente, não é responsável pelos seus atos, em razão de transtornos mentais. E vai mais longe, quando afirma que “alguém que não é considerado culpado, e que é absolvido, é submetido a uma sanção penal, por um juiz penal, por mera conveniência”⁵¹⁷. E que “com o avanço filosófico, clínico e jurídico representado pela reforma psiquiátrica, a própria natureza da medida de segurança deve ser repensada”⁵¹⁸, donde se depreende que a denominação de *sanção penal* para à medida de segurança não corresponde à sua própria concepção acerca deste instituto. Chama-a assim apenas como forma de situá-la no ordenamento atual. Propõe rever a responsabilidade penal e a responsabilidade jurídica do louco na conformidade da visão contemporânea sobre a loucura.

Ao contrário do que defendem Gallo e Jacobina, a visão aqui apresentada, além de reconhecer que a forma como hoje se apresenta disciplinada a medida de segurança no ordenamento penal, é, simplesmente, inconstitucional e ilegal⁵¹⁹, defende que a questão passa exatamente pela responsabilidade jurídica da PCTM, especialmente no âmbito penal. Defende, também, não haver necessidade de se afastar o instituto da medida de segurança do ordenamento jurídico, em sua totalidade, e nem de se afastar a responsabilidade jurídica do louco, mas vislumbra o afastamento da medida do âmbito penal, levando em conta razões político-humanitárias, razões filosófico-conceituais e razões de prática jurídica. De momento, pode-se afirmar que as medidas de segurança são medidas de inclusão social com forte influência de elementos do direito sanitário.

Então, voltando à indagação do final da subseção 3.5.4, a resposta é, por meio da interpretação do texto normativo disciplinador das medidas de segurança e de medidas de inclusão social de PCTM que tenha praticado fato tipificado em lei penal, com o auxílio da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, que se confirma com o Direito como Integridade, proposto por Ronald Dworkin⁵²⁰.

O objetivo deste procedimento embasa-se na compreensão de que:

⁵¹⁶*Ibid.*

⁵¹⁷*Ibid.*, p. 16 - 22.

⁵¹⁸*Ibid.*

⁵¹⁹Ofende a inclusão social e a dignidade humana e seus corolários e contradiz a prescrição legal da Lei da Reforma Psiquiátrica.

⁵²⁰Conforme a orientação dada por Ana Cláudia Bastos de Pinho em sua tese de doutorado, *Para Além do Garantismo*.

a) O desenvolvimento mental, em nível consciente e em nível inconsciente, que seja saudável, hígido, e realizado de forma a não causar dano nem ao indivíduo e nem a coletividade, deve ser observado não somente no sujeito que tenha atingido o bem jurídico tutelado normativamente, mas também no sujeito que interpreta a norma. E, na última hipótese, especialmente no sentido de afastar a discricionariedade e a arbitrariedade em matéria de direitos fundamentais.

b) O convívio social é essencial para a recuperação dos processos mentais da pessoa; se é saudável para o intérprete o convívio social com a coletividade a ser avaliada, com maior razão o será o convívio social da PCTM com essa mesma coletividade, ou seja, para a higidez mental, a cidadania deve ser exercida plenamente não somente pelo intérprete oficial da lei, mas também por quem vai ser avaliado pelo intérprete oficial.

c) Internação compulsória do sujeito com transtorno mental por tempo indeterminado e prolongado, por meio de medida judicial, não só não tem embasamento científico como é prejudicial ao ser humano (binômio indivíduo-sociedade), uma vez que o prejuízo para a recuperação mental do sujeito, absolutamente não só não é compensado por uma defesa social consistente, como, numa visão kantiana, seria antiética mesmo que pudesse haver aquela compensação.

d) Quando se fala em tempo prolongado não se está referindo a duração de meses ou anos, mas de duração que venha a afetar a capacidade de raciocínio da pessoa.

e) A internação prolongada do sujeito não só não tem fins terapêuticos como é punitiva e cruel, o que, como forma de terapia deve ser combatido e, como forma de punição, é vedado pelo texto constitucional.

4 MEDIDA DE SEGURANÇA SOCIALMENTE INCLUSIVA

O instituto das medidas de segurança, na maneira como é disciplinado no âmbito penal-penitenciário e no processo penal choca-se frontalmente com o tema da inclusão social das PCTM.

Fora da hermenêutica filosófica de Gadamer e do Direito como integridade de Dworkin, a interpretação dogmática, puramente racional, do ordenamento jurídico, relacionado com um determinado instituto, como o das medidas de segurança, chega a lacunas, muitas vezes resultantes do significado de palavras e expressões contidas no texto, o qual, sendo ambíguo libera o intérprete/julgador a valer-se de elementos de sua própria formação intelectual e vivencial (poder discricionário) para decidir⁵²¹. Ocorre que a subjetividade do julgador abre espaço para que o seu inconsciente aflore sob a forma, por exemplo, do senso comum teórico, o que impele a discricionariedade a, no mínimo, travestir-se de arbitrariedade; portanto, o nível consciente vai estar influenciado pelo inconsciente em todas as dimensões do ato.

Da aceitação da aplicabilidade e execução da medida de segurança, temos duas visões:

Em uma visão puramente legalista, do tratamento jurídico-administrativo que é dado às PCTM, no âmbito jurídico-penal, sob a forma de medida de segurança, ela coloca-se como uma mera condição de possibilidade de ressocialização ou reintegração social do indivíduo considerado perigoso em razão da prática de fato tipificado em lei penal e na condição reconhecida como de inimputabilidade. Tendo como parâmetro para a desinternação o laudo pericial de cessação da periculosidade, torna-se essa condição de possibilidade impossível de se realizar na prática, com as exceções de praxe.

Na melhor visão, dada pela Constituição, que se apresenta, desde 1988, como um ajuste na tradição em que encontra-se imersa a sociedade brasileira, bem como cada indivíduo dela integrante, e que reflete-se na Lei da Reforma Psiquiátrica, inserida no ordenamento jurídico brasileiro como fruto da luta antimanicomial, a medida de segurança pode ser entendida, simplesmente, como a melhor forma de inclusão social da PCTM que tenha

⁵²¹Pragmatistas, convencionalistas e positivistas, sempre vão esbarrar no problema das lacunas do direito positivado e no poder discricionário como forma de entregar o direito para a sociedade. Dentre os que se afirmam positivistas, os que contemporaneamente mais se dedicaram ou vem se dedicando a encontrar uma solução para esse problema no campo normativo são Norberto Bobbio e Luigi Ferrajoli. Esse último dedica-se, especialmente, ao problema da interpretação no âmbito do direito penal, mas o estende para a esfera cível; trabalha, fundamentalmente, apoiando-se na filosofia da consciência, entretanto, os resultados não são os melhores. A discricionariedade está muito presente em Ferrajoli. Como bons positivistas, ele e Bobbio excluem o critério moral (as boas razões) para o reconhecimento de uma norma jurídica válida.

praticado fato tipificado em lei penal. Desde que corretamente aplicada e executada, ela possibilita a realização dos direitos de igualdade e de liberdade materiais, sendo, portanto garantidora da dignidade humana dessas PCTM.

A compreensão do instituto da medida de segurança por meio da hermenêutica filosófica, ontológica e não metodológica, e a defesa de sua aplicação no ambiente social hoje vivenciado, ao mesmo tempo em que livra o intérprete desse misto de discricionariedade e arbitrariedade, possibilita o exame da questão de sua execução fora do âmbito do Direito Penal e Processual Penal ou, pelo menos, assegura uma blindagem da integridade física e social da PCTM, contra o sistema penal e penitenciário, pela Ordem Social prelecionada na Constituição.

4.1 Vetores Constitucionais Norteadores da Inclusão Social de PCTM Submetidas a Medida de Segurança

Em seu art. 3º, incisos I, III e IV, preleciona a Constituição Federal, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Além desses, a República objetiva garantir o desenvolvimento nacional (inciso II). Portanto, podemos afirmar que esse último objetivo fundamental republicano acompanha-se da inclusão social de todos os seus cidadãos mais fragilizados nas relações sociais, com ele devendo desenvolver-se dialeticamente, sendo inadmissível o desenvolvimento nacional sem a concretização do princípio de inclusão social, combatendo as desigualdades sociais e as disparidades regionais e preconceitos de diversas ordens, assim promovendo o bem da Nação.

Quando se fala de inclusão social e torna-se essencial o combate às desigualdades e, portanto, o combate ao preconceito e à discriminação, estigmas e estereótipos tornam-se coisas que a sociedade não pode, conscientemente, aceitar, pois ofendem o ser humano em sua totalidade.

Na dimensão do preconceito e da discriminação social, não há ninguém mais ofendido que a pessoa com transtorno mental em sociedade, por mais desenvolvida, cultural e tecnologicamente, que ela seja. A segregação por que a PCTM passa, origina-se em todos os setores e categorias sociais. Até mesmo a classe social a que ela pertence, por mais

discriminada possa ser no seio social como um todo, mantém em atividade os processos segregadores, tanto em termos individuais, quanto em termos coletivos.

Imprescindível para a afirmação da dignidade humana, o princípio da inclusão social mostra-se essencial para a República Federativa como Estado Democrático de Direito – EDD, inclusive na dimensão do pluralismo político. Como afirma Ailton Cocurutto⁵²²:

Assim, todo e qualquer fator que implique em exclusão social deve ser afastado na medida em que afronta a Constituição Federal, atingindo as bases que servem para a unificação do sistema normativo e as prioridades do EDD na sua forma pluralística. O subjetivismo político ofende a ordem constitucional na medida em que exclui o pluralismo democrático. Na verdade, o interesse geral e o constitucional se apresentam no sentido de que não haja nenhuma pessoa socialmente excluída e, se eventualmente as políticas públicas conduzirem a alguma exclusão social, estará maculada pelo vício da inconstitucionalidade, que poderá ser arguida perante o Poder Judiciário.

E é exatamente o que ocorre com as PCTM submetidas a medida de segurança em um processo de exclusão social. Exclusão que se mostra tanto mais grave, pelo fato de que é exatamente o Estado, representado pelos três poderes, legislativo, executivo e judiciário quem realiza essa discriminação negativa, na medida em que é mantida a legislação infraconstitucional penal e processual penal em matéria de medida de segurança e na medida em que o Poder Executivo descumpra o seu papel, não desenvolvendo as ações afirmativas necessárias em favor dos desamparados sociais, bem como na medida em que o Poder Judiciário continua contribuindo com o inchamento dos manicômios, na contramão do que está preconizado na Lei de Reforma Psiquiátrica.

O Estado Democrático de Direitos (EDD), no qual se reconhece a República Federativa brasileira, não compreende apenas o ente mantenedor social – o Estado propriamente dito, mas toda a nação, em termos de povo, território, língua e desenvolvimento(s) étnico(s), sendo de máxima importância assegurar a realização de todos os princípios que lhe são fundamentais, dentre os quais, em se tratando de saúde em geral e saúde mental em especial, sobressaem os princípios da dignidade humana, da cidadania e do pluralismo político, asseguradores das igualdades, em todos os seus aspectos, e da diversidade ou das diferenças em termos individuais, confirmadores e incentivadores da liberdade do ser humano, tanto em caráter individual quanto coletivo.

Na medida em que a sociedade e o Estado, seu ente mantenedor, desenvolvem os seus processos de compreensão para o evoluir das relações sociais, mais premente se torna a

⁵²²COCURUTTO, Ailton. *Os Princípios da Dignidade Humana e da Inclusão Social*. São Paulo: Malheiros Ed., 2008, p. 43 – 46.

necessidade de assegurar jurídica e politicamente a integridade dos princípios fundamentais. Em qualquer aspecto da vida social, qualquer que seja a dimensão pela qual a pessoa com transtorno mental seja atingida, expressa-se essa ofensa, e também deve manifestar-se o seu contrário, o combate à ofensa ou à possibilidade da ofensa, na dignidade humana. Donde se pode afirmar serem os direitos e garantias fundamentais insculpidos na Carta de Direitos Humanos da Constituição da República, corolários desse importante princípio fundamental norteador e definidor do EDD brasileiro.

Um problema com que nos deparamos na defesa da dignidade da pessoa com transtorno mental é, precisamente, o problema da linguagem e de seus significados. No caso da pessoa humana e em que pese a concepção kantiana, do homem como imperativo categórico e, portanto, fim e não meio, para a realização da sociedade e da civilização humanas, não se admitindo a coisificação e instrumentalização do indivíduo em benefício de outros indivíduos, concepção que é claramente corroborada pela visão existencialista de mundo na linhagem de Sartre, a primeira ideia que se ergue em nossas mentes é, justamente, a concepção kantiana de pessoa.

Vinculada às ideias de livre arbítrio e inteligência consciente e racional, torna-se um tanto complicado estender essa noção para certas formas de expressão de transtorno mental no ser humano. Em que pese a recepção dada a essa concepção pelo pensamento cristão e humanista, o dualismo cartesiano que se encontra por trás dessa concepção mantém em condição de vulnerabilidade todos aqueles que venham a manifestar alguma forma de alteração comportamental em função da fragilização em seus processos mentais conscientes. Estando a mente cindida do corpo, tornando esse tão só veículo para aquela, à primeira manifestação de fragilidade mental, pode resultar no simples abandono do seu veículo por parte da instituição religiosa e de seus adeptos, o que resulta em ofensa à dignidade, que se dará, contudo, sem essa percepção de ofensa, haja vista que a dignidade a que se refere o texto constitucional é o da pessoa humana na visão kantiana do ser livre e inteligente. Ou seja, se não se está diante do Eu consciente, o abandono do seu veículo, ou algo semelhante, não configurará ofensa à pessoa humana.

Desde que se compreenda que a pessoa humana pode ser reconhecida, até de forma ampliada como ser humano, enquanto binômio indivíduo/sociedade, numa relação dialeticamente construída e em permanente transformação no desenvolvimento social, torna-se mais fácil aceitar a concepção que é dada à dignidade como algo inerente à pessoa humana/ser humano, mesmo no indivíduo em formação, considerando *o ser em potencial*

(*spes personae*) igualmente parte da realidade, especialmente a partir do momento em que se constitui no indivíduo o tecido nervoso conformador da pessoa humana. Em suma, dignidade humana é inata ao ser humano em suas relações dialéticas com o Outro e não apenas à pessoa humana, que é, por definição jurídica, aquela que emerge do útero por ocasião do nascimento.

A partir da noção de que a dignidade é uma virtude inata ao ser humano, dela não se pode abrir mão, pelo que, mesmo que o indivíduo veja-a atingida em algum de seus corolários (liberdade, igualdade, vida, saúde etc.), por sua livre vontade, ela não perde totalmente o seu valor. A dignidade humana é, portanto, irrenunciável e inalienável.

Sarlet⁵²³, citando Otfried Höffe, chama, ainda, a atenção para a perda da noção universalista dos direitos humanos, mesmo considerando-se a influência dada pelo fator cultural. Observa Höffe que a “vinculação da noção de dignidade da pessoa à tradição judaico-cristã ou mesmo à cultura europeia, poderia justificar a crítica de que a dignidade não constitui um conceito e postulado intercultural e secularizado”⁵²⁴.

O maior problema acontece com a quantificação do dano à dignidade humana, a qual se perde em razão da natureza polissêmica do seu conceito⁵²⁵. Contudo, tendo em vista ser essa uma qualidade inata do ser humano, compreende-se que, mesmo o ser humano com grave deficiência intelectual ou com grave transtorno mental possui exatamente a mesma dignidade, em termos qualitativos, de qualquer outro ser humano, capaz ou incapaz, física ou mentalmente⁵²⁶. Mas que não se perca o entendimento de que as pessoas com transtorno mental com tal nível de gravidade em sua manifestação, são exceção à regra geral. O transtorno e o seu respectivo sofrimento apresentam grande flutuação de indivíduo para indivíduo e, na grande maioria dos casos, no maior número de ocasiões, não retira do indivíduo sua condição de pessoa humana, dentro da concepção kantiana, embora possa diminuí-la, em termos quantitativos, até um valor mínimo irreduzível.

Levando-se em conta a situação específica das pessoas com transtorno mental, podemos afirmar que “o respeito à dignidade humana conferiu sentido humanista à bioética e ao biodireito, estabelecendo um vínculo com a justiça”⁵²⁷. “Os direitos humanos, decorrentes da condição humana e das necessidades fundamentais da pessoa humana, referem-se à

⁵²³SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2002, p. 29 – 62.

⁵²⁴SARLET, *op. cit.*, p. 38.

⁵²⁵*Ibid.*, p. 38 – 39.

⁵²⁶*Ibid.*, p. 45 – 46.

⁵²⁷DINIZ, Maria Helena. O Respeito à Dignidade Humana Como Paradigma da Bioética e do Biodireito. In: MIRANDA Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 967 – 971.

preservação da integridade e da dignidade dos seres humanos e à plena realização de sua personalidade⁵²⁸.

Dentre os diversos corolários da dignidade humana, o primeiro a ser aqui tratado é o direito à igualdade. Trata-se de um valor que somente pode ser estabelecido mediante a comparação entre duas ou mais ordens de grandeza⁵²⁹. Ao contrário da liberdade, que se apresenta como um direito substantivo, com uma extensão que não depende de como é distribuído entre os diversos indivíduos, a igualdade apresenta-se como um valor adjetivo, pois se refere à distribuição de algum outro valor⁵³⁰.

Enquanto reflexo da dignidade humana, a igualdade, no âmbito jurídico, apresenta-se em uma feição formal e, outra, material; em sua feição formal, todos são iguais perante a lei, implicando isso que todos são sujeitos de direito, do que decorre que são igualmente sujeitos de deveres; de qualquer forma, é inadmissível na Constituição qualquer discriminação que implique o não exercício de direitos.

Por outro lado, se, como afirma Frischeisen, é preciso passar pela esfera de reconhecimento de um determinado direito civil para ter acesso a um direito social⁵³¹, então com muito maior razão é preciso assegurar que o próprio Estado respeite e tutele o direito a uma saúde mental digna, bem como a qualquer outro direito social prelecionado no art. 6º do texto constitucional e, mais do que isso, que reconheça o direito da PCTM a atuar como um sujeito de direitos e tenha acesso a um devido processo legal e possa ser-lhe reconhecido o direito a ser responsabilizada em circunstância que tenha atuado em condição de prever e a possibilidade de evitar, ela própria, o resultado antecipado na lei penal^{532, 533}.

Dentre as várias expressões desse corolário da dignidade humana, Luciana Barbosa Musse⁵³⁴ enumera diversas expressões do direito de igualdade, das quais algumas são aqui citadas, todas sendo previstas no ordenamento jurídico: a) direito à igualdade e à não discriminação das pessoas com transtorno mental; b) direito à singularidade das pessoas com transtorno mental, ou seja, direito de ser diferente; c) direito à assistência integral; d) direito de receber tratamento adequado ao seu quadro clínico; e) direito ao acesso aos serviços de assistência em saúde mental; f) direito à reabilitação psicossocial; g) direito à moradia; h)

⁵²⁸*Ibid.*, p. 971.

⁵²⁹FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Construção da Igualdade e o Sistema de Justiça no Brasil: alguns caminhos e possibilidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 11 – 29.

⁵³⁰Rodolfo Vasquez *apud* FRISCHEISEN, *op. cit.*, p. 11.

⁵³¹*Ibid.*, p. 46 – 47.

⁵³²*Ibid.*, p. 47.

⁵³³Mesmo numa situação caracterizadora de *actio libera in causa*.

⁵³⁴MUSSE, *op. cit.*, p. 71 – 118.

direito ao convívio familiar e social; i) direito a não ser recolhido a ambiente com características asilares e nem a manicômios judiciários; j) direito à educação e ao trabalho.

Quanto ao direito de liberdade esse, também, pode ser considerado em uma dimensão formal e em uma dimensão material, ela própria sendo materializadora da dignidade humana.

Em seus estudos sobre liberdade e igualdade no Estado liberal, com vistas a desenvolver uma teoria de Justiça, Dworkin entende que, em um sistema em que se opera em igualdade distributiva, a melhor concepção é a da igualdade de recursos, ao invés da igualdade de bem-estar, mas esclarece que, nessa situação, a liberdade torna-se um aspecto da igualdade, em vez de um ideal político, possivelmente em conflito com ela, como se costuma pensar⁵³⁵. De qualquer forma, a liberdade é necessária para as pessoas serem iguais, mas deve-se evitar confrontá-la com a igualdade, ou será sempre preterida⁵³⁶. Na verdade, ela só se justifica se contribuir para o valor das vidas humanas.

Enfim, para Dworkin, liberdade, igualdade e comunidade não são três virtudes políticas distintas sempre em conflito, mas aspectos complementares de um só ideal político⁵³⁷, constituindo elas o “tecido emocional do liberalismo”⁵³⁸. Finalmente, se a igualdade deve ser avaliada em termos de recursos e de oportunidades e não em termos de bem-estar ou de bem-sucedido, por sua vez, a liberdade não deve ser compreendida a qualquer preço, mas respeitando os verdadeiros direitos do próximo, configurando o que Dworkin chama de *Igualdade Liberal*⁵³⁹.

Assim, a comunidade deve ser fundamentada no respeito compartilhado e concreto pela liberdade com responsabilidade⁵⁴⁰.

E quando falamos de liberdade com responsabilidade não estamos nos referindo exclusivamente ao cidadão em geral ou à pessoa com transtorno mental, mas, também e acima de tudo, aos representantes do poder soberano da nação, o povo, independente do Poder Estatal que expressem. Muito mais do que resultante de sua própria conduta, a imposição de medida de segurança à pessoa com transtorno mental em sofrimento, a quando da prática de fato tipificado em lei penal, é reflexo das concepções em matéria de defesa social, medida de segurança e pessoas com transtorno mental, que se misturam no evoluir das relações sociais e

⁵³⁵ DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução: Jussara Simões. 2. ed., São Paulo: M. Fontes, 2011, p. 158.

⁵³⁶ *Ibid.*, p. 157 – 161.

⁵³⁷ *Ibid.*, p. 331 – 338.

⁵³⁸ *Ibid.*, p. 331.

⁵³⁹ *Ibid.*

⁵⁴⁰ *Ibid.*

profissionais envolvidas com essa temática. Quanto mais intenso for o desejo de dar-lhe uma resposta no campo da dogmática jurídico-penal e em matéria de direitos fundamentais, maior será a influência sofrida do inconsciente. A melhor e mais isenta solução é mesmo a resultante da interpretação do ordenamento jurídico com fundamento na hermenêutica filosófica.

Dentre as várias expressões desse corolário da dignidade humana, Luciana Barbosa Musse⁵⁴¹ enumera diversas expressões do direito de liberdade, nas esferas de direito das PCTM, dentre as quais citam-se: a) autonomia ético-jurídica e a prática de atos civis; b) direito à preservação da integridade física, psíquica e moral; c) integridade física, psíquica e moral nas relações familiares; d) direito à cidadania *stricto sensu*: votar e ser votado. A esses acrescentamos mais o direito a uma medida de segurança socialmente inclusiva, uma medida que assegure o exercício da cidadania e garanta o exercício das diferenças, a liberdade, a igualdade e, enfim, a própria dignidade humana.

4.2 A Lei da reforma psiquiátrica, a inclusão social de PCTM submetida a medida de segurança e a bioética de intervenção

Criada no meio do movimento de luta antimanicomial, daí a influência da psiquiatria democrática⁵⁴², essa lei chega fundamentada numa bioética de intervenção, embora com alguma influência do paradigma principialista, mais apropriado para os países desenvolvidos⁵⁴³. Ela foi comentada na subseção 3.6.1.2.

Tendo Volnei Garrafa⁵⁴⁴, à sua frente, a bioética de intervenção surgiu com o “propósito de instrumentalizar os atores sociais, em especial os historicamente excluídos, a repensarem dilemas bioéticos”⁵⁴⁵, tais como “autonomia *versus* justiça/equidade; benefícios individuais *versus* coletivos; individualismo *versus* solidariedade; omissão *versus* participação; mudanças superficiais e temporárias *versus* transformações concretas e permanentes”⁵⁴⁶.

Esses conflitos assumem diferentes contornos em diferentes contextos, diferentes populações e diferentes teorizações, contudo os referenciais teóricos da bioética de

⁵⁴¹ MUSSE, *op. cit.*, p. 119 – 155.

⁵⁴² *Ibid.*, p. 7 – 32.

⁵⁴³ *Ibid.* Com seus princípios da: autodeterminação ou inviolabilidade da pessoa, beneficência, não-maleficência e justiça.

⁵⁴⁴ *Apud* MUSSE, *op. cit.*, p. 17.

⁵⁴⁵ MUSSE, p. 17.

⁵⁴⁶ GARRAFA, Volnei; PORTO, Dora. Bioética, poder e injustiça: por uma ética de intervenção. In: GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (org.). *Bioética: poder e injustiça*. 2. ed., São Paulo: Loyola, 2004, p. 35 – 44.

intervenção, *referências concretas sobre assimetria*, são: a) a finitude ou escassez de recursos naturais; e b) a corporalidade: tendo em vista que “a possibilidade de provocar prazer ou infligir a dor a outros é a base das relações de poder”^{547,548}. Incorpora a noção de equidade, com vistas à igualdade, mas coloca a liberdade no centro de discussão do atendimento em saúde mental, com vistas a superar a questão psiquiátrica em “suas interfaces com a Justiça e o Direito, com a cultura, com a filosofia e com a liberdade”⁵⁴⁹.

Nas palavras de Luciana Musse⁵⁵⁰:

A bioética de intervenção aplica-se ao campo coletivo e à esfera individual. No âmbito coletivo, suas estratégias apontam para a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos e [...] na esfera individual, propõe, como estratégias inclusivas, o empoderamento, a libertação e a emancipação dos sujeitos sociais.

Uma das grandes preocupações de Volney Garrafa⁵⁵¹, com a aplicação do modelo principialista em países em desenvolvimento e a defesa de sua substituição pelo modelo de intervenção é a excessiva valorização que foi dada ao princípio da autonomia em detrimento do princípio da justiça, no que resulta vantagens excessivas para os setores economicamente mais favorecidos, com prejuízos para a coletividade, sobretudo dos desfavorecidos sociais. Como reforça Elías Norbert⁵⁵², “o individual sufocou o coletivo; o ‘eu’ empurrou o ‘nós’ para uma posição secundária”; bem como Edgar Morin⁵⁵³, ao afirmar que: “[...] estando sepultado o mito da neutralidade da ciência, a bioética requer abordagens pluralistas baseadas na complexidade dos fatos”⁵⁵⁴.

O desenvolvimento nas relações políticas e sociais nos países pobres da parte Sul do mundo recomenda, além de cuidados como prudência (diante dos avanços), prevenção (de possíveis danos e iatrogenias), precaução (frente ao desconhecido) e proteção (dos excluídos

⁵⁴⁷ *Ibid.*, p. 41. “Se o ser humano se caracteriza por ser um animal moral, a diversidade não deve ser suprimida e sim valorizada, já que expressa no plano simbólico, a criatividade própria à evolução”.

⁵⁴⁸ GARRAFA, Volney. Inclusão Social no Contexto Político da Bioética. *Revista Brasileira de Bioética*. v. 1, n. 2, p. 127, 2005. “A meu ver, o que confere humanidade aos seres biologicamente reconhecidos como humanos, decorre de um processo coletivo, que se consubstancia na produção e reprodução contínuas dos significados atribuídos às práticas sociais. Neste sentido, a proposta inclusiva aqui desenvolvida passa pelo pressuposto que a ação social politicamente comprometida é aquela capaz de transformar a práxis social.”

⁵⁴⁹ GARRAFA; PORTO, *op. cit.*, p. 38. “Nesse sentido, vale insistir que *equidade* não significa o mesmo que *igualdade*. Igualdade é a consequência desejada da equidade, sendo esta apenas o ponto de partida para aquela”.

⁵⁵⁰ MUSSE, p. 18.

⁵⁵¹ GARRAFA, Volnei. *De uma “Bioética de Princípios” a uma “Bioética Interventiva” – Crítica e Socialmente Comprometida*. p. 7, http://www.fanut.ufg.br/uploads/128/original_BIOETICA_COMPROMISSO.pdf; acesso em 19.08.2013.

⁵⁵² GARRAFA, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁵³ MORIN, *op. cit.*,

⁵⁵⁴ GARRAFA, *op. cit.*, p. 10.

sociais, dos mais frágeis e desassistidos), que sejam urgentemente incorporadas categorias como *responsabilidade, cuidado, solidariedade, comprometimento, alteridade e tolerância*, entre outros, nas reflexões, estudos e pesquisas daqueles que estão comprometidos com os mais vulneráveis e com a *coisa pública*.⁵⁵⁵

A importância da bioética de intervenção reside exatamente na relação entre o ambiente nacional e o ambiente internacional e nas relações entre o Estado e o indivíduo submetido à medida de segurança. O empoderamento consiste em assegurar ao paciente, no plano individual e no plano coletivo, em sua relação com os profissionais, cuja atividade volta-se para a recuperação de seus processos mentais, a autonomia necessária para cuidar de si mesmo; do mesmo modo, em qualquer relação social, inclusive no seio familiar, busca-se reduzir a relação de dependência, de modo a que cada membro coopere como membro de uma equipe⁵⁵⁶. Libertação e emancipação relacionam-se entre si de tal forma que a primeira possibilita ao sujeito assumir sua parcela de poder na relação de forças que se estabelece em sociedade, amplificando as vozes dos segmentos aliçados do poder de decisão em favor da inclusão social, e a segunda diz respeito à autonomia que cada um tem de decidir-se por si sobre si mesmo e seu patrimônio.⁵⁵⁷

Em tal ordem de importância Garrafa articula as três categorias, empoderamento, libertação e emancipação, entre si, que leva a afirmar que a inclusão social é conquista social e não concessão, conquista pelo direito de decidir e pela possibilidade real do exercício desse direito. Segue-se nesse trabalho, a recomendação de Luciana Musse de eleger a bioética de intervenção como referencial teórico na leitura relativa aos direitos das pessoas com transtorno mental e sua inclusão social⁵⁵⁸.

4.3 Interpretação do ordenamento jurídico no sentido da medida de segurança socialmente inclusiva

Como demonstrado anteriormente, na subseção 3.6.4, a discricionariedade no campo do processo jurídico, em matéria de direitos fundamentais, vem se realizando, principalmente, com a materialização do senso comum teórico dos juristas.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 8.

⁵⁵⁶ BENATAR, Solomon R. *Discurso do Presidente*. In: GARRAFA; PESSINI, *op. cit.*, p. 25 – 33.

⁵⁵⁷ MUSSE, *op. cit.*, p. 18 – 19.

⁵⁵⁸ *Ibid.*

Em se tratando de medida de segurança, o senso comum teórico é amplificado pela abordagem médico-pericial⁵⁵⁹ nos exames da inimputabilidade/imputabilidade e da periculosidade, duas condições que dificultam a inclusão social das PCTM.

A primeira condição deveria ser marcada pelo momento da ocorrência do fato típico, mas, ao contrário, prolonga-se no tempo. A segunda, artificial, pois deveria acompanhar-se precisamente da capacidade de entender o caráter ilícito do fato e/ou de conduzir-se conforme esse entendimento, no entanto, restringe-se a uma pretensa certeza probabilística da reincidência do fato tipificado em lei penal, em razão do transtorno mental, ao mesmo tempo em que a PCTM é equiparada a um simples fenômeno da natureza, desprovida de consciência e de vontade.

Ao mesmo tempo, uma retira da pessoa com transtorno mental a condição de sujeito de direito e a outra, contraditoriamente, lhe confere o estigma de inimigo da sociedade e do Estado.

A partir da concretização dessas duas condições, estarão liberados a sociedade (e seus grupos sociais em particular) e, no Estado, os seus órgãos representantes, portadores do poder estatal, para exercerem livremente a discriminação da PCTM que resulta dos preconceitos negativos de que seus inconscientes não se livram facilmente, sem alguma forma de estímulo ou de pressão.

O indivíduo que é submetido à medida de segurança é reconhecido, na prática, como sujeito de direito ou meramente coisificado como um objeto de direito, dependendo de ele ser imputável (e penalmente semirresponsável) ou inimputável (e penalmente irresponsável). As consequências desse reconhecimento, que é feito pelo intérprete da lei e dos fatos sociais, vem se tornando, na prática, funestas para a PCTM.

Se de um lado, a pessoa com transtorno mental vem a ser tratada como *louco-infrator* ou *louco-delinquente*, socialmente perigoso, sendo aprisionado por tempo indeterminado, por outro lado, perde sua condição de sujeito, senhor-de-si, e torna-se totalmente dependente dos vapores sociais e da boa-vontade do Estado-Administrador e do Estado-Juiz, nem sempre disponíveis no sentido de permitir-lhe a reintegração a uma sociedade que, talvez, pouco tenha vivenciado, ou que dela tenha sido afastado em razão da mudança de comportamento apresentada em face do transtorno.

O transtorno social de que foi vítima e que lhe reduziu drasticamente a capacidade de autodeterminação do sujeito consciente de que ela, no momento da prática do fato

⁵⁵⁹ Ela, também, presa ao senso comum teórico próprio dessa categoria de profissionais.

tipificado na lei penal, deveria estar possuída, e em cuja fragilidade liberou um sujeito do inconsciente desconhecido de seu ego⁵⁶⁰ e da sociedade, bem como negligenciado pelo Estado encarregado da manutenção dessa sociedade, não somente não fora devidamente reparado com vistas a garantir-lhe o convívio social prelecionado na Constituição, como é deixado atuar indefinidamente, como em estado de inércia, até que, no desespero próprio dos desamparados, a PCTM lança, com a sua ação, um último pedido de socorro ao Estado, um último grito como que afirmando à sociedade que dela faz parte e que, se ela sofre o transtorno, a sociedade que negligencia em socorrê-la também não pode declarar-se saudável.

E, no entanto, em boa parte, como fruto da interpretação mecanizada do direito, a sociedade, convencida pelo seu ente mantenedor, realiza redundantemente abusiva o aprisionamento anulador da PCTM (que nem era devidamente tratada antes e nem o será agora e que, além de tudo, permanece em sofrimento), como quem saca de si uma parte considerada menos importante.⁵⁶¹

4.3.1 A interpretação do texto. A Medida de segurança socialmente inclusiva

O resultado de uma interpretação jurídica, a aplicação e execução da lei⁵⁶², não é uma consequência de escolhas majoritárias e nem produto de convencionalismos, pois essas não se tratam de verdades ontológicas no sentido clássico; os sentidos [das coisas] não estão nas coisas e nem na “consciência de si do pensamento pensante”⁵⁶³, eles dão-se intersubjetivamente, e essa intersubjetividade ocorre na linguagem e pela linguagem, logo os sentidos arbitrários estão interditados^{564 565}.

⁵⁶⁰Ou que era por ele reprimido e fora, por alguma razão, liberado.

⁵⁶¹ Como quem não olha muito bem para um futuro a que ela, sociedade, precisamente naquele instante, tivesse dado fim.

⁵⁶² Em direito (e não apenas em direito), compreensão, interpretação e aplicação são reconhecidas como ideias indissociáveis (STRECK, Lenio Luiz. *Interpretar e Concretizar: em busca da superação da discricionabilidade do positivismo jurídico*. In: LUCAS, Douglas Cesar; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana L. *Olhares Hermenêuticos Sobre o Direito: em busca de sentido para os caminhos do jurista*. Ijuí (RS): Ed. Unijuí, 2006, p. 327 – 353).

⁵⁶³*Ibid.*, p. 363. Quer dizer, nem na racionalidade meramente subjetiva, puramente individual e desvinculada das relações sociais.

⁵⁶⁴*Ibid.*, p. 363 – 364. A intersubjetividade é verificada na medida em que se reconhece que o diálogo está se dando entre o texto, como um sujeito (elaborado pelo autor, que, no caso do texto jurídico, são os representantes do povo no parlamento), o intérprete (o segundo sujeito) e um terceiro interlocutor, a tradição, sujeito não físico, mas histórico-moral. Ela realiza-se na vigência de princípios tuteladores de direitos humanos das minorias e de grupos vulneráveis, os quais, na sociedade brasileira estão positivados no texto constitucional.

⁵⁶⁵ Isto é, não são os sentidos algo estático e nem algo inato às coisas ou ao sujeito, mas algo que se realiza, dinamicamente, no evoluir da intersubjetividade. Como dependem da linguagem, algo que se dá na intersubjetividade, deixam de ser arbitrários, ou seja, não são algo meramente individual, mas que ocorre na coletividade consciente e, portanto, vinculados às ocorrências sociais.

Daí a importância da hermenêutica em Gadamer⁵⁶⁶, quando diz que:

Toda interpretação correta tem que proteger-se da arbitrariedade de intuições repentinas e da estreiteza dos hábitos de pensar imperceptíveis, e voltar seu olhar para “as coisas elas mesmas” (que para os filólogos são textos com sentido, que tratam, por sua vez, de coisas).

E em Dworkin⁵⁶⁷, quando afirma que:

Durante muitos anos, também argumentei contra a alegação positivista de que não podem existir respostas “certas” a questões jurídicas polêmicas, mas apenas respostas “diferentes”; insisti em que, na maioria dos casos difíceis, existem respostas certas a ser procuradas pela razão e pela imaginação.

É, portanto, possível alcançar respostas hermenêuticas corretas. Mas não com a interpretação dada pela dogmática positivista que, fundamentada puramente na razão, e esquecida do inconsciente ôntico do ser humano, não consegue superar as lacunas interpretativas que dão margem a discricionariedades e arbitrariedades, as quais somente prosperam porque o racionalismo cartesiano, que fundamenta o dogmatismo positivista, apoia-se numa autoridade que não admite questionamentos.⁵⁶⁸ Uma autoridade que cinde o direito da moral e fundamenta-se numa moral particular^{569,570}; enfim, uma autoridade tirânica.

Como, então, interpretar o texto jurídico corretamente em matéria de medida de segurança?

Com base na hermenêutica filosófica, isto se dá por meio de um diálogo intersubjetivo entre o intérprete (que deseja aplicar e ver executada a vontade do texto) e o texto a ser traduzido (fruto do desenvolvimento político da sociedade)⁵⁷¹, com o intermédio da *tradição*⁵⁷² e que, precisamente por isso, não abre mão da moralidade⁵⁷³, a qual, como

⁵⁶⁶ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, 2008, p. 355.

⁵⁶⁷ DWORKIN, *op. cit.*, p. XI – XV.

⁵⁶⁸ GADAMER, *op. cit.*, p. 371.

⁵⁶⁹ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Para Além do Garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal*. 2011. 100 f. Tese (doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2011. Orientador: Prof. Dr. Antônio Gomes Moreira Maués.

⁵⁷⁰ Dworkin não separa o direito da moral; ele transpõe as lacunas interpretativas, reconhecendo, por influência de Gadamer, que os direitos são frutos tanto da história quanto da moralidade (PEDRON, Flavio Quinaud. *É Possível uma Resposta Correta para Casos Controversos? Uma Análise da Interpretação de Robert Alexy da Tese Dworkiana*. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v.40, n.70, p.35-56, jul./dez.2004).

⁵⁷¹ Tanto mais evoluído quanto mais equilibrada for a correlação de forças no seio social.

⁵⁷² Na qual intérprete e texto a ser interpretado encontram-se imersos e da qual resultam.

⁵⁷³ Também presente em Dworkin. Princípios de moralidade política, advindos da tradição, são os norteadores das decisões, impedindo-as de serem arbitrárias. Donde a importância da fundamentação das decisões (PINHO, *op. cit.* 85 f.), sem a qual superar a dominação e alcançar a liberdade e a igualdade é quase impossível.

condição de possibilidade da compreensão e, obviamente, do próprio direito, distancia o diálogo da discricionariedade⁵⁷⁴.

Na verdade, como a tradição está permanentemente evoluindo (com o desenvolvimento do ser humano, enquanto binômio indivíduo-sociedade), transformando-se sempre, o diálogo dá-se entre o intérprete e o texto e, de certa forma, entre o intérprete e a tradição, ou, no mínimo, a tradição com seus ideais ou princípios de moralidade política atua como limite para o trabalho interpretativo/compreensivo. O diálogo com o texto, com a intermediação dada pela tradição, flui tendo em vista que ela, sobretudo quando é reconhecida como democrática, aberta para todas as possibilidades libertadoras, funciona, por isso mesmo como *condição de possibilidade* para a compreensão do texto⁵⁷⁵. Ela não depende da vontade ou da discricionariedade do intérprete e, além disso, como a hermenêutica é ontológica⁵⁷⁶, teremos com o trabalho interpretativo uma realização concreta do Direito, não metafísica, daquilo em que se constitui o texto jurídico. Ao interpretar o texto, não se está, simplesmente, dialogando com ele, mas, como afirma Dworkin, buscando-se uma solução que seja construtiva e criativa para um problema da prática humana^{577, 578}.

O texto, diz Streck⁵⁷⁹, não está à disposição do intérprete; ele é produto da correlação de forças⁵⁸⁰ que se dá a partir do *círculo hermenêutico*⁵⁸¹, que atravessa o

⁵⁷⁴ *Ibid.*, p. 73. A tradição significa reflexão sobre o passado e a experiência do estranhamento (relacionado com concepção individualista das diferenças) e da familiaridade (relacionada com concepção da igualdade).

⁵⁷⁵ PINHO, *op. cit.*, f. 74. “A tradição, que nos condiciona e (sobre) determina, traz, em si, juízos morais que são pressupostos para a compreensão”.

⁵⁷⁶ A ontologia é a parte da filosofia que trata do ser enquanto ser, isto é, do ser concebido como tendo uma natureza comum que é inerente a todos e a cada um dos seres. Como parte da metafísica, a ontologia estuda apenas parte do ser. Michel Haar (*apud* FERRAZ, Marcus Sacrini A. *Merleau-Ponty Entre Ontologia e Metafísica*. <http://www.fflch.usp.br/df/epinosanos/ARTIGOS/numero%2020/sacrini20.pdf>. Acesso em: 18.04.2013) considera que uma empreitada filosófica pode ser qualificada de metafísica se ela toma um ente ou as características próprias a uma classe de entes como definidoras do ser em geral; há, no procedimento metafísico, a seleção arbitrária de uma dimensão ôntica como fundante de todas as demais e, em seguida, pela universalização ou hipóstase dessa dimensão, ela passa então a se apresentar como o próprio ser em geral. Para Marcus Sacrini A. Ferraz, a distinção entre metafísica e ontologia deve levar em conta o ser e a subjetividade cognoscente; enquanto o modo metafísico de investigar o ser transgrediria, seja em relação à subjetividade cognoscente, seja em relação ao próprio ser em geral, a certas condições constitutivas do problema ontológico, e chegaria invariavelmente a impasses, o modo ontológico leva em conta as particularidades cognitivas e existenciais da subjetividade e a complexidade da manifestação do ser. Trata-se de uma investigação que não ignora nem como as estruturas existenciais condicionam o acesso ao mundo e nem que a amplitude do ser não se reduz a certas propriedades ônticas.

⁵⁷⁷ PINHO, *op. cit.*, f. 81.

⁵⁷⁸ Como ocorre com a solução dada com a medida de segurança socialmente inclusiva, para o problema da internação da PCTM por tempo indeterminado.

⁵⁷⁹ STRECK, *op. cit.*, p. 367.

⁵⁸⁰ E, como produto da correlação de forças político-sociais, continua a ela submetido.

⁵⁸¹ O *todo* deve ser entendido pela *parte* e a *parte* só adquire sentido pelo *todo*.

dualismo⁵⁸² metafísico (objetivista e subjetivista)⁵⁸³ e não mais em um esquema sujeito-objeto ocorrente na metodologia dogmática positivista. Em suma, não há um sentido que possa ser arrancado do texto, o sentido é atribuído em função do fato deparado pelo intérprete e dos conteúdos de base do texto.

Na dimensão política, a julgar pelas diversas manifestações históricas da sociedade brasileira no e fora do Parlamento, a tradição apresenta-se-nos claramente democrática⁵⁸⁴, embora a classe social dominante sempre tente conformar, segundo seus interesses de classe, o andamento da vida social.^{585,586}

Apesar da tradição democrática da sociedade brasileira, na dimensão jurídico-penal o poder instituído tem se mostrado politicamente restritivo, com índole especialmente punitiva no âmbito penal.

Contudo, na medida em que a sociedade evolui, e em que o Estado ganha contornos de um modelo de Estado Democrático de Direito, conforme preleciona nossa Constituição Cidadã, há duas décadas e meia, com sua carta de direitos humanos positivada⁵⁸⁷, essa índole punitiva é superável pela política democrática, pelos movimentos

⁵⁸²Dualismo é concepção filosófica, metafísica, que supõe a existência de dois princípios ou realidades irreduzíveis entre si e não-subordináveis, que servem para a explicação do universo. Difere do monismo e do pluralismo. Um exemplo pode ser o dualismo cartesiano: mente (*res cogitans*) e corpo (*res extensa*); similar ao dualismo platônico: corpo como prisão do espírito ou alma (TERRICABRAS, Josep-Maria. *Dicionário de Filosofia*: tomo I – A-D, 2. ed., São Paulo: Loyola, 2004, p. 772 – 773). A polaridade de um dualismo se distingue da tese e antítese na Dialética, em que, no dualismo, as polaridades são estáveis e mutuamente exclusivas, enquanto que tese e antítese (unidade dialética) são dinâmicos, sempre tendendo para a síntese. Na hermenêutica filosófica, o tratamento é dialético e não meramente dualista.

⁵⁸³ Subjetividade do intérprete e objetividade do texto, relacionados a paradigmas metafísicos; um – o objetivista – é aristotélico-tomista, o outro – o subjetivista – adere à filosofia da consciência.

⁵⁸⁴ O ser humano sempre emerge espiritualmente melhor dos sofrimentos, a julgar pelo que diz a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição brasileira de 1988, inclusive em seus preâmbulos.

⁵⁸⁵ Para Marx, “as ideias da classe dominante são, em cada época as ideias dominantes; isto é, a classe que é a força material dominante da sociedade é, ao mesmo tempo, sua força espiritual dominante, as ideias nada mais são que a expressão ideal das relações materiais dominantes concebidas como ideias; portanto, a expressão das relações que tornam uma classe a classe dominante; portanto, as ideias de sua dominação” (MARX, Karl; ENGELS, Frederich. *A ideologia alemã*. São Paulo: Hucitec, 1976, p. 56), mas a ideologia da classe dominante, que se reflete na tradição, essa culturalmente muito mais ampla e complexa do que aquela, com ela não se confunde. Em uma sociedade hígida, a tradição evolui de baixo para cima.

⁵⁸⁶ É possível ilustrar o que se afirma com três argumentos considerados em conjunto: a) Ainda que as relações raciais no Brasil não venham a ser harmônicas, a sociedade brasileira, historicamente, experimentou a miscigenação dos elementos étnicos que lhe deram formação, em uma intensidade como não se vê em muitos outros lugares; b) Desde a independência do Brasil, em 1922, diversos acontecimentos político-sociais ocorreram, os quais, se por um lado, podem ser tidos, em sua maioria, como demonstrativos do autoritarismo dominante no poder central do país, por outro lado, evidenciam expressivas parcelas da sociedade, sempre prontas para reivindicar os seus direitos no conjunto social; c) Nova ordem jurídica a partir da Constituição de 1988 fundamentada, entre outros, no princípio da dignidade humana.

⁵⁸⁷ E depois de um período de intenso sofrimento social, por conta do violento regime ditatorial militar, ainda por ser efetivamente absorvido pela sociedade.

sociais e pelo cumprimento fiel das etiquetas que a Constituição impõe a todos os cidadãos, em especial aos que foram alçados às posições sociopolíticas mais elevadas⁵⁸⁸.

A carta de direitos humanos positivada traz, como princípio fundamental do Estado, a dignidade da pessoa humana⁵⁸⁹ com todos os seus corolários (igualdade, liberdade, vida, segurança etc.) e, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a inclusão social⁵⁹⁰ de tantos quantos a ela almejam.

Em se tratando de medidas de segurança, o *todo* diz respeito ao ordenamento jurídico brasileiro (estando a Constituição no seu topo, fundamentando todo o ordenamento jurídico e afastando da nova ordem social tudo o que está com ela em conflito) e, mais do que isso, às vivências que a comunidade desenvolve, continuamente, no evolver das relações sociais com reflexo do e no ordenamento jurídico (o texto a ser interpretado), por sua vez reflexo da correlação de forças políticas. A *parte* diz respeito à efetiva concretização da inclusão social das PCTM que são submetidas a uma medida de segurança, a partir do diálogo (interpretação) com o texto e, mais amplamente, com os limites estabelecidos pela tradição em que ambos estão imersos. Medidas de segurança e inclusão social da PCTM estão, ambas, previstas no ordenamento jurídico como reflexo do evolver das relações sociais.

Como expressão de uma pré-compreensão⁵⁹¹, pode-se afirmar que no texto constitucional, fruto de uma tradição democrática, não há nada que vede, ainda que implicitamente, a aplicação e a execução de medidas de segurança, enquanto o seu objetivo for equilibrar ou reequilibrar os processos mentais conscientes e inconscientes, de modo a permitir à PCTM o convívio social necessário à sua cidadania. Ao mesmo tempo, a Lei da Reforma Psiquiátrica não anula a imposição de medidas de segurança, desde que elas sejam entendidas como prioridades impostas ao Estado para garantir a integridade da Sociedade Democrática, assegurando aos cidadãos em geral, individualmente e em grupos sociais, e às minorias e aos grupos vulneráveis seus direitos e garantias fundamentais.

Note-se que essa concepção tornou-se visível no momento em que foi fundada a nova ordem jurídica, em 1988, no entanto, em 2001, a partir de movimentos sociais empenhados no fechamento dos *asilos de loucos e manicômios judiciários*, a Lei de Reforma

⁵⁸⁸ Como demonstração ilustrativa do que se afirma, recentemente a sociedade brasileira foi para as ruas pedir reformas políticas e sociais (luta contra a PEC 37 [retiraria do Ministério Público a competência para realizar investigação criminal], exigências de reforma política, de redução da violência e da criminalidade, fim da corrupção e outras manifestações). Além disso, a luta antimanicomial não é um movimento que se realiza em gabinetes, mas vai constantemente às ruas.

⁵⁸⁹ Constituição Federal, art. 1º, inciso III (fundamento do próprio Estado Democrático de Direito).

⁵⁹⁰ *Ibid.*, art. 3º, I, III e IV (objetivo fundamental da República Federativa do Brasil).

⁵⁹¹ Legítima, autêntica.

Psiquiátrica, fruto de uma luta antimanicomial de pouco mais de 14 anos⁵⁹², abriu a possibilidade de, numa fusão de horizontes⁵⁹³, confirmar que essa foi, precisamente, a vontade da sociedade refletida no texto constitucional.

No direito como integridade é impossível tratar de medidas de segurança em separado das atividades de inclusão social.⁵⁹⁴ Dessa forma, torna-se necessário trabalhar em conjunto a medida de segurança e a inclusão social, fundamentando-se nos princípios constitucionais garantidores dos direitos fundamentais, corolários da dignidade humana e nos princípios fundadores do direito sanitário⁵⁹⁵, bem como nas diretrizes⁵⁹⁶ para as ações e serviços de saúde que integram uma rede regionalizada e hierarquizada organizada em um sistema único.

Antes de qualquer consideração mais particularizada sobre medidas de segurança, é preciso observar que não é do escopo desse trabalho discorrer sobre princípios fundadores do Estado, ou sobre os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito (EDD), ou mesmo sobre os princípios fundadores das relações internacionais desse EDD, mas tentar mostrar como se procederia por meio da hermenêutica filosófica para a obtenção de resposta correta a cada indagação do texto, com relação à medida de segurança e a melhor forma de sua aplicação e execução, fundamentado nos direitos e garantias fundamentais. Cada resposta a cada indagação, e a própria indagação em si, poderia ser objeto de uma tese a ser desenvolvida em um trabalho de pesquisa.

Feitas essas considerações iniciais, cabe-nos reconhecer a seguinte indagação que, estando ambos, intérprete e texto jurídico, imersos na tradição democrática, nos é feita pelo ordenamento jurídico com relação ao disciplinamento da medida de segurança: “Tendo em

⁵⁹² Doze anos, apenas com o Projeto de Lei do Deputado Paulo Delgado.

⁵⁹³ É claro que, uma vez que o universo vivencial do intérprete encontra-se imerso na tradição, haverá, com a sua ajuda, o reconhecimento de realidades diferentes entre o momento da elaboração do texto e da sua interpretação. Em relação ao tema ora em estudo, os horizontes a serem fundidos são aqueles referentes ao momento atual, sobretudo a partir da lei da Reforma Psiquiátrica e da Constituição de 1988.

⁵⁹⁴ Para Dworkin, o Direito é uma combinação de quatro virtudes políticas: a) equidade: voltada para encontrar os procedimentos que distribuem o poder político de maneira adequada entre os cidadãos; b) justiça: voltada para as decisões que as instituições políticas consagradas têm de tomar, visando alcançar um resultado moralmente justificável, tenham ou não sido escolhidas com equidade; c) devido processo legal adjetivo: correspondente aos procedimentos corretos para julgar se algum cidadão infringiu as leis estabelecidas pelos procedimentos políticos; d) integridade: exigência específica de moralidade política. Essa última visa ajustar as demais, garantindo coerência entre elas. A virtude do devido processo legal adjetivo diz respeito a: c.1) os procedimentos adequados de prova, de descoberta e de revisão que proporcionem um justo grau de exatidão; e c.2) o respeito à dignidade do réu (DWORKIN, *op. cit.*, p. 199 - 203).

⁵⁹⁵ Universalidade de cobertura e de atendimento, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, irredutibilidade do valor dos benefícios, equidade na forma de participação no custeio, diversidade da base de financiamento e caráter democrático.

⁵⁹⁶ Descentralização, nas três esferas de governo (federal, estadual e municipal), atendimento integral e participação da comunidade.

vista que a medida de segurança, prevista no Código Penal de 1940, apesar do texto dado pela Lei 7.209/1984 (arts. 41 e 42, e arts. 96 a 99), no Código Processual Penal de 1941 (arts. 381 a 393 e arts. 751 a 779) e na Lei de execução penal (arts. 171 a 179, 183 e 184), não se encontra expressamente vedada pela Constituição Federal, que, com sua promulgação em 5 de outubro de 1988, inaugurou uma nova ordem jurídica⁵⁹⁷ no país, e que a Lei nº 10.216/2001, indica no art. 1º que todas as PCTM tem os seus direitos fundamentais (art. 2º) assegurados sem qualquer forma de discriminação, qual a finalidade da medida de segurança? Podem os representantes do povo no parlamento imporem medida de segurança como forma de segregação da pessoa com transtorno mental?”

A partir dessa indagação inicial, pode-se discorrer sobre a sua resposta, na medida que, no desenvolvimento da circularidade hermenêutica garantidora da compreensão correta, confrontam-se diversas e diferenciadas pré-compreensões. Não serão apresentadas as indagações formuladas ao texto pelo intérprete, mas tão somente as respostas que alcançarão, ao final, a resposta à primeira pergunta do texto.

Vislumbrando inicialmente, como pré-compreensão positiva, a necessidade prioritária de tratamento da PCTM, como forma de integrá-la aos processos de desenvolvimento e sobrevivência da sociedade, reconhecemos que, depois de um intervalo sofrido na história do país, os representantes do povo brasileiro, detentor do poder soberano da nação, escolhidos em Assembleia Nacional Constituinte, instituíram um EDD, fundamentado, dentre outros, nos princípios da dignidade humana, da cidadania e da pluralidade política, tão necessários ao reconhecimento do atendimento igualitário das necessidades de todos os seus cidadãos.

Como objetivos fundamentais existenciais, visa o EDD brasileiro garantir o desenvolvimento nacional e promover a inclusão social⁵⁹⁸ de todas as minorias e grupos vulneráveis percebidos como em situação de desigualdade social e regional, combatendo o preconceito e a discriminação, qualquer que seja a sua forma. Enfim, é objetivo fundamental do Estado Democrático brasileiro, a promoção do ser humano, enquanto binômio indivíduo/sociedade, no desenvolvimento da relação Eu/Outro, haja vista não ser a sociedade algo estático, mas, ao contrário, perfeitamente dinâmico e em constante processo de pulsante transformação.

⁵⁹⁷ Reforçando a tradição democrática pelo reconhecimento que a República Federativa brasileira é um Estado Democrático de Direito, que se fundamenta sobre princípios tais como a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político.

⁵⁹⁸CF, art. 3º, I, III e IV.

Partindo da pré-compreensão de que o intérprete entende que o EDD visa não apenas garantir a sobrevivência dos seres humanos cujas relações são por ele tuteladas, mas, também, assegurar boa qualidade de vida para todos, garantindo-lhes igualdade de condições, afirma-se que, como a sociedade brasileira é apenas uma parcela da Comunidade Internacional, ou um ente integrante dessa Comunidade maior, necessita ela reger-se por princípios promotores do ser humano no nível internacional, que sejam, eles próprios, corolários dos princípios fundadores do EDD brasileiro.

No devir que se renova constante e continuamente, cabe a ela promover os seus próprios caminhos. E o faz, como imperativo categórico e enquanto, também, ser humano, isto é, binômio indivíduo (sociedade brasileira)/sociedade (comunidade internacional), numa relação Eu/Outro em que seu desenvolvimento concretiza-se num movimento para dentro e para fora de si, como sempre promovendo a si mesma (ser humano) e aos indivíduos (seres humanos), suas unidades sociais e suas conformadoras.

Como compreensão prévia, é digno de nota que com os avanços tecnológicos e das teorias de abordagem da PCTM, bem como com o avanço nas relações sociais, nas últimas décadas, essa estará mais apta à convivência social, se a própria convivência social for realizada como parte do procedimento de recuperação dos processos mentais necessários às relações sociais. Assim, no dia-a-dia da vida em sociedade, circunstâncias existem, ou podem realizar-se, que induzirão uma PCTM em sofrimento a praticar algum fato tipificado na lei penal. Nessa condição, o ordenamento jurídico define os atos praticados pela PCTM como condições de possibilidade de aplicação de medida de segurança, como forma de solução diante do fato concretizado, tanto previsível que foi inculcado no ordenamento jurídico do país.

Tendo em vista a tradição democrática da República Federativa do Brasil e a luta antimanicomial crescente, especialmente a partir da abertura política do país, após o regime militar, os fundamentos do EDD brasileiro que asseguram a aplicação da medida de segurança, no caso de a PCTM vir a praticar um fato típico, são os princípios da dignidade humana, da cidadania e do pluralismo político que deverão assegurar-lhe as condições necessárias para estabilizar seus processos mentais em um patamar que lhe possibilite o convívio social.

O exercício da cidadania, como princípio fundador do próprio EDD brasileiro, é essencial para todo aquele que integra a sociedade e que pretende cultivar seus direitos fundamentais de participação da vida democrática do país. Como tal, é um importante

norteador dos deveres e direitos da cada um e de todos, inclusive da PCTM e, sobretudo, daquela que foi levada, por um certo comportamento negligente da autoridade pública, a praticar um fato tipificado em lei penal. Tão importante é a tutela do direito de cidadania para a vida social plena, que é, também, entendida como dever de cidadania, um dever que cabe, inclusive, ao próprio Estado assegurá-lo a cada cidadão. Externar opiniões e a própria vontade é necessário para a vida democrática em sociedade⁵⁹⁹, por isso mesmo, passa a ser vista como garantia de realização da dignidade humana e de seus corolários prelecionados no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Pelo que, assegurar-lhe desde logo, mais do que o exercício do direito a votar e ser votado, mas exercitar diretamente, se necessário, sua parcela de poder, obriga o Estado a oferecer o melhor tratamento possível para estabilizar os processos mentais necessários à participação da vida pública da Sociedade.

Afinal, tendo a sociedade humana como parâmetro necessário para “garantir a continuidade da vida e satisfazer seus interesses e desejos”, “os seres humanos vivem juntos, em sociedade, não apenas porque escolheram esse modo de vida, mas porque a vida em sociedade é uma necessidade da natureza humana”⁶⁰⁰. O exercício da cidadania torna indispensável que o ser humano seja tratado como pessoa, e isso se aplica a todos os seres humanos⁶⁰¹, em todos os níveis citados por Maturana e Varela⁶⁰², nem que para isso seja necessário propor a *redefinição da noção de pessoa humana*⁶⁰³.

Pela dignidade da pessoa humana, não pode o Estado, voltando-se contra os desígnios a si dados pelo poder soberano⁶⁰⁴, imprimir ao cidadão a punição por algo que somente fora previsível e possível de ser evitado, por parte do próprio Estado encarregado da manutenção da sociedade que lhe originara. O ato fora realizado em situação de desespero, em razão de negligência do Estado com a insuficiência ou a falta de políticas públicas necessárias e de ações afirmativas que assegurem saúde mental à PCTM, em um nível que lhe garanta o convívio social de forma pacífica e harmônica, tanto quanto lhe seja possível, enquanto indivíduo que se encontra no desenvolvimento de variadas relações sociais, conflituosas ou não, fruto do confronto de interesses.

⁵⁹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. 2. ed. Reformulada. São Paulo: Moderna, 2004, p. 22 – 25.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, p. 26 – 31.

⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 37.

⁶⁰² MATURANA; VARELA, *op. cit.*, p. 250 – 253.

⁶⁰³ MORIN, Edgar. *op. cit.*, p. 125 – 133. Nesse sentido, pode-se propor a defesa da dignidade do ser humano, enquanto binômio indivíduo/sociedade, a realizar-se dialeticamente, não mais se restringindo a uma concepção restritiva de pessoa humana. Assim, todo indivíduo tratado no contexto do binômio Eu-Outro (indivíduo-sociedade) será, também, como condição de possibilidade, como pessoa humana.

⁶⁰⁴ Parágrafo único do art. 1º da Constituição. “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Pela pluralidade política, a própria diversidade do ser humano deve ser compreendida como necessária para a sua sobrevivência no mundo; e essa pluralidade tem como contraface, como numa moeda, a singularidade dotada de um saber imprescindível para o ser humano, enquanto espécie ôntica que se relaciona com o mundo em que se encontra imerso. Singularidade que, na pluralidade, convive dialeticamente com a coletividade, como forma de sobrevivência.

A pessoa humana, cuja definição Edgar Morin propõe a revisão, é o elemento central para a existência do Estado mantenedor, no nosso caso, da sociedade brasileira; é um imperativo categórico e como tal não pode ter sua condição de fim último reduzida em favor de grupos de dominação. Não pode o ser humano que é a sociedade brasileira, evoluir na natureza e em sociedade, sem que o mesmo ocorra ao indivíduo seu integrante. Na relação Eu/Outro, como ensinam Norbert Elías⁶⁰⁵ e Maturana e Varela⁶⁰⁶, há uma ética na relação humano-humano que não pode ser abandonada, sob pena de ambos os polos da relação virem a ser destruídos ao longo do desenvolvimento dos processos naturais e sociais, na medida em que o devir se realiza, e o mundo se transforma.

Além do mais, há que se ter em mente que se o exercício da cidadania implica aceitação pela regra de maioria, a democracia plena exige o respeito aos direitos e garantias fundamentais da minoria e dos grupos vulneráveis⁶⁰⁷.

Devemos, no entanto, responder à indagação do texto.

Tendo em vista que, como pré-compreensão, os documentos internacionais voltados para o disciplinamento da tutela dos direitos humanos⁶⁰⁸ encontram-se abraçados

⁶⁰⁵ ELIAS, Norbert. *Op. cit.*

⁶⁰⁶ MATURANA; VARELA, *op. cit.*

⁶⁰⁷ De certa forma, as concepções atuais de democracia representativa são consentâneas com os ensinamentos de Rousseau sobre poder ser a liberdade humana alienada somente quando as regras de um contrato social originário fossem rigidamente observadas. No entanto, é o controle da constitucionalidade das leis, possível de ser exercido por qualquer juiz, um dos melhores instrumentos capazes de assegurar a democracia, especialmente em EDD jovens como o brasileiro. “Em uma sociedade que aspira o pluralismo como um de seus principais objetivos históricos” [...] “o Judiciário tem a missão de preservar um espaço intangível da individualidade humana”, assegurando direitos fundamentais da minoria, em caso contrário, “elas seriam reféns permanentes da intolerância das massas”. Antecipando-se a isso, o constituinte originário inseriu no texto constitucional uma Carta de Princípios asseguradores de direitos e garantias fundamentais individuais, permitindo afirmar que “a democracia revela um compromisso permanente com a tolerância social e a pluralidade cultural” (APPIO, Eduardo. *Direito das Minorias*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 35 – 94).

⁶⁰⁸ Por exemplo, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, a *Convenção Americana de Direitos Humanos*, a *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo* e a *Convenção Interamericana Para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência*.

pela Constituição do país, recebendo status de emenda constitucional⁶⁰⁹ e, além do mais, a EC nº 45 criou o instituto do incidente de deslocamento de competência para a justiça federal dos casos de graves violações dos direitos humanos⁶¹⁰, a carta de direitos humanos e garantias fundamentais referentes à PCTM em nada difere daquela relativa ao cidadão em geral.

No tocante à saúde, sem qualquer adjetivação, insere-se a proteção à saúde mental no Capítulo II – da Seguridade Social, do Título VIII – da Ordem Social⁶¹¹, onde a Constituição preleciona que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, direitos sociais prelecionados no art. 6º do texto constitucional.

Mais especificamente em relação à saúde⁶¹², preleciona categoricamente a Constituição que é direito de todos e dever do Estado⁶¹³, cabendo ao Poder Público regulamentar, fiscalizar e controlar sua execução, que poderá ser feita diretamente ou através de terceiros, de forma privada ou não. Mas a obrigação do Estado, no tocante à saúde mental, não se resume ao prelecionado nos dispositivos acima apontados, pois ganha ela o reforço da proteção integral à criança e ao adolescente prelecionado no Capítulo VII – da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso⁶¹⁴, onde determina a promoção por parte do Estado de programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, devendo o Estado criar programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial e mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência social, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

Esse dispositivo combina-se com a definição de pessoa com deficiência – PCD, dada pela *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*⁶¹⁵, aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, ratificada no mesmo ano junto à Organização das Nações Unidas e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de

⁶⁰⁹ MAUÉS, Antonio Moreira. Perspectivas do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos no Brasil. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*. nº10. Faculdades Integradas do Brasil - Unibrasil, p. 1-24, 2009.

⁶¹⁰ *Ibid.*, p. 2.

⁶¹¹ Art. 193 e seguintes.

⁶¹² Art. 196 e seguintes.

⁶¹³ Lei nº 8.080/1990, art. 2º. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

⁶¹⁴ Art. 227 e § 1º, inciso II.

⁶¹⁵ Art. 1º. “Aqueles que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”. A noção de *longo prazo*, é claro, é variável, conforme a natureza e a dramaticidade da deficiência.

2009, ganhando *status* de Emenda Constitucional. O citado dispositivo não permite confundir deficiência de natureza mental com deficiência de natureza intelectual, muito embora possa essa última integrar, eventualmente, a primeira. E, nessa hipótese, a atuação do Estado é a regra e não exceção, admitindo-se a participação de entidades não governamentais.

Ações e serviços públicos de saúde, bem como os serviços contratados e conveniados que integram o sistema brasileiro de saúde, o SUS, obedecem a princípios organizativos e doutrinários tais como: a) universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; b) integralidade de assistência; c) preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; d) igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; e) direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde; f) participação da comunidade; g) capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência.

A partir da pré-compreensão de que não se encontra a segurança pública dentre os direitos e garantias fundamentais, não podendo ela, portanto, elevar-se por sobre os direitos de igualdade, liberdade e saúde, inclusive e, sobretudo a saúde mental, pois, sem ela, o ser humano com transtorno mental vem a ser categorizado em posição muito inferior às dos demais cidadãos, pode-se afirmar que a medida de segurança nunca será corretamente empregada no interior dos manicômios judiciários, nem sob a forma escamoteada de tratamento, mas sim utilizada como forma de punir a PCTM por sua prática. Interná-la indefinidamente somente servirá para entortar-lhe ainda mais um raciocínio que já se encontra embotado por razões que somente espíritos abertos, em convívio social quase permanente, conseguirão desanuviar. É falaciosa a concepção de defesa social em conflito com o respeito aos direitos e garantias fundamentais. Jamais haverá tutela da defesa social, anulando-se direitos fundamentais de pessoas com transtorno mental.

Estando confirmadas as autenticidades das pré-compreensões anteriores, reafirma-se ser essencial a recuperação dos processos mentais da PCTM a um patamar que lhe assegure o pleno convívio em sociedade, o que nos permite concluir que:

a) Diante da tradição democrática que vige no país, na atualidade: a.1) é o povo quem detém jurídica e politicamente o poder soberano da nação, exercitando-o direta ou indiretamente por meio de seus representantes; a.2) a autoridade conferida aos representantes do povo não permite que eles se voltem contra os interesses desse poder soberano, sob pena de grave distorção na democracia brasileira; a.3) a democracia somente realizar-se-á: 1)

obedecendo-se à regra da maioria, desde que; 2) sejam respeitados os direitos e garantias fundamentais de todos, inclusive dos grupos vulneráveis;

b) Finalmente, a compreensão alcançada nos permite afirmar categoricamente que a finalidade da medida de segurança é assegurar a inclusão social das PCTM, propiciando-lhes o melhor atendimento recuperador de seus processos mentais com vistas ao convívio social e ao exercício da cidadania, protegendo-as em seus direitos, sem qualquer forma de discriminação, inclusive no tocante a eventuais práticas de fatos tipificados na lei penal, dessa forma garantindo-lhes integralmente a dignidade humana e assegurando-lhes materialmente a igualdade e a liberdade.

Assim, completa-se a circularidade hermenêutica, para a compreensão dos fins da medida de segurança na nova ordem jurídica.

Eis a Medida de Segurança como um meio para realizar a inclusão social. Eis a Medida de Segurança Socialmente Inclusiva (MSSI)⁶¹⁶.

Tomando-se como parâmetros, os procedimentos realizados nas jurisdições dos Estados de Minas Gerais e Goiás, pode-se afirmar que, além de consentânea com o procedimento dado pela hermenêutica filosófica, essa interpretação preenche os critérios do Direito como integridade, submetendo-se aos seus testes de integridade: a) adequação: ajusta-se perfeitamente à prática social realizada em Minas Gerais e em Goiás e possibilita uma evolução natural dos relacionamentos jurídico-sociais no país; e b) justificação: fundamenta-se em razões coerentes de moralidade política, com vistas à melhor interpretação em cada caso concreto. Some-se a isso, o fato de que a integridade, segundo Dworkin, manifesta-se com diferentes exigências nas concepções de equidade, de justiça e do devido processo legal adjetivo, sempre em função da comunidade. Na equidade, ela manifesta-se na exigência de plena aplicação dos “princípios políticos necessários para justificar a autoridade da legislatura”, a quando da decisão sobre o significado de uma lei por ela sancionada, como, por exemplo, na aprovação da Lei da Reforma Psiquiátrica. Na justiça, manifesta-se na exigência do reconhecimento, pelo “resto do direito”, dos “princípios morais necessários para justificar a substância das decisões de seu legislativo”, como é o caso dos vetores constitucionais norteadores da inclusão social de PCTM submetidas a medidas de segurança. No devido processo legal expressa-se na insistência pela total obediência aos procedimentos previstos nos julgamentos, buscando alcançar o correto equilíbrio entre exatidão e eficiência, considerando-se diferentes tipos e graus de danos morais impostos por uma decisão

⁶¹⁶ A compreensão é um evento possibilitado pela tradição; não se domina, simplesmente acontece e disso se desprende que ela não é eterna, mas transforma-se com o devir (GADAMER *apud* PINHO, *op. cit.*, p. 168).

incorreta⁶¹⁷. Nesse último aspecto, o Estado passa a respeitar na PCTM, sua condição de sujeito de direito ao devido processo legal.

Dworkin recomenda dividir as exigências da integridade em dois princípios mais práticos, os quais chama de princípios de integridade política⁶¹⁸: a) princípio da integridade na legislação ou princípio legislativo de integridade: pede aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios; b) princípio de integridade no julgamento ou princípio judiciário de integridade: pede aos responsáveis por decidir o que é a lei, que a vejam e façam cumprir como sendo coerente nesse sentido, e “explica porque os juízes devem conceber o corpo do direito que administram como um todo, e não como uma série de decisões distintas que eles são livres para tomar ou emendar uma por uma, com nada além de um interesse estratégico pelo restante” e porque se deve atribuir ao passado um poder especial próprio no tribunal.⁶¹⁹ Ou seja, conforme observado por Stephen Guest, como princípio legislativo, a integridade “diz aos legisladores que simples barganhas entre justiça e imparcialidade estão erradas”, e como princípio adjudicativo, “diz aos juízes e, portanto aos advogados, que façam suas decisões e argumentos se integrarem ao corpo do direito existente”.⁶²⁰

E onde, afinal, o direito como integridade de Dworkin completa o trabalho do intérprete, conforme a ótica de Gadamer, para a compreensão do texto jurídico relativo às medidas de segurança? Na combinação de diferentes ideias desenvolvidas em um único corpo. Ou seja:

a) na ideia de *coerência* demonstrada na argumentação jurídica;

b) na ideia da *comunidade política*, na qual o Estado deve, por meio de suas leis e outros meios e por razões de moralidade política, tratar as pessoas como iguais, sendo essa ideia a força que impele a integridade⁶²¹ e onde essa – a *comunidade política*, comporta-se como qualquer ser humano, mas engajando-se nos “princípios de equidade, justiça ou devido processo legal adjetivo de modo semelhante àquele” constante das convicções, ideais ou projetos de certas pessoas e cuja personificação [da *comunidade política*] expressa-se na responsabilidade tanto dos cidadãos em geral, como das próprias autoridades, como membros da comunidade e não simplesmente por sua participação individual⁶²²;

⁶¹⁷ DWORKIN, *op. cit.*, p. 203.

⁶¹⁸ *Ibid.*, p. 213.

⁶¹⁹ *Ibid.*, p. 203.

⁶²⁰ GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. Tradução de Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 51.

⁶²¹ GUEST, *op. cit.*, p. 60; DWORKIN, *op. cit.*, p. 271 – 275.

⁶²² DWORKIN, *op. cit.*, p. 204 e seguintes.

c) na ideia de que a integridade “é uma virtude exigida apenas no mundo real” e, portanto, sujeita a resultados injustos e que exigem instituições que decidam quanto ao que é justo⁶²³, mesmo quando a comunidade [como um ser humano qualquer] adote, expresse e seja fiel a princípios próprios e diferentes dos das autoridades e dos cidadãos em geral⁶²⁴;

d) na ideia de ser a comunidade política uma *comunidade de princípios*, onde seus membros “admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares tomadas por suas instituições políticas, mas dependem, em termos mais gerais, do sistema de princípios que essas decisões pressupõem e endossam”, pelo que, ainda que haja divergência entre a justiça e a equidade, a integridade no âmbito político da comunidade permite superar essa divergência⁶²⁵;

e) na ideia do *homem de princípios*, resultante da ideia de *comunidade política* e que se conjuga à de *comunidade de princípios*, isto é, aquele indivíduo que dá sentido a sua vida pelos padrões de conduta que adota e contra os quais não admite sua atuação. Uma pessoa que age segundo *princípios* é uma pessoa que possui *integridade*; ao contrário, se é reconhecida como alguém *sem princípio*, passa a ser identificada como alguém que *carece de integridade*;⁶²⁶

f) na ideia de que a *comunidade política* seja tolerante com as minorias, na medida da capacidade de aceitação das diferenças⁶²⁷; e.

g) na ideia de que a história é importante, no direito como integridade, especialmente porque o sistema moral (sistema de princípios), que serve de base para assegurar o *status* coercitivo ao Estado, em função do direito, origina-se da comunidade política/comunidade de princípios, que atua como um único autor (*comunidade personificada*)⁶²⁸, o qual evolui ao longo do tempo apoiado exatamente na força moral da tradição.⁶²⁹

Toda a concepção desenvolvida na resposta à primeira indagação do texto jurídico, anteriormente apresentada, adéqua-se integralmente à teoria de Dworkin,

⁶²³ GUEST, *op. cit.*, p. 60 – 61.

⁶²⁴ DWORKIN, *op. cit.*, p. 208 – 209. Tanto é virtude exigida no mundo real, que o direito como integridade inicia-se no presente, apenas voltando-se para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo o determine (p. 274).

⁶²⁵ PINHO, *op. cit.*, f. 88.

⁶²⁶ GUEST, *op. cit.*, p. 81.

⁶²⁷ *Ibid.*, p. 88 – 95.

⁶²⁸ DWORKIN, *op. cit.*, p. 271 - 272.

⁶²⁹ Tradição que é constantemente renovada na medida da renovação dada ao direito pelo intérprete oficial, também ele autor dessa renovação (DWORKIN, *op. cit.*, p. 275 – 279). Essa ideia é exemplificada por Dworkin naquilo que ele chama de “romance em cadeia” (p. 275), que seria escrito sucessivamente por diferentes autores intérpretes, integrantes da *comunidade política/comunidade de princípios/comunidade personificada*.

justificando-se inteiramente a partir de suas fundamentações em “razões coerentes de moralidade política, com vistas à melhor interpretação em cada caso concreto”, conforme afirmado anteriormente, e assim transitando coerentemente entre as diferentes virtudes acima citadas (equidade, justiça e devido processo legal), permitindo sua articulação e conformação ao direito como integridade.

Quanto à importância da inimputabilidade do sujeito para a aplicação e execução da MSSI e tendo em vista o que foi apresentado no Capítulo anterior, pode-se, afirmar que ela visa assegurar o direito à igualdade da PCTM em relação a todos aqueles que sejam considerados imputáveis, uma vez que se trata de condição apresentada no preciso momento da prática do fato típico.

Recusar a possibilidade de alguém ser inimputável, mas apenas momentaneamente, em razão de seu sofrimento mental, é o mesmo que responsabilizá-lo permanentemente por todos os seus atos, sem lhe dar a chance de incorrer em erro de proibição. Se ao imputável é admitida essa espécie de erro, é uma questão de igualdade material reconhecer à PCTM em sofrimento mental a possibilidade da momentânea inimputabilidade; pelo que, ao recuperar-se [de seu sofrimento], torna-se capaz do erro de proibição. Também do imputável não se retira a possibilidade de, por alguma razão, orgânica ou não, mostrar-se momentaneamente inimputável, sem que, fora dessa condição, perca a possibilidade de incorrer em erro de proibição.

Assim, não é possível responsabilizar juridicamente a PCTM, se for demonstrado que, naquele momento o fato lhe fora imprevisível e, portanto inevitável. Ao mesmo tempo, impõe ao Estado o cumprimento de suas responsabilidades, objetiva e subjetiva, no tocante à obrigação dos governantes, os quais nada mais são que representantes dos interesses do povo soberano, na concretização de políticas afirmativas que propiciem a realização da igualdade e da liberdade e o asseguramento da dignidade humana do agente submetido à MSSI. Aqui inverte-se o atendimento dado à pessoa do acusado, pois ao invés de ele ser tratado, na prática processual, como mero objeto de direito, passa a ser, desde logo, sujeito de direitos fundamentais (igualdade, liberdade, saúde, devido processo legal, corolários da dignidade humana) a que o Estado falhou em concretizar.

É preciso atentar para o fato de que a PCTM em questão tivera reconhecida uma incapacidade momentânea de entender a ilicitude do fato praticado ou de conduzir-se conforme esse entendimento.

Ora, se a previsibilidade, com a conseqüente evitabilidade, não se concretizou na mente do agente do fato, isto é, não foi antecipado pelos processos mentais conscientes do sujeito, nem por isso deixou o fato de ser previsível e até evitável por terceira pessoa que, por alguma razão tenha se relacionado, profissionalmente ou não, com a PCTM.

É possível, inclusive, traçar um paralelo entre o contato da PCTM com os profissionais da área da saúde (psiquiatras ou psicólogos) que têm a incumbência de oferecer-lhe o melhor tratamento possível para o seu transtorno, sobretudo nos momentos de maior sofrimento, equiparando-os com aqueles casos, por exemplo, de certas patologias infecciosas de notificação compulsória para a autoridade pública competente, de modo a permitir-lhe formular as estratégias de atuação no caso, com vistas ao controle epidemiológico da doença. Para tanto basta estabelecer a competência de oferecimento de estratégias, ou, pelo menos, de acompanhar as táticas e estratégias realizadas no setor competente, com vistas a sanar o sofrimento de que a PCTM seja vítima, inclusive com internação de curto prazo, se necessário, garantindo-lhe o retorno ao convívio social.

Trata-se, portanto, de um momento da maior importância para a inclusão social dessa pessoa. O que o Estado não pode é, desde que seus servidores públicos e profissionais competentes sejam capazes de estabelecer diagnósticos e prognósticos em suas relações profissionais com as PCTM, deixá-las em descoberto para, somente depois de elas virem a praticar fato tipificado em lei penal, atuarem segregando-as da sociedade. Se o Estado falhar no sentido de assegurar sua cidadania e garantir seu convívio social, antes da realização do fato tipificado em lei penal, agora a ele se impõe, prioritariamente realizar essa incumbência constitucional. Não se trata, pelo contrário, de imputar à PCTM alguma responsabilidade pela realização ou não de seu melhor tratamento, por exemplo, por recusar-se a ele, até porque estudos apontam que, justamente essa pessoa apresenta mecanismos de defesa no desenvolvimento de seus processos de recuperação⁶³⁰.

Nem por isso perde importância o trabalho pericial, necessário até para assegurar a isenção na atuação do órgão encarregado no acompanhamento dessa pessoa.

E quanto à pretensa periculosidade do paciente para a imposição e para extinção da MSSI?

No seio da sociedade contemporânea de risco, na pós-modernidade, onde o próprio avanço tecnológico mantém toda uma sociedade, permanente e continuamente, convivendo com perigos inúmeros e diversos, para a sua saúde e para a sua própria vida,

⁶³⁰ LEFF, Julian; WARNER, Richard. *Inclusão Social de Pessoas com Doenças Mentais*. Tradução: Ana Paula Lopes. Coimbra: Almedina, 2006, p. 59 – 70.

direta ou indiretamente com e pela degradação da natureza, perigoso não é a PCTM, mas tudo o que resulte, direta ou indiretamente, de atos produzidos em eventos relacionais e intersubjetivos (relação Eu/Outro), e que seja, precisamente, fruto da concretização de consciências e da realização de vontades. De fato, a maioria das pessoas que tenham efetivamente praticado fato tipificado em lei penal, em sua plena capacidade de prever, e até de evitar, o resultado de seus atos, não podem ser rotuladas como pessoas com transtorno mental.

Portanto, o que se deve fazer é inverter o sentido jurídico dado à periculosidade. Ao invés de a abordagem da PCTM ser feita com *presunção de periculosidade*, o atendimento profissional passa a ser realizado, desde o início com *presunção de sociabilidade*⁶³¹. E mais, na medida em que os processos mentais da PCTM submetida à MSSSI sejam recuperados, torna-se possível dela exigir a continuidade do seu tratamento⁶³², sob pena de vir a ser responsabilizada, caso reincida em razão do seu abandono. O fenômeno, ou instituto, que pode justificar isso se chama *actio libera in causa*, podendo ser corretamente aplicado precisamente naquela pessoa que tenha condição, em face do tratamento que estará recebendo, o melhor, de ser motivada pela norma.

Afinal, é quase certo que ela se encontra submetida à MSSSI porque a autoridade pública falhou no cumprimento de sua responsabilidade em assegurar o melhor tratamento a seus cidadãos, eventualmente, com alguma manifestação de transtorno mental. Assim, negligenciando em seus deveres, o agente público levou-a a um ato de desespero, que lhe afastou da invisibilidade a si imposta, em face do estigma e do estereótipo, do preconceito e da conseqüente discriminação que a vitimava e lhe feria a dignidade. Ato de desespero sim, mas por si imprevisível ao nível de seu sujeito consciente e, com isso, por si inevitável.

Com a MSSSI, caso ela pratique alguma infração penal, poderá até mesmo vir a ser responsabilizada juridicamente⁶³³, pelo que poderá ser sancionada, preferencialmente com medidas e sanções alternativas à privação de liberdade a ser cumprida juntamente com a MSSSI, até como forma de estímulo motivacional da norma jurídica, desde que e a partir do momento em que seus processos mentais estejam estabilizados num patamar que lhe propicie,

⁶³¹BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni. Rede é um Monte de Buracos Amarrados com Barbante. *Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano*, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 83 – 89, 2010. É categórica quanto à periculosidade, quando faz a seguinte indagação (p. 87): “E os casos impossíveis, perigosos, ameaçadores? Vamos combinar! É o diagnóstico! Contudo no acompanhamento, com a convivência, nos aproximamos de sua humanidade razoável, de tal sorte que afirmamos que ‘não existe nada mais humano que o crime!’”

⁶³²Podendo ser ou não medicamentoso.

⁶³³Não necessariamente no âmbito penal.

individualmente, o exercício da cidadania. Enquanto o órgão competente para reconhecer-lhe essa condição não efetivar o seu aval, a PCTM continuará sendo atendida somente com MSSSI.

Quem deverá ser atendido na nova MSSSI?

Qualquer pessoa com transtorno mental que, devido ao sofrimento por si vivenciado, tenha praticado fato tipificado em lei penal em condição momentânea de incapacidade para entender ou para querer, ou que, pelo menos, tenha vivenciado uma redução nessas capacidades (em uma ou em outra) e, em razão disso, o sofrimento por si vivenciado a tenha levado a praticar o fato. Nada impede, porém, a conversão de pena em MSSSI. Como o ambiente dos estabelecimentos penitenciários é altamente insalubre, em boa parte por total e direta negligência das autoridades estatais, mas, também, pelo despreparo de seus agentes, não é raro que alguns dos prisioneiros entrem em intenso sofrimento mental⁶³⁴.

Desde que devidamente monitorada pelo órgão competente, a MSSSI será executada com a PCTM em tratamento ambulatorial, haja vista que esse é o procedimento correto para realizar a recuperação dos seus processos mentais. Mas, não se trata do tratamento ambulatorial tradicional, pois a PCTM estará livre, podendo circular pela cidade, exercitando sua cidadania, com ou sem acompanhamento terapêutico, dependendo do quão segura ela esteja em seu ir e vir diário, mas, além disso, no seu atendimento nos setores especializados, ela não vai apenas para falar com o profissional da saúde ou receber uma medicação, mas, a teor do que preconiza o § 2º do art. 4º da Lei nº 10.216/2001, além dos serviços médicos, o atendimento inclui serviços de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

É claro que uma atividade dessa ordem, em que a pessoa com transtorno mental vai se integrando pouco a pouco à paisagem da cidade, ao palco de atuações no exercício de cada um dos seus papéis de etiqueta social, suas atividades precisarão ser monitoradas por um órgão com a competência necessária para fazer a ponte entre o poder judiciário e o réu, entre o paciente e a rede de atenção, entre o ser humano em processo de inclusão social e a sociedade em geral e seus grupos sociais em particular.

Um órgão que, em vista de sua competência institucional, em razão de seu conhecimento de cada elo da cadeia de inclusão social da PCTM, inclusive da própria pessoa em procedimentos de inclusão, além de participar da formulação do processo singular de atendimento dessa pessoa, paciente ou réu, em comunhão de esforços com o pessoal da rede

⁶³⁴Por exemplo, em julho de 2013, de 222 internos do HCTP paraense (201 homens e 21 mulheres), somente 84 (77 homens e 7 mulheres) estavam submetidos a medida de segurança, 43 eram condenados (29 condenados [26 homens e 3 mulheres] e 14 [além de condenados, eram presos provisórios por acusação em outro crime] e 95 eram presos provisórios (86 homens e 9 mulheres). Esses dados são oficiais e públicos.

de atenção psicossocial, possa fazer todas as proposições possíveis ao julgador e a rede de atenção, sempre situando a pessoa submetida à MSSSI, no centro da atenção, sem, no entanto, interferir no exercício dos papéis de cada um dos outros atores sociais, no processo de recuperação do ser humano, mas sempre tendo como elemento basal em suas atividades, as próprias experiências vivenciais daquela pessoa. Além do mais, dispendo do conhecimento e da competência para reconhecer os excessos e interferir sobre eles, repondo a recuperação da PCTM no caminho correto, conforme o seu programa singularizado de tratamento e inclusão social.

Quanto à duração da MSSSI, tudo dependerá da correção no programa singular de atendimento da PCTM. Cinco anos mostra-se um tempo razoável, segundo Barros-Brisset⁶³⁵. E como estímulo para a garantia de introjeção da responsabilidade pelos próprios atos e para a capacidade motivacional à norma, aponta-se-lhe o instituto da *actio libera in causa*. A ideia, nesse ponto, deve-se à necessidade de mostrar que o discurso defendido com a MSSSI não é meramente retórico e, de fato, propugna-se por assegurar materialmente os direitos de igualdade e de liberdade, a partir da recuperação dos níveis de consciência que permitam um efetivo exercício da cidadania por parte das PCTM⁶³⁶.

Finalmente, cabe uma última indagação, embora não menos importante que a primeira: -“Quando a MSSSI poderá ser aplicada e executada?”.

Na verdade, a MSSSI existe no Brasil, como condição de possibilidade, desde 1988, quando foi publicada a Constituição Federal. Na prática, encontra-se em funcionamento em, pelo menos, três unidades da federação, Distrito Federal, Goiás e Minas Gerais.

4.3.2 Outros aspectos relativos à Medida de Segurança Socialmente Inclusiva

Uma vez que a medida de segurança socialmente inclusiva, não abre mão da possibilidade de responsabilizar juridicamente a PCTM, e não apenas socialmente, alguns aspectos devem ser considerados no tocante à MSSSI:

⁶³⁵ Essa é a média de tempo entre a entrada do paciente judiciário no programa e a sua saída do sistema jurídico (BARROS-BRISSET, *op. cit.*, p. 41).

⁶³⁶ A esse respeito, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), na Resolução nº 04, de 30 de julho de 2010, no art. 1º, §2º, inciso V, determina a orientação no “fortalecimento das habilidades e capacidades do sujeito em responder pelo que faz ou deixa de fazer por meio do laço social, através da oferta de recursos simbólicos que viabilizem a resignificação de sua história, produção de sentido e novas respostas na sua relação com o outro”.

4.3.2.1 Âmbito jurídico de atuação

No momento presente, a medida de segurança encontra-se disciplinada no âmbito do Direito Penal e Processual penal. Vimos, porém que esse ambiente apresenta-se extremamente carregado de ideologia bélica, do que a classe dominante se vale para imprimir severo controle sobre as classes dominadas.

Vale-se, para isso, principalmente das agências de comunicação social e das agências policiais, que, embora constituídas em sua esmagadora maioria, por pessoas oriundas das classes dominadas, mostram-se eficientes para disseminar temor aos setores dessas classes dominadas que se mostram mais avessos à violência, muito embora seu trabalho resulte na escalada dessa violência, fazendo-a alcançar as raias da explosão social, verificada cada vez com maior frequência nos estabelecimentos penitenciários. Tudo, contraditoriamente, com o objetivo de reprimir as tensões de classe.

Ambiente tão carregado de violência não pode e nem deve ser considerado o ideal para realizar a inclusão em sociedade das pessoas com transtorno mental, além do que prejudica vivamente o desenvolvimento de incipientes democracias como a brasileira, muito embora a sociedade encontre-se imersa em tradição democrática há mais tempo do que o seu auto declarado Estado Democrático de Direito.

É sabido que os Programas de Atenção Integral desenvolvidos, sobretudo em Minas Gerais e Goiás, vêm conseguindo bons resultados, blindando com o sistema de saúde a integridade das PCTM contra a violência dos sistemas penal e penitenciário, contudo, há incertezas quanto à durabilidade dos bons resultados, se os maus argumentos que podem desenvolver-se nas agências de comunicação social vingarem em momentos de crise econômica. Tal é o caso da doutrina da tolerância zero que, iniciada nos EUA e fundamentada em retórica e dados ilusórios, e aproveitando-se da crise econômica internacional e do final da Guerra Fria entre Potências do Mundo Ocidental desenvolvido e o Socialismo real defendido pela ex-União Soviética, expandiu-se rapidamente para outros países, inclusive da Europa, prejudicando vivamente as classes pobres.⁶³⁷

O mais apropriado seria estabelecer um âmbito especial de aplicação da MSSI, por três razões principais: a) na medida em que afeta grupos duplamente vulneráveis, por serem pessoas com transtorno mental (PCTM) e por serem PCTM que praticaram fatos tipificados na lei penal, mais do que nunca o Estado precisa oferecer as melhores condições

⁶³⁷WACQUANT, Lôic. *As Prisões da Miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

de recuperação e o melhor tratamento possível a essas pessoas, como forma de compensar um débito resultante, provavelmente, de pura negligência; b) na medida em que o país possui 23 milhões de pessoas (10% da população total) sofrendo de transtornos mentais diversos, sendo que cinco milhões (3% do total) apresenta transtornos mentais graves e persistentes; e c) mesmo assim, a proporção de casos de PCTM que praticam fatos tipificados em lei penal é bem inferior ao de pessoas consideradas normais e que praticam crimes no Brasil.

A manutenção dessas pessoas no âmbito penal seria um fator extra, e que fator, para o qual as instâncias encarregadas de dar combate à violência que grassa no seio social, teriam que estar atentas, sem razão, no entanto, pois já está mais do que demonstrado que o transtorno mental não é causa do aumento da criminalidade nos dias atuais. Sua manutenção no campo belicista do sistema penal e penitenciário apenas justifica as práticas historicamente desenvolvidas contra todos aqueles que, por um discurso, às vezes francamente libertário e às vezes meramente emissor de um processo de transformação naturalmente ocorrente em sociedade, acabam sendo tratados, simplesmente, como alguém merecedor do silêncio e do isolamento.

Sejam quais forem as ideologias, a humanidade sempre testemunhou Gulags e Quantânamos, comandados por gente permanentemente disposta a atirar às masmorras e aos manicômios oficiais todo aquele humano cujo único *transtorno mental* apresentado é acreditar em si mesmo, no ser humano e na humanidade, para quem o mundo e o próprio Cosmo foram dados como presentes divinos.⁶³⁸ Mas não um presente de que se possa abrir mão em qualquer momento do ato de viver e sim algo que se burila com e como a própria vida.

Os bons resultados obtidos nos Programas de Atenção Integral vigentes, precisam ser estendidos para os demais Estados membros da Federação e ser assegurada a sua durabilidade até como forma de incentivo no desenvolvimento dos trabalhos de recuperação daqueles que nunca se viram e, talvez, nunca venham a se ver nessa condição de agentes infratores.

Portanto, por razões político-humanitárias, por razões filosófico-conceituais e por razões de prática jurídica, o melhor caminho para a aplicação e execução da medida de segurança socialmente inclusiva está fora do âmbito penal. Por razões político-humanitárias, uma vez que o sofrimento dessas famílias e de seus integrantes atormentados por seus transtornos mentais, muitas vezes abandonados à própria sorte, prolonga-se demasiadamente nos cenários nacional, regional e local e somente é intensificado pelo próprio âmbito penal (e

⁶³⁸ Anunciado há milhões de anos atrás quando um gigantesco meteoro foi lançado à superfície da Terra, fazendo erguer uma hecatombe que mudou todos os destinos vividos no planeta.

suas agências), carregado de violência quase gratuita, praticada por aqueles que estão perfeitamente conscientes de sua conduta, sejam ou não órgãos do Estado.

Por razões filosófico-conceituais, uma vez que as pessoas vulneráveis identificadas no grupo assim denominado de pessoas com deficiência, será melhor atendido tendo na sua base os princípios advindos da bioética, enquanto que o âmbito penal encontra-se dotado de uma outra ética, mais incisiva, e definida há mais tempo, no sentido de cobrar responsabilidades de todos quantos sejam os capacitados para reagir de pronto às motivações advindas das boas regras do convívio social.

Por razões de prática jurídica, pois a violência, em razão de sua extensão e do valor do bem jurídico atingido (tendo coletividades como seus titulares), e a criminalidade da época pós-modernista, praticada pelos criminosos do colarinho branco, assume intensidades que exigem maior atenção por parte das agências encarregadas em seu combate. Para o que a preocupação com o atendimento às PCTM rotuladas de inimputáveis, somente vão lhe desviar indevidamente sua atenção, quando essa é uma questão que deve ser resolvida pela sociedade como um todo e por diferentes setores públicos, como a saúde pública e a assistência social.

Mesmo fora do âmbito penal e fora, sobretudo, dos estabelecimentos penitenciários e manicômios judiciais, as medidas alternativas obedeceriam aos princípios instrumentais de aplicação e execução de uma pena, desde que válidos para assegurar o crescimento do ser humano, enquanto binômio indivíduo/sociedade em uma relação Eu/Outro dialeticamente construída.

4.3.2.2 Natureza Jurídica das Medidas de Segurança Socialmente Inclusivas

São medidas de inclusão social com forte influência de elementos do direito sanitário.

Sua legislação infraconstitucional central é: a) a Lei nº 10.216/2001, Lei da Reforma Psiquiátrica; b) a Lei nº 9.867/1999, que dispõe sobre a criação e o funcionamento de Cooperativas sociais constituídas com a finalidade de inserir as pessoas em desvantagens no mercado econômico, por meio do trabalho, fundamentadas no interesse geral da comunidade em promover a pessoa e a integração social dos cidadãos; c) a Lei nº 8.080/1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes; d) a Lei nº 8.142/1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e

sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde; e e) o Regulamento do SUS, instituído pela Portaria nº 2.048-MS/2009, com os arts. 399 a 439, trazendo diretrizes e normas reguladoras da prestação de assistência à saúde mental reafirmando a política estatal do sistema para a saúde mental.

A medida de segurança socialmente inclusiva é mais do que simples medida terapêutica ou terapia *sui generis*, pois, ao mesmo tempo em que assegura a recuperação dos processos mentais vitais para o pleno convívio social, resgata a efetiva realização do exercício da cidadania, em todas as suas dimensões, uma vez que, a pessoa a ela submetida, terá novas chances de conviver socialmente em todos os aspectos possíveis relacionados com esse amplo direito fundamental e base do Estado Democrático de Direito brasileiro, contribuindo ainda, dialeticamente, para o resgate da própria dignidade humana.

4.3.2.3 Classificação das medidas de segurança socialmente inclusivas

Uma vez que as PCTM, que tenham praticado fato tipificado em lei penal, em um primeiro momento, recebam a aplicação exclusiva de MSSI, na hipótese de reincidência, além de não perderem o seu direito à efetiva inclusão social com renovação da MSSI, têm a possibilidade de aplicação de alguma sanção que seja semelhante a uma pena alternativa, restritiva de direitos ou de multa. Com isso, torna-se possível, *a priori*, classificá-la em: a) MSSI pura; e b) MSSI combinada com sanção alternativa.

Não há que se falar em medida de segurança detentiva e medida de segurança restritiva, uma vez que toda a MSSI será restritiva, podendo, eventualmente, haver a internação da PCTM, mera e eventualmente para controlar o sofrimento mental em algum momento de sua vida.

4.4 Programas De Inclusão Social

O art. 3º, inciso IV da Constituição preleciona que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Há duas maneiras de combater a discriminação: a) modelo repressor: adotando normas que vedem e reprimam a discriminação; ou b) ações afirmativas: adotando disposições que favoreçam a ascensão social de integrantes de determinados grupos.⁶³⁹

No primeiro modelo, visa-se combater a discriminação negativa; no segundo, afirma-se a discriminação positiva.

Nesse sentido, pode-se definir ações afirmativas como sendo “um conjunto de mecanismos de integração social, de políticas sociais visando a concretização da igualdade material”⁶⁴⁰. Ou então: “um conjunto de políticas compensatórias e de valorização de identidades coletivas vitimadas por alguma forma de estigmatização”⁶⁴¹.

A importância das ações afirmativas está no fato de que, por meio delas, o Estado abandona a posição de neutralidade e passa a materializar a igualdade jurídica e social dos seus cidadãos.

Outra não é a concepção verificada com a adoção de Programas de Atenção Integral a pessoas com deficiência de natureza mental, conforme definição estabelecida no art. 1º da *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Esses programas atuam com vistas a assegurar a igualdade material no exercício da cidadania para as pessoas que tenham praticado fatos tipificados na lei penal e, em razão dessa conduta, a elas foram impostas medidas de segurança.

Tratam-se de programas voltados para a implementação da reforma psiquiátrica no Brasil, a partir da Constituição Federal e da Lei nº 10.216/2001.

Atualmente, três Programas de Atenção Integral encontram-se em vigência no Brasil, um em Minas Gerais, um no Estado de Goiás, esses dois primeiros devidamente institucionalizados, e um terceiro no Distrito Federal.

4.4.1. Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ)

O Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário é um Programa criado pelo Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, com o fim de promover a inclusão social dos pacientes com transtorno mental submetidos a medida de segurança naquela Unidade da Federação.

⁶³⁹ BRITO FILHO, *op. cit.*, p. 51 – 52.

⁶⁴⁰ Joaquim Barbosa Gomes apud BRITO FILHO, *op. cit.*, p. 52.

⁶⁴¹ ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. *Ações Afirmativas e Estado Democrático Social de Direito*. São Paulo: LTr, 2009, p. 17.

Instrumentalizado pela Portaria Conjunta n° 25, de 7 de dezembro de 2001, posteriormente revogada, teve sua competência estabelecida no art. 3°, passando a fazer parte do Programa Novos Rumos, do Poder Judiciário de Minas Gerais, a partir de 3 de maio de 2010, com a Resolução n° 633⁶⁴².

Sua incumbência é estabelecer a interlocução entre: a) o juiz do processo e o réu-paciente; b) o paciente e a rede de atenção psicossocial, constituída por clínicas e hospitais, Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), Centros de Referência em Saúde Mental (CERSAM) e Residências Terapêuticas; e c) a inserção do ser humano no seio social, em termos gerais e na família.

A programação ali instituída realiza-se por meio das atividades desenvolvidas pela Coordenação do Programa e por Equipes Multidisciplinares constituídas por psicólogos, assistentes sociais e advogados. Diversos pacientes são acompanhados de perto com a participação de Acompanhantes Terapêuticos.

A importância desse Programa para a desinstitucionalização psiquiátrica do paciente submetido à medida de segurança, vai muito além de suas atividades no Estado de Minas Gerais, não somente por ele já ter sido apresentado fora do país, na Europa, mas, principalmente, porque os seus frutos⁶⁴³ já vem se mostrando ricos e enriquecedores nas atividades antimanicomiais relativas a esse segmento de pessoas com transtorno mental necessitadas de atenção integral, a fim de serem resgatadas à sociedade, onde muitas delas nunca vivenciaram sequer uma parcela de sua cidadania.

É possível contar sua história em breves palavras, didaticamente organizando-a em 4 fases: a) pré-história; b) antiguidade; c) modernidade; e d) contemporaneidade do PAI-PJ.

Em sua pré-história, pode-se afirmar que esse Programa iniciou-se em março de 2000, em um projeto-piloto implantado pela Corregedoria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), a partir de projeto de pesquisa desenvolvido por alunos de psicologia da Professora Fernanda Otoni de Barros-Brisset, que era, também, psicóloga judicial do TJMG, tendo como objeto de estudo os pacientes submetidos à medida de segurança e que se

⁶⁴²Nessa Resolução: a) foi dada a definição de paciente judiciário: indivíduo em situação de sofrimento que seja: 1) indiciado, réu ou sentenciado em processo criminal; 2) adolescente autor de ato infracional; b) foi reorganizado o PAI-PJ em: b.1) um Núcleo Supervisor: orientando metodologicamente e monitorando os demais; e b.2) Núcleos Regionais: vinculados administrativa e disciplinarmente aos diretores de foro das comarcas onde forem instalados e tendo suas competências estabelecidas no art. 11.

⁶⁴³Em 2006, a própria Coordenadora do Programa PAI-PJ, Professora Dra. Fernanda Otoni de Barros-Brisset, auxiliou na instalação do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), em Goiânia.

encontravam no manicômio judiciário de Barbacena. O projeto foi viabilizado em função da Lei Estadual nº 11.802, de 18 de janeiro de 1995, de claras feições antimanicomiais.

Posteriormente, tendo demonstrado para a direção do TJMG a possibilidade de resgate da cidadania dessas pessoas, o Programa entrou em sua Antiguidade, quando o projeto-piloto foi transformado em Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário portador de sofrimento mental – PAI-PJ, através de Portaria Conjunta nº 25/2001, assinada pelo Presidente do Tribunal de Justiça e pelo Corregedor-Geral de Justiça do Estado. A partir dessa data, o Programa encontrava-se tutelado pela Lei federal nº 10.216/2001.

Era um momento de crise entre a Justiça, como Poder instituído e a Saúde Mental, enquanto mobilização social na luta antimanicomial que se travava desde a década de 1980. Diante da crise instalada e da convergência de interesses e capacidades, a resposta encontrada à prática reacionária do manicômio judiciário como lugar para os loucos infratores foi o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário, que já surgiu fundamentado em princípios constitucionais tuteladores de direitos fundamentais.

Seu objetivo maior, desde o primeiro momento foi “resgatar a humanidade do portador de sofrimento mental infrator”, seguindo orientação doutrinária lacaniana de a atuação prática profissional corresponder “à esperança que palpita em todo ser condenado de se reintegrar no sentido vivido”⁶⁴⁴.

Para realizar esse resgate, o Programa considerou fundamental construir um trabalho intersetorial e multidisciplinar que: a) além de garantir à PCTM a condição de sujeito de direito, substituísse uma *presunção de periculosidade* pela *presunção de sociabilidade*; e b) reconhecesse na questão do louco infrator uma combinação de problema de saúde com questão jurídica, não dispensando o sujeito do dever de responder por seu ato.

Nessa fase não houve uma regulamentação e o PAI-PJ atendia a casos de Belo Horizonte e até, eventualmente, alguns casos de fora desse município.

Em 2002, modernidade do PAI-PJ, vem a sua regulamentação, quando deu-se uma exigência restritiva no sentido de sua atuação voltar-se para os casos da capital do Estado. E assim, vai até o ano de 2010, atendendo a todos quantos necessitassem de um acompanhamento, como alguém que tivesse sido acusado da prática de fato tipificado em lei penal.

Os casos tanto poderiam chegar à Coordenação do Programa, sob a chefia da Dra. Barros-Brisset, encaminhado por autoridade judicial, em processo já instaurado, quanto

⁶⁴⁴ BARROS-BRISSET, *op. cit.*, p. 35.

mediante notificação, oficial ou extra-oficial, de alguém vinculado a uma instituição integrante da rede de atenção psiquiátrica e psicossocial atuante no Município, ou pelo próprio sistema penal e penitenciário que percebia a necessidade de imediata atuação da equipe multidisciplinar (psicólogos, assistentes sociais e assistentes judiciais) do PAI-PJ, ou ainda esse era procurado por algum familiar do acusado.

Depois de uma entrevista oferecida ao paciente, a equipe multidisciplinar habilitava-se/habilita-se a formular, juntamente com a rede de atenção, uma programação de atendimento singularizado ao paciente-réu, acompanhando-o sistematicamente até a solução final com o efetivo exercício de cidadania do acusado, quando ele sai da tutela do sistema jurídico-penal. Não há seleção de casos, ou seja, todos os casos são atendidos pela equipe multidisciplinar e devidamente integrados por programas singularizados.

Finalmente, a partir de 2010, em sua Idade Contemporânea, sua ação passa a ser inteiramente coordenada no Estado de Minas Gerais, quando então sua atividade passou a ser oferecida oficialmente também para as PCTM adolescentes envolvidas na prática de fatos tipificados em lei penal.

Seu papel, desde o primeiro momento de sua criação como programa de atenção integral, é assessorar o poder judiciário no oferecimento de justiça às PCTM envolvidas na prática de fato tipificado em lei penal e que venham, ao longo do processo, receber a imposição da medida de segurança. Como tal, oferece uma ponte essencial entre o judiciário e o paciente, acompanhando-o pela sociedade, quando necessário, dando ciência ao judiciário do envolvimento do paciente com sua própria recuperação e, com muita frequência, recomendando o melhor procedimento a ser tomado pela autoridade judicial; “o paciente judiciário comparece às audiências dando testemunho da sua responsabilidade”⁶⁴⁵.

Ao mesmo tempo, o PAI-PJ atua, por um lado, na rede de atenção formada por clínicas, hospitais, os diversos CAPS/CERSAMs (Centros de Referência em Saúde Mental)⁶⁴⁶ e residências terapêuticas e, por outro lado, junto a sociedade em geral e à família do acusado em particular.

Sobre sua relação com os demais setores de atendimento do paciente judiciário, Barros-Brisset observa:

⁶⁴⁵ BARROS-BRISSET, *op. cit.*, p. 33.

⁶⁴⁶Em Minas Gerais, além dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) – há CERSAMs, projeto da Prefeitura de Belo Horizonte criado na década de 1990. O CAPS iniciou-se no Estado de São Paulo, em 1986. Como o CAPS, o CERSAM é serviço substitutivo ao modelo hospitalocêntrico e integra a rede do SUS.

O PAI-PJ, como um dispositivo conector, busca orquestrar as múltiplas ações intersetoriais e, para tanto, tenta encontrar, nas orientações normativas ou nas suas lacunas, uma forma de integralizar as lógicas discursivas e funcionais centrífugas, através da amarração dos consensos percebidos entre os vários setores que trabalham com o paciente judiciário. Ainda que cada serviço tenha uma especificidade que o individualiza por meio de um funcionamento regulado por normas e paradigmas diversos, é preciso trabalhar para caminhar separados, mas numa mesma direção.

A direção de todos deve ter apenas uma orientação: o laço do sujeito com a sociedade, de tal modo que sua convivência no espaço público seja razoável. A Justiça, o Ministério Público, a Rede de Saúde Mental, os familiares e, principal e fundamentalmente, o sujeito, paciente judiciário, sossegam quando essa solução se mostra possível. Essa é a orientação que indica a todos os atores desse sistema a direção para chegar a esse fim.

É difícil não se empolgar quando se entra em contato direto com o Programa e seus resultados. Presenciar a atuação da equipe multidisciplinar e de seus acompanhantes terapêuticos no atendimento aos pacientes, vivenciar a resposta dos pacientes e a confiança por eles depositada nas pessoas do Programa e ver os resultados nos seus rostos e nos números apresentados, nos faz pensar em duas palavras – arte e ciência – ao mesmo tempo exercitadas.

O sucesso do programa pode ser demonstrado com os seguintes dados: a) os índices de reincidência entre os pacientes acompanhados pelo PAI-PJ são inferiores a 3%, sendo que os fatos típicos na reincidência são considerados de menor potencial ofensivo⁶⁴⁷; b) a realocação dos pacientes nas famílias aumentou a partir dos trabalhos de informação, educação e esclarecimento junto às próprias famílias dos pacientes; c) em 18-12-2009, o PAI-PJ foi laureado com o Prêmio Innovare⁶⁴⁸, em sua sexta edição; d) foi recomendado pelo CNJ⁶⁴⁹, indiretamente, ao apontar para a necessidade de efetuar a política antimanicomial na execução da medida de segurança; e) foi recomendado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP).⁶⁵⁰

⁶⁴⁷No ano de 2012, a reincidência dos pacientes atendidos pelo PAI-PJ apresentaram uma reincidência inferior a 2%. Em agosto de 2013, os dados ainda estão sendo coletados, mas a informação, para esses dados parciais, é de que a reincidência está entre 2% e 3%. Tanto em 2012, quanto em 2013, os casos da reincidência são todos de menor potencial ofensivo.

⁶⁴⁸O Instituto Innovare é uma “organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP), sem fins lucrativos, de direito privado e caráter associativo, de acordo com a Constituição Federal, o novo Código Civil, a lei de registros públicos e a lei 9.790/99, foi criado no ano de 2003”. Tem como missão “desenvolver, implementar e transferir *Tecnologia de Gestão Orientada para Resultados*, buscando otimizar a performance das organizações públicas e do investimento social privado, contribuindo na qualidade de vida das pessoas e da sociedade”. O Prêmio Innovare tem por objetivo “identificar, premiar e disseminar práticas inovadoras realizadas por magistrados, membros do Ministério Público estadual e federal, defensores públicos e advogados públicos e privados de todo Brasil, que estejam aumentando a qualidade da prestação jurisdicional e contribuindo com a modernização da Justiça Brasileira” (<http://www.institutoinnovare.org.br/>).

⁶⁴⁹Resolução n° 35, de 12 de julho de 2011.

⁶⁵⁰No último Considerando da Resolução n° 4, de 2010, e no inciso II do §2°: “Acompanhamento psicossocial contínuo, realizado pela equipe interdisciplinar que secretaria o transcurso do processo e oferece os recursos

4.4.2 Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI)

O Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator é um Programa criado pelo Poder Executivo do Estado de Goiás, Secretaria de Saúde, com o fim de promover a inclusão social dos pacientes com transtorno mental submetidos a medida de segurança naquela Unidade da Federação.

Instrumentalizado pela Portaria nº 19/2006-GAB/SES, de 31 de janeiro de 2006, teve sua competência estabelecida no art. 3º combinado com o item 3, do Anexo I dessa Portaria, podendo firmar convênios com as Municipalidades, conforme o modelo correspondente ao Anexo II da Portaria 019/2006.⁶⁵¹

Sua incumbência é estabelecer a interlocução entre: a) o juiz do processo e o réu-paciente; b) o paciente e a rede de atenção psicossocial, constituída por clínicas e hospitais, Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e Residências Terapêuticas; e c) a inserção do ser humano no seio social, em termos gerais e na família.

Sua função realiza-se por meio das atividades realizadas pela Coordenação do Programa e por Equipe Multidisciplinar constituída por psicólogos, uma psiquiatra, assistentes sociais e advogados. Diversos pacientes são acompanhados de perto com a participação de Acompanhantes Terapêuticos.

Esse Programa, que teve seu início simplesmente com o propósito de fazer um levantamento das medidas de segurança em execução no Estado de Goiás, em razão de provocação inicial do Conselho Regional de Psicologia, acabou sendo criado no âmbito da Secretaria da Saúde do Estado de Goiás, pela Portaria nº 019/2006-GAB/SES, em 31 de janeiro de 2006.

Recebeu o apoio institucional do Ministério Público do Estado de Goiás, desde o seu início, tendo sido exatamente o MP, por iniciativa do promotor de justiça Haroldo Caetano da Silva, quem desenvolveu um processo de discussão, com vistas a sua criação, que se iniciou em 1996. Sua criação teve a participação do Fórum Goiano de Saúde Mental e do

necessários para a promoção do tratamento em saúde mental e invenção do laço social possível compartilhando os espaços da cidade, bem como realiza a coleta de subsídios que auxiliem na adequação da medida judicial às condições singulares de tratamento e inserção social”. O sucesso é reconhecido pela institucionalização do serviço.

⁶⁵¹Cartilha de Implementação da Reforma Psiquiátrica na Execução das Medidas de Segurança, elaborada pelo Centro de Apoio de Defesa do Cidadão do Ministério Público do Estado de Goiás.

Conselho Regional de Psicologia, ambos à frente da luta antimanicomial que se travava no País e culminou com a Portaria de criação do PAILI.

Participaram da discussão amplos setores sociais e do Estado, no que resultou, por duas vezes, o fechamento do manicômio judiciário, antes mesmo que ele iniciasse suas atividades.

Todo o trabalho realizado, que não foi leve, baseou-se numa mudança de paradigma, mas com a ideia clara de redirecionar o discurso da medida de segurança como forma de oferecer, ainda que compulsoriamente, o melhor tratamento de saúde para os portadores de transtorno mental que tivessem praticado fato tipificado na lei penal. Se a medida de segurança não tem caráter punitivo, então é a sua função terapêutica que deve preponderar.

Fundamentando-se nos princípios da Lei nº 10.216/2001, Lei da Reforma Psiquiátrica, contempla o PAILI exatamente essa mudança de paradigma na execução das medidas de segurança no Estado de Goiás, “fazendo com que o assunto deixe de ser tratado unicamente sob o prisma da segurança pública para ser acolhido de vez pelos serviços de saúde pública, mediante a participação da rede de clínicas psiquiátricas conveniadas ao Sistema Único de Saúde (SUS) e serviços substitutivos (CAPS)”⁶⁵².

A partir de agora, a preocupação maior da sociedade goiana, relativa a esse tema, tanto no plano institucional quanto no plano geral, tornou-se a inclusão social do paciente portador de transtorno mental que tenha sido submetido a medida de segurança.

Em 26 de outubro de 2006, o PAILI assumiu oficialmente sua função idealizada pelo MP de Goiás e com a adesão das Secretarias de Saúde do Estado de Goiás e do Município de Goiânia, a Secretaria de Estado de Justiça e a Procuradoria Geral de Justiça.

O MP e a Secretaria de Saúde do Estado ficaram com a incumbência de divulgar o PAILI “junto aos profissionais e entidades atuantes na esfera da aplicação e execução das medidas de segurança”⁶⁵³, tanto da área da saúde e da assistência social (médicos, psicólogos, enfermeiros e assistentes sociais, hospitais e clínicas psiquiátricas, CAPS), quanto da área jurídica e de segurança pública (juízes de direito, promotores de justiça, advogados, sistema penitenciário, polícias) e demais setores com interesse institucional no assunto (residências terapêuticas, prefeituras municipais e suas respectivas secretarias de saúde etc.), bem como

⁶⁵²Cartilha de Implementação da Reforma Psiquiátrica na Execução das Medidas de Segurança, elaborada pelo Centro de Apoio de Defesa do Cidadão do Ministério Público do Estado de Goiás.

⁶⁵³*Ibid.*

junto à comunidade em geral, todos imbuídos do “propósito da permanente busca pela inclusão do paciente psiquiátrico à família e à sociedade”.⁶⁵⁴

O PAILI é constituído de equipes multidisciplinar (formado por psicólogos, uma psiquiatra, assistentes sociais e assistentes jurídicos) e de apoio administrativo coordenados por uma psicóloga, Dra. Maria Aparecida da Silva e foi instalado pela Dra. Fernanda Otoni de Barros-Brisset, coordenadora do Projeto PAI-PJ, de Minas Gerais.

Tendo a competência institucional, inclusive, para sugerir programas terapêuticos singulares a pessoas submetidas a medida de segurança ou que tiveram suas penas convertidas em medida de segurança⁶⁵⁵ em razão de manifestarem sofrimento mental no transcurso da execução penal, com a participação dos profissionais da área da saúde, inclusive psicólogos que estarão encarregados de efetuar o atendimento direto a essas pessoas, é o PAILI quem decide por onde o paciente entrará na rede de atenção.

Tendo a incumbência de promover a inclusão social dessas pessoas, o PAILI faz uma ponte entre o poder judiciário e o réu, entre o réu e os peritos que avaliarão a sua “cessação de periculosidade”, entre o paciente e a rede de atenção (clínicas e hospitais especializados, clínicas e hospitais gerais que tenham leitos reservados para pacientes com transtorno mental, serviços substitutivos⁶⁵⁶ e residências terapêuticas), entre o cidadão e a sociedade em geral e suas famílias em especial.

Devendo acompanhar os processos judiciais que lhes são encaminhados, o tratamento junto à rede de atenção, e a evolução do processo de inclusão social dos pacientes, o PAILI abastece o judiciário com todas as informações necessárias, podendo inclusive recomendar o melhor procedimento a ser dado ao réu. O mesmo ocorre na rede de atenção, pois seu trabalho de acompanhamento ao paciente não se faz de forma meramente inercial. Reuniões de trabalho são realizadas frequentemente com as equipes encarregadas do tratamento e o PAILI pode sugerir mudanças na abordagem do paciente. E também junto à sociedade em geral, pois entre suas funções institucionais estão as de “estabelecer parcerias

⁶⁵⁴Cartilha de Implementação da Reforma Psiquiátrica na Execução das Medidas de Segurança, elaborada pelo Centro de Apoio de Defesa do Cidadão do Ministério Público do Estado de Goiás.

⁶⁵⁵ Uma das maiores diferenças entre o PAILI e o PAI-PJ está no momento de atuação. Enquanto o PAILI somente atua nos casos submetidos a medida de segurança, o PAI-PJ pode iniciar suas atividades antes mesmo da instauração do processo penal, necessitando para tanto apenas ser notificado do fato e desde que o paciente encontre-se sob a responsabilidade dos poderes instituídos, presos ou internados. Outra diferença importante é que, enquanto o PAI-PJ foi instituído sob a sombra protetora do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, o PAILI encontrou abrigo junto ao Poder Executivo do Estado de Goiás, mais especificamente a Secretaria de Estado da Saúde com o apoio fundamental do Ministério Público de Goiás. Entre as semelhanças, está a blindagem dada ao paciente pelo Sistema Único de Saúde, protegendo-o do espírito belicista do âmbito penal.

⁶⁵⁶ Núcleos de Apoio Psicossocial (NAPS), Centros de Apoio Psicossocial (CAPS), Casas municipais de atendimento a mulheres, a idosos e à Saúde Mental.

com instituições afins, buscando a acessibilidade, cidadania e a inserção social”⁶⁵⁷ da PCTM, bem como “realizar atividades de sensibilização com profissionais e autoridades das áreas da saúde, justiça, assistência social buscando desmistificar a imagem do louco infrator como pessoa perigosa e incapaz, cultivada ao longo da história da loucura”.⁶⁵⁸ Mas o PAILI, assim como o PAI-PJ, embora tenha o paciente no centro de sua atenção e de suas realizações, em todos os setores da vida social e institucional do Estado, não invade nenhuma competência, apresentando-se sempre preparado para os diálogos que se desenvolvem nos mais diversos setores. Também nesse programa não há seleção de casos, ou seja, todos os casos são atendidos pela equipe multidisciplinar e devidamente integrados por programas singularizados.

A fiscalização dos trabalhos do PAILI ficou a cargo da Comissão Estadual de Acompanhamento das Medidas de Segurança, criada pelo Convênio de implementação do PAILI. Órgão colegiado encarregado de encaminhar relatórios periódicos ao Ministério Público e ao juízo da execução penal, e relatórios anuais à Corregedoria Geral da Justiça e à Procuradoria-Geral de Justiça. Reúne-se mensalmente para avaliação e planejamento de ações.

O sucesso do programa pode ser demonstrado com três dados: a) os índices de reincidência entre os pacientes acompanhados pelo PAILI despencaram, ao ponto de no último período verificado, de julho de 2012 a junho de 2013, o índice foi de 6%⁶⁵⁹; b) a realocação nas famílias aumentou a partir dos trabalhos de informação, educação e esclarecimento junto às próprias famílias dos pacientes; c) Como o PAI-PJ, o PAILI foi laureado com o Prêmio Innovare, em sua sexta edição, em 18.12.2009.

4.4.3. Programa de Brasília

Esse Programa ainda não se encontra regulamentado, não conseguindo ainda ultrapassar a condição de Projeto de Ressocialização.

Por livre iniciativa do Dr. Ulysses Rodrigues de Castro, Diretor do Instituto de Saúde Mental de Brasília e sua equipe multidisciplinar (psiquiatras, psicólogos, assistente social e advogado), em parceria com o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, com o apoio dos juízes da Vara de Execuções Criminais do Distrito Federal e a Seção

⁶⁵⁷Anexo 1 da Portaria 019/2006-GAB/SES que criou o PAILI.

⁶⁵⁸*Ibid.*

⁶⁵⁹Dado Oficial informado pelo PAILI. No ano de 2012 já estava abaixo de 10%.

Psicossocial da Vara de Execução Criminal, vem funcionando desde 2002, tendo atendido um número ainda pequeno de pacientes, 60 a 70, ao longo de 12 anos, sem que eles tenham reincidido.

Inicialmente, o atendimento acompanhou as diretrizes da lei nº 10.216/2001, posteriormente, adotou as diretrizes da Portaria Interministerial nº 1.777, de 9 de setembro de 2003, que dispõe sobre o Plano Nacional de Saúde no sistema penitenciário.

Os trabalhos vêm sendo realizados com pacientes do sexo masculino da Ala de Tratamento Psiquiátrico da Penitenciária Feminina do Distrito Federal. Os que vêm sendo atendidos pelo Programa foram diagnosticados com transtorno esquizofrênico e estavam reclusos há mais de cinco anos.

O Distrito Federal ressenete-se por possuir uma rede de atenção psicossocial pequena, contudo, a execução do trabalho iniciou-se com a abordagem social focada nas possibilidades de reintegração social de cada paciente jurídico, com a obtenção de Benefício de Prestação Continuada (BPC) e sua inserção no Programa de Volta para Casa, que propõe a reintegração de pessoas acometidas de transtornos mentais e egressas de longas internações e prevê o pagamento de *auxílio-reabilitação psicossocial*, para egressos de longa internação.

A reintegração social desses pacientes começou com a cessação da periculosidade nos exames criminológicos feitos pela equipe de psiquiatria forense do Instituto Médico Legal.

5 MEDIDAS PRÁTICAS DE INCLUSÃO SOCIAL

No Capítulo 2, as *personas com transtorno mental* (PCTMs) foram definidas a partir de diversos documentos nacionais e internacionais, especialmente o *Relatório sobre a Saúde no Mundo – 2001: Saúde mental: nova concepção, nova esperança*, publicação da Organização Mundial da Saúde (OMS); a *Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde* (CID-10), publicada pela OMS e o *Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais* (DSM-IV), publicado pela Associação Americana de Psiquiatria.

As PCTMs foram enquadradas como *personas com deficiência* (PCD), com fundamento na *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, art. 1º, combinada com a definição de deficiência dada pela *Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência*, art. 1º, ficando ainda demonstrado que as PCTM submetidas à medida de segurança são duplamente vulneráveis, em razão do transtorno mental e da própria imposição da medida de segurança pela prática de fato tipificado em lei penal, altamente estigmatizante e estereotipante, no que resulta intensa discriminação, com radical segregação social e grave violação da dignidade humana e corolários.

A observância da dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito demarca um limite essencial que deve ser permanentemente observado, não apenas como garantia negativa de que o ser humano não será objeto de ofensas ou humilhações, mas, também, como garantia positiva de pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo⁶⁶⁰. Disso se depreende que o princípio da dignidade humana impõe ao Estado e à própria sociedade, pública e privadamente, não apenas o cuidado de não provocar, com condutas de seus representantes, qualquer diminuição da condição humana do indivíduo, mas, sobretudo, laborar ativa e intensamente no sentido de proteger e, mais do que isso, afirmar essa condição do ser humano definida em sua dignidade.

Como ensina Sarlet, a dignidade humana reveste-se de tamanha importância na construção do ser humano e no seu evoluir em sociedade que, na ponderação, diante do conflito de princípios constitucionalmente assegurados, a dignidade humana “acaba por

⁶⁶⁰Pérez Luño *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 7. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2009, p. 120 – 128.

justificar (e até mesmo exigir) a imposição de restrições a outros bens constitucionalmente protegidos, ainda que se cuide de normas de cunho jusfundamental”⁶⁶¹.

Por outro lado, é preciso ressaltar que, ainda que se reconheça a dignidade humana como o mais importante princípio fundamental, ao mesmo tempo símbolo e móvel da sociedade democrática, não se trata de um bem absoluto, haja vista a possibilidade de também ela ser ponderada ou hierarquizada no conflito de valores, especialmente quando se trata de confronto entre as dignidades de diferentes seres humanos, no que Ingo Sarlet denomina a dimensão intersubjetiva da dignidade da pessoa humana⁶⁶². E como se trata de um bem indisponível e inalienável, e, acima de tudo, inato do ser humano, não será porque o agente, quiçá PCTM em sofrimento, praticou conduta ofensiva a algum bem jurídico pertencente à esfera de direitos de outrem que isso justifique impor-lhe, sobretudo o Estado, alguma prática abusivamente diminuidora de bem fundamental, como a intimidade, a saúde, a igualdade ou a liberdade.

Assim agindo os representantes da sociedade no Estado estarão estabelecendo graves medidas discriminatórias, exatamente, contra quem precisa do maior empenho da autoridade pública no sentido de garantir-lhe o respeito em sua dignidade como forma de assegurar a integridade do conjunto social.

A autoridade pública, como órgão do Estado, entidade existente em função do poder soberano que o instituiu, há de posicionar-se no exercício de sua racionalidade e de sua subjetividade com o total cuidado para não ofender-lhe quanto ao imperativo categórico kantiano no sentido de assegurar que o ser humano seja efetivamente tratado como fim último e, como forma de desenvolvimento social, o melhor possível.

Uma vez reconhecido e demonstrado, no Capítulo anterior, que a medida de segurança, na verdade, reveste-se da máxima importância para assegurar a inclusão social da pessoa com transtorno mental e ao mesmo tempo assegurando-lhe a liberdade com responsabilidade e a igualdade material com as pessoas da sociedade em geral, consideradas pessoas normais, e, no Capítulo terceiro, que o Estado é um dos maiores responsáveis pela discriminação sofrida por pessoas com transtorno mental, pratiquem ou não fatos tipificados em lei penal, sendo as condutas de seus agentes muito mais graves para as PCTM submetidas à medida de segurança, pois que extremamente segregadoras; veremos, em seguida, as medidas práticas que podem efetivamente concretizar o fim último do Estado,

⁶⁶¹ SARLET, *op. cit.*, p. 125.

⁶⁶² *Ibid.*, p. 136.

constitucionalmente prelecionado no sentido de propiciar a necessária inclusão social a pessoas com transtorno mental submetidas à medida de segurança.

Desde que, como bem observa Ronald Dworkin⁶⁶³, a melhor concepção de igualdade distributiva, desenvolvida em um sistema que opere nesse regime, seja a da igualdade de recursos, então, o atributo da liberdade torna-se um dos aspectos dessa igualdade, deixando de atuar em conflito com ela, pelo que a proibição da discriminação torna-se o contraponto essencial da igualdade jurídica.

5.1 Desinstitucionalização dos pacientes internados no manicômio judiciário

A partir da introdução acima, observamos que a Lei nº 10.216/2001, depois de vedar a discriminação, por qualquer causa, da pessoa acometida de transtorno mental e de enumerar os direitos que devem ser observados no sentido do seu tratamento com vistas a sua inclusão social, prevê, no art. 5º, que o paciente hospitalizado a longo tempo, ou “para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário”.

A grave dependência institucional, em termos de saúde mental, deve ser entendida como aquela em que o paciente se encontra para realizar as suas mais básicas necessidades, no exercício do direito de ir e vir, e de fazer ou deixar de fazer, em razão do transtorno mental e, sobretudo, em razão do sofrimento decorrente da intensidade do transtorno.

Para este paciente, a atenção não é apenas integral, mas, também, diversificada no sentido de assegurar-lhe a possibilidade de convívio social. Para tanto, deve o paciente ficar sob responsabilidade de autoridade sanitária competente, ficando sua atividade supervisionada por uma instância que seja, preferencialmente, vinculada a um programa de atenção integral nos moldes do PAI-PJ, de Minas Gerais, ou do PAILI, de Goiás, que assegure, não somente a continuidade do tratamento deste paciente, mas também o seu acompanhamento no seu trânsito social, tão logo isso se torne possível.

Nesse sentido, já se posicionou o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, por meio da Resolução nº 3/2004, onde recomenda a adoção do “Programa de

⁶⁶³ DWORIKIN, op. cit., p. 158.

Volta para Casa”, do Ministério da Saúde, e por meio da Resolução nº 5/2004, onde recomenda observar, como fundamentos para a desinstitucionalização, o respeito aos direitos humanos, a desospitalização e a superação do modelo tutelar, com programa individualizado de tratamento para os pacientes inimputáveis, concebido por equipe multidisciplinar e que contemple ações voltadas para as áreas do trabalho, da moradia e da educação e que assegure a reintegração societo-familiar, para isso realizando-se um trabalho assistencial no sentido de localizar e preparar a família e a comunidade para o retorno do paciente ao convívio social.

Também o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), deixou claro, na recomendação nº 35, de 12 de julho de 2011, da necessidade de se adotar política antimanicomial na execução de medidas de segurança, principalmente quando estiver caracterizada situação de grave dependência institucional, buscando-se fortalecer as habilidades do paciente, de modo a “possibilitar novas respostas na sua relação com o outro”, com vistas a promover a reinserção social dos pacientes custodiados em manicômio judicial.

Para tanto, é preciso desenvolver uma rede de atenção apropriada para receber o paciente, seja no setor clínico-hospitalar, para os momentos de crise, seja no serviço substitutivo do manicômio, com uma rede de CAPS, que seja diversificada quanto às modalidades de atendimento, incluindo ou não as Residências Terapêuticas, para aqueles casos em que não é possível, por alguma razão, o convívio familiar do paciente.

Note-se, porém, que, para o paciente há pouco tempo internado, a contrário senso do art. 5º da Lei nº 10.216/2001, não se espera que ele se torne paciente de longa duração, especialmente com a combinação do art. 5º com o art. 6º, *caput* e com o inciso II do parágrafo único do art. 2º, que estabelecem que a internação psiquiátrica somente seja realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos, do que se extrai o entendimento de que a internação tem, precisamente, a finalidade de propiciar o convívio social e não fazer cessar uma pretensa periculosidade do paciente. Ou seja, ao contrário de esperar que ele se torne um paciente de longa internação, a sua recuperação deve se dar “pela inserção na família, no trabalho e na comunidade” e, portanto, que ele seja, imediatamente, colocado em um programa singularizado de atenção integral para o pronto exercício da cidadania à medida que seu transtorno e seu sofrimento mentais tenham sido superados pelo atendimento profissional específico.

Então, se ele está em crise, que se proceda sua internação de curto prazo para tirá-lo da crise e, uma vez que isso se tenha viabilizado, que ele retorne ao convívio social, como forma de continuidade da medida terapêutica e, principalmente, da medida de inclusão social.

A esse respeito, devemos colocar no centro da discussão o manicômio judiciário paraense. Em maio e junho de 2013, foram coletadas, junto a administração do manicômio judiciário, algumas informações dos internos submetidos à medida de segurança, obtendo-se uma lista de 56 internos, correspondentes a 65,12% do total de 86 pessoas submetidas à medida de segurança na época⁶⁶⁴. Na coleta realizada, um dado sobressaiu-se. Ao cotejar os parâmetros que se apresentaram na coleta, observou-se que havia, após a prática do fato típico, três datas significativas e significadoras do transcurso do tempo na vida dos internos: a) a data da prisão; b) a data da entrada no manicômio judiciário; e c) a data da coleta dos dados (estabeleceu-se 30/04/2013). Assim, calculou-se a idade da cada interno em cada uma destas três datas, obtendo-se 4 faixas etárias: de 18 a 27 anos de idade; de 28 a 37 anos; de 38 a 47 anos e de 48 anos em diante. O resultado pode ser verificado nas tabelas e as figuras que se seguem:

Tabela 1: Frequências de submetidos a medida de segurança, na data da prisão, por faixa etária:

Número da faixa	Faixa etária	Quantidade (%)
1	18 – 27	23 (41,07 %)
2	28 – 37	21 (37,50 %) (1 + 2 = 78,57 %)
3	38 – 47	10 (17,86 %)
4	48 em diante	2 (3,57 %) (3 + 4 = 21,43 %)

Tabela 2: Frequências de submetidos a medida de segurança, na data de entrada no HCTP, por faixa etária:

Número da faixa	Faixa etária	Quantidade (%)
1	18 – 27	10 (17,86 %)
2	28 – 37	29 (51,78 %) (1 + 2 = 69,64 %)
3	38 – 47	14 (25 %)
4	48 em diante	3 (5,36 %) (3 + 4 = 30,36 %)

Tabela 3: Frequências de submetidos a medida de segurança no HCTP, em 30 de abril de 2013, por faixa etária:

Número da faixa	Faixa etária	Quantidade (%)
1	18 – 27	1 (1,78 %)
2	28 – 37	21 (37,5 %) (1 + 2 = 39,28 %)
3	38 – 47	24 (42,86 %)
4	48 em diante	10 (17,86 %) (3 + 4 = 60,72 %)

⁶⁶⁴Embora no mês de abril, o número de internos no manicômio judiciário fosse 86, a amostra estudada correspondeu a 56 internos, isto é, 65,12% do total. Trabalhou-se com amostra aleatória simples selecionada com erro amostral de 8% (aceitável até 10%).

Gráfico 1: Frequências de submetidos a medida de segurança, por faixa etária (tabelas 1, 2 e 3) – quatro faixas.

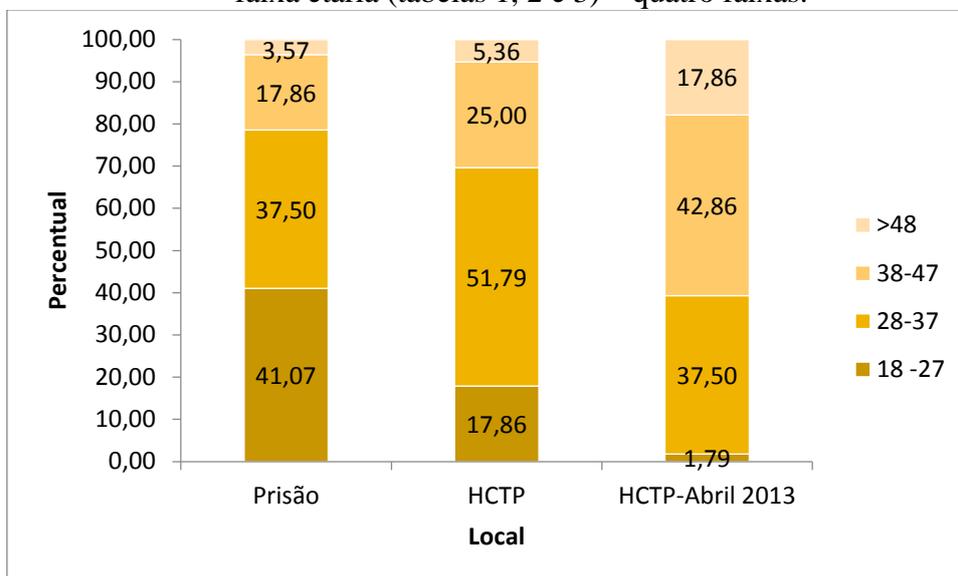
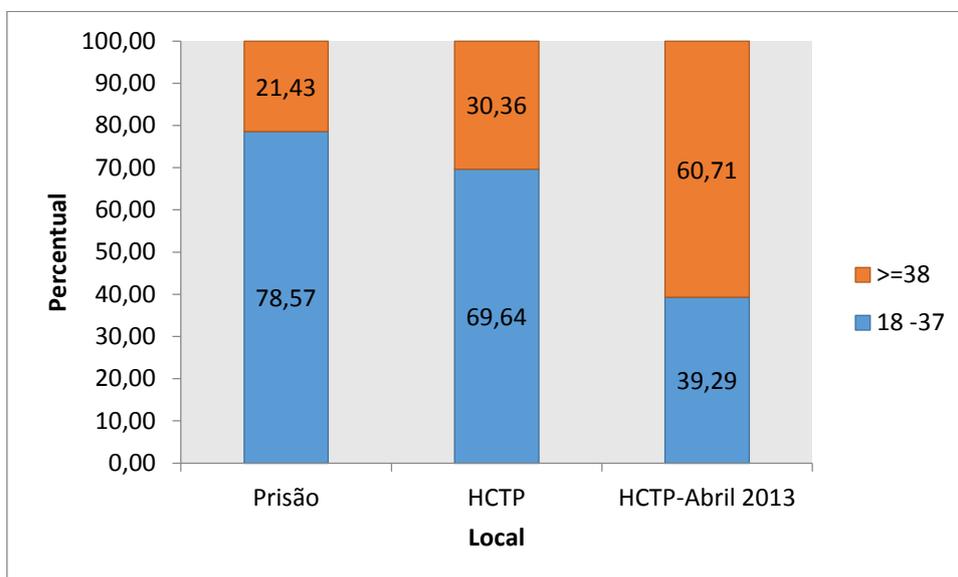


Gráfico 2: Frequências de submetidos a medida de segurança, por faixa etária (tabelas 1, 2 e 3) – duas faixas.



A população nas tabelas e nas figuras é a mesma. Na primeira tabela se vê que a faixa etária de maior frequência é aquela entre 18 e 37 anos (78,57%); na terceira tabela, os índices se inverteram, ou seja, as faixas etárias de maior frequência passaram a ser as de 38 anos em diante.

Perceba-se que o assunto é inclusão social de pessoas com transtorno mental, pacientes a serem devidamente tratados em casas denominadas de HOSPITAIS DE

TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO, que seriam, também, contraditoriamente, casas de custódia. Os pacientes (nem sequer eles foram condenados) estão envelhecendo no interior do manicômio judicial, sem qualquer possibilidade de recuperarem-se lá dentro. Esse resultado não é, normalmente, observado, tendo em vista que, de tempos em tempos, altera-se a relação de pacientes, com alguns deles saindo do manicômio judiciário e outros, entrando, o que mascara a visualização do fenômeno.

Barros-Brisset observa que cinco anos é um tempo razoável para o paciente ser recuperado no programa de atenção integral⁶⁶⁵, com o paciente sendo posto em liberdade. Pois bem, é fácil perceber que entre a média de idades nas duas primeiras faixas etárias, a quando da entrada do paciente na prisão, e a média de idades nas duas últimas faixas, em abril de 2013, o paciente percorre um tempo superior a 10 anos.

E, de fato, dois cálculos confirmam essa simples observação das tabelas e gráficos. Primeiro cálculo: Levando em consideração a data de referência de 30 de abril de 2013 (30.04.2013), ao se calcular a média de tempo que os 56 internos passaram, desde a data de entrada no HCTP até a data de referência, o resultado foi de 5 anos, enquanto que no cálculo da média de tempo que os 56 internos passaram, desde a data da entrada na prisão até a data de referência, o resultado foi de 10 anos. Segundo cálculo: Quando tomamos a média de idade no conjunto das duas últimas faixas (3 e 4), na data de referência, e calculamos a diferença com a média de idade no conjunto das duas primeiras faixas (1 e 2), a quando da entrada na prisão, o resultado médio foi de 10 anos e meio, ou 10 anos e 6 meses. Esse foi o tempo médio que os 56 internos passaram no manicômio judicial até o dia 30 de abril de 2013.

Apesar da obviedade do resultado, isso confirma claramente a necessidade da desinstitucionalização destes pacientes, uma vez que eles, sendo pessoas com transtorno mental, quanto mais se prolongar a sua segregação da sociedade, mais se intensifica sua exclusão social, não somente pela segregação, mas porque as medidas necessárias para o seu restabelecimento tornam-se mais complexas, difíceis, prolongadas e dispendiosas, tudo em razão do aprofundamento do transtorno, o que possibilita à autoridade pública justificar o injustificável com fundamento na reserva do possível.

A desinstitucionalização do paciente internado no manicômio judiciário exige mudança de paradigma. A visão voltada ao interno, seja ele paciente de longa ou de curta duração, não pode ser carregada de preconceito, que somente visualize o estigma da mudança

⁶⁶⁵Como afirmado, no Capítulo anterior, essa é a média de tempo entre a entrada do paciente judiciário no PAI-PJ e a sua saída do sistema jurídico (BARROS-BRISSET, *op. cit.*, p. 41).

de comportamento, do transtorno mental, do sofrimento que o levou a praticar o ato, que os psicanalistas chamariam de determinante da *passagem ao ato*. Precisa ela apoiar-se nos princípios da bioética inclusiva de intervenção, combinados com o princípio da dignidade humana e seus corolários.

Faz-se mister um cuidado que reconheça que o cerne das atenções não são os servidores voltados para essa atividade, nem as autoridades que estarão em busca de resultados, mas o próprio paciente, como ser humano merecedor de respeito e dedicação. Mas um cuidado que, desde o primeiro momento seja o de intermediação entre o paciente e o poder judiciário, na pessoa da autoridade judicial encarregada do seu processo, colocando-o ciente dos progressos realizados pelo paciente, sugerindo as medidas necessárias à sua inclusão social e propiciando condições para que o paciente possa comparecer à presença da autoridade judicial nos momentos em que isso se fizer necessário.

Como o seu trabalho será de “resgate da humanidade do portador de sofrimento mental” que tenha praticado o fato típico, o paciente precisa estar situado no centro da atenção, isso significando, acima de tudo, reconhecer que ele é possuidor de um saber que ajudará os trabalhos de resgate de sua cidadania; que ele será ouvido como uma pessoa adulta dotada de potencialidades para responsabilizar-se por todos os seus atos e que seu processo de reintegração social tem nos seus próprios atos a mesma importância de qualquer atividade realizada com vistas à concretização de seu programa de reintegração, o qual deverá ser singularizado. Um trabalho que, além de garantir à PCTM a condição de sujeito de direitos, substitua a concepção da *presunção de periculosidade* pela de *presunção de sociabilidade* deste paciente; e que reconheça na questão do louco infrator uma combinação de problema de saúde com questão jurídica, não dispensando o sujeito do dever de responder por seu ato na medida de sua responsabilidade.

Precisa essa atividade ser realizada, primeiramente, por um pessoal que não tenha sua função voltada para outros afazeres dentro do sistema penal e penitenciário, alguém que dedique-se exclusivamente para tal atividade e que pense em sua atividade de desinstitucionalização como um referencial para a imposição da medida de segurança socialmente inclusiva e para o atendimento de pessoas livres da medida de segurança.

Em segundo lugar, deve ser um pessoal que acredite no que faz, que reconheça que sua atividade está fundamentada em princípios que permitam colocar o ser humano no centro das atenções socializantes, que tenha a corporalidade como parâmetro de intervenção bioética e que perceba suas ações fundamentadas na liberdade como parte da igualdade dos

seres humanos, e estabelecidas sobre estratégias de âmbito coletivo e de âmbito individual. No caso das primeiras, elas estão fundamentadas em documentos internacionais de direitos humanos, e no caso das medidas de âmbito individual, elas estejam voltadas para assegurar à PCTM o empoderamento, a libertação e a emancipação necessárias para garantir o convívio social.

O empoderamento é expressão que associada à libertação volta-se para as relações, no plano individual e no plano coletivo, do paciente com os profissionais que cuidam do seu problema de saúde mental, possibilitando-lhe uma certa autonomia nessa relação em termos de questionamentos sobre esse tratamento e, nas relações familiares onde possa participar da família como em um trabalho de equipe. A libertação possibilita ao sujeito assumir sua parcela de poder na relação de forças que se estabelece em sociedade, amplificando as vozes dos segmentos alijados do poder de decisão; já a emancipação diz respeito à autonomia que cada um tem de decidir-se por si sobre si mesmo e seu patrimônio.

Assim, empoderamento, libertação e emancipação, vinculados ao parâmetro da corporalidade e operando em conjunto e num plano coletivo de relacionamento social, pressupõem a inclusão social como conquista popular e não concessão de uma classe social em favor das demais.

De qualquer forma, a desinternação destas pessoas é uma imposição legal que o Estado vem procrastinando a tempo excessivo, quando é sabido que os próprios funcionários do manicômio judiciário desenvolveram um programa com esse objetivo.

Trata-se de um programa que procura combinar o impedimento de novas entradas no manicômio com avaliações biopsicossociais e encaminhamento dos novos usuários do sistema para a base territorial de onde eles provêm, onde deverão ser recebidos e atendidos pela rede de saúde existente. Ao mesmo tempo, proceder-se-á a desinternação progressiva dos pacientes já internados, ação essa antecipada por um acompanhamento biopsicossocial interno e seguido de um acompanhamento biopsicossocial externo.

Embora o programa pareça bem amarrado no aspecto do esvaziamento do manicômio judiciário, mostra-se excessivamente burocratizado, pouco fundamentado nos princípios materializadores dos direitos fundamentais e sem a instrumentalização necessária a ser dada por uma bioética, nem principialista e muito menos uma bioética de intervenção, mais consentânea com o desenvolvimento dos entrelaçamentos sociais que se constituem ao longo do tempo, seja em nível local, regional ou nacional. Complica-se: a) com a manutenção dos pacientes em unidade prisional comum até a sua desinternação; b) com a expressão de

uma vocação professoral numa relação professor-aluno, do nível pré-escolar, à moda antiga, onde os educadores serão os órgãos do Estado encarregados do processo de instrução e preparo e os internos apenas receberão o treinamento necessário para moldar os seus espíritos com vistas a se tornarem bons cidadãos; c) com a secundarização dos papéis atribuídos aos internos, que terão dificuldade para serem ouvidos ou de influenciarem no seu próprio processo de inclusão social. Enfim, seus corpos continuarão como propriedades do Estado e a realização de seu efetivo empoderamento, libertação e emancipação no seio social continuará como uma possibilidade cada vez mais distante.

Não se pense, porém, que o processo de desinstitucionalização é simples e fácil, pois sempre há o risco de, no meio do processo, se o empenho não for real, haver reversão a resultados antigos, como consequência de representações sociais indesejadas que tenham sido introjetadas entre o pessoal da linha de frente na abordagem com o paciente e no seio social. Essencial é ir à luta, mas se essa luta for realizada com elementos de previsão bem estabelecidos ajuda sobremaneira a sua concretização.

Interessante estudo⁶⁶⁶ foi realizado em Brasília por Ulysses Rodrigues de Castro, médico psiquiatra, Diretor do Instituto de Saúde Mental, com 41 profissionais trabalhadores em saúde mental (psiquiatras, psicólogos, enfermeiros, técnicos em enfermagem, terapeutas ocupacionais, nutricionistas, técnicos em nutrição, técnicos administrativos e agentes penitenciários), sendo 31 do Centro de Atenção Psicossocial – Instituto de Saúde Mental (CAPS/ISM) e 10 da Ala de Tratamento Psiquiátrico do presídio feminino (todos os pacientes desta ala são do sexo masculino), onde se verificou como está a constância das práticas do modelo “velho” (biológico) e do modelo “novo” (psicossocial) e como estão as representações sociais destes trabalhadores em função do contato com os chamados loucos infratores.

Associando o uso de determinadas palavras com certas práticas (ligadas ao modelo biológico ou ao psicossocial) e dados discursos (relacionados com o modelo biológico ou com o modelo psicossocial), o pesquisador aplicou testes estatísticos para verificar o grau de significância das diferenças. A preocupação demonstrada foi com o risco de reversibilidade nos discursos e o possível retorno às velhas práticas, considerando-se irreversível a prática nova (relacionada ao modelo novo) quando as representações sociais relativas ao modelo novo fossem encontradas internalizadas dentre os pesquisados, especialmente os do CAPS/ISM.

⁶⁶⁶ CASTRO, Ulysses Rodrigues de. *Reforma Psiquiátrica e o Louco Infrator: novas idéias, velhas práticas*. Brasília: Hinterlândia Ed., 2009, 154 p.

A proposta da pesquisa foi, fundamentalmente, o fomento de práticas de educação dos trabalhadores de saúde mental, condizentes com “uma ética no fazer, no ensinar e no aprendizado do outro e de si mesmo”, visando à “promoção da desconstrução do estigma e do preconceito sobre o louco infrator” em sua “mediação com o ato jurídico, a saúde e a sociedade”.

O resultado mostrou-se instigante. Verificou-se uma “internalização nos trabalhadores de práticas com conteúdo humanizante em saúde mental, em contraponto à visão da mudança ideológica e política proposta pela reforma psiquiátrica brasileira”. O resultado, segundo o autor, é que isso “vela e superficializa as práticas ambíguas e dissonantes do discurso, perpetuando, assim, a lógica manicomial nos novos serviços substitutivos em saúde mental, isto é, velhas práticas com uma nova roupagem”.

Conclui o autor que “o momento de transição dos paradigmas está sendo marcado pela resistência às mudanças de comportamento na assistência ao louco infrator, bem como na concepção da desinstitucionalização”. Recomenda a aplicação de estudos semelhantes em locais onde programas oficializados de reinserção social do louco infrator estejam em atuação, com vistas a verificar “os fatores positivos e negativos na reinserção social do louco infrator”.

5.2 Programa de atenção integral à pessoa submetida a uma medida de segurança socialmente inclusiva

Tendo em vista os resultados evidenciados em um trabalho que já dura mais de 12 anos, em Minas Gerais, e mais de 6 anos, no Estado de Goiás, sendo, cada um desenvolvido por um Poder estatal diferente (o primeiro pelo Poder Judiciário e o segundo pelo Poder Executivo, com o apoio direto do Ministério Público, seu idealizador), pode-se afirmar categoricamente que os melhores programas de atenção integral à PCTM submetida à medida de segurança em execução no país são mesmo os programas dos Estados mineiro e goiano.

Mostram-se de tal forma eficientes que tanto o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária quanto o Conselho Nacional de Justiça, recomendam sua instituição em todo o território nacional. A própria Lei nº 10.216/2001 estabelece a existência desse e de outros programas no art. 5º quando determina que o paciente com grave dependência institucional “será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo”; nesse mesmo dispositivo, é possível reconhecer a

necessidade de desinternação também do paciente de curta duração, igualmente sob a supervisão da mesma instância anteriormente citada. Na verdade, o inteiro teor da lei aponta para a necessidade da criação de programas de atenção integral à PCTM submetida à medida de segurança.

Ambos os programas, PAI-PJ e PAILI, foram elaborados de forma perfeitamente bem fundamentada em princípios bioéticos e nos princípios materializadores de direitos fundamentais, especialmente a dignidade humana e seus corolários da igualdade e liberdade. Ambos demonstraram ser reflexos da luta antimanicomial que se desenvolve no país há mais de 20 anos e foram desenvolvidos tendo o ser humano, e não qualquer instituição, no centro das atenções. Ambos foram constituídos com equipes multidisciplinares formadas por psicólogos, assistentes sociais e advogados/bacharéis em direito e seus trabalhos são realizados em favor da coletividade, embora, de imediato, voltem suas atenções singularizadas para cada indivíduo em especial. Ambos iniciaram suas atividades reconhecendo a necessidade em, desde o primeiro momento, tratar as pessoas com transtorno mental que tenham praticado fato tipificado em lei penal como sujeitos de direito e, como tal, perfeitamente responsabilizáveis juridicamente, à medida de suas práticas efetivas. E ambos primaram pela informalidade.

Esse conjunto de fatores: os princípios fundadores, o apoio de um poder instituído, a colocação do ser humano no centro das atenções, inclusive e fundamentalmente, ouvindo-o na elaboração conjunta do seu programa individualizado de atenção, pela equipe multidisciplinar em associação com as instituições da rede de atenção encarregadas do atendimento ao paciente, em sofrimento ou não, aliados à vontade dos membros das equipes em acertar no trabalho de afastamento destas pessoas dos manicômios judiciais, não poderia ter, como resultado, outro que não as radicais quedas nos índices de reincidência nestes grupos de pacientes, acompanhados de sua efetiva inclusão social.

Mas, afinal, como esses programas alcançaram resultados tão espetaculares? Primeiramente, porque mantêm o paciente no centro das atenções da equipe multidisciplinar, tendo em sua pessoa uma fonte de saber importante na organização do programa individualizado de atenção e acompanhamento.

Em segundo lugar, a equipe multidisciplinar prima por observar os princípios materializadores dos direitos fundamentais, particularmente, a dignidade humana, a igualdade e a liberdade, observando os princípios da bioética fundadores do ordenamento jurídico voltado para o atendimento do paciente.

Em terceiro lugar, participa a equipe ativamente da elaboração do programa integral e singularizado de atendimento e acompanhamento do paciente, tanto no sentido médico-psiquiátrico quanto no sentido psicossocial com a participação de psicólogos da rede de atenção, bem como no atendimento satélite dado, por exemplo, pela terapia ocupacional. Para tanto, a equipe tem a competência para determinar por onde o paciente tem acesso ao programa, se pela clínica ou hospital, ou se pelo Centro de Acompanhamento Psicossocial ou, ainda, se diretamente em trânsito pela cidade, sendo acompanhados pelo CAPS apropriado.

Em quarto lugar, os profissionais mantêm-se, no início do atendimento, permanentemente em contato com o paciente, esteja ele internado em sofrimento mental ou exercitando sua cidadania no trânsito do dia-a-dia da cidade. Para isso, conta o programa com a participação de acompanhantes terapêuticos que fazem a articulação entre a equipe multidisciplinar e o paciente.

Em quinto lugar, a equipe intermedia contatos com a família, buscando renovar os laços que, muitas vezes, foram perdidos a quando da conduta do paciente; articula incursões a instituições públicas diversas, com vistas a solucionar problemas advindos de necessidades do paciente para o seu convívio social, por exemplo, providenciando documentos e reivindicando para o paciente benefícios pecuniários previstos em lei.

Em sexto lugar, a equipe articula contatos com a sociedade em geral, como no comércio, auxiliando o paciente desde a compra de gêneros de primeira necessidade, com o dinheiro do paciente, que pode ser oriundo de algum benefício previsto em lei.⁶⁶⁷

Em sétimo lugar, a equipe mantém contato com os peritos, estabelecendo um diálogo permanente no sentido de resolver a questão, ainda prevista em lei, da periculosidade e da inimputabilidade, para o que apoia-se, se necessário, na própria autoridade judicial.

Finalmente, a equipe mantém contato ativo com a autoridade judicial, notificando-a de tudo o que acontece com o paciente, emitindo relatórios e pareceres, sugerindo medidas processuais permanentes, apresentando o paciente para o juiz sempre que isso se fizer necessário.

Em suma, a equipe multidisciplinar realiza articulações entre o paciente e: a) o juiz; b) a rede clínico-hospitalar; c) a rede de serviços substitutivos de atendimento à pessoa com transtorno mental; d) a rede social pública; e) a sociedade em geral; e f) a família do

⁶⁶⁷ Além disso, no caso do PAILI, a Coordenação do Programa está autorizada a: a) estabelecer parcerias com instituições afins, buscando a acessibilidade, cidadania e a inserção social da Pessoa com Transtorno Mental; e b) realizar atividades de sensibilização com profissionais e autoridades das áreas da saúde, justiça, assistência social, buscando desmistificar a imagem da PCTM como pessoa perigosa e incapaz, cultivada ao longo da história da loucura (Anexo I da Portaria n° 019/2006-GAB/SES, itens 3.7 e 3.8)

paciente, quando isso se fizer necessário. Enfim, o programa articula-se entre o Tribunal de Justiça, a Rede Pública de Saúde e Assistência Social e a Sociedade, situando a PCTM submetida à medida de segurança no centro das atenções.

Esses trabalhos de articulação devem ser realizados fazendo interlocuções, sempre que possível interferir com quaisquer atividades a serem concretizadas sobre o corpo ou o espírito do paciente. Seu trabalho com determinado paciente encerra-se sempre que o juiz decide por sua liberação definitiva do programa. Ninguém impede, no entanto, o retorno do paciente ao serviço, sempre que desejar.

Uma questão que, mais cedo ou mais tarde, virá à discussão é se a Portaria nº 3.088-GM, de 23 de dezembro de 2011, criou um Programa de Atenção Integral em nível nacional para ser gerido pelo Poder Executivo.

Embora esta Portaria estabeleça a criação de uma Rede de Atenção Psicossocial, inserindo em seu art. 2º, como diretrizes de funcionamento: o respeito aos direitos humanos; o combate a estigmas e preconceitos, a diversificação das estratégias de cuidado; o desenvolvimento de atividades no território que favoreçam a inclusão social, com vistas à promoção de autonomia e exercício da cidadania, não estão essas medidas voltadas para o atendimento das PCTM submetidas a medidas de segurança.^{668,669}

Sugere-se que seja criado no Estado do Pará um Programa de Atenção Integral a Pessoas com Transtorno Mental Submetidas à Medida de Segurança, com o propósito de intermediar as relações entre o paciente a ser socialmente incluído e: a) o Juiz do seu processo penal; b) a rede de atenção psicossocial; c) os peritos; e d) a sociedade em geral e/ou em especial (família). Programa cujo principal objetivo é realizar a inclusão social desta pessoa.

Tendo em vista a relação mais intensa com o Poder Judiciário e a possibilidade de agir mesmo antes do encaminhamento oficial do paciente para o Programa, sugere-se o modelo de Minas Gerais.

⁶⁶⁸ A lógica parece óbvia; em um exercício de raciocínio, pode-se sugerir que o sucesso dos programas de atenção integral, realizados nos Estados de Minas Gerais e Goiás, leva a que o poder estatal em nível executivo, antecipe-se às reivindicações sociais que eclodirão à medida que “loucos infratores” passem a ser mais beneficiados pela rede pública de assistência em saúde mental do que a população considerada normal e, superando as reivindicações que se farão na instância correta que é o legislativo, cria uma Rede de Atenção Psicossocial, minimizando os efeitos de médio e de longo prazo que já se fazem sentir e poderão estender-se para outras partes do país.

⁶⁶⁹ Como efeito colateral dessa política, os manicômios judiciais serão mantidos em outras bases, agora servindo de depósitos de loucos criados dentro dos próprios sistemas penitenciários do país. E as PCTMs que já entrarem no sistema sob medida de segurança nada mais poderão reivindicar, a não ser permanecerem por lá pelos próximos 30 anos, até que, ao fim, uma alma virtuosa resolva interditá-los de vez na esfera civil.

5.3 Acompanhante Terapêutico

Essa é uma das medidas mais importantes para a efetiva inclusão social da PCTM submetida à medida de segurança. Um dos elementos mais importantes para a articulação da equipe multidisciplinar com diversos pacientes, pois é quem faz o papel do elemento facilitador, estabelecendo motivações estimuladoras no sentido de orientar o paciente a uma mais fácil inserção social.

Seu papel é acompanhar alguns pacientes em suas andanças pela cidade, seja por lazer, por necessidade de fazer compras, seja por necessidade de ir a um serviço especializado, a um consultório ou a um escritório que o paciente precisa frequentar por razões profissionais.

Na prática, a equipe de acompanhantes terapêuticos é constituída por estagiários de Psicologia, no Programa PAI-PJ. No Programa PAILI, essa incumbência ficou a cargo de cada membro da equipe, formada por psicólogos, uma psiquiatra, assistentes sociais e enfermeiros. Somente não atuam como acompanhantes terapêuticos os assistentes judiciários.

Historicamente, no Brasil, o acompanhante terapêutico (AT), surgiu, na década de 1960, com o nome de *auxiliar psiquiátrico*, das tentativas de reformulação da assistência à psicose⁶⁷⁰. Movimentos reformistas criaram a figura do *auxiliar psiquiátrico*, trabalhando dentro do hospital, sob orientação médica. Era uma atividade exercida por auxiliares de enfermagem e delas unicamente se exigia a disponibilidade de convivência. Era um auxiliar da clínica psiquiátrica tradicional e hospitalocêntrica.

Aos poucos esse auxiliar foi saindo para as ruas, para: a) mediação com a família do paciente; b) administração de medicação; e c) participação na definição diagnóstica mais precisa e no próprio planejamento do projeto terapêutico do paciente⁶⁷¹. Guerra e Milagres acreditam que a Psicanálise teve um papel na importante ampliação da atividade do AT, devido: a) ao respeito ao trabalho em equipe, evidenciando uma postura desierarquizada; e b) à valorização da escuta do paciente.⁶⁷²

Em pouco tempo, a figura do AT passou a ser identificada com estudantes de Psicologia, que substituíram o papel dos auxiliares de enfermagem pela exigência de um

⁶⁷⁰ GUERRA, Andréa Máris Campos; MILAGRES, Andréa Franco. *Com quantos paus se faz um acompanhamento terapêutico?* contribuições da psicanálise a essa clínica em construção. *Estilos clin.* [online]. dez. 2005, vol.10, no.19 [citado 09 Fevereiro 2010], p.60-83. Disponível na World Wide Web: <http://pepsic.bvs-psi.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141571282005000200004&lng=pt&nrm=iso>.

⁶⁷¹ *Ibid.*

⁶⁷² *Ibid.*

saber, além do fazer. Essa transição caracterizou-se por: a) substituição de médicos por não-médicos no papel representado pelo saber; b) substituição da contenção física ou mecânica pelo uso da palavra como recurso de operação fundamental na prática do AT; c) tentativa de construção de uma identidade profissional; e d) passagem de uma *hegemonia* do saber psiquiátrico para o *diálogo* com outras vertentes teórico-profissionais.⁶⁷³ As denominações também mudaram, de *auxiliar psiquiátrico* tornou-se *amigo qualificado*, para fixar-se no *acompanhante terapêutico*.

Analice de Lima Palombini, em seus estudos sobre o acompanhante terapêutico e os instrumentos que eles lançam mão para envolver o paciente no seu processo de recuperação social⁶⁷⁴, afirma que entre esses instrumentos está a própria incidência da cidade em sua prática, o que a singulariza como “um dos modos de fazer a clínica” e, ao mesmo tempo, como “o modo em que a clínica se faz”, permitindo-lhe extrair algumas consequências que interessam à clínica conforme a radicalidade da proposta reformadora psiquiátrica, ou seja, à medida em que a clínica questiona a Psiquiatria instituída mediante a sua desinstitucionalização, dela extraindo elementos que lhe interessa para demonstrar a validade de seus argumentos, colocando em jogo a sua própria condição desinstitucionalizante no sentido de confirmar afirmativas, desde a matriz com Freud, de que a Psicologia Individual é, na verdade, Psicologia Social.

Dentre esses elementos pode-se citar dois. O primeiro corresponde às individualizações a que o ambiente das cidades leva os seres humanos, como mecanismo de defesa diante das impessoalidades que lhes são impostas na massificação das relações, em contraste com o que ocorre nas comunidades pequenas e fechadas em si mesmas, trazendo um ritmo acelerado, alargamento do espaço, multiplicidade e atomização das relações⁶⁷⁵. Essas individualizações afloram no momento em que se tenta reformar o ambiente no qual elas foram construídas, como num confronto entre forças de controle e de resistência às mesmas. Elas são dotadas de uma subjetividade nem tanto transparente para si mesmas, “guardando uma dimensão inconsciente de resistência que não se deixa capturar”⁶⁷⁶.

O outro argumento é relacionado com a emergência do poder psiquiátrico, protagonizada por Pinel, no desenvolvimento de uma forma de relação de assujeitamento

⁶⁷³ *Ibid.*

⁶⁷⁴ PALOMBINI, Analice de Lima. *Vertigens de Uma Psicanálise a Céu Aberto: a Cidade: Contribuições do Acompanhamento Terapêutico à Clínica na Reforma Psiquiátrica*. 2007. 247 f. Tese (doutorado) – Programa de Pós-graduação em Saúde Coletiva, do Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. Orientador: Carlos Alberto Plastino

⁶⁷⁵ *Ibid.*, p. 65 – 68.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, p. 138.

própria de outra forma de poder, denominada por Foucault de *poder disciplinar*, a qual surge exatamente quando o sujeito se vê obrigado àquele poder como forma de agradecimento pela redução de seu sofrimento ao lhe serem retirados os grilhões que prendiam seus movimentos, embora, ao mesmo tempo, veja-se obrigado a uma vida longe do seio familiar⁶⁷⁷. Teria sido após a constituição dessa relação que surgiu a Psicanálise, a partir de um processo que leva à implantação do modelo familiar na Psiquiatria, no final do século XIX, ao mesmo tempo que torna a família como o âmbito soberano do dispositivo disciplinar. Nesse sentido, para Foucault, “na perspectiva de uma genealogia do poder, a psicanálise não se destaca da psiquiatria, psicologia e outras disciplinas psi, identificadas no exercício da função de manutenção do regime disciplinar”.⁶⁷⁸

E quanto ao AT, como explicá-lo? Uma teorização possível para o papel do acompanhante terapêutico pode ser extraída das conclusões obtidas por Gondim no estudo das configurações vinculares que se formam ao longo dos relacionamentos sociais do indivíduo, especialmente no seio familiar, em sua tese sobre *Os Sentidos dos vínculos na crise psíquica grave*⁶⁷⁹.

Os vínculos formados nas relações sociais apresentam diferentes configurações, algumas bloqueadoras e outras facilitadoras para a individuação do ego. Simplificando: enquanto algumas pessoas das relações da PCTM criam dificuldades para o desenrolar de suas atividades sociais e estruturação de seu ego, outras facilitam-na.

Tornou-se evidente a importância dessas configurações vinculares tanto na eclosão da crise psíquica como na sua recuperação. Nesse contexto, é notável o papel do acompanhante terapêutico, como importante elemento motivador dos processos mentais caracterizadores das atividades socialmente incluídas da pessoa com transtorno mental. Ao mesmo tempo em que a crise se apresenta como uma situação de afundamento da *psique* desse indivíduo, para apoiar-se no seu inconsciente, mostra-se como condição de possibilidade para a formação de vínculos facilitadores ao desenvolvimento dos processos mentais desta pessoa⁶⁸⁰.

O acompanhante terapêutico, atuando em momento posterior ao da crise, contribuiria com um papel facilitador reforçando as configurações positivas nos vínculos sociais formados com o paciente. Pelo que torna-se comum a reflexão do paciente que percebe a relação com o seu acompanhante terapêutico como uma relação de amizade. O que

⁶⁷⁷ *Ibid.*, p. 79 – 85.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, p. 86

⁶⁷⁹ GONDIM, *op. cit.*, 322 p.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, p. 71 – 112.

não deixa de ser verdade, embora, na prática, recomende-se a profissionalização da relação, ainda que essa reflexão permaneça no imaginário do paciente.

Tão importante, ou mais, do que saber como funciona o papel do AT no desenvolvimento psíquico da PCTM é saber que, efetivamente, é irrefutável a demonstração de que a PCTM psicótica tem capacidade para recuperar-se mentalmente e exercer o seu direito de cidadania com responsabilidade.⁶⁸¹

Em qualquer que seja o modelo adotado, pode-se afirmar que o Acompanhante Terapêutico é um elemento da equipe multidisciplinar muito importante no processo de inclusão social da PCTM.

5.4 Cidadania no plano institucional

O papel do Estado, como entidade mantenedora da sociedade de onde originou-se, vincula-se ao desenvolvimento pacífico e harmônico, tanto quanto possível, das relações sociais, para o que, enquanto Estado Democrático de Direito (EDD), precisa organizar-se de forma a fazer valer o poder que o instituiu no sentido do exercício da cidadania, um dos princípios fundamentais sobre o qual o EDD se apoia para a própria existência.

A realização dos fins para os quais o EDD foi criado implica na integridade de seus princípios fundadores. No caso do princípio da cidadania, há aspectos positivos e negativos que precisam ser observados pelo EDD, para a sua própria existência, enquanto entidade mantenedora.

Como aspecto negativo está à impossibilidade lógica de ele, através de seus representantes, escolhidos pelo povo soberano, voltar-se contra o próprio poder que o criou, razão por que o texto constitucional abraça a Carta de Direitos Humanos, individuais e coletivos, sob a forma de direitos fundamentais.

Como aspecto positivo estão as ações políticas de afirmação dos direitos e garantias fundamentais constantes da Carta de Direitos prelecionada na Constituição e que asseguram, além da cidadania, a própria dignidade humana, através de corolários que lhe materializam, como a igualdade e a liberdade, a vida e a saúde.

Em se tratando de medidas de segurança, como medidas socialmente inclusivas, além do tratamento humanitário preconizado para todos os seus cidadãos que estejam

⁶⁸¹Um caso famoso é o de John Forbes Nash Júnior, matemático e professor, esquizofrênico, que, depois de devidamente tratado chegou a ser laureado em 1994 com o Prêmio de Ciências Econômicas em Memória de Alfred Nobel.

manifestando alguma forma de sofrimento mental, pelo que se justifica o tratamento em liberdade, garantidor da emancipação da pessoa humana, o texto constitucional garante, através da Lei de Reforma Psiquiátrica, a desinstitucionalização de todos os que tenham sido internados no manicômio judiciário em razão de terem praticado fatos tipificados em lei penal, na condição de PCTM em sofrimento mental.

Ao Estado reconhecer seu dever superior de garantir direitos fundamentais da pessoa humana, individuais ou sociais, deve impor-se a incumbência de realizar as políticas públicas necessárias para assegurar aqueles direitos fundamentais, como é o caso da igualdade e da liberdade do cidadão que é merecedor, na qualidade de cidadão brasileiro, do tratamento necessário para recuperar seus processos mentais a um nível satisfatório propiciador de uma capacidade de convívio social.

Não basta, portanto, a desinstitucionalização da PCTM a longo tempo internada, nem o melhor tratamento que esta possa receber. Também não é suficiente o seu acompanhamento por uma instância que realize as articulações necessárias entre si e o judiciário, a rede de atenção psicossocial e a sociedade em geral ou a família em particular. A fragilidade desta pessoa dá-se no plano político e, também, no plano econômico.

Quando começou a apresentar a sintomatologia caracterizadora de seu transtorno mental, deixou esta pessoa de produzir economicamente para si, para os seus e para a coletividade a que se integra. Haverá, então, como consequência da fragilidade em sua saúde mental, ou uma fragilização em sua situação econômica, ou o aprofundamento dessa situação que já existia por outras circunstâncias. Se, antes, esta pessoa já experimentava dificuldades em superar sua situação de pobreza, agora, com maior razão, ter-se-á formado uma barreira intransponível se não houver o exercício da solidariedade necessária e justificadora do contrato social. Leff e Warner⁶⁸² vão nesse sentido e afirmam que o empobrecimento destas pessoas resulta em aspecto desleixado, não necessariamente em razão da doença, mas isso, associado ao fato de que elas vão às ruas, como pedintes, tentar compensar seus rendimentos, leva ao preconceito e à discriminação social.

Cabe ao Estado realizar a Ordem Social prelecionada em sua Carta Magna, movimentando sua estrutura administrativa no sentido de garantir a Seguridade Social à PCTM. E, para isso, o ordenamento jurídico precisa prever o benefício pecuniário necessário.

⁶⁸²LEFF; WARNER, *op. cit.*, p. 24.

5.4.1. Benefício Pecuniário

Um desses é o Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). Previsto no art. 20 e §§ da Lei Orgânica da Assistência Social, este benefício é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

O BPC integra a Proteção Social Básica no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), não havendo necessidade da pessoa ter sido contribuinte da Previdência Social.

No caso da pessoa com deficiência, exige-se: a) que a pessoa comprove sua deficiência; b) que ela lhe cause impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, dificultando-lhe a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas; c) que seu impedimento seja de longo prazo (gerador de efeitos por, pelo menos, dois anos); d) que não possa manter-se, nem por si, nem com a ajuda de sua família (renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo); e) que não tenha outro benefício, exceto o de assistência médica e/ou o benefício especial de natureza indenizatória.

Trata-se de um benefício individual, não vitalício e intransferível, que, preferentemente, estará articulado com programas de assistência social e com os serviços: a) de Proteção e Atendimento Integral à Família (Paif); e b) de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (Paefi). Um integra a proteção social básica e tem caráter preventivo, o outro integra a proteção social especial e tem natureza protetiva.

O primeiro deve consistir na oferta de ações e serviços sócioassistenciais de prestação continuada por meio do trabalho social com famílias em situação de vulnerabilidade social. Tem o objetivo de prevenir o rompimento dos vínculos familiares e a violência no âmbito de suas relações, garantindo o direito à convivência familiar e comunitária. O segundo deve consistir no apoio, orientação e acompanhamento a famílias e indivíduos em situação de ameaça ou violação de direitos, articulando os serviços sócioassistenciais com as diversas políticas públicas e com órgãos do sistema de garantia de direitos.

Nas duas situações se inserem as PCTM submetidas à medida de segurança, sendo que, na segunda hipótese, ainda que não admita, é o próprio Estado o causador da ameaça ou violação de direitos.

Outro exemplo de benefício é o Auxílio-Reabilitação Psicossocial (ARP), instituído pela Lei nº 10.708, de 31 de julho de 2003 e regulamentado pela Portaria nº 2.077-GM, de 31 de outubro de 2003. Trata-se de parte integrante de um programa de ressocialização de pacientes internados em hospitais ou unidades psiquiátricas, denominado *De Volta Para Casa*, sob coordenação do Ministério da Saúde. Atualmente seu valor é de R\$412,00 (quatrocentos e doze reais).

Foi instituído para a assistência, o acompanhamento e a integração social, fora de unidade hospitalar, de pacientes acometidos de transtornos mentais, internados em hospitais ou unidades psiquiátricas. Destina-se aos pacientes internados a longo prazo (mínimo de 2 anos). Apesar dos manicômios judiciários não estarem vinculados ao Sistema Único de Saúde, os pacientes ali internados podem ser beneficiados pelo ARP. Tem a duração de um ano, podendo ser renovado quando necessário aos propósitos da reintegração social do paciente. Sua fiscalização é realizada por instâncias do SUS.

Em Audiência Pública de 2007, da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados⁶⁸³, cuja finalidade foi tratar do tema Banalização da Interdição Judicial no Brasil, discutiu-se a preocupação apresentada pelo Conselho Federal de Psicologia com um fato que, de exceção está se tornando regra no cenário jurídico-político brasileiro, a interdição da pessoa com deficiência de ordem mental, com vistas à obtenção de benefício de prestação continuada, como forma de assegurar a transferência de recursos que garantam condições mínimas de sobrevivência àquelas pessoas que, equivocadamente, são tratadas como incapazes. A principal consequência desses processos não é a obtenção do benefício pecuniário, mas a perda de direitos fundamentais destas pessoas.

Guardando-se as devidas proporções que a hipótese requer, da mesma forma pode ser visto o processo discriminatório de segregação, comandado pelo Estado, contra pessoas que, por algum motivo, além do fato de serem pessoas com transtorno mental, encontravam-se em sofrimento e, nessa situação, vieram a praticar fato tipificado em lei penal como infração, culminando com a imposição de medida de segurança detentiva por tempo indeterminado. A medida de segurança detentiva não deixa de ser uma espécie muito restrita e

⁶⁸³ COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E MINORIAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. *A banalização da Interdição Judicial no Brasil* Relatórios. Brasília: Centro de Documentação e Informação – Coordenação de Publicações, 2007, p. 17 – 51.

especial de *interdição*. Entre as diferenças com a interdição civil, está o agravante de essa *interdição*, além de reduzir ou retirar direitos fundamentais desta pessoa, diminuindo-a em sua dignidade, também retirar sua liberdade e não oferecer para a pessoa, nem para a sua família, o benefício pecuniário que seria resultante de sua segregação social, seja ela prolongada ou não.

5.4.2 Combate ao Preconceito e à Discriminação

Estudos realizados em diversas partes do mundo, coletados por Leff e Warner⁶⁸⁴, demonstram uma discrepante variação nos resultados para as pessoas que desenvolvem esquizofrenia.

Embora estes autores não afirmem, uma das causas dessa evidente discrepância é, sem dúvida, a categorização que é adotada por cada uma das duas codificações internacionais mais utilizadas, CID-10 e DSM-IV. Há nelas uma dose razoável de subjetividade que dificulta e obriga a um preparo longo dos indivíduos capacitados em utilizarem-nas. E quando seus organizadores tentam evoluir, sofrem a influência de inúmeros fatores, dos quais o mais questionável é o poder econômico, que atua com uma lógica flagrantemente prejudicial às classes menos favorecidas.

Essa dificuldade chega a tal ponto de exacerbar a correlação de forças nos mais variados níveis da sociedade, com diversos setores reverberando críticas ácidas contra a manipulação das classificações, que deveriam ser produzidas com um enfoque ético-científico.

Um dos problemas identificados é o diagnóstico de esquizofrenia. Por exemplo, para o DSM-IV, esquizofrenia somente pode ser diagnosticada se os sintomas que podem ser-lhe característicos persistirem por, pelo menos, seis meses. Uma condição com os mesmos sintomas, mas que persista por menos de seis meses, será rotulada de psicose esquizofreniforme. Nos países em desenvolvimento, esses quadros esquizofreniformes são mais frequentes do que nos países desenvolvidos. Estudos na Suazilândia, por exemplo, demonstraram que de 10 a 20% dos casos passageiros repetem-se evoluindo para doenças de longa duração⁶⁸⁵.

⁶⁸⁴LEFF; WARNER, *op. cit.*, p. 29 – 41.

⁶⁸⁵LEFF; WARNER, *op. cit.*, p. 29.

Estudo internacional epidemiológico, desenvolvido pela OMS, intitulado *Determinantes do Resultado de Distúrbios Mentais Graves*, evidenciou que a esquizofrenia não é uma doença que impõe deterioração inevitável ao contrário do que faz supor o estereótipo do público⁶⁸⁶. Infelizmente, a visão equivocada dos profissionais médicos, de somente considerar como esquizofrenia as doenças crônicas, reforça a visão preconceituosa que o público em geral tem do conceito de esquizofrenia⁶⁸⁷ e dos próprios pacientes.

Outro dado interessante, descoberto por estudos da OMS, é o de que os distúrbios psicóticos têm evoluído mais favoravelmente nos países em desenvolvimento do que nos países desenvolvidos, e as diferenças são estatisticamente significantes, o que permite afirmar que o ambiente pode ser importante para a recuperação dos pacientes, e isso tem sido verificado mesmo com pacientes com esquizofrenia de longa duração⁶⁸⁸.

A explicação para essa diferença em favor dos países em desenvolvimento, devidamente testada em diversos experimentos realizados em mais de uma dezena de países, foi de que as sociedades em desenvolvimento mostram-se mais tolerantes para com os seus pacientes com distúrbios psicóticos do que as sociedades desenvolvidas⁶⁸⁹.

Leff e Warner⁶⁹⁰, são categóricos em afirmar que é verdade que cerca de um terço dos casos de esquizofrenia em uma evolução grave ocorrem nos países desenvolvidos, afirmam também ser verdadeira a ocorrência de um número significativo de casos que não têm recaídas após o primeiro surto e que mantêm um bom nível de adaptação social. Esses dois autores dedicam-se a desvendar os mecanismos sistemáticos de exclusão, discriminação e privação de pessoas com *doença mental grave* dos direitos básicos de cidadania. Afirmam ainda ser inaceitável continuar tratando doentes mentais em grandes instituições asilares.

Quanto a isso, vale observar que diferentes estudos demonstraram que: a) as práticas institucionais podem contribuir para diminuir ou aumentarem os sintomas negativos do transtorno mental; assim, a desinternação dos pacientes de hospitais psiquiátricos, seguida de sua colocação em casas na comunidade, mostrou uma diminuição considerável nos sintomas negativos⁶⁹¹; b) o uso de certos medicamentos antipsicóticos agravou os sintomas negativos, contudo, experiências desenvolvidas com uma nova

⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 30.

⁶⁸⁷ *Ibid.*

⁶⁸⁸ *Ibid.*, p. 29 – 30.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 33 – 36.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 10 e 13.

⁶⁹¹ *Ibid.*, p. 39 – 40.

medicação antipsicótica, sugerem que este remédio pode estar mudando os resultados para melhor⁶⁹².

Infelizmente, os resultados de tais estudos não estão chegando às pessoas envolvidas nesta problemática, o que explica a continuidade dos preconceitos e discriminações. Uma possibilidade de alterar esse programa é o Estado e a própria sociedade, por meio das redes sociais realizarem campanhas duradouras de combate à discriminação na mídia em geral, divulgando: a) os resultados verificados nos grupos de estudo formados por pessoas acometidas de transtorno mental; e b) os resultados verificados nos grupos formados por PCTM submetidas à medida de segurança socialmente inclusiva.

Outra possibilidade, quiçá mais eficiente, seria tomarem os estudantes do segundo grau como público alvo. Em 2002 foi realizado, com estudantes secundaristas, um trabalho em Calgary, terceira cidade mais populosa do Canadá, com vistas a reduzir o estigma da esquizofrenia⁶⁹³. O número de alunos que demonstraram conhecimento da questão aumentou de 12% para 28%, e o número que indicava um não-distanciamento social entre eles e as pessoas com esquizofrenia passou de 16% para 30%.

Outro caminho para combater a discriminação pode envolver trabalhar com familiares que cuidam dos pacientes com transtorno mental, estimulando-os a formarem associações de defesa de seus parentes com transtorno mental. Além de formarem vínculos sociais entre si, partilhando atividades sociais fora do contexto formal das reuniões, elas mais facilmente podem exercer uma influência política considerável no Governo⁶⁹⁴.

5.5 Direito ao Trabalho

Outra dimensão do preconceito e da discriminação sofrida por PCTM, sobretudo as que são submetidas a medidas de segurança, diz respeito à sua capacidade em trabalhar e estudar. No entanto, o trabalho constitui uma medida fundamental de recuperação, além do que melhora sua imagem perante o seu ciclo de relacionamentos e a si mesmo.

Os principais motivos para as PCTM trabalharem pouco são: índices elevados de desemprego na população em geral; b) o estigma da doença mental, que leva à discriminação

⁶⁹²*Ibid.*, p. 38 – 41.

⁶⁹³*Ibid.*, p. 121 – 122.

⁶⁹⁴LEFF; WARNER, *op. cit.*, p. 124 – 126.

no ato de contratar PCTM; e c) a ausência de incentivos ao emprego propiciada pelos sistemas de pensões para os deficientes.⁶⁹⁵

Daí a importância de serviços vocacionais, além das campanhas de combate à discriminação. Acusações de que as debilidades destas pessoas colocam em risco o seu trabalho, de que elas não estão preparadas para o seu trabalho ou de que elas terão uma recaída em razão do estresse a que são submetidas, não procedem, embora seja verdade que a falta de serviços de reabilitação por intermédio do trabalho, aumenta nas próprias PCTM a autoestigmatização, pelo que aumenta o seu medo ao fracasso ou de terem que trabalhar num contato próximo com outras pessoas.⁶⁹⁶

Um dado indireto que mostra a importância do trabalho para a recuperação de PCTM é o aumento das internações hospitalares em períodos de recessão. Haveria três explicações para isso⁶⁹⁷: a) diminuição da tolerância dos familiares, causada pela maior dificuldade financeira; b) as dificuldades financeiras levariam as pessoas com doença mental a procurarem os hospitais à semelhança das casas de abrigos para pobres; c) o estresse causado pelo desemprego e pela ameaça de desemprego levaria a um aumento nos sintomas psicóticos. As duas primeiras hipóteses não foram comprovadas e a terceira pode ser corroborada pelo fato de que o aumento da incidência de casos nos hospitais é causado por pessoas em idade ativa para o trabalho.⁶⁹⁸

Quanto aos serviços vocacionais, são inúmeros os trabalhos que indicam que as pessoas que participam desses programas ou que têm emprego remunerado diminuem suas entradas nos hospitais psiquiátricos. Além do mais, as pesquisas não demonstraram aumento de crises e internações hospitalares em decorrência de estresse laboral.⁶⁹⁹

Decidir não trabalhar não é, necessariamente, uma atitude irracional ou um demonstrativo de debilidade funcional decorrente do quadro clínico psicótico, mas uma circunstância presente na população em geral. Além do mais, mudanças de comportamento entre pessoas psicóticas não é necessariamente um dado inerente ao quadro clínico da pessoa, mas pode ser resultante, como já demonstrado, da própria internação e segregação social.⁷⁰⁰

Um forte estimulador é a existência de incentivos ao emprego nos programas de contratação. Não é outra a explicação para os elevados índices de emprego entre psicóticos

⁶⁹⁵*Ibid.*, p. 152 – 154.

⁶⁹⁶*Ibid.*, p. 153.

⁶⁹⁷Brenner *apud* LEFF; WARNER, *op. cit.*, p. 155.

⁶⁹⁸LEFF; WARNER, *op. cit.*, p. 155.

⁶⁹⁹*Ibid.*, p. 162.

⁷⁰⁰*Ibid.*, p. 167.

nos países desenvolvidos. Leff e Warner entendem que de 50% a 60% das pessoas com esquizofrenia e outras formas de psicose podem trabalhar no mercado competitivo⁷⁰¹.

Outra solução pode estar nas Empresas Sociais, modelo de organização desenvolvido no nordeste da Itália, com a participação do psiquiatra Franco Basaglia, criado para enfrentar alguma necessidade social ou ambiental, que reinveste os lucros obtidos na própria iniciativa, visando aprofundar o seu impacto social.

Benesses estão previstas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.867, de 19 de novembro de 1.999 – Lei das Cooperativas Sociais, visando à integração social dos cidadãos. Seus princípios são: a) criada para oferecer emprego a pessoas com incapacidades ou qualquer desvantagem relativa ao mercado de trabalho: um número considerável dos empregados (mais de um terço) encaixa-se nessa descrição; b) produz bens e serviços para ir ao encontro de sua missão social; c) o salário é o de mercado, adequado ao emprego, independentemente da capacidade de produção; d) estabelece os mesmos direitos, oportunidades e obrigações para todos os empregados; e) cria um ambiente enriquecido para os trabalhadores e proporciona condições acessíveis para os trabalhadores com dificuldade funcional⁷⁰²; f) preocupa-se com sua viabilidade como operador no mercado livre.⁷⁰³

Conforme Muhhamad Yunus, alguns requisitos são considerados obrigatórios à Empresa Social⁷⁰⁴: a) o objetivo do negócio é promover melhoramentos sociais e não maximizar o potencial de lucro; b) a empresa atingirá a sua própria sustentabilidade financeira e econômica, sem recorrer ao mercado financeiro; c) os investidores só poderão reaver a quantia que investiram; d) não haverá divisão de lucros, mas seu reinvestimento na empresa.

Para Leff e Warner, as empresas sociais oferecem uma alternativa mais protegida ao emprego apoiado que seja contínuo, mas entendem que o sistema ideal de reabilitação vocacional deve proporcionar um espectro de oportunidades que varie entre as protegidas e as independentes⁷⁰⁵.

Além dessas, há outras estratégias consideradas inovadoras, por apelarem para novas perspectivas dentro da questão da integração social, no sentido de propiciarem completa cidadania a pessoas com doenças mentais. Uma delas é a que parte da concepção de que as pessoas com doenças mentais exercem uma influência econômica que pode voltar-se a

⁷⁰¹*Ibid.*, p. 169.

⁷⁰²Sobre as dificuldades funcionais e funcionalidades, recomenda-se a leitura da Classificação Internacional da Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, da Organização Mundial de Saúde.

⁷⁰³LEFF; WARNER, *op. cit.*, p. 199.

⁷⁰⁴www.novacomunidade.org/empresas-sociais-yunus.html.

⁷⁰⁵*Ibid.*, p. 209.

seu favor, tanto em termos de criação de oportunidades de emprego, quanto de melhoramento do seu bem-estar social e financeiro.⁷⁰⁶ A seguir alguns exemplos práticos: a) empregar os doentes no sistema de serviços psiquiátricos⁷⁰⁷: alia estímulo à recuperação dos doentes com um melhor atendimento a mesmos doentes; b) uma farmácia destinada aos doentes e operada por doentes⁷⁰⁸: idem; c) o alojamento em cooperativa⁷⁰⁹: propicia moradia para os doentes; d) a incubadora para negócios geridos por doentes⁷¹⁰: alia convergência de interesses com possibilidade de viabilizar ideias surgidas nesse grupo de pessoas.

5.6 Outros Direitos Sociais

É notório que as questões de saúde, como qualquer tema voltado aos direitos fundamentais, individuais ou coletivos, chegam ao Judiciário com intensidade crescente.

Para José Renato Nalini⁷¹¹, uma das divergências, verificadas no diálogo entre os profissionais da saúde e os do direito, é que, enquanto “os erros jurídicos ficam perpetuados em processos com vocação legislativa para a perpetuidade”, os erros médicos “são sepultados pela terra ou eliminados pela cremação”. O problema maior nessa divergência é que, para os juízes, a saúde é simplesmente direito de todos e dever do Estado, sendo esse entendimento um reflexo da dignidade da pessoa humana.

Cabe, portanto, à autoridade judicial, a sensibilidade suficiente para que a atenção maior seja dada não à letra fria da lei, mas ao princípio fundamentador, pelo que, dependendo dessa sensibilidade, variará a responsabilidade chamada para si, por todo necessitado que pedir sua atuação como representante do Estado com poder decisório.

O mesmo sentido dessa visão se aplica para a imposição da Medida de Segurança Socialmente Inclusiva, como também para a tutela desse e de outros direitos sociais prelecionados no art. 6º da Constituição da República.

Quando se fala de inclusão social da pessoa com transtorno mental submetida à medida de segurança, afirma-se categoricamente o direito ao exercício da cidadania, à igualdade material no seu exercício e tutela da dignidade humana, da qual o Estado não pode

⁷⁰⁶*Ibid.*, p. 211 – 221.

⁷⁰⁷*Ibid.*, p. 213 – 217.

⁷⁰⁸*Ibid.*, p. 217.

⁷⁰⁹*Ibid.*, p. 218 – 219.

⁷¹⁰*Ibid.*, p. 219 – 220.

⁷¹¹NALINI, José Renato. O Judiciário e a Ética na Saúde. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *O CNJ e os Desafios da Efetivação do Direito à Saúde*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2011, p. 170 – 177.

abrir mão em nenhuma hipótese, haja vista que a imposição da medida de segurança resultou, precisamente, de sua negligência, enquanto entidade mantenedora da sociedade que lhe originou. Pelo que o direito como Integridade deve ser observado tanto em nível legislativo como no nível do Poder Judiciário.

6 CONCLUSÃO

Neste tópico, apresentamos as conclusões acerca do tratamento que é oferecido pelo Estado brasileiro, mais especificamente o Estado do Pará, às pessoas com transtorno mental que são submetidas à medida de segurança em razão da prática de fato tipificado na lei penal. Reconhecemos que esse tratamento é prejudicial à sociedade e ao cidadão que, ao invés de receber o tratamento necessário para a recuperação do seu transtorno e sofrimento mentais, reduzindo-os a um patamar que lhe permita o convívio social e o exercício da cidadania, sofre segregação por tempo indeterminado em manicômio judiciário, em condições proibidas pelo ordenamento jurídico, o que dificulta sobremaneira sua posterior reinserção social.

Demonstramos que a medida de segurança, que não está vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, tem a função essencial de restaurar a dignidade da pessoa com transtorno mental que tenha praticado fato tipificado em lei penal, propiciando sua necessária inclusão social e permitindo-lhe o exercício da cidadania em igualdade de condições com os cidadãos em geral. Ao final, sugerimos as medidas de inclusão necessárias para efetivar o que o Estado Democrático de Direito brasileiro se propõe como seu objetivo fundamental.

O Estado vem adotando sistemática e mecanicamente, como prática jurídica, a execução de medidas de segurança aplicadas a pessoas com transtorno mental que tenham praticado fato tipificado em lei e tenham tido reconhecida sua incapacidade momentânea em compreender o caráter ilícito de sua conduta, ou que, mesmo apresentando esse entendimento, tenham demonstrado incapacidade por conduzir-se em sua conformidade.

As consequências dessa prática resultam na exclusão social de um pequeno número de pessoas, que não alcançam a casa de 1% (um por cento) do total de sujeitos que são condenados a pena privativa de liberdade, o que corresponde a menos de 90 pessoas no Estado do Pará^{712,713,714,715}, porém, surpreendentemente, não se vislumbra uma solução para

⁷¹² Em 2010, para uma população de 190.755.799 pessoas, havia 445.705 custodiados no sistema penitenciário brasileiro, dos quais 3.370 (0,76%) eram de submetidos à Medida de Segurança Detentiva (MSdet) [3.120 homens e 250 mulheres] e 880 (0,20%) eram submetidos à Medida de Segurança Restritiva (MSrestr) [527 homens e 353 mulheres]. No Estado do Pará, em 2010, para uma população de 7.431.020 habitantes, havia 9.680 custodiados, dos quais 84 (0,87%) eram MSdet [82 homens e 2 mulheres]. Fontes: Ministério da Justiça/Depen e IBGE.

⁷¹³ Em 2011, para uma população estimada de 192.376.496 pessoas, havia 471.274 custodiados, dos quais 3.247 (0,69%) eram de submetidos à MSdet (2.981 homens e 266 mulheres) e 691 (0,15%) submetidos à (MSrestr) [463 homens e 228 mulheres]. No Estado do Pará, em 2011, para uma população estimada de 7.688.531 habitantes, havia 9.802 custodiados, dos quais 107 (1,09%) eram de MSdet (101 homens e 6 mulheres). Fontes: Ministério da Justiça/Depen e IBGE.

⁷¹⁴ Em 2012, para uma população estimada de 193.946.886 pessoas, havia 513.713 custodiados, dos quais 3.680 (0,72%) eram pessoas submetidas à MSdet (2.691 homens e 206 mulheres) e 783 (0,15%) submetidos à MSrestr (527 homens e 256 mulheres). No Estado do Pará, em 2012, para uma população estimada de 7.879.536 habitantes, havia 10.989 custodiados, dos quais 117 (1,06%) eram de MSdet (109 homens e 8 mulheres). Fontes: Ministério da Justiça/Depen e IBGE.

⁷¹⁵ Alguns dados do Pará não aparecem nas estatísticas nacionais; por ex.: a) Em abril de 2013, havia 211 pessoas internadas no manicômio judiciário (190 homens e 21 mulheres); b) destes, 86 estavam submetidos à medida de segurança; c) 24 eram condenados (21 homens e 3

essa segregação, mesmo 12 anos depois da aprovação, promulgação e publicação da Lei nº 10.216/2001, que determinou o fim dos manicômios judiciais no País.

Essa determinação é inferida da leitura da lei em sua totalidade; em especial:

a) no art. 5º, infere-se que a lei determina a desinternação das pessoas internadas, a não ser em situações bem específicas de necessidade, sendo que, no caso das pessoas internadas de forma prolongada, deve haver “política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário”;

b) No art. 4º, prescreve que “a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”, e isso se aplica também, e principalmente, para a internação compulsória. No §3º, do art. 4º, a lei veda expressamente a internação de pacientes com transtorno mental em instituições com características asilares.

c) No art. 6º, determina que “a internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos”.

Hoje, os loucos são indesejados e vistos quase que como rebotalhos sociais, segregados das vistas de todos, por deixarem sempre uma suspeita, entre os desavisados e aqueles que se recusam a receber avisos, de que, por qualquer motivo ainda desconhecido e a qualquer momento, qualquer um pode quase perder sua condição humana. Pior ainda é a condição social dos que praticaram algum fato descrito na lei como infração penal, a partir do tratamento que lhe é dado pelo Estado.

Mas, historicamente, nem sempre os loucos foram tratados dessa forma, embora, em razão do desconhecimento das causas da loucura em suas diversas manifestações, bem como da melhor forma de tratamento, na maior parte do tempo eles se encontraram em situação tão humilhante que, algumas vezes, até mesmo sua condição humana foi perdida. Em raros momentos, suas situações individual e coletiva lhes permitiram verem-se confortavelmente em sociedade, mesmo quando eram mantidos entre seus familiares e mesmo quando suas famílias apresentavam condição financeira para deles cuidarem pessoalmente.

Nos estudos efetuados e aqui apresentados, algumas conclusões puderam ser alcançadas:

mulheres) que desenvolveram o transtorno mental enquanto estavam aprisionados; d) 89 eram presos provisórios (80 homens e 9 mulheres); e e) 12 eram, ao mesmo tempo, condenados e presos provisórios (10 homens e 2 mulheres).

Enquanto a lei penal e a lei processual penal abordam o tema da pessoa com transtorno mental – PCTM – com as expressões *doença mental*, *desenvolvimento mental incompleto*, *desenvolvimento mental retardado* e *perturbação de saúde mental*, que se encontram em desuso, em boa parte pelo elevado conteúdo de preconceito e discriminação que acarretam aos seus possuidores, sobretudo quando eles vêm a praticar fatos descritos na lei como infração penal, a Constituição Federal, a Lei da Reforma Psiquiátrica e a legislação sanitária conduzem-se no sentido do afastamento da discriminação social dessas pessoas, como indivíduos e como membros de um grupo especial, sujeito a preconceito e discriminação em sociedade.

Pessoas com transtorno mental, na conformidade com o conceito de transtorno mental e comportamental, dado pela OMS, são pessoas com condições clinicamente significativas caracterizadas por alterações [ininterruptas ou recorrentes], do modo de pensar e do humor (emoções) ou por comportamentos associados com a angústia pessoal e/ou deterioração do funcionamento [pessoal]. Algumas vezes, essas pessoas passam por situações de *sofrimento mental*, que correspondem a momentos de crise psíquica, onde o sujeito experimenta maior fragilidade em seus vínculos familiares, sociais e terapêuticos e quando, mais frequentemente, elas podem incorrer em práticas previstas na lei penal como infração.

Na conformidade com a *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, elas podem ser reconhecidas como *pessoas com deficiência* – PCD – na medida em que essas últimas são aquelas “que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”. As PCTM são pessoas com deficiência de natureza mental, podendo, eventualmente, apresentar deficiência de natureza intelectual, física ou sensorial. E como, a partir dessa condição, elas estão sujeitas a estigmatização, estereótipos, preconceitos em geral e discriminação em todas as classes sociais, o que as marginaliza socialmente, por definição elas são pertencentes a *grupos vulneráveis*.

Na medida em que o ordenamento jurídico preleciona o melhor tratamento dessas pessoas, inclusive com programas preventivos iniciados na infância e na adolescência, e o Estado negligencia em seus deveres de assegurar a recuperação dos processos mentais das PCTM, entre outras razões, por apresentar redes de atenção totalmente deficitárias, ele se mostra o principal agente de preconceito e discriminação com as PCTM na sociedade brasileira.

Esse papel negativo do Estado intensifica-se na medida em que a PCTM, por razões diversas, incorre na prática de fatos descritos na lei como infração penal. Nessa situação, o agente, que, por definição doutrinária de infração penal, deveria ser absolvido de fato, sofre, na prática, o pior tipo de condenação que é a imposição de *medida de segurança detentiva*, quando ele é internado em estabelecimentos penais que poderiam ser denominados, simplesmente, de *Casas de Custódia* (verdadeiros manicômios judiciários), mas que são eufemisticamente chamados de *Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico*.

É fundamental compreender, como Maturana e Varela, que “os sistemas vivos organizam-se, em todos os níveis, de forma a gerar regularidades internas, sendo que o mesmo acontece nas relações sociais e na comunicação”, ou seja, “a vida ordinária é uma refinada coreografia de coordenações comportamentais; o cerne da dificuldade do homem está no seu desconhecimento do conhecer e todo ato humano, porque se dá no domínio social, tem um caráter ético, tem sentido ético”. Nesse sentido, ser humano não é apenas o indivíduo que age em sociedade numa relação dialética do tipo Eu/Outro ou Indivíduo/Sociedade, mas qualquer coletividade humana organizada e que se relaciona com outras coletividades organizadas até ao nível mais amplo e elevado, que, atualmente, é o internacional, o qual alcança toda a superfície do nosso planeta.

Igualmente importante é reconhecer o desenvolvimento psíquico dos indivíduos e, conseqüentemente, das coletividades, em uma visão freudiana, onde Id, Ego e Superego, na estruturação dos sujeitos lógicos e racionais, organizados num plano consciente e num plano inconsciente, relacionam-se com o meio ambiente; estruturação e relação essas que permitam o desenvolvimento sadio dos processos mentais individuais e coletivos. Nesse sentido, torna-se fácil compreender que o desenvolvimento do raciocínio é semelhante em todo ser humano, seja qual for a sua origem social.

Da mesma forma, é importante reconhecer, numa visão existencialista, que o ser humano define a si mesmo relacionando-se com outros seres humanos e, assim, projeta-se para o futuro e, dessa forma, toma-se como modelo de sua espécie e responsabiliza-se, obrigatoriamente, por aquilo que projeta de si mesmo e da sua espécie.

Nesse sentido, a medida de segurança imposta à PCTM que tenha praticado fato tipificado como infração penal, precisa evoluir no Estado Democrático de Direito na medida em que a tradição igualmente evolui. Antes era facilmente justificável uma medida de segurança, com base numa tese de defesa do Estado e da Sociedade, fundamentada em uma pretensa periculosidade (*presunção de periculosidade*) de alguém momentaneamente

inimputável em razão de seu transtorno mental. Uma medida de segurança tratada dentro do âmbito penal, a qual, além de segregar o indivíduo do convívio social, intensifica drasticamente a discriminação das PCTM. Agora, isso não é mais admissível, pois essa medida de segurança, exclusivamente conforme os termos da lei penal e da lei processual penal, opera contra o próprio texto jurídico representado pelo ordenamento jurídico, em sua totalidade, e, em especial, pelo texto constitucional, pela Lei de Reforma Psiquiátrica e pela legislação sanitária, e dentro de uma visão possibilitada pelo direito como integridade.

Na medida em que se considera o indivíduo inimputável em razão do transtorno mental (*doença mental* ou *desenvolvimento mental incompleto* ou *retardado*), ele é transformado em mero *objeto de direito*; na medida em que ele é considerado perigoso em razão do transtorno mental que lhe torna inimputável, contraditoriamente, ele passa a ser considerado inimigo do Estado e da Sociedade, em face da periculosidade/temibilidade que ele, supostamente, apresenta em reincidir. Na verdade, reincidência não é algo inato ao transtorno mental.

O presente trabalho chega mesmo a resvalar, no Capítulo sobre as Críticas à Medida de Segurança, na sugestão de que a tese da defesa do Estado e da Sociedade em face à periculosidade de alguém considerado inimputável, em razão de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, tem outros objetivos além dos meramente voltados para a ressocialização ou a segregação dessas PCTM, mas, acima de tudo, vocaciona-se na defesa dos interesses das classes dominantes da sociedade contra todos os que questionam suas próprias teses de dominação.

Fugindo de sua responsabilidade, os juízes, médicos psiquiatras e administradores do Estado, como que movidos por uma inércia determinada por seus sujeitos do inconsciente, através do que preferem apoiar-se no seu próprio grupo e nos outros grupos dessa associação, e, por razões que somente a lógica do poder econômico e de seus sujeitos do inconsciente pode explicar, deixam que o pior ocorra a essas PCTM, que é a degeneração dos seus processos mentais, causada por sua internação prolongada, e a intensa discriminação de que elas tornam-se vítimas da sociedade em geral, inclusive em razão da autoestigmatização a que são induzidas. A natureza é trazida para dentro da sociedade no que de pior ela pode conter, o homem como lobo do homem.

São numerosas as precariedades identificadas na relação do Estado e seus representantes com as PCTM que praticaram fato tipificado como infração penal. Isso, combinado com a efetiva segregação social a elas impostas e a efetiva negligência no seu

tratamento e acompanhamento, traz um resultado devastador para a sua inclusão social, objetivada constitucionalmente pelo Estado Democrático de Direito e visivelmente combatida por dentro do próprio Estado, quando seus representantes: a) deixam de rever a legislação que trata dessa matéria; b) deixam de implantar nos Estados membros da Federação, mas que poderiam ser impulsionados pelo parlamento nacional, os programas de atenção integral recomendados pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, mesmo depois de claramente demonstrado serem eficientes os Programas PAI-PJ e PAILI, dos Estados de Minas Gerais e de Goiás, na recuperação das PCTM submetidas a medidas de segurança; c) impõem medidas de segurança (restritiva ou, pior ainda, detentiva) sem a preocupação real de fiscalizarem a efetiva e eficiente recuperação (farmacoterapêutica, psicoterapêutica e de inserção social com exercício da cidadania) dessas pessoas; e d) demonstram uma surpreendente ingenuidade ao parecerem que acreditam que um estabelecimento penitenciário denominado de Hospital, seja efetivamente um *hospital psiquiátrico* inserido na rede de atenção constituída por Centros de Atenção Psicossocial, Residências Terapêuticas e rede clínico-hospitalar de atendimento emergencial.

A inércia manifestada diante de tais precariedades somente pode resultar no que Luís Alberto Warat denominou de *sensu comum teórico dos juristas*, o qual, combinado a um *sensu comum teórico* dos peritos psiquiatras, absolutiza os significados de termos jurídicos vagos das sentenças impositivas de medidas de segurança, massificando não somente as PCTM a elas submetidas, como as próprias decisões judiciais e as doutrinas com elas relacionadas, além de ensejar atuações, mais do que discricionárias, verdadeiramente arbitrárias.

Urge que se apliquem, de imediato, como ações afirmativas, as medidas de segurança socialmente inclusivas, preferentemente nos moldes do que é realizado por um dos programas de atenção integral (PAI-PJ ou PAILI) desenvolvidos nos Estados de Minas Gerais e Goiás.

Medidas de segurança socialmente inclusivas – MSSI – não somente estão conformes ao ordenamento jurídico em sua totalidade, dentro de uma visão ôntica dada pela hermenêutica filosófica gadameriana, como correspondem à visão do Direito como Integridade dworkiniano, no que se afastam da inconstitucional forma de sua aplicação e execução, como se dá na maioria dos Estados membros da Federação, especialmente o Estado do Pará.

Essas MSSI não devem ser vistas como sanções de natureza penal, tendo em vista que não há, em sua execução, apenas a busca de uma possível cessação de uma periculosidade, por sua vez firmada em uma pretensa probabilidade de periculosidade do agente, em face da identificação de uma condição de inimputabilidade em razão do seu transtorno mental. Também não são simplesmente medidas terapêuticas ou terapia *sui generis*, uma vez que, como afirmado anteriormente, “ao mesmo tempo em que assegura a recuperação dos processos mentais vitais para o pleno convívio social, resgata a efetiva realização do exercício da cidadania, em todas as suas dimensões, uma vez que, a pessoa a ela submetida, terá novas chances de conviver socialmente em todos os aspectos possíveis relacionados com esse amplo direito fundamental e base do Estado Democrático de Direito brasileiro, contribuindo ainda, dialeticamente, para o resgate da própria dignidade humana”.

Trata-se a MSSI, em verdade, de medida de inclusão social, fundamentadas em uma *presunção de sociabilidade* da PCTM e com forte influência de elementos do Direito Sanitário, tendo como base legal infraconstitucional: a) a Lei nº 10.216/2001, Lei da Reforma Psiquiátrica; b) a Lei nº 9.867/1999, que dispõe sobre a criação e o funcionamento de Cooperativas sociais constituídas com a finalidade de inserir as pessoas em desvantagens no mercado econômico, por meio do trabalho, fundamentadas no interesse geral da comunidade em promover a pessoa e a integração social dos cidadãos; c) a Lei nº 8.080/1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes; d) a Lei nº 8.142/1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde; e e) o Regulamento do SUS, instituído pela Portaria nº 2.048-MS/2009, com os arts. 399 a 439, trazendo diretrizes e normas reguladoras da prestação de assistência à saúde mental reafirmando a política estatal do sistema para a saúde mental.

São, inclusive, medidas que podem ser aplicadas e executadas fora do âmbito penal, carregado de grande conteúdo ideológico belicista. Mesmo se executadas no âmbito penal, no entanto, o revestimento dado pelas medidas disciplinadas pela legislação sanitária, conforme vêm sendo aplicadas nos programas PAI-PJ e PAILI, parecem blindar os pacientes do exercício de um poder punitivo reconhecido em discurso ideologicamente escamoteado.

Por fim, o trabalho aponta algumas medidas práticas de inclusão social a serem adotadas nos Estados diferentes de Minas Gerais e Goiás, especialmente no Estado do Pará, tais como: a) Desinstitucionalização dos pacientes internados, conforme determinação dada

pela Lei nº 10.216/2001; b) Sugestão de criação no Estado do Pará de um Programa de Atenção Integral à Pessoa Submetida a uma Medida de Segurança Socialmente Inclusiva, em formato semelhante ao do PAI-PJ de Minas Gerais; c) Recomendação de Acompanhante Terapêutico, conforme seja decidido pela equipe multidisciplinar que intermediará a articulação com o Poder Judiciário, com a rede de atenção psicossocial e com a sociedade, durante o processo de inclusão social do paciente; d) Incentivo à cidadania no plano institucional através da concessão ao paciente de benefícios pecuniários, como por exemplo, o benefício de prestação continuada (BPC) e o Auxílio-Reabilitação Psicossocial; e) Sugestões de conscientização contra o preconceito e à discriminação, por meio de campanhas de combate e de trabalhos educativos nas escolas de segundo grau e junto aos familiares cuidadores das PCTM; f) Depois de demonstrar as razões para as PCTM estarem desempregadas ou sem trabalhar, são apontadas algumas sugestões que viabilizem o trabalho destes indivíduos; g) Finalmente, mas não menos importante, aponta-se para a necessidade de observar a promoção de outros direitos sociais, com o fim de se assegurar a inclusão social efetiva das PCTM submetidas à medida de segurança.

REFERÊNCIAS

- APPIO, Eduardo. *Direito das Minorias*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.
- ARAÚJO, Fábio Roque da Silva Araújo. *Medida de Segurança: caráter residual da internação*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10216/medida-de-seguranca>. Acesso em: 13.03.2012.
- ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. *Ações Afirmativas e Estado Democrático Social de Direito*. São Paulo: LTr, 2009
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. O Direito das Pessoas com Deficiência e as Convenções Internacionais. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do e JUBILUT, Liliana Lyra (Org.). *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: QuartierLatin, 2009, p. 469 – 486.
- ARAÚJO, Sérgio. *Epidemiologia Molecular: Sorologia anti PGL-I e PCR em swab nasal de pacientes com hanseníase e contatos domiciliares*. 2012. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Uberlândia.
- ASSIS, Olney Queiroz; PUSSOLI, Lafaiete. A pessoa deficiente no âmbito dos Direitos Humanos. In: _____. *Pessoa Deficiente: direitos e garantias*. São Paulo: EDIPRO, 1999, p. 61 – 70.
- ASSOCIAÇÃO AMERICANA DE PSIQUIATRIA. *O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV)*. 4. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.
- BALLONE, José Geraldo. *O Que são Transtornos Mentais*. 2008. Disponível em: www.psiqweb.med.br. Acesso em: 09.05.2013.
- BARCELLOS, Ana Paula. O Direito a Prestações de Saúde. Complexidades, Mínimo Existencial e o Valor das Abordagens Coletivas e Abstrata. *Revista da Defensoria Pública: Edição especial temática sobre Direito à Saúde*, v. 1, a. 1, n. 1. São Paulo: Defensoria Pública do Estado de São Paulo, p. 133 – 160, jul./dez. 2008.
- BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. *Por uma Política de Atenção Integral ao Louco Infrator*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010.
- _____. Genealogia do Conceito de Periculosidade *Responsabilidades*. Revista interdisciplinar do Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário do TJMG, v. 1, n. 1, p. 37 – 52, mar./ago. 2011.
- _____. Rede é um Monte de Buracos Amarrados com Barbante. *Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano*, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 83 – 89, 2010
- BASTOS, Rossano Lopes. *Dicionário de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tikiindex.php?page=Grupos+vulner%C3%A1veis>. Acesso em 24.01.2011
- BECK, Ulrich. *La Sociadadelriesgo*. Tradução livre do autor. Buenos Aires: Paidós, 1998

BERLA, Gabriel Vieira. Reincidência: uma perspectiva crítica de um instituto criminógeno In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 82, jan./fev. , p. 317, de 2010

BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 241, citado por TELES, Ney Moura. *Direito Penal*: parte geral: arts. 1º a 120, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, vol. 1*: parte geral. 13. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 702 – 710

BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Pessoa Humana e Direitos Humanos na Constituição Brasileira de 1988 a partir da Perspectiva Pós-Colonial*. São Leopoldo: tese de doutoramento, 2009

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Discriminação no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002,

BRITTO, Bárbara Neves; PERES, Jonas Guido; VAZ, Neilo Márcio da Silva. *A questão da vulnerabilidade no caso de pesquisas em seres humanos*: algumas reflexões sociais e jurídicas a partir do quadro normativo. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10390. Acesso em: 11.07.2013.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARRARA, Sérgio Luis. A História Esquecida: os Manicômios Judiciários no Brasil. *Rev. bras. crescimento desenvolv. hum.*, São Paulo, v. 20, n. 1, abr. 2010 . Disponível em <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822010000100004&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 29 abr. 2012.

CASTRO, Ulysses Rodrigues de. *Reforma Psiquiátrica e o Louco Infrator*: novas idéias, velhas práticas. Brasília: Hinterlândia Ed., 2009

CECARELLI, Paulo. O sofrimento psíquico na perspectiva da psicopatologia fundamental. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 10, n. 3, p. 471-477, set./dez. 2005

CHEIB, Ana Heloísa Senra. Loucura e inimputabilidade: Consequências clínicas da inimputabilidade sobre o sujeito psicótico. *Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental*, III, 3, Associação Universitária de Pesquisa em Psicopatologia Fundamental, 1999, p. 38 – 45.

CHERUBINI, Karina Gomes. Modelos históricos de compreensão da loucura. Da Antiguidade Clássica a Philippe Pinel. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 11, n. 1135, 10.08.2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8777>>. Acesso em 08.07.2013

CHIQUEZI, Adler. *Reincidência Criminal e sua Atuação como Circunstância Agravante*. 2009. 122 f. Dissertação (mestrado) - PUC/SP, 2009.

COCURUTTO, Ailton. *Os Princípios da Dignidade Humana e da Inclusão Social*. São Paulo: Malheiros Ed., 2008

COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E MINORIAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. *A banalização da Interdição Judicial no Brasil* Relatórios. Brasília: Centro de Documentação e Informação – Coordenação de Publicações, 2007, p. 17 – 51.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010

COSTA, Ana Maria Machado da. *O Reconhecimento da Pessoa com Transtorno Mental Severo Como Pessoa Com deficiência: Uma Questão de Justiça*. Disponível em: www.inclusive.org.br/wp-content/uploads/O_reconhecimento.pdf. Acesso em 25.07.2013.

COSTA, Ileno Izídio da. A Doença mental no contexto dos direitos humanos e da violência. In: MALUSCHKE, Günther; BUCHER-MALUSCHKE, Júlia S.N.F; HERMANNNS, Klaus (Org.). *Direitos Humanos e Violência: desafios da Ciência e da Prática*. Fortaleza (CE): Fundação Konrad Adenauer, 2004.

CRUZ, Paula López. La Fabula de Menenio Agripa [Liv., II, 32 – 33]. *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=59122571004>. Acesso em: 17.07.2013

CURSO de Introdução à Psicanálise. Teoria e Técnica. Módulo II. Portal Educação e Sites Associados. Realizado de 15.01.2013 a 13.02.2013

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. 2. ed. Reformulada. São Paulo: Moderna, 2004, p. 22 – 25

DAMÁSIO, António R. “*O Erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano*”. São Paulo: Companhia das Letras, 2011

DINIZ, Débora. *A Custódia e o Tratamento Psiquiátrico no Brasil: Censo de 2011*. Brasília: Letras Livres e Ed. da UnB, 2012.

DINIZ, Maria Helena. O Respeito à Dignidade Humana Como Paradigma da Bioética e do Biodireito. In: MIRANDA Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 967 – 971.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: M. Fontes, 2007.

_____. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução: Jussara Simões. 2. ed., São Paulo: M. Fontes, 2011, p. 158.

ELIAS, Norbert. *A Sociedade dos Indivíduos*. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

ENGELS, Friederich. Natureza Geral da Dialética como Ciência. In: _____. *A Dialética da Natureza*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 34 - 40.

FALCONI, Romeu. *Lineamentos de Direito Penal*. São Paulo: Ícone, 1997, p. 297.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Definição de Discriminação. In: GURGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.). *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Santa Catarina, 2007, p. 67 – 87.

FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: RT, 2001

FERRAZ, Marcus Sacrini A. *Merleau-Ponty Entre Ontologia e Metafísica*. <http://www.fflch.usp.br/df/espinosanos/ARTIGOS/numero%2020/sacrini20.pdf>. Acesso em: 18.04.2013

FOUCAULT, Michel. (1961). *História da Loucura: na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 1997.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: A Nova Parte Geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Construção da Igualdade e o Sistema de Justiça no Brasil: alguns caminhos e possibilidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, 2008

GALLO, Anderson Henrique. Medidas de segurança: quando a irracionalidade se propõe a cuidar da pretensa falta de razão. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 16, n. 2932, 12jul.2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19520>>. Acesso em: 28 out. 2012.

GARCÍA, Maria. Os Limites da Ciência (2): a ética da responsabilidade. In GARCIA, Maria. *Limites da Ciência: a dignidade da pessoa humana. A ética da responsabilidade*. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 213 – 270.

GARRAFA, Volney. Inclusão Social no Contexto Político da Bioética. *Revista Brasileira de Bioética*. v. 1, n. 2, p. 127, 2005.

_____. *De uma “Bioética de Princípios” a uma “Bioética Interventiva” – Crítica e Socialmente Comprometida*. p. 7, http://www.fanut.ufg.br/uploads/128/original_BIOETICA_COMPROMISSO.pdf; acesso em 19.08.2013.

GARRAFA, Volney; PORTO, Dora. Bioética, poder e injustiça: por uma ética de intervenção. In: GARRAFA, Volney; PESSINI, Leo (org.). *Bioética: poder e injustiça*. 2. ed., São Paulo: Loyola, 2004, p. 35 – 44.

GATTAZ, Wagner F. *Violência e doença mental: fato ou ficção*. Disponível em: <http://www.hcnet.usp.br/ipq/revista/>. Acesso em: 22.03.2012.

GEDER, Luiz Rocha Gomes. O Conflito e o Respeito Às Garantias Fundamentais. *Goiás: Revista do Ministério Público do Estado de Goiás*, v.11, n. 15, p. 137 - 172, jun. 2008.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal do Inimigo* (ou Inimigos do Direito Penal). <http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29698>; Acesso em 30.05.2013;

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito Penal: parte geral*: São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, v. 2.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablo de; BIACHINI, Alice. *Direito Penal: introdução e princípios fundamentais*. v. 1, São Paulo: RT, 2007

GONDIM, Maria de Fátima de Novais. *Os Sentidos dos Vínculos na Crise Psíquica Grave*. 2007. 322 f. Tese (doutorado) — Universidade de Brasília, Instituto de Psicologia, Departamento de Psicologia Clínica, Programa de Pós-Graduação em Psicologia Clínica e Cultura, 2007

GRECO, Luís. *Introdução à dogmática funcionalista do delito*. Em comemoração aos trinta anos de “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, de Roxin. Disponível em: www.mundojuridico.adv.br. Acesso em: 10.06.2013

GUERRA, Andréa Máris Campos; MILAGRES, Andréa Franco. *Com quantos paus se faz um acompanhamento terapêutico?* contribuições da psicanálise a essa clínica em construção. *Estilos clin.* [online]. dez. 2005, vol.10, no.19 [citado 09 Fevereiro 2010], p.60-83. Disponível na World Wide Web: <http://pepsic.bvs-psi.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-71282005000200004&lng=pt&nrm=iso>. ISSN 1415-7128.

GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. Tradução de Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HJELMSLEV, Louis. *Prolegômenos a uma teoria da linguagem*. São Paulo: Perspectiva, 1975,

HOPKINS, Jim. *O Inconsciente*. In GUTTENPLAN, S. *A Companion to the Philosophy of Mind*. Oxford: Blackwell, 1995, p. 598-607

HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 331, v.1, t. 2

_____.Panteão dos Clássicos. *Revista Jurídica*, v. 4, n. 22, jul./ago., 1956, p. 5.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Direito Penal da Loucura: Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica. *Boletim dos Procuradores da República*, v. 4, n. 70, p. 16 - 22, abril/2006

JAEGER, Wernwe. *Paideia: a formação do homem grego*. Tradução: Artur M. Parreira. São Paulo: M. Fontes, 1979,

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: Parte Geral*. 25. ed. São Paulo : Saraiva, 2002, p. 154 e ss e p. 455-457

_____. _____. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 589 – 593;

JORGE, William Wanderley. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 99 – 113. V. 1.

KELLER, Vicente; BASTOS, Cleverson L. *Aprendendo lógica*. 17. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008, p. 170.

KONDER, Leandro. *O Que é Dialética*. 25. ed. São Paulo : Brasiliense, p. 58.

LACERDA, Bruno Amaro. *Teorias Esquecidas da Justiça*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2006,

LEFF, Julian; WARNER, Richard. *Inclusão Social de Pessoas com Doenças Mentais*. Tradução: Ana Paula Lopes. Coimbra: Almedina, 2006

LUNZ, Juliana Lidia Machado Cunha. *O Inconsciente*. [201-]. Disponível em: <http://www.psicoloucos.com/Influencias-da-Psicanalise/as-teorias-da-mente-inconsciente.html>. Acesso em: 27.07.2013

MALUSCHKE, Günther; BUCHER-MALUSCHKE, Júlia S.N.F; HERMANNNS, Klaus (Org.). *Direitos Humanos e Violência: desafios da Ciência e da Prática*. Fortaleza (CE): Fundação Konrad Adenauer, 2004.

MARTINEZ, José Roberto Barcos. *Metapsicologia da Psiquiatria: uma reflexão sobre o dualismo epistemológico da psiquiatria clínica entre a organogênese e a psicogênese dos transtornos mentais*. 2006. 448 f. Tese (doutorado) – Programa de Pós-graduação em Filosofia e metodologia das Ciências, Centro de Educação e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2006. Orientador: Richard Theisen Simanke.

MARTINS, Pereira Gabriela. *Auguste Comte e a Religião da Humanidade*. *Revista Brasileira de História das Religiões*. Maringá (PR) v. 3, n.9, jan/2011. Disponível em <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pub.html>. Acesso em 17.07.2013

MARX, Karl; ENGELS, Frederich. *A ideologia alemã*. São Paulo: Hucitec, 1976,

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. *A Árvore do Conhecimento: as bases biológicas do entendimento*. Tradução: Jonas Pereira dos Santos. São Paulo: Ed. Psy II, 1995

MAUÉS, Antonio Moreira. *Perspectivas do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos no Brasil*. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*. n°10. Faculdades Integradas do Brasil - Unibrasil, p. 1-24, 2009

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*. v. 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001,

MLODINOW, Leonard. *Subliminar: como o inconsciente influencia nossas vidas*. Tradução: Claudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2013

MOZDZENSKI, Leonardo Pinheiro. *Análise crítica do discurso jurídico: uma proposta de investigação*. *Revista da Faculdade de Direito de Caruaru / Asces*, v. 42, n. 1, jan./ jun. 2010).

MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de. Evolução histórica da inimputabilidade penal: uma abordagem cronológica da loucura na humanidade e seus reflexos na legislação criminal brasileira até o Código de Piragibe. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 11, n. 1017, 14 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8234>>. Acesso em: 08.07.2013.

MORIN, Edgar. *Ciência Com Consciência*. 14. ed. rev. e modif. pelo autor, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p.

MUSSE, Luciana Barbosa. *Novos Sujeitos de direito: as pessoas com transtorno mental na visão da bioética e do biodireito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008

NALINI, José Renato. O Judiciário e a Ética na Saúde. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *O CNJ e os Desafios da Efetivação do Direito à Saúde*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2011, p. 170 – 177.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 146.

_____. _____. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 576.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA - UNESCO. *Declaração de Princípios sobre a Tolerância*. Paris, 1995. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001315/131524porb.pdf>. Acesso em: 18.07.2013.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). *Livro de Recursos da OMS sobre Saúde Mental, Direitos Humanos e Legislação: cuidar, sim, excluir, não*. 2005

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (org.). *Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10: Descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas*. Tradutor: Dorgival Caetano, Porto Alegre: Artmed, 1993

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE; ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DA SAÚDE. *Relatório sobre a saúde no mundo - 2001: Saúde mental: nova concepção, nova esperança*. Genebra: OMS, 2001

OTERO, Cleber Sanfelici; MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Portador de Deficiência, Federação e Inclusão Social. In: MINHOTO, Antonio (Org.). *Constituição, Minorias e Inclusão Social*. São Paulo: Rideel, 2009.

PALOMBINI, Analice de Lima. *Vertigens de Uma Psicanálise a Céu Aberto: a Cidade: Contribuições do Acompanhamento Terapêutico à Clínica na Reforma Psiquiátrica*. 2007. 247 f. Tese (doutorado) – Programa de Pós-graduação em Saúde Coletiva, do Instituto de

Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.
Orientador: Carlos Alberto Plastino

Papa Inocência VIII e a caça às bruxas. Disponível em:
<http://www.conhecimentohoje.com.br/Ensaios_frames01.htm>. Acesso: 13 out. 2013.

PEDRON, Flavio Quinaud. É Possível uma Resposta Correta para Casos Controversos? Uma Análise da Interpretação de Robert Alexy da Tese Dworkiana. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v.40, n.70, p.35-56, jul./dez.2004

PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio ; LIMA JUNIOR, Alberto Soares Lima. *A Estratégia da periculosidade: psiquiatria e justiça penal em um hospital de custódia e tratamento*. Disponível em: <http://www.priory.com/psych/perigo.htm>. Acesso em 30.06.2013.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La tercera generation de derechos humanos*. Navarra, España : Ed. Aranzadi, 2006, p. 235 – 236

PICCIRILO, Miguel Belinati. A Dignidade da Pessoa Humana e a Inclusão da Pessoa com Deficiência. In: FACHIN, Zulmar (Coord.). *Direitos Fundamentais e Cidadania*. São Paulo: Método, 2008, p. 161 – 177.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Para Além do Garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal*. 2011. 100 f. Tese (doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2011. Orientador: Prof. Dr. Antônio Gomes Moreira Maués.

QUARESMA, Regina. A Pessoa Portadora de Necessidades Especiais e sua Inclusão Social. In: SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Igualdade, Diferenças e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 925 – 945.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito Penal: Parte Geral*. 2. ed. rev. e ampl., São Paulo : Saraiva, 2005

REIS, Lineu Belico dos; FADIGAS, Eliane A. Amaral; CARVALHO, Cláudio Elias. *Energia, Recursos Naturais e a Prática do Desenvolvimento Sustentável*. São Paulo: Manole, 2005

RIBEIRO, Fabrício Junio Rocha. *Da Razão ao Delírio: por uma abordagem interdisciplinar do conceito de loucura*. Curitiba: Juruá Ed., 2011,

ROSA, Alexandre Moraes da. *Decisão no Processo Penal como Bricolage de Significantes*. 2004. 430 f. Tese (doutorado) – Programa de Pós-graduação de Direito, Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004

ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. Madri: Civitas, 1997, p. 792.

ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal*. Barcelona: Editorial Aiel, 1998

SARAIVA, Miriam Gomes. *A diplomacia brasileira e as visões sobre a inserção externa do Brasil: institucionalismo pragmático x autonomistas*, In: Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/america+latina/ari46-2010)

WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/america+latina/ari46-2010.
Acesso em: 12.07.2013

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2002.

_____. _____. 7. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2009.

SARTRE, Jean Paul. *O Existencialismo é um Humanismo*. Tradução: Rita Correia Guedes. Disponível em: http://stoa.usp.br/alexccarneiro/files/-1/4529/sartre_exitencialismo_humano.pdf. Acesso em: 25.06.2013.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Os Novos Paradigmas. In: _____. *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*. Rio de Janeiro: WVA, 1997

SAUVAGNAT, François. As Concepções Psicanalíticas Sobre a Periculosidade. *Responsabilidades*, Belo Horizonte, v.1, n.1, , p. 53 – 68, mar/ago, 2011

SÉGUIN, Elida. *Minorias e Grupos Vulneráveis: uma abordagem jurídica*, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. *As Correntes Filosóficas na Formação do Direito Penal*. Disponível em: <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina104.doc>. Acesso em 28.06.2013

STRECK, Lenio Luiz. O senso (in)comum das “obviedades” desveladas: um tributo a Luis Alberto Warat. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 4, n. 2, p.185-192, jul./dez., 2012.

_____. *Interpretar e Concretizar: em busca da superação da discricionariedade do positivismo jurídico*. In: LUCAS, Doglas Cesar; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana L. *Olhares Hermenêuticos Sobre o Direito: em busca de sentido para os caminhos do jurista*. Ijuí (RS): Ed. Unijuí, 2006, p. 327 – 353

STRUCK, Jean-Philippe. *Justiça bloqueia R\$ 520 milhões da empresa de Maluf*. 10.04.2013. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/justica-bloqueia-r-520-milhoes-da-empresa-de-maluf>. Acesso em: 09.08.3013.

TEIXEIRA, Manoel Olavo Loureiro; RAMOS, Fernando A. de Cunha. As origens do alienismo no Brasil: dois artigos pioneiros sobre o Hospício de Pedro II. *Rev. latinoam. psicopatol. fundam*, v. 15, n. 2, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-47142012000200011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 30.06.2013.

TENÓRIO, Fernando. A reforma psiquiátrica brasileira, da década de 1980 aos dias atuais: história e conceito. *História, Ciências, Saúde*, Manguinhos, RJ, v. 9, n. 1, p. 25-59, jan./abr. 2002.

TERRICABRAS, Josep-Maria. *Dicionário de Filosofia*: tomo I – A-D, 2. ed., São Paulo: Loyola, 2004, p. 772 – 773

VIVIANI, Alejandro Luis. *Lacan e o Édipo Freudiano*. Revista de Psicanálise. Tradutora: Cláudia Berliet. Disponível em: <http://www.revistatextura.com/leia/lacaneo.pdf>. Acesso em 17.07.2013.

WACQUANT, Löic. *As Prisões da Miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

WARAT, Luís Alberto. O Monastério dos Sábios: o sentido comum teórico dos juristas. In: _____. *Introdução Geral ao Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995. V. II: II. A Epistemologia Jurídica da Modernidade

_____. _____. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1994. V. 1: *Interpretação da Lei*: temas para uma reformulação

WELZEL, Hans. *O Novo Sistema Jurídico-Penal*: Uma introdução à doutrina da ação finalista. São Paulo: RT, 2001, p. 94 – 108.

ZAFFARONI *et al.* Capítulo I. Direito Penal e Poder Punitivo. §2º O Poder Punitivo. In: _____. *Direito Penal brasileiro I*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 51 – 53.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro*. 7. ed. rev. e atual., São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2008. Volume 1 – Parte Geral. p