

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO**

RENATA LOURENÇO

**PERICULOSIDADE E LOUCURA NO SISTEMA PENAL: A
PERCEPÇÃO DOS JUÍZES ACERCA DA PERICULOSIDADE A
PARTIR DA ANÁLISE DE SENTENÇAS DE MEDIDA DE
SEGURANÇA NO ESTADO DE MATO GROSSO.**

**BELÉM-PA
Julho/2016**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO**

RENATA LOURENÇO

**PERICULOSIDADE E LOUCURA NO SISTEMA PENAL: A
PERCEPÇÃO DOS JUÍZES ACERCA DA PERICULOSIDADE A
PARTIR DA ANÁLISE DE SENTENÇAS DE MEDIDA DE
SEGURANÇA NO ESTADO DE MATO GROSSO.**

Dissertação apresentada ao departamento de pós-graduação em direito da UFPA, que tem por objeto o Minter entre UFPA, Unemat e UFMT – edital n. 01/2012, como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Área de concentração: Políticas Públicas de Segurança

Orientador: Prof. Dr. Jean-François Yves Deluchey

**BELÉM-PA
Julho/ 2016**

CIP – CATALAGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

L892p Lourenço, Renata

Periculosidade e loucura no Sistema Penal: a percepção dos juízes acerca da periculosidade a partir da análise de sentenças de medida de segurança no Estado de Mato Grosso./Renata Lourenço. - Belém/PA, 2016
100f.

Orientador: Prof. Dr. Jean François Yves Deluchey

Dissertação (mestrado) – Universidade do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado Interinstitucional UFPA/UFMT/UNEMAT.

1. Periculosidade. 2. Medidas de Segurança. 3. Inimputabilidade. 4. Defesa Social. 5. Sistema Penal – MT. I. Deluchey, Jean François Yves. II. Título. III. Título: a percepção dos juízes acerca da periculosidade a partir da análise de sentenças de medida de segurança no Estado de Mato Grosso

CDU: 343.222(817.2)

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Tereza A. Longo Job CRB1-1252

RENATA LOURENÇO

PERICULOSIDADE E LOUCURA NO SISTEMA PENAL: A PERCEPÇÃO DOS JUÍZES ACERCA DA PERICULOSIDADE A PARTIR DA ANÁLISE DE SENTENÇAS DE MEDIDA DE SEGURANÇA NO ESTADO DE MATO GROSSO.

Dissertação apresentada ao departamento de pós-graduação em direito da UFPA, que tem por objeto o Minter entre UFPA, Unemat e UFMT – edital n. 01/2012, com ênfase em Direitos Humanos e Desenvolvimento Sustentável, como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.
Área de concentração: Políticas Públicas de Segurança.

Aprovado em : 29/07/2016

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Jean-François Yves Deluchey
PGD/ICJ-UFPA
Presidente

Prof.Dr. Raimundo Raiol
PGD/ICJ-UFPA
Membro Interno

Prof.^a Dr.^a Bárbara Lou da Costa Veloso
PGCO/IFCH-UFPA
Membro Externo

Agradecimentos

Agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para a concretização de mais essa etapa da minha Jornada .

Agradeço especialmente ao meu orientador Prof. Jean François Yves Deluchey por aceitar me orientar mesmo em meio a tantos desafios.

Agradeço ainda, ao Programa de Pós Graduação em Direito da UFPA e ao Coordenador do Minter UPA/UFMT/Unemat, Prof. Dr. Paulo Sérgio Weil Albuquerque Costa e a equipe da UNEMAT pelo empenho na concretização deste projeto.

Finalmente agradeço ao meu esposo Marcelo pelos meses de paciência e atenção.

Dedicatória

Dedico este trabalho aos meus pais Wilson (in memoriam) e Waldecy que sempre estiveram ao meu lado, incentivando alçar voos em busca de meus objetivos com a certeza de sempre ter um porto seguro para voltar.

Dedico à minha família como um todo e ao meu esposo por sempre estarem ao meu lado diante dos maiores desafios.

EPÍGRAFE

INTERTEXTO

Primeiro levaram os negros
Mas não me importei com
isso
Eu não era negro

Em seguida levaram alguns
operários
Mas não me importei com
isso
Eu também não era operário

Depois prenderam os
miseráveis
Mas não me importei com
isso
Porque eu não sou
miserável

Depois agarraram uns
desempregados
Mas como tenho meu
emprego
Também não me importei

Agora estão me levando
Mas já é tarde.
Como eu não me importei
com ninguém
Ninguém se importa comigo.

Bertolt Brech

RESUMO

O presente estudo buscou compreender a percepção do conceito de periculosidade e a persistência da concepção da presunção de periculosidade associada à loucura nas decisões de aplicação das medidas de segurança a partir dos discursos jurídicos emanados nas sentenças emanadas pelos juízes, tendo em vista que ser a periculosidade o requisito fundamental para aplicação deste instrumento jurídico. Através da contextualização histórica foi possível compreender que o conceito de periculosidade desde sua formulação na criminologia, no âmbito da escola positiva do direito foi incorporado pelo direito penal como base legitimadora das práticas punitivas e das políticas de segurança pública com a fundamentação da tese da defesa prévia da sociedade. Os processos punitivos vão se delineando para atender os interesses de determinados grupos sociais inerentes a cada período histórico, tendo como foco grupos específicos, sendo que neste contexto se consolidou a concepção do binômio loucura-violência tal arraigado até atualmente em nossa sociedade. Foram analisadas sentenças e laudos psiquiátricos de processos em cumprimento de medida de segurança nas comarcas de Cáceres, Cuiabá e Várzea Grande, num total de 36 processos analisados. A análise dos processos está focada no estudo das sentenças iniciais de aplicação de medidas de segurança detentiva e de progressão para o regime ambulatorial e dos laudos psiquiátricos que amparam as decisões dos juízes de aplicação da medida de segurança. A partir da construção do referencial teórico e da análise das sentenças foi possível concluir que a questão da periculosidade, muito embora esteja num primeiro olhar relegada ao universo jurídico, não se limita a este, uma vez que se apresenta como elemento fundamental na organização social, na fundamentação da tese da defesa da sociedade e na legitimação do punitivo do Estado e da ordem política e econômica estabelecida.

Palavras chaves : periculosidade, medidas de segurança, inimizabilidade, defesa social, sistema penal

ABSTRACT

This study sought to understand the perception of the concept of dangerousness and persistence of the concept of dangerousness presumption associated with madness in implementing decisions of the security measures from legal discourse emanating from the issued sentences by judges, in order to be the dangerousness the fundamental requirement for the application of this legal instrument. Through the historical context was possible to understand that the concept of dangerousness since its formulation in criminology, under the positive school of law was incorporated by criminal law as legitimizing basis of punitive practices and public security policies with the reasoning of the thesis of the previous defense of society. Punitive processes will delineating to meet the interests of certain social groups involved in each historical period, focusing on specific groups, and in this context has established the concept of madness violence binomial such ingrained currently up in our society. sentences and psychiatric reports processes in compliance with security measures were analyzed in the regions of Cáceres, Cuiabá and Lowland Grande, a total of 36 cases examined. The process analysis is focused on the study of the initial sentences of application of custodial security measures and progression to the outpatient and psychiatric reports that support decisions of application security measure judges. From the construction of the theoretical framework and analysis of sentences was concluded that the issue of dangerousness, although it is at first glance relegated to the legal universe, is not limited to this, since it presents as a key element in the social organization, in the grounds of the thesis defense of society and the legitimacy of punitive state and political and economic order established.

Key words: danger, security measures, unaccountability, social defense, penal system.

SUMÁRIO

1-Introdução	10
2-Capítulo 1 – A construção do conceito de indivíduo perigoso: do discurso sociológico às práticas jurídicas aplicadas à loucura.....	14
2.1-Os discursos sobre a loucura e periculosidade no contexto histórico e sua abrangência na sociedade.....	15
2.2 - A construção do conceito de loucura e sua abrangência no decorrer da história.....	18
2.3- A construção do conceito de periculosidade aplicado a doença mental e a legitimação dos processos punitivos e de controle social	22
2.4- O conceito de periculosidade como elemento legitimador dos processos punitivos na Teoria de Michel Foucault.....	39
3- Capítulo 2- O “Perigoso” dos julgadores e a autopercepção do papel dos julgadores na neutralização e eliminação dos perigos.....	46
3.1- Medidas de Segurança : Princípios e Fundamentos.....	50
3.1.1- Conceito e Natureza Jurídica das Medidas de Segurança.....	50
3.1.2 - Espécies de Medidas de Segurança.....	53
3.2 – Apresentação dos dados e análise das sentenças judiciais.....	54
3.2.1- Apresentação da Pesquisa	57
3.2.2 – Percepção da periculosidade pelos juízes a partir das sentenças	65
4- Capítulo 3- Periculosidade e Medidas de segurança no sistema penal e além, nas práticas governamentais de exclusão e controle social.....	72
4.1- Periculosidade, racismo e a instrumentalização dos processos de exclusão da medida de segurança.....	74
4.2- As medidas de segurança no âmbito dos Direitos Humanos.....	86
5- Considerações Finais	93
6- Referências Bibliográficas	96

1- INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo abordar a questão da periculosidade enquanto argumento legitimador dos processos punitivos na atualidade, bem como observar a permanência da correlação entre loucura e violência no discurso jurídico emanado nas sentenças de aplicação de medidas de segurança.

Muito embora o conceito de periculosidade que surgiu em meados do século XIX não seja originalmente jurídico, foi incorporado ao arcabouço do direito penal como elemento legitimador dos processos punitivos e de repressão tendo como fundamento a manutenção da ordem e segurança social.

Segundo Bauman (1999) embora o argumento da periculosidade permeie de forma constante o sistema punitivo, é possível verificar em que em alguns momentos históricos esse argumento é reativado e intensificado, assim como toda dinâmica engendrada por ele, se manifestando de forma simples e pura na contenção dos indivíduos indesejáveis que passam a ser considerados perigosos e precisam ser neutralizados ou imobilizados em nome da segurança social.

A periculosidade incontestavelmente se apresenta como um importante componente da política criminal, uma vez que circunscreve os grupos ou indivíduos indesejáveis, chamados de indivíduos judiáveis por Bourdieu (2002) e que estando à margem da leis são alvos dessas políticas pautadas na repressão e punição determinadas pelas conjunções sociais, econômicas e políticas de cada época.

O desvio entre a visão vulgar daquele que se vai tornar num judiciável, quer dizer, num cliente, e a visão científica do perito, juiz, advogado, conselheiro jurídico e etc., nada tem de

acidental. Ele é constitutivo de uma relação de poder, que fundamenta dois sistemas diferentes de pressupostos, de intenções expressivas, numa palavra, duas visões do mundo (BORDIEU,2005 p.226).

A periculosidade em si, se apresenta como elemento fundamental para as práticas de punição aos indivíduos que são alcançados pela lei, num sistema penal baseado primordialmente nos princípios da culpabilidade e da proporcionalidade da pena dentro da esfera retributiva, porém não se limita a esfera da pena, mas sim abrange aqueles indivíduos considerados incapazes de responsabilização criminal, ou seja inimputáveis, como ocorre na aplicação das medidas de segurança.

Tendo em vista que o sistema penal está baseado na comprovação do ato delitivo, na culpa e na intenção do indivíduo para a aplicação da pena condizente, a inimputabilidade se torna um desafio à estrutura deste sistema, sendo necessário outros parâmetros para a legitimação de uma ação punitiva aplicada àqueles que em tese deveriam ser isentos de pena por sua condição.

Neste ponto a medida de segurança se apresenta dentro do universo penal e processual penal como um instrumento de adequação entre os processos punitivos e a busca da segurança social em relação aos indivíduos considerados inimputáveis, uma vez que a relação entre transtornos mentais e violência ocupou um lugar bastante significativo na evolução da medicina psiquiátrica e forense nos dois últimos séculos.

Diversos estudos sobre a temática foram realizados por grandes autores como Castel (2005), Foucault (1998:2001:2002:2004:2008:2010), Deleuze (1992) e Becker (2008) nos campos da Sociologia e da Filosofia, Zaffaroni (1991) e Salo de Carvalho (2010), no âmbito da ciência jurídica no sentido de se buscar ampliar as fronteiras sobre conceitos de normalidade e suas abrangências como uma instância de controle social.

Considerando que a medida de segurança traz em seu escopo como um dos pressupostos básicos a periculosidade do agente, este estudo busca compreender a construção deste conceito na percepção dos juízes a partir das sentenças analisadas .

A compreensão da construção do conceito de periculosidade dentro do universo jurídico a partir das sentenças proferidas, nos traz elementos para refletir sobre como se organiza e funciona o sistema penal e quais as implicações das políticas públicas de segurança voltadas a manutenção da ordem para a sociedade em geral.

A delimitação do objeto de estudo se encerra na análise de sentenças de medida de segurança selecionadas a partir de um levantamento realizado nas Varas de Execuções Penais de Cuiabá e Cáceres nos últimos cinco anos , sendo que este levantamento possibilitou uma visão mais ampla do conceito de periculosidade no Estado do Mato Grosso, tendo em vista que engloba processos de varias regiões do estado.

O presente estudo propõe compreender a periculosidade enquanto essência da seletividade penal considerando que este conceito consiste na base da fundamentação do Estado na defesa da sociedade e a legitimação dos processos de segregação social . Assim, entender a percepção da periculosidade através da análise das sentenças é em suma compreender a lógica própria do sistema penal .

O trabalho está estruturado em três capítulos distintos. O primeiro capítulo destina-se a situar a periculosidade no âmbito jurídico na sua historicidade através de um recorte histórico o binômio loucura violência na sociedade e no âmbito jurídico, desde o mundo antigo até a os dias atuais com o objetivo de compreender como estes conceitos são formulados em diversos momentos históricos e como está alicerçada na atualidade. Para embasar este recorte histórico foram utilizados os estudos de Foucault, Birman, Pinel, Lombroso , Beccaria e Carrilho que constituíram a base do conceituação da

periculosidade e sua aplicação no âmbito jurídico, viés de grande importância para o estudo em questão.

O segundo capítulo traz uma reflexão sobre a questão da periculosidade como mecanismo de controle social e legimitador das práticas punitivas do Estado, no que diz respeito a medida de segurança, para embasar a análise das sentenças judiciais, buscando compreender a percepção dos magistrados sobre a periculosidade a partir das sentenças proferidas. Este capítulo diz respeito diretamente à análise dos dados coletados que embasaram a reflexão proposta no último capítulo.

O terceiro capítulo terá como foco buscar uma reflexão sobre o referencial teórico sobre loucura e periculosidade, os resultados da análise das sentenças e a abrangência da loucura e da periculosidade nas diversas esferas da sociedade. A reflexão proposta para este capítulo constituiu-se de utilizar a literatura no tocante a responder uma questão bastante complexa de qual a visão do louco e da periculosidade no âmbito do sistema jurídico e como esta visão pode nos ensinar algo sobre o sistema penal e suas práticas governamentais, enquanto um mecanismo bastante eficaz de controle social.

Para finalizar serão elaboradas as considerações finais e as referências bibliográficas.

2 - Capítulo 1: A construção do conceito de indivíduo perigoso no contexto histórico: do discurso sociológico às práticas jurídicas aplicadas à loucura.

O presente capítulo tem como foco apresentar um histórico acerca do conceito de loucura e periculosidade bem como foi sendo delineado a correlação entre esses dois elementos dentro da esfera médico-jurídico.

A compreensão da construção do conceito de periculosidade dentro do universo jurídico pode nos dar elementos para refletir sobre como se organiza e funciona o sistema penal e quais as implicações deste sistema para a organização social.

Ao longo da história a periculosidade se cristaliza como ponto de referência na atuação do Estado Penal, a partir da legitimação de mecanismos punitivos de segregação institucionalizada em nome da manutenção da segurança e de uma ordem estabelecida.

O aparato médico-jurídico acerca da periculosidade tem função determinante na estruturação do sistema penal, legitimando diversos mecanismos punitivos, por exemplo, a medida de segurança destinada àqueles que não podem ser alcançados pela pena, mas que entram em conflito com a lei.

Neste sentido, a compreensão da construção histórica do conceito de periculosidade e sua correlação com a loucura, enquanto elemento

fundamental da aplicação das medidas de segurança, apresenta grande relevância para o desenvolvimento do objeto de estudo deste trabalho.

2.1 - Os discursos sobre a loucura e periculosidade no contexto histórico e sua abrangência na sociedade

Segundo Foucault (1972), a concepção da loucura apresenta uma mudança conceitual na passagem da Idade Média para a Idade Moderna, passando de uma concepção meramente religiosa e mística à concepção da loucura permeada pelo racionalismo. O louco relegado a exclusão e ao degredo na perspectiva racionalista ganha um novo enfoque baseado na necessidade de não só afastar os indivíduos que não se adequam as regras estabelecidas, mas sim, tratá-los para que possam em algum momento retornar ao grupo social de forma adequada e produtiva.

O racionalismo da Idade Moderna inaugura um novo caminho nos processos de controle social e dos mecanismos de repressão e punição, eliminando as penas de suplícios e as execuções públicas, por meio da institucionalização de um sistema punitivo baseado no controle e disciplina com vista a obter a recuperação ou cura do indivíduo.

A experiência clássica da loucura nasce. A grande ameaça surgida no horizonte do século XV se atenua, os poderes inquietantes que habitavam a pintura de Bosch perderam sua violência. Algumas formas subsistem, agora transparentes e dóceis, formando um cortejo, o inevitável cortejo da razão. A loucura deixou de ser, nos confins do mundo, do homem e da morte, uma figura escatológica; a noite na qual ela tinha os olhos fixos e da qual nasciam as formas do impossível se dissipou. O esquecimento cai sobre o mundo sulcado pela livre escravidão de sua Nau: ela não irá mais de um aquém para um além, em sua estranha passagem; nunca mais ela será esse limite fugidio e absoluto. Ei-la amarrada, solidamente, no meio

das coisas e das pessoas. Retida e segura. Não existe mais a barca, porém o hospital. (FOUCAULT, 1972, p. 42).

Assim, os loucos não seriam mais lançados ao mar sem destino, mas estariam aprisionados em instituições através dos processos de internações, docilização e cura para que os mesmos fossem capazes de retornar a sociedade de forma a contribuir no processo produtivo.

Esta concepção racionalista caracteriza a loucura como a incapacidade dos indivíduos a uma integração à sociedade e a prestação de serviços de qualquer natureza, constituindo assim, a internação e a institucionalização da loucura uma medida econômica e social e estabelecendo parâmetros entre os insanos e os sãos:

A internação é uma criação institucional própria ao século XVII. Ela assumiu, desde o início, uma amplitude que não lhe permite uma comparação com a prisão tal como esta era praticada na Idade Média. Como medida econômica e precaução social, ela tem valor de invenção. Mas na história do desatino, ela designa um evento decisivo: o momento em que a loucura é percebida no horizonte social da pobreza, da incapacidade para o trabalho, da impossibilidade de integrar-se no grupo; o momento em que começa a inserir-se no texto dos problemas da cidade. As novas significações atribuídas à pobreza, a importância dada à obrigação do trabalho e todos os valores éticos a ele ligados determinam a experiência que se faz da loucura e modificam-lhe o sentido. (FOUCAULT, 1972, p. 78).

Segundo Foucault (1972), o louco passa a figurar como um mal-estar perante a sociedade moderna fundada nos princípios do racionalismo do ideal burguês, e a prática do “internamento seria assim a eliminação espontânea dos ‘a-sociais’.” (FOUCAULT, 1972, p. 79), justificando a institucionalização da loucura a locais apropriados e longe da sociedade burguesa e promovendo um

processo de exclusão de todos aqueles que se tornam incapazes de cumprir com seu papel produtivo na sociedade.

O afastamento dos tidos como a-sociais através da institucionalização da loucura perpassa por uma ótica política e moral e se apoia nos discursos defensivos, para o bem e a segurança, segurança esta baseada nos padrões políticos e econômicos e que visam resguardar uma parcela da sociedade dos incômodos gerados por aqueles que teoricamente são incapazes de conviver com as regras sociais e que podem oferecer riscos a ordem e disciplina necessárias a manutenção de um sistema produtivo.

A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos dóceis. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma aptidão, uma capacidade que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita. (FOUCAULT, 1998, p. 127).

Podemos compreender que este processo disciplinar baseado no controle crescente do estado e estendido às diversas instituições sociais, tais como as escolas e hospitais passam também a incorporar a disciplina como meio de formar indivíduos adequados ao sistema, fortalecendo assim as bases do Estado e do seu poder de punir todos aqueles que de alguma maneira não se adequam as regras estabelecidas.

Considerando aqui o Panóptico de Benthan, o Estado através de um sistema de controle e vigilância passa a abranger todos os setores da sociedade, determinando as regras de acordo com seus interesses e de uma

classe política e econômica baseada na utilidade. Neste sentido, o corpo social se torna parte do engendramento político e econômico determinante na categorização dos indivíduos e sua destinação na sociedade.

O estado disciplinar compreende o processo de controle nas diversas esferas da sociedade como instrumento de exclusão legitimado sob a égide de uma sociedade saudável e segura. Tal segurança está pautada nos processos de docilização dos corpos por meio da disciplina e punição. O controle e a disciplina se apresentam como um dever a ser cumprido, buscando assegurar a segurança social em diferentes esferas destinada a diversos grupos que possam ameaçar a ordem e a segurança, tais como bandidos, vagabundos, libertinos, loucos, assassinos, homossexuais, doentes venéreos, entre outros.

2.2 - A construção do conceito de loucura e sua abrangência no decorrer da história

No decorrer da história, a loucura figura sob diferentes enfoques que abrangem desde a incapacidade de controlar as paixões da alma até se caracterizar como uma ameaça à própria ordem social estabelecida, tornando-se assim, indesejável e sujeito aos mecanismos de controle social a medida que vem associada a concepção da correlação entre violência e loucura, caracterizando assim um perfil do indivíduo perigoso e imprevisível.

Se até o século XVIII a loucura ocupou pouco espaço nas questões de interesse do Estado, a chegada da Idade Moderna traz um novo foco ao tema. A exaltação da razão caracterizada na Idade Moderna lança um olhar mais atento a loucura no sentido de estabelecer mecanismos de controle e

tratamento objetivando a cura e reinserção do indivíduo de forma produtiva no corpo social.

A loucura associada a periculosidade enseja ações efetivas no sentido de afastar todos aqueles que pudessem oferecer riscos a sociedade, sendo para tanto afastados do convívio social por meio dos internamentos terapêuticos ou penitenciários.

Foucault (1972), ressalta que a partir do século XVIII o processo de exclusão da loucura se torna mais evidente, a partir da noção de periculosidade, violência e até mesmo do risco de contágio, o que justificava o isolamento tal como acontecera com os leprosos e portadores de doenças venéreas renegado aos asilos. Assim, o destino dos loucos passa a ser o aprisionamento em hospícios com função terapêutica e penitenciários, dando início ao modelo de manicômio judiciário que avançou nos séculos XIX e XX.

É sob a influência do modo de internamento, tal como ele se constituiu no século XVIII, que a doença venérea se isolou, numa certa medida, de seu contexto médico e se integrou, ao lado da Loucura, num espaço moral de exclusão. De fato, a verdadeira herança da lepra não é aí que deve ser buscada, mas sim num fenômeno bastante complexo, do qual a medicina demorará para se apropriar. Esse fenômeno é a Loucura. (FOUCAULT, 1972, p.8).

Segundo o autor, nos séculos XIX e XX o saber médico, o isolamento e as punições se tornam uma forma de poder institucional podendo até chegar a se caracterizar como responsável no estabelecimento das fronteiras entre loucura e razão. A loucura passa a ser considerada pela medicina como uma doença que ameaça a sociedade e para qual deve - se buscar a cura.

Para Foucault (1972), embora a medicina tenha demorado a apropriar-se da loucura, esta utilizou diversas técnicas pouco científicas que se aproximava dos métodos de exclusão da Idade Média, onde os loucos eram depositados em navios, “*Stultifera Navis*”, ou a “Nau dos Loucos” lançados ao mar.

À medida que diminuía os casos de lepra na Europa, os leprosários passam a acolher gradativamente os doentes acometidos pela loucura, sendo que estes locais representam ilhas no meio da sociedade e que tem a função não só de diagnosticar as doenças mentais, mas também de manter os doentes longe dos olhares da sociedade.

Segundo Birman (1992), a exclusão social é justificada pelo discurso da enfermidade mental, trazendo consigo a destituição dos direitos destes indivíduos. As instituições psiquiátricas passam a ter total domínio sobre a vida dos doentes, o isolamento e vigilância tidos essenciais ao tratamento, uma vez que eram considerados não como simples exclusão social, mas sim como uma possibilidade de reinserção do louco na sociedade após a cura.

Para Birman (1989), a prática institucional aplicada à loucura, assentada na racionalidade psiquiátrica do internamento e exclusão social se caracteriza no que chamou de *tradição crítica*, em contraponto a *tradição trágica*, onde a loucura é considerada como parte integrante da vida em comunidade e que a exclusão não se apresenta como mecanismo efetivo de tratamento.

Segundo o autor, a tradição crítica representada em primeiro momento pelo discurso cartesiano no plano do pensamento filosófico e por outro lado pela instituição do isolamento como prática institucional através dos hospitais gerais destitui os indivíduos de seus direitos, “expulsa do registro de verdade, define como modalidade de erro da razão e faz com que a loucura seja excluída do espaço social” (BIRMAN, 1989, p.135).

É importante destacar que a teoria psiquiátrica do século XIX é baseada primordialmente na destituição do louco enquanto sujeito capaz da produção de qualquer forma de saber, enfatizando a eficácia do hospital psiquiátrico como modelo de tratamento, através de técnicas de docilização dos corpos, tendo em vista a concepção da loucura associada a periculosidade e violência e que necessita de uma intervenção efetiva. Baseada nos saberes médicos, a tradição crítica se apresenta como condição essencial a possibilidade de se restabelecer a racionalidade e transformar o louco em um indivíduo útil e obediente.

Segundo Foucault (1991):

É evidente que o internamento, em suas formas primitivas, funcionou como um mecanismo social, e que esse mecanismo atuou sobre uma área bem ampla, dado que se estendeu dos regulamentos mercantis elementares ao grande sonho burguês de uma cidade onde imperaria a síntese autoritária da natureza e da virtude (FOUCAULT, 1972, p.79).

O autor acrescenta que o hospital psiquiátrico enquanto dispositivo disciplinar e instrumento de intervenção, legitimado ideologicamente pelo saber médico, atravessou séculos trazendo em si a lógica da exclusão da loucura até o mundo contemporâneo.

Neste sentido, os hospitais psiquiátricos enquanto mecanismo disciplinador como ressalta Foucault (1972) traz em seu arcabouço a cristalização da loucura excluída da sociedade em função da supremacia da razão, transformando o processo de internação num modelo bastante oportuno com o intuito de manter a loucura longe do contexto social, uma vez que a era considerada nociva à ordem.

Segundo Foucault (1972), a sociedade disciplinar ou regime disciplinar está bem delineado na história, através da necessidade de se criar um sistema de controle, individual e social, pautado nos métodos científicos, visando regular a ação do sujeito dentro do contexto em que se inscreve.

2.3 - A construção do conceito de periculosidade aplicado à doença mental e a legitimação dos mecanismos punitivos e de controle social

O conceito de loucura atrelada a violência e periculosidade está emaranhada no tecido da sociedade atual, muito embora somente a partir da Idade Moderna é que este conceito surgiu como é possível observar no histórico apresentado neste capítulo.

No mundo antigo, a loucura era considerada um desígnio dos deuses e parece como personagem nos cânticos de Homero, não se atribuindo à loucura qualquer viés de perigo ou violência. Essa concepção também pode ser observada nas tragédias gregas onde o sujeito trágico traz à tona todos os seus conflitos em reações intensas, porém, mesmo a loucura sendo

apresentada muitas vezes com atos desmedidos e furiosos, não há aqui a tentativa de desqualificar o sujeito de sofrer as consequências de suas ações, sendo considerada uma forma de resposta do homem a que todos estavam expostos.

Assim, sendo a loucura um designo dos deuses ou a resposta aos conflitos humanos no mundo antigo, esta não transformava os indivíduos em seres perigosos que precisassem ser afastados do convívio social.

Somente no final da Antiguidade através dos estudos de Hipócrates que passa-se a focar a loucura atribuída a uma doença, contrariando a ideia de que as alterações de comportamento eram regidos pelos deuses ou pelos conflitos dos homens, mas sim, se tratava de uma doença instalada no organismo humano e que alterava significativamente seu funcionamento.

Segundo Hipócrates, a loucura era uma doença como qualquer outra, episódica e, sendo que dentro dessa concepção estabeleceu o conceito de crise. Assim, o indivíduo adoecia e se curava, pois, o enlouquecimento era passível a qualquer indivíduo. Porém não cabia a ideia de uma doença permanente e sem tratamento sendo que “cada doença tem sua natureza e sua propriedade em si mesma, e nenhuma delas é intratável ou incurável” (HIPÓCRATES, 2004, p. 79).

A obra de Hipócrates (460/370 a.c) sofreu diversas modificações através de traduções e transmissões orais, porém o pensamento hipocrático sobre a loucura é fundamental para compreender a loucura como uma doença episódica e tratável, dando lugar uma interpretação da doença mental como

manifestação de uma lesão permanente anatomicamente localizada, descrita por Galeno (129/210 d.c).

Galeno rompe com a ideia da doença episódica de Hipócrates acrescentando à doença mental a noção de lesão permanente, acarretando um déficit orgânico permanente. Seus estudos basearam-se em dissecação de cérebros, enquanto Hipócrates tirou suas conclusões a partir de sua vivência com os doentes que atendia.

Contudo, Galeno enquanto médico do imperador no auge do Império Romano reunia elementos essenciais à difusão de sua obra, primeiramente como tradutor da obra hipocrática e posteriormente com a construção da ideia da loucura como déficit permanente, mas embora apresentasse uma grande mudança na compreensão das doenças mentais não há registros em sua obra da doença mental associada ao perigo ou violência.

A ideia proposta por Galeno de que a doença mental se constitui num déficit permanente continua até os dias atuais, sendo que a ideia de que os ditos “lesados” possuíam um déficit permanente figura no discurso médico e se caracteriza como elemento essencial a construção conceitual da periculosidade no processo histórico.

Porém, na Idade Média a ideia da loucura enquanto doença orgânica perde força em detrimento a ideia do “mal” moral dentro da perspectiva da Teodicéia Tomista. A concepção tomista considera o homem sagrado e naturalmente destinado ao bem e a perfeição, uma vez que o mesmo traz em si a união do corpo e alma como vivificação do poder divino e, através da razão

pode-se chegar a essência de Deus. Neste contexto, o mal está vinculado à imperfeição e conseqüentemente a incapacidade de se chegar a essência divina, se instalando aqui o problema sobre qual a origem do mal.

Para Santo Agostinho, o mal provém de um desvio da substância suprema, que é Deus, não possui substância apenas desvio, o que fundamenta a ideia do pecado como um desvio e a ideia da graça como a aproximação à essência suprema que é Deus. Outro conceito que vem completar a teoria de Santo Agostinho é o de livre arbítrio, uma vez que este conceito tem como ideia essencial localizar nos homens a responsabilidade pelo mal, e não em Deus.

Assim, se o mal se localiza no homem enquanto desvio da substância divina é necessário corrigir esse desvio através do sacrifício, resolvendo o problema sobre a origem do mal. A partir da concepção do mal, como responsabilidade do homem e do sacrifício como instrumento da correção deste mal, as peregrinações surgem com o intuito de expiar todo tipo de pecado, desordem e até crimes, sendo que dentro deste contexto se localizam também os loucos sem qualquer distinção.

Foucault (1972) faz uma consideração importante sobre a possibilidade da nau dos loucos serem, na verdade, um navio de peregrinações, considerando que no caminho os peregrinos muitas vezes usavam os hospícios para hospedagem e que posteriormente passou a ser um local de abrigo aos doentes e pobres. É importante ressaltar aqui que embora a loucura se encaixe como desvio não há a ideia de perigo, mas sim de pecado.

Com o início das cruzadas e a ideia de se combater um povo sem Deus, descrito pelos peregrinos que conseguiam retornar do oriente, surgem também os Santos Tribunais que se retomam a tese de São Tomás de Aquino sobre o mal enquanto imperfeição. Diferentemente do que propunha Santo Agostinho, acreditava que o mal tido como imperfeição está nas coisas e não apenas um desvio a ser corrigido. Porém, a concepção de Santo Agostinho sobre a inexistência de substância no mal traz a concepção do mal enquanto privação, concepção esta utilizada para ratificar a posição de tomista sobre o mal presente nas coisas, ou seja, “o olho sem visão significa que ali está a cegueira. A cegueira é algo que está no olho sem visão. Então, para aquele que é sem Deus, “sem substância suprema”, o mal é algo que está nele. A cegueira é algo no olho sem visão, assim como o mal está naquele sem Deus (SANTO AGOSTINHO, 2000) .

Assim, enquanto a teoria agostiniana considerava o mal um desvio e uma manifestação do pecado e o meio de se livrar do mal se dava pelo sacrifício na tentativa de se alcançar a graça, a teoria tomista enfoca o mal presente nas coisas e, portanto, em alguns casos o indivíduo pode portá-lo de forma permanente. A partir desta concepção, a teoria tomista cria um arcabouço sobre o mal e possibilita a tese dos anjos, destacando entre eles os decaídos.

Termos como possessão, obsessão e mesmo o termo *periculum* surgem neste período, mais especificamente no século XIII, e vem embasar a ideia tomista do mal enquanto mal moral que precisa ser combatido. Neste sentido, se o corpo está possuído pelo mal, os pecados cometidos não seriam condenáveis, porém era necessário expurgar o mal, e libertar o corpo por

meio do exorcismo ou em alguns casos, a morte do corpo com o intuito de salvar a alma.

Este princípio norteou a lógica ideológica da Santa Inquisição através de um aparato de métodos e técnicas de identificação, controle e expurgo do mal. Esses métodos ultrapassaram as fronteiras da Idade Média e podiam ser identificadas nas concepções do mal dentro da psicopatologia, sendo que ao fim dos Tribunais Eclesiásticos dois discursos sobre manifestação do mal que poderiam ser atribuído a loucura, ou seja, um discurso de fundo organicista e outro de fundo metafísico.

Porém, dentro deste cenário não podemos identificar durante a Idade Média claramente uma teoria sobre a loucura, uma vez que os loucos eram indistintos de todos aqueles acometidos pelo mal, podemos sim uma teoria sobre o mal enquanto déficit moral. Esta concepção de déficit moral permanece engendradora a doença mental nos séculos que se seguem de forma distinta enquanto um saber próprio da natureza humana e que vai ser enfatizada tendo em vista que homem se torna o centro de todas as atenções.

Segundo Foucault (2001)

o homem tornou-se o problema da vez, o conhecimento se volta para a natureza do homem, sendo ao mesmo tempo fonte e objeto de conhecimento. A razão surge como um instrumento em destaque, renascendo a experiência da ciência. (FOUCAULT, 2001 p.58)

No século XVII o termo alienação mental surge pela primeira vez, descrito pelo médico suíço Felix Platter (1536-1614), famoso por realizar a

primeira classificação das doenças psiquiátricas. Segundo Platter, o alienado ou insensato é portador de uma desposseção de razão retornando aos princípios hipocrático-galeno em que a privação da razão acarreta lesões cerebrais que compromete a capacidade intelectual do indivíduo, sendo estes considerados dementes. Porém, durante o século XVII as ideias da desposseção da razão e da possessão demoníaca caminharam juntas para no que diz respeito a loucura.

Por um tempo, principalmente no século XVII, as ideias de desposseção da razão e possessão demoníaca caminharam juntas, sendo que, nos casos, ou estavam possuídos pelo demônio, ou despossuídos de razão. Diante de manifestações dos insensatos e dementes, para os médicos, da época, inclusive, era possível contar com essas duas possibilidades de leitura da situação: ora se orientavam pelo diagnóstico organicista, ora pelo metafísico, mas um excluía o outro (DECHAMBRE, 1865). A transposição do mal demoníaco para o mal psíquico foi se tornando evidente e buscava-se sua justificativa científica através das noções organicistas. Essa diferenciação científica da loucura instaura a necessidade de criar um lugar para seu tratamento. (RIBEIRO, 2006, p.38).

As concepções de loucura desde o mundo antigo têm diversos enfoques, porém foi a partir do século XVIII que passou a ser considerada uma ameaça a sociedade. Desta forma, os alienados passam a ser abrigados em asilos antes utilizados para abrigar leprosos e portadores de doenças venéreas, longe do olhar da sociedade.

Pinel surge neste período e reformula o conceito de alienação mental e a forma de tratamento, assim, os alienados deixam os asilos e prisões e são tratados em hospitais gerais e tornam-se de interesse dos saberes médicos.

A concepção pineliana da alienação mental consistia em entender o alienado como portador de um déficit moral intrínseco, trazendo consigo outros conceitos como violência, a crueldade, a maldade. Pinel ressalta que os dementes não são responsáveis por seus atos, portanto devem ser considerados doentes e não delinquentes.

Podemos dizer que é a partir da concepção pineliana que congrega as idéias do déficit permanente de Galeno e a idéia de déficit moral estabelecido na idade média passamos a ter a concepção de uma loucura violenta, perigosa e imprevisível. Pinel relata que se surpreendeu ao analisar diversos doentes e constatar que muitos a faculdade intelectual era preservada, ou seja, parecem pessoas normais mas a doença se evidencia quando cometem um ato violento contra si ou contra os outros. Nesse ponto, o trabalho esclarece que foi na obra pineliana que, de fato, se inaugurou a ideia de uma loucura perigosa por si; isso é possível porque sua teoria refundou o conceito de alienação mental com base na tese do déficit moral. Desde então, veremos a ideia de uma loucura perigosa, imprevisível, violenta, sem culpa e sem razão. Demente sim, não criminoso. A doença desculpa o crime, atos sem culpa. Por isso o tratamento passa a ser moral. (RIBEIRO, 2006, p.18).

A concepção pineliana de uma periculosidade intrínseca atrelada a doença mental traz a necessidade de se apresentar os métodos para o tratamento, bem como também um sistema de controle da loucura na sociedade, abrangendo também o campo do direito no surgimento de um sistema jurídico baseado na natureza racional do criminoso.

Dentro de um sistema jurídico baseado na relação crime-pena com a função de manter a segurança e a ordem, a figura do louco criminoso fora do alcance da norma representava um campo ainda a ser regulamentado, uma vez que, embora os atos não decorressem da vontade, o crime não deixava de existir e ameaçava a segurança da sociedade e a manutenção da ordem.

Em resposta a esta questão, Beccaria (2002) lança sua obra “Dos delitos e das Penas”, onde propõe uma reforma no sistema penal vigente e a instituição de um sistema baseado nas penas de privação de liberdade na justa medida, ou seja, cada delito cometido teria uma pena estabelecida. O sistema proposto por Beccaria visava promover uma reforma moral no direito, surgindo assim, o Direito Penal.

Em 1795, na França, dentro da mesma perspectiva de Beccaria, é publicado os Códigos de Delitos e das penas, sendo que aqui os alienados continuavam a ser responsabilizados por seus crimes. Esta posição foi modificada na reforma ocorrida em 1810 que abraçou as concepções pinelianas e passa a considerar a loucura como fator de anulação do crime.

Aqui podemos fazer um aparte para constatar que o conceito da “porta giratória” de Foucault tem uma fundamentação essencialmente pineliana, uma vez que concebe que “onde há demência, sai o crime” (Foucault, 1972). Esta concepção traz em si uma nova distribuição do poder de punir e levanta uma questão primordial que vigora até os tempos atuais que encerra em compreender qual seria o melhor lugar para realizar a reforma do indivíduo, ou seja, dentro ou fora da norma.

Porém, a determinação da existência ou não a presença da loucura ficava a cargo da interpretação dos fatos (crimes), onde se o crime fosse resultante de um déficit moral, a medida correta seria o hospício, mas se o crime fosse resultante de um desvio moral o indivíduo seria encaminhado à prisão. Esta interpretação traz em si novamente os conceitos de déficit e desvio como já vimos anteriormente, o déficit moral é considerado uma condição

permanente que independe do indivíduo enquanto que o desvio moral é considerado como um mal que precisa ser combatido e, para tanto, deve receber o tratamento adequado, ou seja, a prisão.

Neste momento da história podemos identificar uma diferenciação ou graduação da periculosidade e violência na aplicação das penas e ao tratamento dispensado ao alienado.

Desta forma, estabelecer as bases jurídicas no tocante ao louco-criminoso exigiu grande reflexão tanto na área da psiquiatria quanto do direito, pois representava como uma estratificação da norma geral positiva e do sistema punitivo uma vez que mesmo o crime tendo sido cometido, o alienado não poderia ser atingido pela norma geral.

Para atender essa demanda no século XIX vemos mais claramente uma parceria entre a psiquiatria e o direito com a finalidade de se estabelecer os elementos necessários para a identificação da loucura e periculosidade e a aplicação de pena ou tratamento mais adequado.

Esta parceria entre psiquiatria e direito pode ser dividida em três momentos distintos e essenciais para compreendermos a periculosidade no âmbito jurídico nos dias atuais. O primeiro momento compreende 1810 e 1835 e é marcado pela reforma do Código de Delitos e Penas, onde a demência passa a ser considerada fator de anulação do crime.

O segundo momento compreende o período de 1840 a 1870, onde o foco das atenções se volta para o elevado índice de reincidência e o aumento

da criminalidade e violência, sendo apresentada uma proposta de implantação de um plano de higiene física e moral e de defesa social por Morel¹, abrindo uma nova reflexão sobre o binômio demência-delinquência.

O terceiro momento compreende o período entre 1876 a 1910, conhecido como período lombrosiano. Este período compreende a proposição de Lombroso (2007) de que não há diferenciação entre demência e violência pois ambos derivam do déficit moral e deveriam ser tratados dentro das perspectivas médicas pinelianas.

Assim, num primeiro momento, como ressalta Foucault (2002), a atenção se voltou em compreender como se poderia identificar a alienação mental em crimes imotivados, ou seja, o indivíduo apresenta comportamento violento e perigoso somente no momento do crime, sendo que seu comportamento antes e depois do fato era considerado normal.

A resposta para a questão levantada foi dada pela obra de Esquirol² (explicar nota de rodapé) através do conceito da monomania homicida que se caracteriza por um desvio moral intrínseco que se manifesta somente no momento do crime. A monomania homicida é considerada por Esquirol como uma loucura raciocinante sem freio moral, fazendo com que o indivíduo não tenha controle sobre seus atos e precisa ser tratado e não punido.

¹ Philippe Pinel (1745-1826) médico francês que chefiou o asilo para homens Bicêtre, em Paris, onde desenvolveu uma nova forma de tratamento aos pacientes, estabelecendo diferenciação entre os doentes mentais de outros grupos marginalizados. Para Pinel o louco deveria ser tratado e não preso, uma vez que seus atos decorriam de sua condição clínica.

²Jean-Étienne Dominique Esquirol (1772-1840) psiquiatra francês que cunhou o termo "alucinação". Foi discípulo de Philippe Pinel, sucedendo seu mestre em 1811 como chefe do Hospital de Salpêtrière em Paris.

O período entre 1840 e 1870 é marcado pela alarmante taxa de reincidência criminal presente na Europa, desde o surgimento do Direito Penal. Este aumento da criminalidade traz consigo uma grande ameaça à sociedade, uma vez que os atos de violência poderiam ser cometidos não mais só contra os cidadãos, mas ameaça também contra o próprio Estado, sendo que aqui começa a se delinear a ideia da demência como uma ameaça a sociedade, tendo em vista que os alienados ficavam fora do alcance da norma e da punição.

Diante deste cenário, o Estado precisa conceber mecanismos que possam afastar os riscos que os dementes impõem a sociedade, sendo que em resposta a essa questão Morel³ (1857) apresenta seu plano de “higiene física e moral e da profilaxia defensiva” aplicada aos doentes mentais.

O plano de Morel traz clara a proposição de afastar da sociedade todos aqueles acometidos pela alienação mental mesmo que não houvesse a incidência de ato violento em nome da profilaxia defensiva. Numa análise mais profunda podemos destacar o peso da palavra higiene no plano de Morel, uma vez que a mesma traz a ideia de limpeza, exclusão e desinfecção dos males que poderiam ameaçar a sociedade, tornando assim este plano muito mais abrangente, incluindo nele qualquer indivíduo que apresentasse um comportamento distoante da ordem estabelecida.

³ **Bénédict Augustin Morel** (1809-1873) psiquiatra franco-austríaco publicou sua teoria da degeneração onde salienta que diversos estigmas físicos e psíquicos degenerativos explicariam o comportamento do louco e do delinquente, sendo que para o comportamento delitivo decorria de um processo de degeneração.

O período compreendido entre 1876 e 1910, denominado período lombrosiano, encerra o plano de higiene e profilaxia defensiva de Morel e inicia uma nova reflexão sobre o binômio demência-delinquência com base na proposição de Lombroso de que não há diferença entre demência e delinquência uma vez que ambos decorrem de um déficit moral, assim como os dementes, os delinquentes deveriam ser considerados doentes e tratados pela psiquiatria e não pelo direito.

De Pinel a Lombroso, passaram-se cem anos, e a exceção dos dementes foi se tornando a regra de todos os delinquentes, e o que não mudará nesse discurso, seja nos monomaníacos, seja nos degenerados ou no homem delinquente, é a ideia pineliana de um déficit moral intrínseco na loucura, o que faz dos loucos indivíduos intrinsecamente perigosos. (Ribeiro, 2006, p. 67).

A teoria de Lombroso constitui-se na base do movimento reformista do Direito Penal, uma vez que diante da questão de como combater a criminalidade e violência seria necessário mecanismos que pudessem abarcar todos aqueles que estavam fora do alcance da norma. Neste sentido, o Movimento Internacional de Direito Penal propõe a reforma do código penal no início do século XX, onde seriam definidas medidas de proteção social específicas aplicadas aos doentes mentais.

Tal medida trazia em seu escopo a concepção da periculosidade intrínseca e propunha a criação de mecanismos que pudessem afastar o indivíduo perigoso da sociedade até que houvesse cessado essa periculosidade, considerando este afastamento uma medida de defesa social.

A tese da defesa social faz surgir no ordenamento jurídico a “medida de segurança” enquanto mecanismo de controle dos casos aplicados a doença

mental, caracterizando-se como uma forma de se precaver contra a ameaça que os dementes pudessem oferecer a sociedade enquanto não cessasse sua periculosidade e legitimando o Estado a manter fora da sociedade todos aqueles indivíduos que pudessem oferecer perigo à ordem pública.

No Brasil, devemos citar como de essencial importância as obras do psiquiatra Heitor Carrilho, diretor do Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro nas décadas de 20 e 30 do século vinte e que realizou estudos bastante aprofundados sobre o binômio demência-delinquência e que estão disponíveis nos arquivos do Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro.

Carrilho (1931) realizou diversos estudos no Manicômio Judiciário e contribuiu enormemente para a literatura médico jurídica da época que constituiu a base da elaboração do Código Penal de 1940.

A tese da defesa social constituiu a espinha dorsal dos estudos de Carrilho e o aparato médico jurídico a respeito do binômio loucura-violência onde foram realizadas diversas classificações de doenças mentais e possíveis riscos à ordem social.

Nesta perspectiva também foram incluídos os mendigos, vadios, alcoólatras, deficientes e toxicômanos, considerados como possuidores de uma personalidade anormal, temperamento anormal, caráter pervertido e a predisposição individual a violência.

Outro conceito bastante importante discutido por Carrilho é a temilidade que consiste na previsão da possibilidade de reincidência da periculosidade,

sendo que este conceito seria determinante para estabelecer a possibilidade de regeneração ou não do doente mental. Através da caracterização da personalidade anormal, Carrilho (1936) ressalta a necessidade de observar a “constituição defeituosa”, o “temperamento anômalo”, o “caracter pervertido”, a “predisposição individual”, investigar sua vida anterior, meditar sobre as “acções nocivas” que tal sujeito cometeu, o crime em si, seus motivos e a conduta posterior (CARRILHO, 1936, p. 90), para determinar a possibilidade ou não de regeneração do indivíduo e seu retorno a sociedade, sendo que a regeneração foi tema central nos estudos de Carrilho.

Regenerar, da sua perspectiva psiquiátrica-forense, significava modificar por completo as “tendências nocivas e os desvios psycho-moraes” dos “transviados das normais sociais”. Como dito acima, seu foco é moral: Regenerar um delinquente é, como se sabe, readaptá-lo ao meio social, de modo ao que ele possa assimilar a moral reinante, fiel ao espírito das leis, trabalhando eficientemente para a harmonia e progressos coletivos. Adaptar-se é, em suma, saber renunciar sem quebra de dignidade, harmonizar com sinceridade, cultivar, construir. É deixar, em segundo plano, os sentimentos egoístas, para fazer prevalecer os sentimentos altruístas (CARRILHO, 1936 p. 95).

Assim, a defesa social atrelada ao conceito da temilidade despertam mais uma vez a necessidade de se promover na sociedade um processo higienista com a função de garantir a segurança social através da legitimação da exclusão pelo Estado.

Para Foucault (2006):

O binômio crime-loucura permitiu a ascensão da expertise psiquiátrica no campo da justiça. Desta forma, refinaram-se as relações entre loucura-perigo, loucura-crime e a suspeição de que “por trás do crime, há perigo de loucura e, reciprocamente, por trás da loucura, há perigo de crime” (FOUCAULT, 2006, p. 295).

O processo higienista desenvolvido no Brasil na primeira metade do século XX contribuiu essencialmente para a elaboração do código penal de 1940, onde os doentes mentais figuravam como inimputáveis ou semi-inimputáveis e legitimava os mecanismos necessários para afastar estes indivíduos da sociedade e garantir a defesa social.

A medida de segurança sistematizada no código penal de 1940 era dividida em detentivas e não detentivas e tinham como base o sistema duplo binário, ou seja, a combinação de pena e medida de segurança, sendo que este sistema só foi modificado na reforma do código penal em 1984, passando a atuar o sistema vicariante onde não pode haver cumulação de pena e medida de segurança.

No código de 1940 o critério utilizado para determinar a imputabilidade ou não do agente se baseava na “capacidade do mesmo compreender o caráter ilícito do fato e de se posicionar perante esse fato ou entendimento”, conforme redação do artigo 22.

Com base neste critério estavam sujeitas as medidas de segurança, aqueles considerados inimputáveis ou semi-inimputáveis, sendo que os inimputáveis seriam **inteiramente incapazes** de entender o caráter delituoso do fato e de orientar seu atuar de acordo com aquela compreensão (Art. 26 *caput*), e os semi-imputáveis são os que **não são inteiramente capazes** de entender o caráter ilícito do fato (Art. 26 § único).

A diferença entre as duas categorias é bastante sutil e reside numa escala de compreensão do caráter ilícito do fato, mas que dentro do sistema

duplo binário determinava se seria aplicado apenas a medida de segurança no caso dos inimputáveis ou a cumulação de pena e medida de segurança no que diz respeito aos semi-inimputáveis.

As medidas de segurança previstas no código penal de 1940 eram divididas entre pessoais e patrimoniais e algumas eram aplicadas aos imputáveis, medidas essas que após a reforma de 1984, foram desvinculadas das medidas de segurança passando a fazer parte do mecanismo de livramento condicional constante no capítulo II da Lei 7.210, de 1984 (Lei das Execuções Penais).

A reforma de 1984, além de reduzir o número de medidas de segurança, abandonou o sistema duplo-binário e passou a utilizar o sistema vicariante onde a determinação da imputabilidade determina a aplicação de pena ou medida de segurança individualmente, não podendo haver acúmulo como no sistema duplo-binário.

Assim, dentro do sistema vicariante é necessário se determinar claramente a imputabilidade ou não do indivíduo para se determinar a aplicação de pena ou medida de segurança, considerando, ainda para tanto, os mesmos critérios de compreensão do caráter ilícito do fato pelo agente para se determinar a responsabilização penal ou não.

No que diz respeito à legislação penal da medida de segurança, a reforma de 1984 realizou as modificações que estão vigentes atualmente, suprimindo a maior parte das medidas e estabelecendo diretrizes mais restritas à sua aplicação no campo penal.

As medidas divididas entre detentivas e não detentivas estão atreladas a observação de dois fatores essenciais que são: inimputabilidade ou semi-inimputabilidade e a periculosidade que determinam a aplicação de cada medida.

Muito embora no âmbito da legislação penal o conceito de loucura e periculosidade não tenham sofrido grandes modificações, é importante ressaltar a observação da Lei 10.216/2001 que trata da reforma psiquiátrica e que tem como preceito buscar a integração do indivíduo com transtornos mentais na sociedade de forma subsidiária a aplicação das medidas de segurança, bem como a avaliação periódica para transposição entre as medidas detentivas e não detentivas dentro do âmbito do sistema de atendimento psiquiátrico previsto na referida lei.

2.5 - A periculosidade como elemento legitimador dos processos punitivos na teoria de Michel Foucault.

Como observamos, o conceito de periculosidade foi se modificando ao longo da história, sendo sistematizado a partir da definição de periculosidade elaborada pela criminologia no âmbito da escola positiva do direito e incorporada ao direito penal como um aparato médico-jurídico para delimitar o campo entre normalidade e demência, e suas implicações no âmbito criminal e na legitimação dos processos punitivos.

Considerando que no âmbito jurídico a demência excluía o crime, era necessário além de se conhecer o crime e a pena, se conhecesse também a

natureza do criminoso, tendo em vista que muitas vezes o indivíduo não aparentava claramente a demência, mostrando um comportamento normal antes e depois do crime e levantando dúvida sobre a sua existência. Esta questão veio a ser definida por Esquirol na conceituação da monomania homicida, onde o indivíduo apresenta um comportamento alternante, caracterizado pelo rompante de violência no cometimento do crime.

Foucault aborda a questão da periculosidade em muitos momentos de sua vasta obra, principalmente para estabelecer uma linha evolutiva deste conceito a partir do surgimento do foco do homem como objeto de estudo e todas as disciplinas necessárias para amparar um novo saber pautado no poder de dominar os corpos.

Neste sentido, a psiquiatria passa a atuar como prática de higiene pública e se caracterizando como uma nova modalidade de saber, tendo em vista o homem, seus atos e comportamentos como objetos fundamentais. Esta nova modalidade de saber concede a psiquiatria expandir sua atuação a diversas áreas da sociedade, sendo uma das mais frutíferas neste período, a aplicação da psiquiatria no universo jurídico para tentar responder questões pendentes sobre demência, violência e periculosidade e estabelecer as fronteiras entre o tratamento e a punição nos crimes cometidos.

Assim, a criação de manicômios judiciários é resultado deste embate entre como lidar com o demente em conflito com a lei, tido como “louco infrator”, bem como aqueles que se tornavam loucos dentro das prisões. Os manicômios sustentavam uma separação entre os loucos dóceis e os loucos delinquentes com práticas institucionais diferenciadas para cada grupo.

Segundo Carrara (1998, p. 148), “a ideia central é de que ‘loucos perigosos, ou que estivessem envolvidos com a justiça ou polícia’, deveriam ser separados dos alienados comuns, constituindo-se em objeto institucional distinto”, uma vez que o tratamento da loucura consistia em práticas que tornasse o demente dócil e útil, mesmo permanecendo longe da sociedade.

Foucault (2007) ressalta que este novo poder de dominação dos corpos e de punições caracteriza-se uma prática de segregação institucionalizada, através de práticas de docilização e submissão dos indivíduos em nome da segurança da sociedade.

Quando falamos do conceito de periculosidade em Foucault é importante ressaltar sua obra que relata o caso de Pierre Rivière. O assassinato da mãe e dos irmãos cometidos por Rivière, em nome de “força divina”, desafiou os argumentos médicos e penais, reforçando o conceito de periculosidade associado a loucura e a imprevisibilidade da violência, uma vez que era considerado por muitos meramente como louco ou imbecil. Pierre Rivière, durante sua prisão, escreveu relatos sobre os homicídios que praticou, sendo que estes relatos suscitaram uma grande batalha entre os peritos envolvidos no caso, culminando no indulto proferido pelo Rei da França em 1836, condenando-o a prisão perpétua e não a morte. (Foucault, 2007).

Os crimes cometidos por Rivière expõem a incômoda posição da questão, qual o melhor caminho a seguir nos crimes cometidos sob a égide da loucura e como é possível afastar o perigo que representa para a sociedade. Neste sentido, a psiquiatria e o direito que se apoiavam em bases diferentes,

convergem seus esforços para encontrar uma solução e definir a distância entre o louco e o são. Porém, neste caso, os saberes médicos e jurídicos sobre a loucura e a incapacidade de responsabilização por um crime tão violento não foram suficientes para acalmar os clamores da sociedade aterrorizada diante de um caso tão complexo.

O caso de Rivière traz à tona toda a discussão sobre a imprevisibilidade da loucura e a dimensão da periculosidade e acrescenta ainda, além dos saberes médicos e jurídicos, a necessidade de aplacar o clamor da sociedade sobre a ação efetiva para garantir a segurança social.

Segundo Foucault (2007), o caso de Rivière explana a fragilidade do aparato médico científico para definir claramente as fronteiras entre a sanidade e a loucura e expõe a complexidade da periculosidade e sua dimensão na sociedade, o que fica claro nas palavras do autor: “(...) podem eles fazer crer que não temeram, descobrindo a cada vez que a monstruosidade agressiva do Outro recaía sobre eles; que entre eles qualquer um falava a mesma linguagem, que o desejo pode transpor barreiras, que o normal é apenas uma palavra que se aplica? (...)” (Foucault, 2007, p.200).

O autor ressalta que a necessidade de se estabelecer os limites entre o indivíduo “louco” e o indivíduo “normal” coloca a questão da periculosidade como a marca essencial dos loucos, surgindo aqui a diferenciação entre frente dos debates, uma vez que não entre imputabilidade e inimputabilidade, dada a necessidade de segregação em função da defesa social, resultando assim no surgimento das medidas de segurança no final do século XIX.

Muitas teorias foram utilizadas para classificar os loucos e diferenciá-los dos indivíduos normais, sendo que o conceito proposto por Esquirol da monomania homicida ensejava que não havia uma ruptura completa entre a loucura e a sanidade, enquanto que as concepções de Morel enfocavam um risco eminente em função da noção do déficit moral permanente, justificando um processo de profilaxia defensiva, ou seja, garantir que a violência imprevisível do louco seja combatida antes mesmo que este venha cometer algum ato criminoso.

Assim, não basta mais apenas definir o autor e a pena de um crime, é necessário definir qual o nível de racionalidade o crime se estabeleceu, se cometido por delírio ou surto psicótico desvinculado de razão ou por mera perversidade. Assim, é necessário conhecer a origem do crime em todas as suas dimensões, como diz Foucault (2008), e ao chegar a esta origem o que deve ser feito e como punir.

Estas questões uniram cada vez mais a psiquiatria e o direito no desenvolvimento de um aparato de métodos e mecanismos baseados no complexo procedimento que envolve um crime, não sendo enfocada não apenas o louco em questão, mas todas as possibilidades em função de fatores biológicos e sociais que pudessem ensejar a periculosidade.

Neste ponto, o aparato médico-jurídico expande seu foco aos perigos eminentes na sociedade numa proposta higienista de prevenção da sociedade através do processo de segregação, utilizando o poder de punir como prática institucionalizada.

Foucault (1998) ressalta que o poder de punir enquanto prática institucionalizada se caracteriza uma política de segregação e controle social indiscriminada e que a pena seria a manifestação deste poder. O autor ainda em sua obra “Vigiar e Punir” ressalta que a pena de privação de liberdade se apresenta como o cume deste processo de segregação, uma vez que destitui do indivíduo todos os seus direitos e o condena a uma pena contínua dentro de um sistema preparado para afastá-lo efetivamente da sociedade sob a égide de um discurso de regeneração.

O poder de controlar os corpos é justificado pela concepção de defesa social, da profilaxia defensiva e do déficit moral e constituem a base de um sistema de controle, exclusão e exploração dos corpos em função de uma ordem estabelecida e, neste sentido, a periculosidade se torna o termômetro para se determinar quais as medidas necessárias para manter a segurança e ordem característico do Estado Penal.

Foucault ressalta que biopoder se caracteriza como uma limitação interna do Estado no que diz respeito ao poder de punir, numa nova perspectiva de controle, alicerçado numa racionalidade utilitarista. O Biopoder se concretiza nas relações de poder que ocorrem nas diversas esferas da sociedade, porém, o Estado deixa de ter controle total sobre todas as coisas e se volta para o controle daquilo que se apresenta como útil a função deste.

Surge assim um Estado Mínimo que intervém em áreas estratégicas e consolida seu poder nas relações entre os indivíduos, tendo como foco a utilidade e não mais o controle e a expansão progressiva. Assim, o biopoder se caracteriza como uma nova governamentalidade que utiliza o aparato do Estado e o seu poder de punir sem que necessite controlar todos os atos.

Foucault traz ainda outro conceito bastante importante para compreender a abrangência da periculosidade na ação do Estado penal, o *racismo do estado*, uma vez que o autor questiona: “Como se pode fazer um biopoder funcionar e ao mesmo tempo exercer os direitos da guerra, os direitos do assassinio e da função da morte, senão passando pelo racismo?” (FOUCAULT, 2008, p. 315), no sentido de que se o Estado atua de forma limitada seu poder de punir, os processos de exclusão e extermínio precisam ser legitimados enquanto modo de categorizar o que é útil ou não ao Estado.

O autor compreende que o inimigo deixa de ser apenas o estrangeiro e se cristaliza também dentro do próprio corpo social, ameaçando a própria essência deste, colocando em risco todo o intrincado sistema produtivo engendrado pelo Estado para garantir a ordem e o aperfeiçoamento dos processos produtivos, se caracterizando como a forma de delimitar as novas práticas de poder sobre os corpos, como podemos observar:

A especificidade do racismo moderno, o que faz sua especificidade, não está ligado a mentalidades, a ideologias, a mentiras do poder. Está ligado à técnica do poder, à tecnologia do poder. Está ligado a isto que nos coloca, longe da guerra das raças e dessa inteligibilidade da história, num mecanismo que permite ao biopoder exercer-se. Portanto, o racismo é ligado ao funcionamento de um Estado que é obrigado a utilizar a raça, a eliminação das raças e a purificação da raça para exercer seu poder soberano. A justaposição, ou melhor, o funcionamento, através do biopoder do velho poder soberano do direito de morte implica o funcionamento, a introdução e a ativação do racismo. E é aí, creio eu, que efetivamente ele se enraíza. (FOUCAULT, 2008, p. 309).

A fala de Foucault nos leva a refletir sobre a questão fundamental entre o biopoder e o racismo na constituição dos Estados Totalitários, no sentido em

que através do discurso da segurança e sanidade da sociedade, se estabelece o direito soberano de matar, e não mais os inimigos e sim, dentro da própria sociedade numa escala crescente de segregação nos mais variados moldes em função da manutenção de uma ordem sócio-política e econômica estabelecida.

3- Capítulo 2: O “Perigoso” dos julgadores e a autopercepção do papel dos julgadores na neutralização e eliminação dos perigos

A periculosidade tem se apresentado como um argumento estratégico bastante eficiente na legitimação dos processos punitivos no âmbito das políticas criminais enquanto mecanismo de controle social.

O argumento da periculosidade associado ao aparato jurídico de punição nos moldes da restrição da liberdade de direitos confere ao Estado a capacidade de uma ação silenciosa e quase indelével de estigmatização e exclusão aos olhos do corpo social como um todo, mas que atende efetivamente aos interesses políticos e econômicos da ordem estabelecida, conferindo aos indivíduos a sensação de segurança a partir da legitimidade dos processos punitivos e de exclusão de determinados grupo.

Foucault (2007), em sua obra “Vigiar e Punir”, ressalta que o advento das penas restritivas de liberdade e de direitos em substituição as punições baseadas na exposição pública e suplício, inaugura uma nova forma de poder disciplinar quase indelével ao corpo, mas que se concretiza de forma contínua, perpétua que se estende para além dos muros das prisões.

Este processo se caracteriza como um deslocamento do foco “corpo-alma”, ou seja, nesta nova tecnologia de poder, o sofrimento do corpo dá lugar ao sofrimento da mente, não só pela privação da liberdade ou de direitos, mas sim, todo um mecanismo de privações inerentes ao interior das cadeias que retroalimenta de forma contínua este poder invisível exercido pelo Estado.

Foucault salienta que as transformações nos processos punitivos ao longo da história, muitas vezes, é analisado sob uma perspectiva quantitativa em que pode se inferir sobre um afrouxamento da severidade das penas, uma vez que se tornam cada vez menos sofrimentos e muito mais respeito ao condenado, considerando sua condição humana. Porém, uma análise mais atenta demonstra que tais mudanças estão alicerçadas diretamente ao objetivo dos processos punitivos voltados para a disciplina do novo poder de docilização dos corpos.

Essa nova tecnologia punitiva traz em seu escopo mudança em todo sistema penal, uma vez que a pena deixa de ser pautada na necessidade de vingança da sociedade contra o condenado e passa a ser concebida de forma retributiva a esta, ou seja, a permanência do condenado nas prisões atende aos anseios de uma percepção de repressão a violência e ao mesmo tempo, o obriga a se redimir diante desta através da perda da liberdade e de se submeter aos mecanismos de poder de punir do Estado.

A partir do conceito de periculosidade elaborado pela criminologia e incorporado pelo direito penal como alicerce do sistema penal, como legitimador dos processos punitivos e políticas criminais, o Estado passa a exercer seu poder punitivo a todos que de alguma forma não se adequam as normas sociais, promovendo um sistemático processo de estigmatização e exclusão dentro do próprio corpo social. A periculosidade passa a ser utilizada para legitimar a atuação do Estado na repressão e controle dos grupos que de alguma maneira possam comprometer a estrutura produtiva e os interesses vigentes em cada momento histórico.

Dentre os mecanismos punitivos estabelecidos, a partir da periculosidade, encontra-se as medidas de segurança, proposta por Lombroso como um mecanismo preventivo e que abrange os indivíduos incapazes de serem responsabilizados criminalmente por força de sua condição de inimputabilidade, judicializando a loucura dentro da perspectiva da presunção de periculosidade.

O sistema de aplicação das medidas de segurança, tendo como base a periculosidade delineada pela criminologia dentro da Escola Positiva do Direito, traz diversos questionamentos sobre sua legalidade à luz da garantia dos Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal, bem como também na legislação inerente aos Direitos Humanos, uma vez que se apresenta como medida preventiva a partir de um juízo de probabilidade da periculosidade, que em função da condição da inimputabilidade prevista no art. 26 do Código Penal, base deste estudo, acarreta um sistema vitalício de controle e reclusão do indivíduo.

Diferentemente do tratamento dispensado aos imputáveis no que se refere as garantias da pena proporcional ao crime e o caráter retributivo, a medida de segurança aplicada aos inimputáveis está alicerçada na concepção da correlação entre loucura e violência na forma da presunção de periculosidade, sendo que esta presunção passa a legitimar, muitas vezes, a violação de direitos.

A análise das sentenças de medida de segurança busca observar a percepção dos juízes sobre a periculosidade, bem como a persistência da

correlação entre loucura e violência, caracterizando a presunção de periculosidade na fundamentação da aplicação deste instrumento jurídico.

3.1- Medidas de Segurança: princípios e fundamentos.

O conceito de loucura e periculosidade nem sempre estiveram atrelados e, portanto, somente a partir dos estudos de Lombroso que passaram a fazer parte do universo penal, muito embora até hoje ainda suscitem discussões sobre a legalidade da aplicação das medidas de segurança enquanto espécie punitiva àqueles que pela definição jurídica não poderiam ser responsabilizados criminalmente por seus atos, ou seja, os inimputáveis.

As medidas de segurança estão dispostas no código penal entre os artigos 96 a 99, onde são expressos os requisitos, tipos e abrangência da aplicação das mesmas. Caracterizada como uma espécie de sanção imposta pelo Estado através do fundamento do *jus puniendi* segue os mesmos princípios da pena, sendo esta posição bastante discutida na doutrina por sua singularidade de aplicação de sanção àqueles que em termos claros são isentos de pena pela incapacidade de compreensão e responsabilidade do ato ilícito cometido.

3.1.1- Conceito e Natureza Jurídica das Medidas de Segurança

Para Dias (2003 apud LEVORIN, 2003, p.161) Medida de segurança é toda a reação criminal, detentiva ou não detentiva que se liga à prática, pelo agente, de um fato ilícito típico, tem como pressuposto e princípio de medida a

sua periculosidade e visa finalidades de defesa social ligadas à prevenção especial, seja sob a forma de segurança, seja sob a forma de ressocialização.

As diferenças entre pena e medida de segurança, muitas vezes parecem bastante sutis, sendo que a aplicação e os princípios seguem as mesmas regras, porém a medida de segurança se fundamenta na periculosidade do agente, enquanto a pena se fundamenta na culpabilidade do agente.

Segundo Bitencourt (2010, p.680) a medida provisória, assim como a pena, se apresenta como um mecanismo de controle social de funcionamento bastante semelhante, uma vez que “consustanciam formas de invasão da liberdade do indivíduo pelo Estado, e, por isso, todos os princípios fundamentais e constitucionais aplicáveis à pena regem também as medidas de segurança”. Bitencourt (2010 p.681) elenca quatro diferenças entre pena e medida de segurança:

- a) As penas têm caráter retributivo-preventivo; as medidas de segurança têm natureza eminentemente preventiva.
- b) O fundamento da aplicação da pena é a culpabilidade; a medida de segurança fundamenta-se exclusivamente na periculosidade.
- c) As penas são determinadas; as medidas de segurança são por tempo indeterminado. Só findam quando cessar a periculosidade do agente.
- d) As penas são aplicáveis aos imputáveis e semi-imputáveis; as medidas de segurança são aplicadas aos inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis, quando estes necessitarem de especial tratamento curativo.

Neste sentido, a medida de segurança tem como fundamento essencial a periculosidade do agente para sua aplicação, tendo em vista que a

inimputabilidade implica na impossibilidade de responsabilização criminal pelo agente, pressuposto essencial a aplicação da pena no sentido retributivo.

Segundo Bitencourt (2010, p. 675),

(...) a periculosidade pode ser definida como um estado subjetivo mais ou menos duradouro de antissociabilidade. É um juízo de probabilidade – tendo por base a conduta antissocial e a anomalia psíquica do agente – de que voltará a delinquir.

A periculosidade é um pressuposto fundamental das medidas de segurança, uma vez que os inimputáveis não podem ser responsabilizados pelos delitos cometidos já que sobre eles não recai o juízo de culpabilidade, portanto, enquanto a pena se aplica com fundamento no passado, a medida de segurança se determina com base em uma previsão sobre o futuro, e se caracteriza eminentemente de ação preventiva.

No âmbito do Código Penal, segundo Ribeiro (1998, p.40), embora a reforma de 1984 tenha suprimidas causas da periculosidade presumidas elencadas no art. 78, é possível verificar dentro da doutrina que a mesma ainda persiste no que diz respeito a aplicação do prazo mínimo das medidas de segurança nos casos de ato ilícito cometido por inimputáveis, sendo que o cumprimento da medida de segurança sempre se dá pela internação, caracterizando assim, uma forma de presunção de periculosidade até que seja confirmada ou não através do laudo pericial.

3.1.2- Espécies de Medidas de Segurança

As medidas de segurança foram inseridas no Código penal de 1940 e traziam uma série de medidas pessoais e pecuniárias que englobavam desde a restrição de liberdade até o pagamento de multas ou a proibição de frequentar determinados locais ou realizar determinados atos, porém com a reforma de 1984 muitas dessas medidas foram suprimidas, restando vigente em nosso código apenas dois tipos de medidas de segurança, as quais as medidas detentivas, caracterizada pela internação e medida não detentiva, caracterizada pelo acompanhamento ambulatorial.

O Art. 96 do Código Penal dispõe:

Art. 96. As medidas de segurança são:

I- internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II- sujeição a tratamento ambulatorial.

Desta forma, após a reforma de 1984, as medidas de segurança ficaram restritas as medidas pessoais, sendo a medida de segurança detentiva ou privativa de liberdade prevista no inciso I do artigo 96, do CP, se apresenta como a modalidade mais gravosa destinada aos inimputáveis de maior periculosidade, visando não somente o tratamento psiquiátrico, mas a segurança social dentro do caráter preventivo em que tal instrumento jurídico se fundamenta.

A aplicação da medida de segurança detentiva deve ser solicitada através da expedição da guia de internação em instituições psiquiátricas penais

ou equivalentes que garanta a segurança e acompanhamento do interno no decorrer do período mínimo estabelecido em sentença.

Num outro patamar se insere a medida de segurança não detentiva restrita ao acompanhamento ambulatorial, sendo aplicada quando há um menor grau de periculosidade e em que o delinquente tenha cometido delitos menos graves, ou no decorrer do cumprimento da medida de segurança detentiva, conforme previsto nas avaliações de cessação de periculosidade para progressão do regime privativo de liberdade para o sistema de acompanhamento ambulatorial, considerando aqui também os preceitos da Lei 10.216/2001 da desinternação progressiva e inclusão dos inimputáveis na família e na sociedade.

De acordo com o artigo 97 do Código Penal, as medidas de segurança podem ser determinadas por tempo indeterminado, tendo em vista que em função do caráter de prevenção e defesa social, enquanto perdurar a periculosidade a medida deverá ser mantida, seja na modalidade detentiva ou não detentiva, considerando o grau de periculosidade do inimputável e a determinação da periculosidade prognóstica ou provável determinada através de avaliação pericial psiquiátrica periódica.

3.2- Apresentação dos dados e análise das sentenças judiciais.

A loucura no âmbito jurídico se apresenta como um grande desafio aos magistrados na condução dos casos em que os delitos cometidos estão permeados pela incapacidade de responsabilização criminal do agente pelo sua condição clínica.

Dentro do sistema penal a culpa se apresenta como elemento essencial a aplicação da pena, porém nos casos em que envolvem inimputáveis este elemento é substituído pela comprovação da periculosidade do agente para aplicação do instrumento da medida de segurança em caráter preventivo.

O caráter preventivo da medida de segurança faz com que o magistrado analise o caso dentro de uma perspectiva de probabilidade de periculosidade e não apenas em função da gravidade do crime cometido como ocorre com a aplicação da pena.

Esta particularidade demanda por parte do magistrado uma análise mais criteriosa sobre a questão da periculosidade, permeada de questões de como este magistrado compreende a periculosidade e quais os elementos determinantes para o convencimento para a aplicação da medida de segurança detentiva ou não detentiva no caso em análise.

Numa outra perspectiva o crime pode causar um clamor social e o sistema judiciário dentro das limitações jurídicas em relação aos inimputáveis precisa agir de forma a garantir que tal delito não volte a ser cometido pelo agente.

A correlação entre loucura e violência está bastante implícita no tecido social e permeia o imaginário popular como algo perigoso e temível como pode ser observado na fala de Barros (2002) :

A sociedade é responsável por não dar ouvidos à loucura, perigosamente não assiste seus cidadãos, educada a deixá-la de fora, como convêm aos aparelhos racionais de controle da ordem social. As histórias de ninar apresentam os doidos como

sendo o lado mal, bicho papão. Mais tarde na universidade, escola de psicologia, psiquiatria, direito, dentre outras, apresenta-nos a psicopatologia irrecuperável da loucura e todos os meios científicos de realizar sua contenção e exclusão da ordem social (BARROS, 2002, p.24).

Considerando a concepção de perigo atrelada a loucura se apresenta de forma muito cotidiana em nossa sociedade a compreensão do conceito de periculosidade e a percepção dos juízes sobre o tema são determinantes para a emanar as sentenças das medidas de segurança, considerando as particularidades aplicadas aos inimputáveis.

O entendimento do conceito de periculosidade é elemento essencial para a compreensão das medidas de segurança, segundo Silva (1980), termo derivado do latim periculosus, que se refere ao sujeito perigoso. Conforme a teoria de perigo objetivo, a essência da noção de periculosidade está no perigo, na possibilidade de um mal, de um dano resultante de certas situações da vida ou da natureza. Ou, ainda, pode referir-se à probabilidade de dano, considerando o perigo como situação da realidade, que de acordo com a teoria subjetiva é além de possível, provável.(RIBEIRO,2006 p. 17)

Considerando as diversas variáveis que compreende determinação da periculosidade do agente na aplicação da medida de segurança faz com que o juiz exerça uma função que vai além da interpretação da lei, exigindo uma análise mais atenta de todos os elementos descritos no processo devido a precariedade de objetividade na determinação da periculosidade baseada numa perspectiva de probabilidade como se apresenta na medida de segurança enquanto medida jurídica preventiva e não retributiva como ocorre com a pena.

3.2.1- Apresentação da Pesquisa

O presente estudo tem como objetivo fazer uma análise sobre a percepção de magistrados acerca do conceito de periculosidade e a persistência concepção da correlação entre periculosidade e loucura no âmbito das sentenças de medida de segurança proferidas no Estado do Mato Grosso.

A coleta de dados foi realizada junto as varas de execução penal de Cuiabá, Várzea Grande e Cáceres compreendendo ações de diversas regiões do Estado sendo analisadas as sentenças iniciais, laudos periciais e sentenças referente aos solicitações de avaliação de cessação de periculosidade de processos instaurados entre os anos de 2010 a 2015 .

Foram analisados 34 processos em processo de cumprimento de medidas de segurança detentivas e não detentivas previstas nos artigos 96 a 99 do Código Penal, dispendo sobre os tipos de medida de segura, tempo de duração, desinternação e tratamento como pode ser observado abaixo:

Art. 96. As medidas de segurança são:

- I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;
- II - sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

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

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

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

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

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

Art. 99 - O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.

O Código Penal apresenta as medidas de segurança como um instrumento jurídico específico destinado aos inimputáveis e semi-inimputáveis em confronto com a lei, sendo que para este trabalho será utilizado a inimputabilidade disposta no art. 26 do referido código que considera “ isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Neste sentido apresentaremos inicialmente uma análise quantitativa dos dados coleados bem como a comparação destes com estudos de mesma natureza realizados em outros Estados, sendo em seguida apresentada a análise das sentenças com foco ao objeto do estudo, ou seja, a percepção da periculosidade dos magistrados através das sentenças proferidas.

Para esta análise quantitativa foi realiza uma categorização dos processos tendo como base a tipificação penal e os dados dispostos na tabela abaixo

Tabela 1- Incidência dos Tipos Penais

Tipo Penal	Descrição	Quantidade	Percentual
121 CP	Homicídio	16	47,05
129 CP	Lesão Corporal Grave	06	17,64
213 CP	Estupro	02	5.88
217 A CP	Estupro de Vulnerável	02	5.88
233 CP	Ato Obsceno	02	5.88
155 CP	Furto	02	5.88
157 CP	Roubo	02	5.88
Art. 28 caput, art.26 e 47 Lei 11343/2006	Porte de entorpecente para consumo (usuário)	02	5.88

Estudos realizados por Souza (2006) no Instituto de Psiquiatria Forense Dr. Maurício Cardoso (IPFMC), em Porto Alegre, Rio Grande do Sul e por Penteadó (2000) no Manicômio Judiciário Heitor Carrilho (MJHT), no Rio de Janeiro, se apresentam em consonância com os dados obtidos nesta categorização.

Os estudos apontados acima são de grande relevância tendo em vista a dificuldade de se obter dados estatísticos sobre o perfil dos sentenciados a medidas de segurança considerando que o IPFMC corresponde a maior casa de custódia e tratamento do Brasil em atendimento.

Os dois estudos apresentaram uma prevalência significativa de crimes contra a vida sendo apresentada uma incidência de 74% dos crimes contra a pessoa no IPFMC e no MJHC a predominância desses crimes foi superior a 50%.

Numa primeira análise esses dados podem revelar que existe um grande discrepância entre a primeira categoria e a segunda, sendo os crimes contra a vida e contra os costumes considerados mais gravosos que os crimes contra o

patrimônio dentro do sistema penal, suscitando assim um entendimento inicial de grande violência e periculosidade relacionados aos inimputáveis, porém em uma análise mais aprofundada podemos inferir que esta discrepância ocorra em função de na maior parte das vezes os crimes contra o patrimônio praticados por portadores de transtornos mentais não serem representados, num entendimento de serem crimes menos gravosos, não entrando assim para as estatísticas. Assim, uma análise da periculosidade a partir da incidência dos tipos penais apenas não apresentaria uma visão realística.

A análise das sentenças possibilitou destacar alguns aspectos que podem ajudar a traçar um perfil dos sentenciados a medida de segurança. Dentre as sentenças analisadas encontramos uma população exclusivamente masculina, com idade entre 25 e 50 anos, baixa escolaridade e histórico criminal anterior, sendo que em vários casos o cometimento do delito em questão ocorreu dentro do cumprimento de medida de segurança ambulatorial de um delito anterior.

Todas as sentenças se baseiam em laudo psiquiátrico, porém tendo em vista a precariedade do atendimento dos peritos criminais podem permanecer até um ano em cumprimento de medida detentiva até obterem a sentença de medida de segurança quando evidenciado o incidente de sanidade e o pedido de perícia de comprovação da inimputabilidade, caracterizando aqui a permanência da presunção de periculosidade abolida do código penal na reforma de 1984.

A unanimidade da aplicação da medida de segurança detentiva, muitas vezes fundamentada na condição de internamento em que se encontra o réu

também é um elemento que fortalece a concepção da presunção da periculosidade por parte dos juízes, muito embora a lei 10.216/2001, teoricamente utilizada subsidiariamente na aplicação da medida de segurança, estabeleça uma posição voltada ao atendimento ambulatorial e a reinserção social através dos mecanismos previstos no sistema de atendimento de portadores de transtornos psiquiátricos na rede pública de saúde.

Bittencourt (2010) ressalta que a permanência da presunção de periculosidade é evidente dentro do sistema penal no que diz respeito a aplicação das medidas de segurança, uma vez que em unanimidade nos casos de conflito com a lei envolvendo inimputáveis por doenças mentais são aplicadas medidas de seguranças detentivas inicialmente, fato este também observado nas sentenças analisadas neste estudo.

Concebe-se que há uma presunção de periculosidade iminente que deve ser suprimida a partir da internação e controle do indivíduo durante o período mínimo estabelecido na sentença como é possível observar nas palavras do juiz quando diz “por prevenção e considerando sua periculosidade, demonstrada, nos autos, pela conduta praticada e a necessidade de tratamento especializado e internação, neste momento, ante a possibilidade de ele voltar a delinquir⁴.

Não foi demonstrado nas sentenças um embasamento doutrinário ou jurisprudencial acerca da periculosidade, apenas a análise dos elementos do processo, o laudo pericial e o histórico criminal foram utilizados para fundamentar a sentença.

⁴ Extrato da sentença do processo 38883/2013 – 2ª vara criminal de Cuiabá

No tocante aos aspectos formais, as sentenças são estruturadas no sentido da comprovação da materialidade e autoria do crime, a apresentação das penas, atenuantes e agravantes que embasam a conclusão e a aplicação do artigo 386 do CPP na absolvição imprópria considerando a “existência de incidente de sanidade” comprovado via laudo pericial.

A partir da absolvição imprópria aplica-se a medida de segurança prevista conforme previsto no artigo 96 do código penal, bem como a determinação do tempo de cumprimento em sistema de internação ou acompanhamento ambulatorial.

As sentenças analisadas apresentam uma variação do período de internação entre 03 meses a um ano nos casos de roubo, furto e porte de entorpecentes e por tempo indeterminado com internação mínima entre 01 e 03 anos nos casos dos crimes contra a vida e costumes, evidenciando aqui a percepção dos juízes sobre o grau de periculosidade e a gravidade do delito, como elemento determinante no estabelecimento do tipo de medida de segurança e do prazo de internação na sentença.

Os laudos periciais são bastante técnicos e tem como objetivo determinar a imputabilidade ou inimputabilidade do agente através de uma análise de dados sobre o estudo psicossocial, diagnóstico e classificação do transtorno psiquiátrico e suas comorbidades e o nível de periculosidade apresentada.

No processo de aplicação da medida de segurança o laudo pericial é imprescindível no sentido de subsidiar o entendimento do juiz no âmbito

médico a presença dos requisitos necessários a sua aplicação, qual seja, a inimputabilidade e a periculosidade do agente.

Segundo Bittar (2009) , é necessário estabelecer um paralelo entre os dados obtidos na entrevista do periciado e os parâmetros médicos determinados para a normalidade, muito embora a autora ressalte que o limiar sobre a normalidade é bastante tênue no que diz respeito aos quesitos médicos, sendo necessário portanto a análise de elementos de cunho social e cultural para se determinar a anormalidade mental.

A normalidade mental é a condição de quem é capaz de realizar um ato com pleno discernimento, mesmo que de caráter anti-social, podendo, então, esse ato lhe ser imputado. Logo, a normalidade mental é determinada pela razão (entendimento) e pelo livre-arbítrio (elemento de vontade). Os limites entre o normal e o patológico, no que se refere ao padrão mental, não são claros, o que torna a conceituação de doença mental bastante difícil. Essa imprecisão deve ser sopesada diante dos fatores sociais, culturais e estatísticos. Muitas são as formas de verificação da normalidade mental, mas a mais atual e que parece corresponder de forma mais leal ao real estado psíquico do indivíduo em exame é a que leva em conta a adaptação ao meio social, às situações de estresse, às enfermidades e às limitações físicas. Dessa forma, sinais de crise no processo adaptativo, tenham origem biológica, psicológica ou sócio-culturais, podem ser associados à anormalidade mental. (BITAR,2009 p.1992-93)

Dimare (2010) corrobora com a ideia de Bittar quando afirma que é necessário “uma análise criteriosa do quadro psíquico e orgânico do delinquente, tentando, de forma mais fiel possível, traçar uma linha entre a normalidade e a anormalidade para se determinar o juízo de responsabilidade penal, sendo para isso essencial observar as possíveis combinações entre as patologias e sua repercussão no convívio social do indivíduo considerando o nível comprometimento psicossocial estabelecido pela patologia apresentada.

Neste sentido a imputabilidade se atrela a condição do indivíduo em compreender o caráter ilícito e suas implicações jurídicas podendo assim ser responsabilizado por seus atos, ou seja a culpabilidade.

Segundo Nucci (2008 p. 275) :

A imputabilidade refere-se à capacidade de ser culpável; a culpabilidade é o juízo de reprovação social que pode ser atribuída ao imputável “. Para que a imputabilidade possa ser verificada, é necessário averiguar a higidez biopsíquica do indivíduo, representada pela saúde mental e capacidade de apreciar o caráter ilícito do fato, e a maturidade, estabelecida por critério cronológico como acima de dezoito anos de idade”.

O autor ressalta ainda que o inimputável sofre um juízo de periculosidade determinada por uma conduta antissocial permanente que o impossibilita de se adequar as regras sociais, sendo que este indivíduo de torna cada vez mais antissociável em função dos crimes por ele cometido, fortalecendo assim a tese da segregação e exclusão social .

Palomba(2003), ressalta que existem diversos modelos destinados a avaliar a sanidade mental para a determinação da inimputabilidade dentro de um aparato médico –jurídico que comprove a incapacidade do indivíduo responder criminalmente por seus atos.

Existem vários modelos de averiguação quanto à higidez mental e, por consequência, da capacidade de imputação, que vão desde a adoção de critérios biológicos que levam em conta unicamente a existência ou não de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado (atrelando o juiz de forma definitiva ao laudo médico), até os psicológicos, que levam em consideração apenas a capacidade do indivíduo de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se conforme esse entendimento (que permite o arbítrio do juiz sobre a imputabilidade penal). No Código Penal, o critério utilizado é o que engloba as duas formas de averiguação previamente descritas, ou seja, o biopsicológico; além do diagnóstico de

transtorno mental, é necessário que exista prova pericial de que o indivíduo não possuía capacidade de avaliação do caráter ilícito do fato (requisito intelectual) ou que não podia se determinar de acordo com esse entendimento (elemento volitivo) à época do fato. (PALOMBA,2003 p.197-98)

3.2.2- Percepção da periculosidade pelos juízes a partir das sentenças

A partir da análise das sentenças buscou-se compreender a percepção sobre o conceito de periculosidade dos juízes e quais os elementos utilizados para justificar a aplicação da medida de segurança.

Após a análise das sentenças podemos aferir que a percepção da periculosidade no que diz respeito aos inimputáveis, apresentada pelos juízes não divergem significativamente, sendo calcada na existência de um estado de antisociabilidade permanente associada as limitações cognitivas, comportamento imprevisível, dificuldade de autogerência e conduta delituosa repetitiva. Estes fatores estabelecem a convicção de que o indivíduo não possui condições de conviver em sociedade e necessita, sendo necessário garantir seu internamento.

A antissociabilidade é descrita como a incapacidade de perceber e respeitar o próximo, a presença de comportamento agressivos e desmedidos que conferem ao indivíduo o caráter de risco iminente para a vida em sociedade.

É possível verificar em diversas sentenças a utilização de denominações como “altamente perigoso” ou perigoso considerando o estado psíquico do infrator , como por exemplo a descrição de condutas como

agitação, confusão mental e imprevisibilidade de comportamento justificando assim a aplicação da medida de segurança.

Podemos observar claramente esta argumentação no discurso do juiz por meio um trecho de sentença que diz “ muito embora fique evidente a ausência de dolo na ação do agente , seu quadro psíquico de esquizofrenia e o comportamento imprevisível demonstra que não possui condições de convívio em sociedade”⁵. O trecho apresentado é parte integrante do processo por lesão corporal onde o interno agrediu o pai durante um surto em função da falta do medicamento na rede pública de saúde.

Em várias sentenças o juiz apresenta a seguinte fala “ como se vê as precárias condições psíquicas do acusado comprometem a segurança da sociedade caso seja encaminhado ao tratamento ambulatorial´ reforçando assim a periculosidade atrelada a doença mental como elemento determinante para a aplicação da medida de segurança detentiva como pode ser observado na fala a seguir:

Trata-se , de indivíduo portador de doença psiquiátrica de caráter crônico e gravidade acentuada. Encontra-se , no momento em atividade delirante e persecutório, devendo ser submetido a internação e acompanhamento até que cesse a periculosidade latente.⁶

Também é salientado, no que concerne a doença mental a incapacidade de se discernir entre o certo e o errado e a impossibilidade de compreensão do ato delituoso como fator de risco para a reincidência , sendo esta um outro fator determinante na concepção dos juízes sobre a periculosidade como pode ser

⁵ Trecho extraído da sentença do processo 388898/2014 p.155/156

⁶ Trecho extraído de sentença do processo 348679/2013 p.168

observado a partir fala “(...) não consegue realizar uma crítica satisfatória do comportamento criminoso adotado” ou “demonstra-se alheio aos males causados pelo comportamento criminoso e não compreende a dimensão do ato cometido, evidenciando o risco de voltar a delinquir”.

A observação do histórico criminal do acusado também se apresenta como elemento determinante da percepção de periculosidade evidenciado nas sentenças pelos juízes por meio de qualificações como mau comportamento ou caráter delituoso premente na determinação do nível de periculosidade e na determinação da medida de segurança a ser aplicada como pode ser observado na fala do juiz :

o réu foi mantido algemado em razão da presença de poucos policiais na sala de audiência, considerando a alta periculosidade demonstrada nos autos evidenciada pelo modus operandi utilizado no delito cometido e no comportamento agressivo característico⁷.

Também pode ser ressaltado em outro trecho extraído das sentenças analisadas que demonstra bastante clara a percepção da periculosidade associada ao histórico criminal, evidenciando assim um comportamento cristalizado :

De outra feita convém registrar que o réu possui péssimos antecedentes criminais, havendo guia de execução criminal em curso na 2ª vara criminal da capital, além de responder a vários outros crimes diversos, o que evidencia que o réu é renitente na prática delituosa e deverá cumprir medida de segurança de internamento no prazo mínimo de 03 (três anos) quando deverá ser reavaliado⁸.

O trecho acima nos faz refletir que, muito embora a doutrina considere a medida de segurança como uma sanção preventiva, diferentemente da pena que tem caráter retributivo, é possível observar a partir da análise das

7

⁸ Trecho extraído da sentença do processo 202760/2011 p. 181/182.

sentenças realizadas neste estudo que a determinação do tipo de medida a ser aplicada e o tempo de duração sofre grande influência de fatores como histórico criminal , a gravidade do delito cometido e o comportamento apresentado, na determinação do grau de periculosidade do agente, o que em tese se assemelha aos padrões utilizados na determinação das penas retributivas.

Neste sentido fica claro que a percepção dos magistrados no que diz respeito a periculosidade está muito mais no âmbito comportamental do que médico , sendo assim como propunha Carrilho em seus estudos no Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro, como não há previsão de cura no âmbito da clínica , o tratamento deverá se encerrar em buscar uma espécie de cura social, através da minimização dos comportamentos antissociais, do controle mais efetivo e da reinserção do indivíduo na sociedade a medida em que este consiga conviver em sociedade de forma adequada e produtiva.

Esta visão está bem clara nas sentenças de reanálise de cessação de periculosidade e de reinternações que ocorrem ao longo do cumprimento das medidas de segurança, sendo que os juízes se atentam ao estado psíquico e ao comportamento apresentado para determinar se a periculosidade anteriormente determinada foi realmente cessada, dando condições para que o indivíduo regresse ao convívio em sociedade.

Assim sendo, por não existir nos autos a demonstração de qualquer fato novo que, concreta e objetivamente, justifique a sua revogação, e pelo fato de que a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão é incompatível com a gravidade do caso concreto, a medida cautelar de internação, anteriormente decretada, deve ser mantida. Diante do exposto, MANTENHO a medida cautelar de internação de (XXX), já que presentes os requisitos constantes do art. 319, inciso VII, do

Código de Processo Penal e por se mostrarem inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.⁹

Desta forma, a cessação de periculosidade perpassa pela total adequação do indivíduo a vida social e produtiva dentro dos parâmetros impostos pela racionalidade radical utilitarista, no sentido em que a progressão para o regime ambulatorial pressupõe além da existência de curador e da obrigatoriedade da continuação do tratamento psiquiátrico a condição que o indivíduo tenha uma ocupação remunerada e contínua que possibilite sua sobrevivência, apresentando assim de forma controlada, ativa e com condições de autogerir-se, sendo que ao contrário o caminho que se encerra por muitas vezes é a reinternação quando estes critérios não são atingidos.

Apesar de esforços hercúleos de reinserção no convívio em sociedade, toda gama de informações presente nos autos que dão conta da incapacidade do réu cumprir os requisitos previstos para o regime ambulatorial, fica claro que o réu não se amolda a este regime e portanto **SUSPENDO CAUTERLARMENTE O REGIME AMBULATORIAL E ENCAMINHO O RÉU PARA INTERNAÇÃO EM INSTITUIÇÃO PSQUIÁTRICA COMPATÍVEL.**¹⁰

Esta atenção a adequação comportamental e psíquica à convivência em sociedade fica explícita nas decisões em que há o deferimento da progressão da medida de segurança para o regime ambulatorial, uma vez que é observado a conduta do interno em face a sua sociabilidade e estado psíquico com vistas ao mesmo possuir condições regressar ao convívio social da forma mais autônoma possível.

Em análise ao laudo pericial realizado para reanálise da cessação de periculosidade, sendo sugerido a continuidade do tratamento em regime ambulatorial considerando o estado

⁹

¹⁰ Extraído da sentença de progressão de regime do processo 112488/2012 f. 125

psíquico apresentado pelo interno, boa resposta positiva ao tratamento medicamentoso e comportamento apresentado, faz crer na capacidade de integração social de forma a obter autonomia e autogerência no cumprimento dos requisitos da progressão do regime. Assim sendo defiro a desinternação¹¹.

Foi possível também observar que a percepção da periculosidade nos casos de pedidos de reinternação estão fundamentadas muitas vezes na incapacidade do sistema público de saúde em atender de forma adequada através dos CAPS , Residências terapêuticas e demais recursos previstos na lei 11280/001 (reforma psiquiátrica), bem como também o despreparo das famílias em receber estes indivíduos e se tornarem responsáveis por eles perante a lei, sendo que muitas vezes o pedido de reinternação é feito pelo curador que alega que diante da impossibilidade de atendimento não tem condições de garantir a conduta estabelecida no compromisso de progressão para o regime ambulatorial.

Mesmo após esforços de adaptação ao convívio social, percebe-se claramente a falha de todos os atores sociais, já que a saúde pública não foi capaz de inseri-lo em uma residência terapêutica e, mesmo após insistentes decisões, nenhum acolhimento foi realizado de forma adequada (...). Toda a gama de informações acima dão conta de que o paciente não se amolda ao regime ambulatorial e, portanto, SUSPENDO CAUTELARMENTE O REGIME AMBULATORIAL¹²

Nas sentenças de reavaliação da periculosidade também nos chama a atenção a fundamentação estabelecida para a manutenção da internação, considerando as condições inadequadas de atendimento no âmbito do sistema prisional das particularidades do tratamento psiquiátrico dos internos, no que preceita a Lei 11280/2001 e a Declaração dos Direitos Humanos , ressaltando até a compreensão de que o sistema inadequado pode contribuir sobremaneira

¹¹ Extraído da sentença do processo 174948/2012 fls. 213

¹² Extraído de sentença do processo 114889/2012 p. 85/86

para a piora do quadro do interno, bem como configurar constrangimento ilegal nos termos da lei, mas que a segurança da sociedade deve ser colocada acima de todos estes elementos.

Assim, fica bastante explícito, aqui a percepção da periculosidade por parte dos magistrados nas sentenças analisadas prevê que a defesa social está acima de qualquer outro preceito, mesmo que sua conduta resulte em violação dos direitos humanos e direitos fundamentais do indivíduo sob guarda do sistema prisional, persistindo de forma clara a concepção da presunção de periculosidade nos casos analisados.

4- Capítulo 3: Periculosidade e Medidas de Segurança no sistema penal e além, nas práticas governamentais de exclusão e controle social.

O presente capítulo tem como objetivo estabelecer uma reflexão acerca dos efeitos da periculosidade e da medida de segurança no âmbito social no que se refere aos processos de controle e exclusão, dentro de um sistema capitalista.

Dentro da perspectiva liberal, a questão da segurança deve ser compreendida a partir de critérios econômicos, uma vez que segundo Foucault (2009) o custo da repressão e o custo da delinquência se apresentam como uma questão fundamental a utilidade da intervenção estatal e a aplicação dos mecanismos de controle.

A partir da lógica liberal, a aplicação de medidas de controle e repressão são pautadas na análise da utilidade, não somente na ótica jurídico punitiva, mas também no contexto da economia política, que determina as ações para a realização da razão estatal. .

Foucault (2009 p.19) define economia política, define como “todo o método de governo capaz de assegurar a prosperidade de uma nação”, através da organização, distribuição dos poderes em uma sociedade, possibilitando assim garantir a autolimitação da razão estatal.

A economia política reflete sobre as próprias práticas governamentais, e ela não interroga essas práticas governamentais em termos de direito para saber se são legítimas ou não. Ela não encara sob o prisma da sua origem, mas sob o dos seus efeitos, não se perguntando por exemplo: o que é que autoriza um soberano a cobrar impostos, quando se cobra um imposto, quando se cobra esse imposto nesse momento dado, de tal categorias de pessoas ou de tal

categoria de mercadorias, o que vai acontecer? Pouco importa se esse direito é legítimo ou não em termos de direito, o problema é saber quais efeitos ele tem e se esses efeitos são negativos. (FOUCAULT, 2009, p. 20-21).

Segundo Foucault (2009), a autolimitação faz com que o foco nos processos de controle passem da vontade do soberano para o atendimento da razão do Estado, ou seja, não mais o controle sobre todas as esferas da sociedade e sim aquilo que é necessário para que esta razão se realize por meio desta nova governamentalidade .

Esta nova racionalidade não considera os indivíduos isoladamente, mas enquanto um organismo único, um sujeito coletivo denominado população. A população em sua complexidade oferece os elementos fundamentados em padrões biológicos e comportamentais que determinam quais os mecanismos de controle e contenção deverão ser aplicados para se obter um resultado desejado. Segundo Foucault (2009) essa população aparece tanto como objeto de experimentação quanto sujeito considerando as relações de poder que se concretizam nas relações sociais

A população como sujeito político, como novo sujeito coletivo absolutamente alheio ao pensamento jurídico e político dos séculos precedentes, está em via de aparecer aí na sua complexidade, com as suas cesuras. [...] ela aparece tanto como objeto, isto é, aquilo sobre o que, para o que são dirigidos os mecanismos para obter sobre ela certo efeito, [quanto como] sujeito, já que é a ela que se pede para se comportar deste ou daquele jeito. (Foucault, 2009 p. 56).

Neste sentido, os mecanismos de controle aplicados pelo Estado devem garantir a permanência da coesão social , afastando desta tudo aquilo que possa ameaçar essa estrutura.

A noção de perigo que passa a figurar os discursos a partir do século XIX, se apresenta não somente como uma ameaça aos indivíduos, mas sim, à toda estrutura de relações de poder concernente ao convívio em sociedade, bem como à sua coesão. Desta forma, essa ameaça que deve ser combatida, uma vez que se delinea numa “antissociabilidade permanente”, ou seja, a incapacidade do indivíduo em se adequar as regras e ao sistema produtivo.

4.1- Periculosidade, racismo e a instrumentalização dos processos de exclusão nas medidas de segurança

A periculosidade que passa a figurar os discursos a partir do século XIX, com base na criminologia e incorporada pelo discurso jurídico, se apresenta não somente como uma ameaça aos indivíduos, mas sim, à toda estrutura de relações de poder concernente ao convívio em sociedade, bem como à sua coesão. Desta forma, essa ameaça que deve ser combatida, uma vez que se delinea numa “antissociabilidade permanente”, ou seja, a incapacidade do indivíduo em se adequar as regras e ao sistema produtivo.

A partir dessa concepção, a inabilidade social que Foucault analisa a loucura como elemento de interesse do Estado enquanto a grave ameaça, não se limitando ao saber médico, mas sim de grande interesse dos saberes jurídicos.

O objeto de todos esses empreendimentos concernentes à loucura, à doença, à delinquência, à sexualidade e aquilo de que lhes falo agora é mostrar como o par ‘série de práticas/regime de verdade’ forma um dispositivo de saber-poder que marca efetivamente no real o que não existe e submete-o legitimamente à demarcação do verdadeiro e do falso. (FOUCAULT, 2009, p. 27).

A compreensão do conceito de periculosidade enseja em si a compreensão da seletividade penal, uma vez que a periculosidade é o elemento que legitima através das relações de poder de controle e correção as políticas públicas de segurança do Estado sob a égide da segurança e defesa da sociedade.

A ideia de segurança decorre diretamente da concepção do risco, da ameaça e conseqüentemente se cristaliza no conceito de periculosidade, se apresentando como um recurso a manutenção da estrutura social e garantindo a legitimação dos processos jurídicos-punitivos para combater tal ameaça.

A figura do homem delinvente descrita por Lombroso (2007) e que ainda é base do nosso sistema penal, traz em si a urgência de se estabelecer mecanismos de controle capazes de inibir o perigo antes que ele se instale por meio de medidas preventivas, como as medidas de segurança.

Embora a periculosidade esteja presente enquanto requisito apenas na aplicação das medidas de segurança, tendo como perspectiva o caráter preventivo, é possível observar que na prática a periculosidade é bem mais abrangente e tem sido aplicada à diversos grupos sociais possam representar algum risco ao Estado.

Assim a periculosidade passa a legitimar mecanismos de controle e exclusão baseado nos interesses políticos e econômicos a que o Estado está submetido. O poder de punir do Estado se torna cada vez mais abrangente quando amparado pela periculosidade tendo em vista que tal conceito se

baseia em um juízo de probabilidade e de grande imprecisão nos elementos que a compõe.

Segundo Foucault, o poder se caracteriza não de forma sólida, mas sim nas relações dentro das instituições através da prática, fortalecendo assim a ação governamental de controle através da aplicação de sanções .

Conforme nos traz Garófalo e Carrilho no âmbito nacional, a temilidade enseja ações cada vez mais duras de controle, uma vez que este conceito se ampara numa previsão de periculosidade e propõe medidas de combate preventivamente .

O instrumento jurídico da Medida de Segurança se apresenta como uma sanção preventiva da periculosidade e muito embora se compreenda o doente mental como incapaz de responder criminalmente por seus atos, emprega-se uma sanção que nada mais é do que a pena travestida, tendo em vista que os fundamentos e aplicação de ambas são os mesmos. Assim a questão da loucura escapa da dimensão médica e passa a ser considerada dentro de uma lógica jurídica de controle social.

Bitencourt (2010), afirma que assim como a pena, as medidas de segurança se apresentam como um mecanismo eficaz de controle social, uma vez que legitima a segregação social aplicada aos indivíduos que não podem ser atingidos pela pena no caráter retributivo por serem inimputáveis. Assim o sistema penal através do instrumento da medida de segurança possibilita a aplicação de sanção baseada nos mesmos fundamentos e aplicações da pena àqueles que por falta de capacidade de compreender a ilicitude da conduta não poderiam ser responsabilizados criminalmente.

Foucault (1998) preceitua que a função da medida de segurança reside na docilização dos inimputáveis e sua adaptação a vida em sociedade em todas as esferas , ou seja, através da legitimação da sanção de restrição de liberdade por tempo indeterminado o sistema penal mantém o indivíduo segregado até que se possa afirmar que este tem condições de viver em sociedade de forma independente e produtiva.

Se por um lado a pena se apresenta em caráter retributivo e proporcional ao crime, a Medida de Segurança pode ser aplicada por tempo indeterminado, uma vez que seu caráter preventivo prevê que a mesma só será cessada, quando ocorrer a cessação de periculosidade atestada por via de laudo pericial e decretada pelo juiz.

A forma penal desta coerção compromete grandemente a liberdade das pessoas a ela submetidas. Preocupa, sobremaneira, a circunstância de não terem as “medidas” um limite fixado na lei e ser a sua duração indeterminada, podendo o arbítrio dos peritos e juízes decidir acerca da liberdade de pessoas que, doentes mentais ou estigmatizadas como tais, sofrem privações de direitos, ainda maiores do que aquelas que são submetidas às penas. O problema não é simples, e a pouca atenção que geralmente se dá às medidas de segurança, do ponto de vista dogmático, torna-a bastante perigosa para as garantias individuais. (ZAFFARONI,2006 p.731)

Neste sentido, a busca pela reinserção do indivíduo na sociedade perspassa por um processo que vai além da cura clínica e atinge a necessária cura social, em que o doente consiga, apesar de suas limitações, conviver em sociedade e se tornar independente e produtivo, garantindo assim sua permanência nesta.

A sociabilidade se traduz na medida em que o indivíduo se adapta as exigências sociais, sendo que o nível de autonomia de auto gerir-se e de adentrar ao mercado de trabalho nos padrões estabelecidos determina sua utilidade e sua capacidade de viver em sociedade sem oferecer riscos .

É possível observar nas sentenças de cessação de periculosidade a estreita relação entre autogerência e o grau de periculosidade, uma vez que quanto mais autônomo e consciente da sua condição psiquiátrica menor é o grau de periculosidade atestada no sentido da capacidade de autovigilância que o indivíduo apresenta ou não.

A cessação da periculosidade está diretamente ligada a ideia de homem de bem, digno, bem adaptado as regras do jogo estabelecido pela economia e, uma vez que o nível de periculosidade do indivíduo diminui a medida que este por meio da internação e tratamento consegue atingir certos padrões de autocontrole e autonomia, o que o qualifica para voltar a viver em sociedade.

Nas sentenças estudadas é bastante constante os dizeres, comportamento instável, descontrole emocional, incapacidade de compreender a dimensão do ato delituoso associado a uma percepção do juiz do indivíduo enquanto altamente perigoso. A imprevisibilidade e a não adaptação a um comportamento social estabelecido insere este indivíduo na categoria de ameaça que deve ser afastado do convívio em sociedade.

A princípio a proposta da medida de Segurança como medida preventiva sendo amparada por uma legislação antimanicomial se apresenta em total dissonância , uma vez que em nome da defesa social e da prevenção

a periculosidade arbitra-se a submeter o indivíduo a um atendimento desumano tendo em vista a falta de estrutura existente em toda rede de atendimento do Estado e particularmente as unidades de atendimento no âmbito do sistema prisional, alimentando assim uma sem rotina de reinternações em unidades prisionais que em muito pouco se difere do encarceramento penal.

Segundo Foucault (1998) o estigma da pena se estende para além dos muros dos presídios e se impregna na biografia daqueles que foram segregados, fazendo que o espectro da pena não se limite ao seu cumprimento, mas sim se estenda por toda uma vida. Neste ponto mais uma vez temos uma clara consonância entre a Pena e a Medida de Segurança no sentido de estigmatizar e de promover um processo de exclusão que acaba por se tornar um ciclo de reinternações em função dos obstáculos enfrentado para o acesso ao mercado de trabalho e as condições necessárias para garantir sua permanência na sociedade.

A partir da tese da defesa social proposta por Lombroso se fundamenta a cristalização da prática higienista e de controle social irrestrito, promovendo a prática de medidas de controle que ferem diretamente os direitos fundamentais e direitos humanos com base na periculosidade prognóstica e na temilidade.

A noção de segurança pressupõe o risco, a legitimação da tese da defesa da sociedade e da segurança social se insere num contexto de risco eminente a partir de indivíduos com comportamentos diversos aqueles que são considerados produtivos para o progresso do corpo social

A percepção dos magistrados acerca da inadequação nas condições de atendimento nas unidades prisionais para o cumprimento das medidas de segurança detentivas não é suficiente para que tal magistrado considere as violações de direitos em detrimento da garantia da segurança social, relegando os indivíduos as condições desumanas na manutenção das internações e reinternações .

Para Zaffaroni (2007 p.11):

O poder punitivo sempre discriminou os seres humanos e lhes conferiu um tratamento punitivo que não correspondia à condição de pessoas, dado que considerava apenas como entes perigosos ou daninhos. Esses seres humanos são assinalados como inimigos da sociedade e, por conseguinte, a eles é negado o direito de terem suas infrações sancionadas dentro dos limites do direito penal, isto é, das garantias que hoje o direito internacional dos direitos humanos estabelece universal e regionalmente.

Bordieu (2011 p.) ressalta que a “noção de periculosidade , utilizada enquanto tática discursiva para conferir eficácia simbólica a uma ação orquestrada do poder punitivo (consciente ou inconsciente) cumpre uma função política de instrumento de imposição e legitimação da dominação”, trazendo em si uma noção da periculosidade inerente a inimputabilidade de forma que os inimputáveis representem risco devendo ser neutralizados e afastados da sociedade não necessariamente em razão de uma conduta (ato delitivo), mas sim pelo modo de ser (juízo de probabilidade).

Sobre a questão da periculosidade Giddens (2011 p.33) esclarece que esta está fundada no risco e não a um princípio de racionalidade, seja jurídica ou política na legitimação de políticas de neutralização e segregação de uma parcela da sociedade em nome de uma pretensa segurança desta. O autor

afirma que o este risco se refere a infortúnios avaliados sob a égide de probabilidade que “o comércio e a transferência do risco não formam um aspecto meramente casual de uma economia capitalista. De fato, o capitalismo é impensável sem ele”.

Neste sentido, Giddens (2011) analisa que o direito penal tem a função da administração do risco na sociedade, num espaço deixado vago pelo *Welfare State*, na transposição do estado assistencial para o estado penal das sociedades modernas. Este pensamento foi trabalhado também por Wacquant(2001) no que concerne a análise da constituição do sistema penal focado na noção da periculosidade e risco, voltadas inegavelmente à parcelas marginalizadas da sociedade, dando assim a ideia de uma periculosidade presumida aos que se encontram às margens da sociedade.

Foucault (2000) compreende que a periculosidade se apresenta como fundamento legitimador nas relações coercitivas do Estado existentes nas relações de poder institucional no sentido de através da ideia do perigo implementar ações de disciplinarização e controle , de segregação e exclusão daqueles indivíduos que podem oferecer riscos a uma ordem social estabelecida.

A instrumentalização da periculosidade traz em seu escopo o que chamamos atualmente de controle social, ou seja, a ideia do perigo à sociedade legitima ações coercitivas do Estado de forma institucionalizada com base na defesa e segurança da sociedade. Assim a diferenciação entre as pessoas se justifica no sentido de garantir que esta sociedade se desenvolva

de forma sadia e produtiva, sem que sofra ameaças dos indivíduos que não se adaptam as regras estabelecidas para o convívio social.

Assim, a segregação e a exclusão dentro da própria sociedade, institucionalizado pelo Estado, se apresenta como a essência do conceito de Racismo de Estado e vem fundamentar os processos do movimento sanitarista ou higienista que teve seu ápice no Estado Nazista.

A categorização dos indivíduos e legitimação das práticas coercitivas do Estado em nome de uma pretensa segurança social faz com que a punição seja o recurso mais utilizado para corrigir os “desvios da sociedade”, considerando aqui a punição não restrita aos limites da legislação penal, mas sim abrangendo, segundo Foucault (2000) ,todas as manifestações do exercício do poder de punir inerente ao Estado.

A periculosidade se encerra no âmbito das relações de poder direcionadas a combater indivíduos ou grupo de indivíduos que representam perigo à estrutura social dentro das concepções de administração de riscos e da governamentalidade circunscrita numa política criminal baseada no poder de punir e nas diferentes nuances do monopólio estatal da violência proposto por Weber (2003).

Rusche e Kirchheimer (2004) em sua obra *Punição e Estrutura Social* , apontam as correlações entre os tipos de penas e os processos socioeconômicos, focando estabelecer uma linha de pensamento sobre o papel da pena num sistema capitalista e o controle da oferta de mão de mão-de-obra, sendo que a punição não atingia apenas aqueles que cometiam crimes

mas também grupos de pessoas que não se adequavam ao trabalho, tais como os vadios e mendigos.

Foucault, em análise a obra de Rusche e Kirchheimer (2004) , destaca que o mérito dos autores foi o de analisar os sistemas concretos punitivos como fenômenos sociais, e portanto não se encerram nos limites do sistema jurídico , considerando que as punições não são aplicadas apenas para segregar ou excluir mas sim para garantir a manutenção de um sistema de controle que se estende para além dos muros dos presídios, legitimando estes mecanismos punitivos dentro de uma lógica econômica e produtiva de cada época.

Se analisarmos a correlação estabelecida por Rusche e Kirchheimer (2004), entre os mecanismos punitivos e a lógica socioeconômica veremos que embora estas punições tragam implicitamente a ideia de adequação social e mercadológica, o estigma gerado pela segregação se apresenta paradoxalmente como a maior empecilho para que estes indivíduos consigam ser incluídos na sociedade e atender as exigências de autogerência e produtividade que teoricamente garantiriam sua permanência nesta.

O estigma da periculosidade implícito no indivíduo segregado gera um processo de precarização do trabalho e desvalorização da vida, uma vez que relega este indivíduo a exclusão, a uma vida permanente à margem da sociedade.

Nas sentenças estudadas é possível observar claramente este processo de exclusão, uma vez que a incapacidade do Estado em fornecer

acompanhamento psiquiátrico e a dificuldade do indivíduo em adentrar no mercado de trabalho pelo estigma da periculosidade gera um círculo interminável de reincidências e reinternações com base na incapacidade de adaptação deste indivíduo dentro da sociedade.

Neste sentido, quando Foucault (1998 p.24) que os mecanismos punitivos não são “simples consequências de regras de direito ou indicadores de estruturas sociais”, mas sim um processo complexo que elevou a privação de liberdade como forma de punição por excelência em contraposição aos processos de suplício, dentro do contexto de uma nova economia de poder, onde a punição afeta menos corpo e mais a alma do condenado e se estendendo e se incorporando no tecido social como mecanismo de afirmação do poder de punir do Estado não através da espetacularização do sofrimento do corpo com finalidade vingativa, mas sim como o poder de disciplina.

Foucault ressalta que este poder de disciplina dos corpos, se apresenta como uma nova forma de poder, denominado biopoder, e se estabelece nas relações de poder institucionais não só de coerção mas também de produção de saber e verdade. O biopoder segundo o autor se caracteriza como poder sobre os corpos, fazendo com que o Estado possa intervir nos processos biológicos dos indivíduos tais como natalidade, mortalidade, a higienização dos espaços e o controle da vida muito além de apenas as relações sociais, este poder se legitima pela prática enquanto um poder-saber parte de um poder maior.

O conceito do Biopoder se apresenta como um conceito complexo e foi enunciado inicialmente por Foucault em sua obra “*A vontade de Saber* (1979)”, e que pode se caracterizar como:

(...) administração dos corpos e gestão calculista da vida. Desenvolvimento rápido no decorrer da época clássica, das disciplinas diversas – escolas, colégios, casernas, ateliês; aparecimento, também no terreno das práticas políticas e observações econômicas, dos problemas de natalidade, longevidade, saúde pública, habitação e migração; explosão, portanto, de técnicas diversas e numerosas para obterem a sujeição dos corpos e o controle das populações (FOUCAULT,2006 p.152).

Assim, numa análise mais ampla Foucault ressalta que a organização social é regida pelo exercício do poder, de um poder que é constituído pela sua prática, que caracteriza como “normalização” que a sociedade coloca constantemente em ação este mecanismo produzindo assim a diferenciação entre o anormal e o normal, o sadio e patológico dentro desta sociedade. O autor entende que este poder não se traduz numa entidade superior e externa aos homens, mas que se efetiva através de sua prática e está em toda parte e seu efeito enquanto normalização e controle flui para além dos limites do poder jurídico.

Dizendo poder, não quero significar “o Poder”, como conjunto de instituições e aparelhos garantidores da sujeição dos cidadãos em um Estado determinado. Também não entendo poder como modo de sujeição que, por oposição à violência, tenha a forma da regra. (...) Parece-me que se deve compreender o poder, primeiro, como a multiplicidade de correlações de força imanentes ao domínio onde se exercem e constitutivas de sua organização; o jogo que, através de lutas e afrontamentos incessantes as transforma, reforça, inverte; os apoios que tais correlações de força encontram umas nas outras, formando cadeias de sistemas ou ao contrário, as defasagens e contradições que as isolam entre si; enfim, as estratégias em que se originam e cujo esboço geral ou cristalização institucional toma corpo nos aparelhos estatais, na formulação da lei, nas hegemonias sociais (FOUCAULT,2006 p. 102).

Os mecanismos de punição baseados na privação de liberdade estão intimamente ligados a um modelo de adequação de parcela da população, considerados perigosos às exigências do mundo do trabalho, ou seja, a disciplina e a negação de direitos deverão funcionar como mecanismo de coerção para que estes indivíduos busquem atender as exigências sociais para que possam permanecer em sociedade.

Fica bastante claro esta relação ao se observar os critérios necessários na avaliação da cessação da periculosidade e do cumprimento das medidas de segurança através do acompanhamento ambulatorial, uma vez que são necessários a garantia de continuidade do tratamento, residência fixa, atividade laborativa regular além dos controles através do uso de tornozeleiras e comparecimento mensal, tendo em vista que o não atendimento a esses critérios significa a volta ao sistema de internação, ou seja a restrição de liberdade.

A cessação da periculosidade e a possibilidade de voltar a conviver em sociedade está pautada no atendimento de critérios que buscam fazer com que o sujeito delinquente consiga minimamente se adaptar as regras estabelecidas e possa contribuir positivamente a cadeia produtiva, deixando assim de se caracterizar como um fardo social.

Tendo como a noção de “homem de bem” enquanto um indivíduo plenamente adaptado às regras do jogo econômico, os mecanismos punitivos como a medida de segurança buscam garantir, não a cura médica, mas sim uma cura social da loucura.

A análise das sentenças neste estudo deixa bastante claro que a aplicação da medida restritiva de liberdade se faz necessária para promover no indivíduo um processo de diminuição dos comportamentos indesejados que os classificam como perigoso, tendo como moeda de troca a possibilidade do retorno à sociedade, mesmo que de maneira monitorada.

A possível compreender que a periculosidade como um conceito formulado a partir dos interesses econômicos e que passa a legitimar as ações de punitivas, promovendo assim uma categorização dos indivíduos entre cidadãos e delinquentes no que diz respeito a manutenção da estrutura social produtiva.

4.2- Periculosidade e Medidas de Segurança sob a perspectiva dos Direitos Humanos.

O conceito de periculosidade fundado em um juízo de probabilidade suscita diversos questionamentos no que concerne a legalidade da aplicação de mecanismos de sanção de caráter preventivo com base na concepção de crime futuro.

A imprecisão deste conceito dá margem a uma infinidade de arbitrariedades e de abusos, violações de direitos fundamentais em nome de uma suposta segurança social.

A ideia de indivíduo perigoso segundo Zaffaroni está fundada em uma ideologia burguesa, intimamente atrelada as condições econômicas e sociais e que encontra no instituto da Medida de Segurança uma via para exercer poder punitivo aos inimputáveis de forma que a privação de liberdade pode se

estender por tempo indefinido até que cesse a periculosidade, enquanto pena perpétua ferindo diretamente a Constituição Federal.

Neste sentido, podemos inferir que com base na periculosidade a aplicação das medidas de segurança por tempo indeterminado transforma o portador de transtornos mentais em conflito com a lei um cidadão de segunda classe que não tem seus direitos constitucionais respeitados.

Considerando a fragilidade fundada no pressuposto da periculosidade e da arbitrariedade em se condenar um indivíduo face à sua doença mental e conseqüente desajuste social, a constitucionalidade da medida de segurança é bastante questionada, como podemos observar na fala de CARVALHO (2004):

(...) a popularização de tal categoria no senso comum teórico dos juristas e do homem de rua, pela assunção ideológica da terminologia defensivista, não permite clara definição de sua essência, ou seja, trata-se de categoria extremamente abstrata, sem qualquer sentido objetivo. Não obstante, é parâmetro para justificação da incidência do sistema pena sobre os indivíduos classificados como perigosos. Representa, em classificação ideal típica, o mais espetacular resíduo etiológico nos sistemas penais contemporâneos. (CARVALHO, 2004 p. 137)

Assim, mesmo sob a perspectiva da reincidência a periculosidade se apresenta como fundamento bastante frágil na legitimação de mecanismos restritivos de liberdade tendo em vista que estará sempre fundado num juízo de prognose, ou seja, de mera probabilidade.

É possível observar que o histórico criminal tem um peso bastante grande na determinação das medidas de segurança tendo em vista a percepção dos juízes de que a reincidência se apresenta como elemento

determinante na classificação do indivíduo como incapaz de viver em sociedade.

A medida de segurança embora caracterizada como sanção preventiva teoricamente, acaba por se tornar apenas uma variante da pena retributiva direcionada para uma perspectiva de cura que nunca irá realmente acontecer em função da correlação entre doença psiquiátrica e a periculosidade.

Cruz (2009) ressalta que a restrição de liberdade não pode ser encarada como uma medida curativa, uma vez que a internação por tempo prolongado pode ocasionar danos irreversíveis ao estado psíquico, contribuindo assim para que tais medidas se prolonguem de forma perpétua.

A restrição da liberdade via Medidas de Segurança não pode ser conceituada como curativa, pois se trata de tratamento médico forçado, e a institucionalização manicomial prolongada provoca deterioro psíquico irreversível. E em muitos casos a execução da pena privativa de liberdade (para imputáveis) ocasiona a superveniência de doença mental, em face dos efeitos negativos do encarceramento, entre elas a "psicose carcerária"; o que nestes casos, deveria o réu enfermo ser colocado em liberdade para o devido tratamento médico especializado. (CRUZ, 2009 p.125)

Neste sentido, se considerarmos o princípio da racionalidade da pena aplicada aos imputáveis as medidas de segurança não poderiam ultrapassar o tempo determinado para o delito cometido previsto no ordenamento penal.

Zaffaroni (2006) salienta o preocupante comprometimento dos direitos no que se refere a manutenção da privação de liberdade por tempo indeterminado ,consoante a medida de segurança como pode ser observado :

A forma penal desta coerção compromete grandemente a liberdade das pessoas a ela submetidas. Preocupa, sobretudo, a circunstância de não terem as “medidas” um limite fixado na lei e ser a sua duração indeterminada, podendo o arbítrio dos peritos e juízes decidir acerca da liberdade de pessoas que, doentes mentais ou estigmatizadas como tais, sofrem privações de direitos, ainda maiores do que aquelas que são submetidas às penas. O problema não é simples, e a pouca atenção que geralmente se dá às medidas de segurança, do ponto de vista dogmático, torna-a bastante perigosa para as garantias individuais. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2006, p. 731).

A inconstitucionalidade das medidas de segurança suscita grande discussão por violar direitos fundamentais expressos no ordenamento constitucional, bem como também ferir diretamente os princípios internacionais de Direitos Humanos.

A imputação das medidas de segurança por tempo indeterminado, relega o interno a um ciclo perpétuo de exclusão seja restringindo sua liberdade, seja exigindo dele requisitos dificilmente alcançáveis para garantir sua permanência em meio social.

Esse ciclo interminável nega a esses indivíduos além do direito a liberdade, outros direitos fundamentais como dignidade humana e atenção integral a saúde, uma vez que a inexistência de instituições específicas para internamento, conforme determinado em lei, exige que o cumprimento das medidas restritivas de liberdade sejam cumpridas em instituição prisional, sem que haja, as condições necessárias para garantir o atendimento as necessidades especiais dos internos.

A precariedade da estrutura de atendimento para o cumprimento das medidas de segurança tanto quando falamos de instituições psiquiátricas

adequadas ao internamento, quanto a garantia de atendimento na rede pública de saúde no acompanhamento ambulatorial demonstra de forma gritante o descaso do Estado na garantia dos direitos fundamentais desses indivíduos, sendo considerados realmente cidadãos de segunda classe invisíveis aos olhos da sociedade.

Muito embora, na esfera psiquiátrica tem se notado cada vez mais uma regra a desinternação de pacientes psiquiátricos, na esfera penal vemos a prevalência na manutenção das medidas restritivas, mesmo que essas acarretem aos internos toda sorte de negação de direitos básicos.

O tratamento dispensado aos internos para o cumprimento de medida de segurança restritiva, fere frontalmente o princípio da humanidade, uma vez que comiserados inimputáveis e claramente impedidos de permanecer em instituição prisional determinado por lei, são relegados a permanecerem segregados por tempo indeterminado sem que haja condições necessárias para garantir sua integridade física e o acompanhamento necessário ao seu estado psíquico.

Foi possível observar no estudo realizado que os juízes embora tenham ciência da inadequação das condições de cumprimento das medidas restritivas de liberdade optam por determiná-las em nome da garantia da segurança social.

Fica bem claro a desqualificação destes indivíduos enquanto cidadão detentor de direitos individuais e inegociáveis em benefício da garantia de uma pretensa segurança social .

A Medida de Segurança, mesmo sendo caracterizada no ordenamento jurídico enquanto sanção de caráter preventivo, na realidade se apresenta indubitavelmente como uma espécie de pena privativa de liberdade, asseverada pela manutenção indeterminada garantida por este mecanismo jurídico, configurando claramente como prisão perpétua, contrariando diretamente o ordenamento constitucional .

5-Considerações Finais

No decorrer do trabalho foi possível compreender que a periculosidade embora esteja num primeiro olhar circunscrita ao universo jurídico possui uma dimensão muito maior e mais complexa se estendendo e se infiltrando no tecido social e legitimando práticas de controle social em todas as esferas da sociedade.

A periculosidade delineada pela criminologia e adotada pelo sistema jurídico como base para a ação repressiva foi formulada para atender as necessidades capitalistas de eliminação dos riscos à estrutura social e a cadeia produtiva, imprescindíveis para a manutenção dos interesses econômicos, afastando assim todos aqueles que por algum motivo não se adaptam as regras do jogo e que não podem contribuir para o crescimento desta sociedade.

Neste sentido a loucura, pautada na imprevisibilidade de e da incapacidade de compreensão das regras sociais se caracteriza um grande risco e precisa ser combatida.

A partir da tese da defesa prévia da sociedade a medida de segurança se apresenta como um eficaz mecanismo de controle social, uma vez que alcança os inimputáveis que até então estavam fora dos limites jurídicos por sua inimputabilidade.

Neste sentido a compreensão do conceito de periculosidade enquanto uma condição baseada na antissociabilidade e no risco possibilita compreender o processo de seletividade penal e confere as medidas de segurança um caráter efetivo enquanto mecanismo de controle social, uma vez

que sua aplicação se fundamenta na periculosidade do agente mas não diretamente em relação ao delito cometido , mas num juízo de probabilidade, ou seja de caráter preventivo.

A periculosidade enquanto espectro de risco à sociedade legitima os processos estatais punitivos e com a função de promover a adequação de conduta através da segregação imputa nesses indivíduos o estigma que e estende para além dos muros do sistema penal. Esta estigmatização do indivíduo perigoso se apresenta como grande empecilho para que possam retornar a sociedade de forma independente e produtiva, muitas vezes provocando assim um sem fim de reincidência e reinternações que serão determinantes de um processo de exclusão desses indivíduos mesmo fora do âmbito penal.

A não determinação de limite de tempo para a manutenção das medidas de segurança se apresenta com um mecanismo que desrespeita o ordenamento constitucional e relega o indivíduo a um ciclo perpétuo de vigilância, agravado grandemente pela precária estrutura existente nas instituições prisionais para o atendimento das necessidades especiais.

Foi possível perceber que a periculosidade como requisito fundamental para aplicação das medidas de segurança, por seu caráter prognóstico abre a possibilidade de diversas violações dos direitos fundamentais, sendo que ao mesmo tempo que se propõe como um instrumento de recuperação dificulta inegavelmente a reinserção social ao estabelecer requisitos que estão além do controle destes indivíduos para que possam permanecer em liberdade, como pode ser verificada no que concerne

a manutenção do tratamento ambulatorial nas redes de saúde pública.

A restrição da liberdade e de direitos fundamentais na percepção dos juízes é justificada no sentido de oferecer a este indivíduo por meio do tratamento e controle a possibilidade de uma adaptação mesmo que mínima que garanta sua reinserção no meio social.

Em nenhuma sentença foi possível observar qualquer questionamento sobre a efetividade da medida de segurança e quais os efeitos da restrição de liberdade para estes indivíduos, ao contrário a determinação da internação em instituições precárias de atendimento nos parece apenas uma questão menor na percepção dos juízes , revelando assim à flagrante violação de direitos fundamentais como um preço a pagar para a manutenção da segurança social.

Embora este estudo tenha focado compreender a questão da periculosidade, as sentenças estudadas oferecem uma gama de outros questionamentos sobre as políticas públicas de segurança e os mecanismos jurídicos punitivos a serem aprofundados em estudos futuros.

6 - REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, S. **Violência, Controle Social e, Cidadania:** Dilemas da Administração da Justiça Criminal no Brasil, Rev. Crítica de Ciências Sociais, n. 41, p. 101/ 127, dezembro. 1994.

ALMEIDA, S. S. de. Violência urbana e constituição de sujeitos políticos. In: PEREIRA, Carlos Alberto. et al.(Org.). **Linguagens da violência.** Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

BATISTA, N. **Punidos e Mal pagos** : violência, justiça, segurança pública e Direito Humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Reavan Editora , 1992. 192 p.

BATISTA, V. M. A juventude na criminologia. In: BOCAIUVA, Helena; NUNES, S. A. (Org.). **Juventudes, subjetivações e violências.** Rio de Janeiro: Contra Capa, 2009.

BARROS, F. O. Um Programa de Atenção ao Louco Infrator. In: Revista do Conselho de Criminologia e Política Criminal. Belo Horizonte. V.5. p. 1 à 162. Dez/ 2002

_____. **Globalização:** as conseqüências humanas. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BAUMAN, Z.. **O mal-estar da pós-modernidade.** Trad. Mauro Gama e Cláudia Melli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BECCARIA, M. Do delito e das penas.[1764]. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BECKER, H.S. **Outsiders:** estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2008 232 p.

BIRMAN, J.. A cidade Tresloucada. In: BEZERRA, B. e AMARANTE, P. Psiquiatria sem Hospício. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1992.

BIRMAN, J. Freud e a Crítica da Razão Delirante. In: BIRMAN, Joel. Freud 50 anos depois. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1989.

BITTAR, N. Medicina Legal. Araçatuba: Ed. MB, 2009

BORDIEU, P. (Org.). **Discursos sediciosos:** crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro: Revan, ano 7, n. 11. 2002.

_____. **O poder simbólico.** trad. Fernando Tomaz. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011

CALLEGARI, A.L. (Org.). **Crime organizado**: tipicidade – política criminal – investigação e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CARVALHO, S. O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, 290 p. Coleção Criminologias: discursos para a academia.

_____. . Aplicação da pena e garantismo. 3 ed. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2004.

CARRILHO, H. Arquivos do Manicômio Judiciário do Rj - Ano. Iii Numeros. 1 e 2 . Imprensa Oficial, 1931

CASTEL, R. **A insegurança social**: o que é ser protegido? Petrópolis: RJ; Ed. Vozes, 2005 95 p.

CASTELLS, M.. **Fim de milênio**. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venâncio Majer. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CHESNAIS, F. **Mundialização**: o capital financeiro no comando. Outubro, São Paulo, n. 5,p. 7-28, 2001. Disponível em <http://www.revistaoutubro.com.br/edicoes/05/out5_02.pdf>. Acesso em: 13 abr.2004.

CIRINO DOS SANTOS, J. **A Criminologia da Repressão**. Rio de Janeiro: Forense, 1979

CRUZ, M.L. A inconstitucionalidade da medida de segurança face a periculosidade criminal. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Mestrado em Direito das Faculdades Integradas do Brasil (UniBrasil), Curitiba, 2009. Disponível em meio eletrônico no endereço www.unibrasil.com.br/sitemestrado/_pdf/marcelo_lebre.pdf . Acesso em 20/08/2016.

DELEUZE, G. **Conversações** 1972-1990. São Paulo Ed. 34. 1992. 232 p. Coleção Trans.

_____. (1990). **¿Que és un dispositivo?** In: Balbier, E. Deleuze, G. Dreyfus H. E cols. *Michel Foucault, filósofo*. (pp. 155-161) Barcelona: Gedisa, 1990.

D'ELIA FILHO, O. Z. **Acionistas do nada**: quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Reavan, 2008.

DIMARE,R. Transtornos mentais e medidas de segurança: uma análise médico-jurídica. Porto Alegre: UFRGS, 2010

DOCE, E. G.. **Las drogas en la prehistoria**: evidencias arqueológicas Del consumo de substancias psicoativas en Europa. Barcelona: Bellaterra, 2006.

DELUCHEY, Jean-François Y. **Resenha de GARAPON (Antoine), La Raison du moindre État. Le néolibéralisme et la justice**, Paris, Odile Jacob, 2010, 286 p.

_____. **O lado 'B' da liberdade**: reprimir na era neoliberal. In: Flavia Cristina Silveira Lemos; Dolores Galindo; Vilma Nonato de Brício; Franco Farias da Cruz; Geise do Socorro Lima Gomes; Leandro Passarinho Reis Júnior. (Org.). Estudos com Michel Foucault: Transversalizando em psicologia, história e educação. 1ed. Curitiba (PR): Editora CRV, 2015, v. , p. 65-77.

FERNANDEZ, O. Drogas e (des)controle social. In: PASSETTI, Edson, SILVA, R. B. D. (Org.). **Conversações abolicionistas**: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCCrim, 1997.

FOUCAULT, M. Em defesa da sociedade. São Paulo : Martins Fontes, 2010, 522 p.

_____. **Segurança, Território, População**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2009.

_____. **O Nascimento da Biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008

_____. Eu, Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão...um caso de parricídio do século XIX, apresentado por Michel Foucault: tradução Deniza Lezan de Almeida. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Edições Graal., 2007

_____. A evolução da noção de indivíduo perigoso na psiquiatria legal do século XIX (1977). In: FOUCAULT, M. *Ética, sexualidade e política* (Col. Ditos & escritos V. Org. Manoel Barros da Motta). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. **A ordem do discurso**. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. Ed. 9. São Paulo: Loyola, 2003.

_____. **A história da loucura** . São Paulo: Editora Perspectiva, 1972.

_____. **Vigiar e Punir**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

_____. **Genealogia del racismo**. La Plata: Altamira, 1996

_____. **História da Loucura na Idade Clássica**. 3ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1991.

GARLAND, D. **As contradições da “sociedade punitiva”**: o caso britânico. In: BORDIEU P. (Org.). De l'État social à l'État penal. *Discursos sediciosos*: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro: Reavan, ano 7, n. 11. 2002.

_____. D. **Castigo y sociedad moderna**: un estudio de teoría social. Trad. Berta Ruiz de La Concha. Madrid: Siglo Veintiuno, 1999.

GIDDENS, A. **As consequências da modernidade**. 3.ed. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

_____. **Mundo em descontrolo**. trad. Maria Luiza X. de A. Borges. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

LOMBROSO, C. **O homem delinquente (1876)**. Tradução de Sebastião José Roque. São Paulo: Icone Editora, 2007.

NUCCI, G.S. Código Penal Comentado, 9ª edição. São Paulo: editora revista dos Tribunais, 2008

PALOMBA, G.A. Tratado de Psiquiatria Forense Civil e Penal. São Paulo Editora Atheneu, 2003

PENTEADO, C. Psicopatologia Forense: breve estudo sobre o alienado e a lei. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000

RIBEIRO, F.J.R. **Da razão ao delírio**: Por uma abordagem interdisciplinar do conceito de loucura. Dissertação de Mestrado. PUC-Minas, 2006 disponível em http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Da_raz%C3%A3o_ao_del%C3%ADrio_por_uma_abordagem_interdisciplinar_do_conceito_de_loucura.pdf

RUSCHE, George, KIRCHHEIMER, Otto. Punição e Estrutura Social. Rio de Janeiro: Editora Revan, Coleção Pensamento Criminológico v.3, 2004.

SANTO AGOSTINHO. Confissões. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

SANTOS, M. **Espaço e sociedade**. Rio de Janeiro: Vozes, 1979.

SANTOS, J. C. dos. A criminologia radical. 2 ed. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006.

_____. A criminologia da repressão: uma crítica ao positivismo em criminologia. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SILVA, E.G. da. Transtornos mentais e crime: algumas reflexões sobre o complexo diálogo entre a psiquiatria e o direito penal. Direito e Sociedade, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 81-125, jul./dez. 2001, p.103.

SOUZA, C.A.C.C.; GOTTER, R. Psiquiatria Forense : 80 anos de prática institucional. Porto Alegre: Editora Sulina, 2006

SOUZA, M. B.. A influencia da Escola positiva no direito penal brasileiro. São Paulo: EUD, 1982.

STEINKO, A. F. **Crimen y criminalización em tiempos de globalización**. Madrid, 2012.

TOMÁS DE AQUINO, **Santo. Sobre o mal**. Rio de Janeiro: Sétimo Selo, 2005.

WACQUANT, L. **Castigar a los pobres**: el gobierno neoliberal de la inseguridad social. Tradução: Margarita Polo. Barcelona: Gedisa, 2010.

_____. **As duas faces do gueto**. Tradução de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. **Os condenados da cidade**: estudos sobre marginalidade avançada. Tradução de João Roberto Martins Filho. Rio de Janeiro: Reavan, 2005.

_____. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WASELFISZ, J.J. **Mapa da violência dos municípios brasileiros**. Brasília, DF: Rede de Informação Tecnológica Latino-Americana; Ministério da Saúde; Ministério da Justiça, 2008.

WEBER, Max. A política como vocação in: *Ciência e Política : duas vocações*. São Paulo Cutrix, 2003.

ZAFFARONI, E.R. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia R. pedrosa. Rio de Janeiro : Revan Editora, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.