



UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO

CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS (CCSO)

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE  
JUSTIÇA (PPGDIR)

MESTRADO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA

*GABRIEL SILVA DE ABREU*

**MEDIDAS DE SEGURANÇA, INSANIDADE MENTAL E PERICULOSIDADE: o**  
paradigma etiológico contra o Direito Penal no Estado Democrático de Direito

São Luís/MA

2022

GABRIEL SILVA DE ABREU

**MEDIDAS DE SEGURANÇA, INSANIDADE MENTAL E PERICULOSIDADE: o**  
paradigma etiológico contra o Direito Penal no Estado Democrático de Direito

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, da Universidade Federal do Maranhão, para a obtenção do título de Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça.

**Orientador:** Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso.

São Luís/MA

2022

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).  
Diretoria Integrada de Bibliotecas/UFMA

SILVA DE ABREU, Gabriel.

MEDIDAS DE SEGURANÇA, INSANIDADE MENTAL E  
PERICULOSIDADE : o paradigma etiológico contra o Direito  
Penal no Estado Democrático de Direito / Gabriel SILVA DE  
ABREU. - 2022.  
166 f.

Orientador(a): Roberto Carvalho Veloso.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em  
Direito e Instituições do Sistema de Justiça/ccso,  
Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2022.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Medida de  
segurança. 3. Periculosidade. I. Veloso, Roberto  
Carvalho. II. Título.

GABRIEL SILVA DE ABREU

**MEDIDAS DE SEGURANÇA, INSANIDADE MENTAL E PERICULOSIDADE: o paradigma etiológico contra o Direito Penal no Estado Democrático de Direito**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, da Universidade Federal do Maranhão, para a obtenção do título de Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça.

**Orientador:** Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

*Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso*  
**Orientador**  
**Universidade Federal do Maranhão**

---

*Prof. Dr. Fábio Ramazzini Bechara*  
**Universidade Presbiteriana Mackenzie – São Paulo**

---

*Prof.ª Dr.ª Márcia Haydée Porto de Carvalho*  
**Universidade Federal do Maranhão**

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, à Universidade Federal do Maranhão. Ao encerrar a graduação no bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Maranhão, minha *Alma Mater*, já estava procurando entrar no Curso do Mestrado em Direito da UFMA, e me inscrevi no primeiro certame de seleção de alunos que pude participar, ao segundo semestre do ano de 2019. De grande felicidade foi a aprovação que viria depois. O Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça tem demonstrado atender a critérios de excelência que certamente prenunciam um futuro brilhante.

Agradeço ao Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso, pela orientação. Considero, de certo modo, que há um desafio inerente à proposta de se tratar acerca dos temas complexos que se interseccionam no objeto desta pesquisa, cujas correlações nem sempre são imediatamente observáveis – desafio ao qual espero ter feito um trabalho que chegue próximo de atender, mesmo se tratando da minha primeira experiência, verdadeiramente, acadêmica.

Essa experiência, importa destacar, só foi possível por decorrência do trabalho de diversos professores, professoras, e demais funcionários e funcionárias vinculados à instituição; portanto, agradeço à Coordenação, na pessoa do Prof. Dr. Roberto Veloso que, além da excelente orientação, a coordenar o progresso desta pesquisa e também de colegas, cumpriu a função vital de coordenar o curso do Mestrado, permitindo, igualmente, seu desenrolar; feito formidável, dada a transferência das aulas para o formato à distância, ainda no primeiro semestre de 2020, permitindo o prosseguimento dos trabalhos, com segurança, esmero e êxito.

Nesse ínterim, agradeço pela inspiração oferecida por todo o corpo docente do Mestrado, e registro, especialmente, que tive o privilégio de ser aluno em disciplinas lecionadas pelo Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso, e também, nas disciplinas da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Márcia Haydée Porto de Carvalho, do Prof. Dr. Cláudio Alberto Gabriel Guimarães, da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Mônica Fontenelle Carneiro, e do Prof. Dr. Delmo Mattos. Aos professores e professoras, agradeço de coração, pela enriquecedora experiência acadêmica.

Também agradeço pela companhia, apoio e inspiração dos diversos colegas com quem tive a graça de dividir as aulas, eis que todos contribuíram para o incentivo às pesquisas realizadas, conseguindo executar suas atividades acadêmicas, mesmo em face das dificuldades encontradas. Rememoro que minha turma, iniciada naquele ano, infelizmente, teve apenas uma aula presencial, cujo magistério ficou a cargo do Prof. Dr. Cláudio Guimarães, que nos ensinou Metodologia Científica. Mesmo a distância que teve de ser estabelecida, necessária por razões de segurança sanitária, não ofuscou o afeto e a dedicação de todo o corpo docente e discente.

Com efeito, o sucesso no prosseguimento do Curso de Mestrado, a cargo, especialmente, de sua Coordenação e de seu corpo docente, realmente foi uma realização gigantesca, e as limitações inerentes ao uso da linguagem não me deixam registrar em palavras o quão grande é minha admiração.

Tal admiração se estende a todos os mestrandos e mestrandas com os quais tive o prazer de acompanhar as aulas e o desenrolar do Mestrado, conquistas estas obtidas com muito esforço. Especialmente, sou grato aos colegas orientandos: ao Dr. Marco Adriano, este representante de nossa turma, ao Dr. Ronaldo Soares e à Dr.<sup>a</sup> Tatiana Veloso Magalhães; sou muito grato aos três, especialmente à última colega mencionada, pela paciência e solidariedade demonstradas, em vários atos de prestar auxílio a este aluno, que muitas vezes se viu na situação de um desconhecedor, pairando em dúvidas, e sob o risco de cometer vários erros, muitos evitados pela ajuda da colega e dos colegas.

Em 2021, na Banca de Qualificação do projeto, tive a oportunidade de receber a avaliação e os apontamentos da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Márcia Haydée, e do Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai, ambos os quais ofereçam ajustes fundamentais, subscritos pela orientação do Prof. Dr. Roberto Veloso. Felizmente, tive outra oportunidade de ouvir os apontamentos dos docentes, na qualificação da versão preliminar desta dissertação, em 2022; o texto atual foi aprimorado pelos extraordinários contributos da admirável Banca de Qualificação da dissertação.

Registro mais agradecimentos à Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Márcia Haydée, que me auxiliou ao encaminhar questionamentos meus ao Exmo. Dr. Fernando Mendonça, Juiz titular na Execução Penal em São Luís, de relevante atuação frente à UMF, na execução das medidas de segurança no Estado, com destaque ao PAI/MA. Agradeço à professora e ao Exmo. Dr. Fernando Mendonça pela consideração, essencial para enriquecer esta pesquisa, constando, anexo, ao final desta dissertação, o questionário encaminhado e as respectivas respostas.

Mais ao final do percurso, registro meus agradecimentos à eminente Banca de Defesa desta dissertação, composta pelo orientador, Prof. Dr. Roberto Veloso, pela Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Márcia Haydée, como examinadora interna, e pelo Prof. Dr. Fábio Ramazzini Bechara, como examinador externo, vinculado ao excelente Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* de Direito Político e Econômico da Universidade Presbiterana Mackenzie, a quem agradeço pela disposição em aceitar o convite, e pela atenção dedicada à avaliação deste trabalho.

Finalmente, registro meus agradecimentos de caráter pessoal:

Agradeço aos meus amigos pelas conversas, especialmente ao Daniel.

À minha família, agradeço por todo o suporte que recebi.

À minha amada Beatriz, agradeço por tudo.

*Coração da gente – o escuro, escuros.*  
(Guimarães Rosa,  
Grande Sertão: Veredas)

## RESUMO

Pretende-se enfrentar o problema da contradição existente entre o instituto jurídico da medida de segurança e a sistemática atual da periculosidade, no contexto maior do Direito Penal compreendido dentro do Estado Democrático de Direito. Utilizando o método hipotético-dedutivo, em abordagem jurídico-científica, objetiva-se demonstrar que o instituto em questão não está em concordância com as bases teóricas do Direito Penal, no contexto da ordem jurídico-constitucional vigente. Especificamente, busca-se analisar criticamente o fundamento da noção de periculosidade, arraigado no paradigma etiológico da Criminologia Positivista, e dissertar acerca da aplicação das medidas de segurança no Estado Democrático de Direito, apresentando como resultado que a periculosidade, verificada como a justificativa de aplicação da sanção penal em questão, apresenta diversas inconsistências com a atual sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, no qual há a limitação do poder punitivo estatal – o que, ao final, será ilustrado por meio de um aporte empírico, viabilizado pela análise de normativas e dados institucionais, aliada a um estudo de caso sobre um Acórdão referente ao tema.

**Palavras-chave:** Medida de segurança; Periculosidade; Etiologia; Criminologia; Estado Democrático de Direito.

## **ABSTRACT**

The dissertation discusses the problem of the contradiction existing between the institute of the Security Measure, the current system surrounding periculosidade, and the Brazilian Criminal Law in the Democratic Rule of Law. Applying the hypothetical-deductive method with a juridical-scientific approach, its objective rests on demonstrating that the institute in question contradicts the theoretical basis of Criminal Law, in the ruling constitutional democratic order. Specifically, the research analyses the foundation to the notion of periculosidade, rooted in Positivist Criminology's etiological paradigm, and dissects the application of Security Measures in the Democratic State of Law, providing, as a result, that periculosidade, as a foundational concept for applying security measures, presents several inconsistencies with the current system of Brazil's legal order, that limits the state's punitive power. At its end, it presents an illustrative empirical analysis of normative institutional dispositions and data, as well as a ruling on the subject.

**Keywords:** Security measure; Periculosidade; Etiology; Criminology; Democratic Rule of Law.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CFP	– Conselho Federal de Psicologia
CNJ	– Conselho Nacional de Justiça
CNPCP	– Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
DEPEN	– Departamento Penitenciário Nacional
EAP	– Equipe de Avaliação e acompanhamento das medidas terapêuticas aplicáveis à Pessoa com transtorno mental em conflito com a lei
MTSM	– Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental
ONU	– Organização das Nações Unidas
PAI/MA	– Programa de Atenção Integral a portadores de transtorno mental em conflito com a lei do Maranhão
PAILI	– Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator
PAI-PJ	– Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário
PNPCP	– Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária
STF	– Supremo Tribunal Federal
STJ	– Superior Tribunal de Justiça
SUAS	– Sistema Único de Assistência Social
SUS	– Sistema Único de Saúde
TJMA	– Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2. HISTÓRICO E CRÍTICA DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA</b> .....	18
<b>2.1. A histórica relação entre direito penal e psiquiatria</b> .....	21
<b>2.2. A crítica aos fundamentos etiológicos da medida de segurança</b> .....	41
<b>3. OS FUNDAMENTOS TEÓRICOS E DOGMÁTICOS DO DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> .....	60
<b>3.1. Bobbio e Roxin: a compreensão do direito penal adequado ao Estado Democrático de Direito como limitador do poder punitivo</b> .....	62
<b>3.2. Teoria do delito e culpabilidade, inimputabilidade penal e a atual disciplina legal das medidas de segurança</b> .....	77
<b>4. AS IMPROPRIEDADES DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA EM FACE DOS FUNDAMENTOS DO DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> .....	104
<b>4.1. A inadequação da medida de segurança e a incoerência da periculosidade</b> .....	106
<b>4.2. Aporte empírico: políticas nacionais e estudo de caso</b> .....	120
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	144
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	153
<b>ANEXO</b> .....	162

## 1. INTRODUÇÃO

Para o presente estudo, volta-se a atenção à temática referente ao instituto jurídico da medida de segurança, espécie de sanção penal consistente no meio pelo qual o Estado responde a atos ilícitos praticados por inimputáveis, na hipótese de serem estes identificados como portadores de transtornos mentais, atividade jurisdicional esta que se utiliza do critério legal consubstanciado no conceito de periculosidade.

De modo geral, a inimputabilidade, como conceito da dogmática penal, gera a ausência de culpabilidade para o agente, tendo-se em vista que a imputabilidade é um de seus elementos. Se o resultado lesivo produzido pelo ato ilícito não puder ser imputado ao agente, se este não puder ser responsabilizado por suas ações, então não haverá de se falar na prática de um delito, de um crime, apesar do ilícito penal.

Destarte, as normas penais que tratam do tema proporcionam a isenção de pena ao agente inimputável que, ao praticar um fato ilícito, era inteiramente incapaz de compreender o caráter de ilicitude atribuído a sua conduta, ou então, de se determinar conforme essa compreensão, quando a presença dessas circunstâncias, nos termos da lei, se der por decorrência de fatores de doença mental, ou então, de um desenvolvimento mental incompleto ou atrasado. A lei prevê, para esses casos, a imposição de uma medida de segurança.

Faz-se mister destacar, desde logo, que o conjunto de normas da legislação penal e processual penal que versam acerca do assunto, produzem uma sistemática na qual, em que pese a isenção de pena do agente inimputável, ficará ele sob a execução de uma medida de segurança, por decorrência da presunção de que ele representa um perigo. Por essa percepção, se o agente não restar sob a custódia de caráter curativo promovida pelo sistema penal, presume-se que voltará a cometer atos ilícitos, pressupondo-se, então, que o inimputável se trata de pessoa perigosa.

A periculosidade presumida, a sistemática das medidas de segurança, e os efeitos de sua aplicação se encontram envoltos problemas cujas investigações acadêmicas têm, historicamente, gerado críticas muito contundentes, voltando-se a questionar tais mecanismos de controle social, demonstrados como resultantes de uma série de conjecturas de caráter teórico que não merecem mais espaço no campo de atuação do poder público e, especialmente, na atuação da justiça penal, afeta ao exercício do poder punitivo estatal.

Entende-se que, por essa razão, a persistência de tais preceitos no direito penal brasileiro deve ser investigada, especialmente em consideração à matriz constitucional e à dogmática do ordenamento jurídico-penal, resultante dos processos políticos de um Estado

Democrático de Direito – incursão que se justifica por sua atualidade, pela relevância e, principalmente, em razão das implicações acarretadas pela compreensão dos arcabouços teóricos fundantes do instituto jurídico analisado e da dogmática penal constitucional. Trata-se de implicações que permitirão, no campo de uma pesquisa propriamente jurídica, a abordagem da problemática, e a apresentação de considerações teóricas internas ao ordenamento jurídico pátrio.

Dito isso, deve-se considerar que esta dissertação restou produzida no âmbito do curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, da Universidade Federal do Maranhão, adstringindo-se à linha de pesquisa que trata acerca da dinâmica e efetividade das Instituições do Sistema de Justiça, relacionada, mais precisamente, à aplicação da dogmática penal constitucional, no âmbito do sistema de justiça criminal.

Delimitando-se o tema da pesquisa nesses termos, cumprirá, para os trabalhos que se seguem, analisar as impropriedades das medidas de segurança, aplicadas pelo sistema de justiça criminal com base no critério da periculosidade, em face do contexto maior da dogmática penal de matriz constitucional, compreendida no âmbito do Estado Constitucional e Democrático de Direito brasileiro. É de suma relevância fazer a ressalva de que a pesquisa aqui apresentada não se trata de uma pesquisa propositiva, pois a busca de soluções para as questões colocadas exigiria mais espaço e mais tempo de trabalho, o que foge ao escopo da dissertação.

O objeto da pesquisa se aglutina em torno da noção de periculosidade, caracterizada como o critério determinante para a aplicação das sanções penais da espécie medidas de segurança; destas, focaliza-se especialmente aquela de caráter detentivo, pautada na internação – ou seja, na efetiva restrição de liberdade –, em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, determinada para quem, apesar da prática de um ato ilícito, teve configurada a inimputabilidade, por questões de sofrimento psíquico, ou, em termos mais atuais, deficiência psicossocial<sup>1</sup>.

Destaca-se que medidas de segurança, inimputabilidade e periculosidade são os objetos da pesquisa; desse modo, restam excluídos de seu escopo hipóteses nas quais: a

---

1 Em relação à terminologia utilizada, destaca-se que, por decorrência da variedade de fontes de pesquisa utilizadas, os termos usuais, relativos a *doença mental*, *transtorno mental*, *sofrimento psíquico*, *alienação* e *loucura*, acabam por se apresentar como sinônimos, assim como ocorre na literatura utilizada para a consecução dos trabalhos – apesar da terminologia do léxico da área psiquiátrica, a qual não se adota, por não se tratar de pesquisa com aportes diretos das ciências da saúde. Pela mesma razão, dadas as referências, tornou-se inevitável, infelizmente, a utilização de termos arcaicos que, atualmente, já podem ser considerados em desuso, ou mesmo ofensivos. Não obstante, registra-se, desde logo, que para a presente pesquisa, o termo mais adequado, conforme a referência de Sousa (2021, p. 13), é aquele relativo à *deficiência psicossocial*, abstraído a partir das disposições da Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, e da respectiva Lei brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

inimputabilidade não envolve a aplicação de medida de segurança, ou vice-versa; seja aplicada internação provisória, sem decisão judicial, transitada em julgado, reconhecendo a inimputabilidade; e nas quais internos do sistema penitenciário, no curso da execução penal, passam a cumprir medida de segurança, tendo sido reconhecida, em relação ao fato ilícito, imputabilidade ou semi-imputabilidade.

Sabe-se que a temática da pesquisa, em seu conjunto, acaba por apresentar possíveis intersecções com outras áreas e ramos do direito; por tal razão, considera-se importante fazer a ressalva de que o recorte proposto não incumbe aos trabalhos a realização de investigações em áreas não penais – relativas, por exemplo, à capacidade civil e a institutos como a tomada de decisão apoiada e a curatela. Ademais, não há espaço, na pesquisa, a tornar factível a realizações de incursões nas áreas médicas, as quais, apesar de fornecerem conceitos e termos, não serão objeto de investigação.

Com isso, delimitados tema e objeto, cumpre ressaltar o problema direcionador das investigações desta dissertação, que se consubstancia no seguinte questionamento: a fundamentação teórica historicamente construída para o instituto jurídico da medida de segurança está em concordância com as bases teóricas do Direito Penal no âmbito do Estado Democrático de Direito brasileiro? Tal questão é de extrema relevância e latente, tendo em vista que trata acerca dos próprios fundamentos da atuação estatal.

A esse respeito, importa notar que a pesquisa se apoia nos pressupostos conceituais do Estado Democrático de Direito, e das bases teóricas do direito penal, expostas no campo da dogmática penal constitucional. Esses conceitos serão aprofundados na investigação da resposta ao problema, porém, não será questionada a legitimidade dessa forma de exercício do poder político, e não serão realizadas incursões controvertidas em debates sobre a atual constituição da dogmática penal, que será trabalhada em seus termos consolidados na doutrina.

Apresenta-se, como resposta às inquisições da pesquisa, a hipótese provisória de que o instituto jurídico da medida de segurança tem fundamentação teórica a qual, dada a crítica sobre as bases dessa espécie de sanção penal e seus desdobramentos práticos, revela diversas impropriedades, anacronismos, e contrassensos, em relação às bases teóricas constitucionais do direito penal, compreendido no âmbito mais amplo do Estado Democrático de Direito brasileiro, que já apresenta normativas infralegais e programas mais adequados aos novos paradigmas de tratamento em saúde mental preconizados pela reforma psiquiátrica.

Para a execução da pesquisa, a metodologia<sup>2</sup> compreenderá, em seu nível mais básico, a decomposição do objeto de estudo, para a observação de seus componentes individuais, e a posterior reunião deles, compreendendo análise, antítese e síntese<sup>3</sup>. A pesquisa será, essencialmente, qualitativa<sup>4</sup>, seguirá o raciocínio hipotético-dedutivo<sup>5</sup>, e envolverá os métodos de abordagem jurídico-científico, sociojurídico-crítico e técnico-jurídico, conforme a referência de Fonseca (2009), sendo tais métodos melhor explicitados nos inícios do primeiro e do segundo capítulos da dissertação, dada sua pertinência.

Os métodos de procedimento, de Marconi e Lakatos (2003, p. 221-222) serão o monográfico, que envolve o estudo de uma temática única, e o histórico, no que se refere à apreciação crítica da evolução do objeto da pesquisa. Pela referência de Gustin e Dias (2010, p. 25-29), se terão investigações histórico-jurídicas, sobre a evolução de um instituto jurídico e, em destaque, investigações jurídico-exploratórias, jurídico-descritivas, e de tipo jurídico-compreensivo ou jurídico-interpretativo, em razão da análise de um problema jurídico em diversos aspectos, relações e níveis. Ademais, as técnicas de pesquisa utilizadas se centralizam nas fontes bibliográfica e documental.

Para a última etapa dos trabalhos, a qual, conforme se observará na exposição dos objetivos, trará um aporte empírico de caráter ilustrativo, voltado a exemplificar a aplicação da resposta ao problema, será utilizada, para além da abordagem sociojurídica-crítica, a técnica do estudo de caso, cujas considerações metodológicas serão apresentadas no tópico pertinente, adiantando-se envolvem a análise do discurso jurídico presente em um Acórdão proferido pela corte de cúpula do direito infraconstitucional.

---

2 A noção de metodologia adotada envolve, em nível mais abstrato, conforme a referência de Minayo (2009, p. 14-15), “as concepções teóricas de abordagem, o conjunto de técnicas que possibilitam a construção da realidade e o sopro divino do potencial criativo do investigador”. Para Marconi e Lakatos (2003, p. 221), o método se caracteriza num sistema de atividades que permite alcançar a efetivação de conhecimentos científicos, definindo a abordagem seguida e, especificamente, seus procedimentos.

3 Fonseca (2009, p. 50) fornece uma base teórico-metodológica para a pesquisa, pela qual “em se tratando de ciências humanas e sociais, análise e síntese apresentam-se como momentos de um único processo metodológico”; tal perspectiva antecipa o caminho a ser feito na dissertação: análise do objeto por recortes que identificam sua fundamentação, e síntese do mesmo com o contexto maior do ordenamento jurídico-constitucional.

4 Fonseca (2009, p. 49) também observa que o método qualitativo se caracteriza por interpretações e avaliações de dados que, por sua natureza, tornam-se avessos à quantificação, tratando-se de dados inerentes ao comportamento humano, a exemplo de motivações, sentidos, valorações, dentre outras perspectivas. Minayo (2009, p. 12-14) destaca que os objetos das ciências sociais são essencialmente qualitativos.

5 Marconi e Lakatos (2003, p. 106) pontuam que o método hipotético-dedutivo “se inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos, acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de inferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese”. Destarte, constituem-se as etapas: de colocação do problema, com a descoberta de lacunas no saber existente, e formulação da questão; de construção de um modelo teórico, onde se tem a hipótese; de dedução de consequências particulares, com a elaboração de previsões; e de teste da hipótese, ou de falseamento, com a posterior inferência da conclusão.

O objetivo geral visado pela pesquisa, direcionado, metodologicamente, a comprovar a hipótese colocada como resposta ao problema, consiste em demonstrar que, pela racionalidade do ramo jurídico abordado, o instituto jurídico da Medida de Segurança, de fundamentação teórica etiológica, não está em concordância com as atuais bases teórico-dogmáticas do Direito Penal, no contexto da ordem jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito brasileiro. Por sua vez, os objetivos específicos, referentes às etapas da pesquisa, correspondem aos três capítulos da dissertação.

Pretende-se discorrer, no primeiro capítulo, sobre a evolução histórica das medidas de segurança, a partir do marco teórico da Criminologia Crítica, elencado por ser o mais utilizado nas referências sobre o tema, de modo a se permitir, sob a abordagem sociojurídica-crítica, o aprofundamento no problema da pesquisa, a partir da devida compreensão da construção histórica da noção de periculosidade, de modo que seja sintetizado o conjunto das críticas, conforme as referências de autores como Branco (2018), Andrade (2016), Baratta (2019), Caetano (2019) e Zaffaroni (2014).

Considerando-se que o objeto de pesquisa é anterior à Constituição, entende-se propício, antes de tratar do ordenamento jurídico em vigor, abordar o histórico do objeto de pesquisa, e da problemática, esta verificada em linhas *foucaultianas*. Desse modo, no primeiro tópico, se terá um recorte temporal e temático centralizado na Criminologia Positivista e na sua crítica, cujas repercussões são observadas até a conformação atual do ordenamento jurídico-penal brasileiro.

Será possível perceber que as normas a disporem sobre as medidas de segurança ainda carregam determinados entendimentos construídos com base em preceitos oitocentistas de caráter racista, consubstanciados no chamado paradigma etiológico, oriundo do bojo do positivismo científico que, em que pese sua importância para o progresso do conhecimento, contribuiu para a confluência entre a Psiquiatria e os estudos criminológicos no campo do direito penal – a qual foi superada no decorrer do século passado, porém, ainda restou evidente no objeto da pesquisa.

No segundo tópico do primeiro capítulo, tendo sido compreendida, basilarmente, a colocação histórica dessa espécie de sanção penal, se procederá a uma síntese das críticas de caráter criminológico crítico aos fundamentos das medidas de segurança. Esse estudo se voltará às considerações mais diretas acerca das inconsistências do paradigma etiológico, centradas na periculosidade, que vê o delito como um dado ontológico, oriundo da constituição de determinados indivíduos vistos como naturalmente criminosos, e desconsidera que o delito é um conceito normativo, definido socialmente.

Também são apresentados apontamentos de análises externas ao direito, responsáveis por denunciar os efeitos práticos e estruturalmente seletivos daquelas inconsistências observadas desde a fundamentação teórica das medidas de segurança – verificando-se, a partir dos resultados da aplicação prática de tal arcabouço teórico, consubstanciados na figura do hospício, que as medidas de segurança têm contribuído para um processo de isolamento, desumanização, e aniquilamento de determinados grupos vulneráveis.

No segundo capítulo, será explorada, em abordagem jurídico-compreensiva, a relação entre Estado Democrático de Direito, direito penal, dogmática penal e culpabilidade, sendo o direito penal compreendido, no âmbito dessa relação, como instrumento de controle social e de limitação do poder punitivo, de modo que a fundamentação teórica apresentada fornece a racionalidade de tal desiderato. É nesse momento que se terá exposto o marco teórico da pesquisa, e a partir dessa fundamentação teórica, se terão as bases que sustentam a hipótese trabalhada, com referência a autores que traçam os caminhos das obras de Bobbio (1997), Roxin (2009), Veloso (2011), Muñoz Conde (1988), Santos (2014), Carvalho (2020), Zaffaroni e Pierangeli (2011).

No primeiro tópico, será necessário iniciar a abordagem a partir da teoria política *bobbiana*, que fornece uma compreensão teórica do conceito de Estado Democrático de Direito, essencial para se compreender a funcionalidade precípua dessa categoria de permitir o exercício do poder político soberano, oriundo da sociedade civil, que cria o direito, construído democraticamente, o qual confere ao Estado a possibilidade de exercer tal poder, fornecendo, igualmente, limitações e garantias à sociedade em face desse exercício, ainda que oriundo de uma vontade democrática.

Com esse entendimento, se verificará, a partir de uma pesquisa jurídico-compreensiva, que o direito penal, quando inserido no âmbito do Estado Democrático de Direito, opera como limitador do poder punitivo estatal, o que torna observável a relevância da teoria do bem jurídico de Roxin (2009), que fornece diversos desdobramentos responsáveis por salvaguardar os cidadãos em face de eventuais arbítrios do exercício do *jus puniendi* estatal.

Adiante, no segundo tópico do segundo capítulo, serão observados os efeitos dogmáticos daquela fundamentação teórica, relativa à limitação do poder atrelado ao direito penal. A abordagem da política criminal brasileira permitirá afirmar que há uma preocupação institucional com as impropriedades das medidas de segurança, revelada pelas iniciativas dos programas de atenção integral. Devido à natureza mais prática e pragmática da análise implicada pelo estudo desses programas, as iniciativas tomadas como exemplo serão percorridas mais ao final dos trabalhos, no último tópico, de teor mais empírico.

Conforme a dogmática penal, se verificará, por meio de uma pesquisa jurídico-descritiva, que a função de contenção do poder punitivo se expressa na teoria do delito, no conceito analítico e tripartite de crime; este, por sua vez, engloba o princípio da culpabilidade, expressão fundamental da dogmática penal constitucional a qual, conceitualmente, engloba a imputabilidade. O exame de tais conceitos demandará, para o mesmo tópico, a exposição da atual disciplina legal do instituto jurídico da Medidas de Segurança.

Seguindo-se ao terceiro e último capítulo da dissertação, se terá, em seu primeiro tópico, a síntese das contradições presentes entre os fundamentos teóricos da medida de segurança, expostos através da crítica dissertada no primeiro capítulo, e da sistemática do direito penal analisada no segundo capítulo; com esse proceder se testará a validade da hipótese como resposta ao problema, pelo exame do instituto jurídico em questão, das incoerências que o circundam, e da incompatibilidade da noção de periculosidade, em última análise, com os hodiernos fundamentos teóricos do direito penal.

Por fim, no segundo tópico do terceiro capítulo, será desenhado um quadro da realidade prática da aplicação das medidas de segurança, em que se tem importantíssimas iniciativas de desinternação por parte das Instituições do Sistema de Justiça, limitadas, no entanto, pela desassistência dos portadores de transtornos mental causada pela fragilidade da rede de atendimento psicossocial e, em um grau mais abstrato, pelos resquícios do paradigma manicomial que permanece exposto na legislação do ramo jurídico-penal.

Neste ponto, se terá a abordagem mais direta das alternativas ao sistema preconizado na legislação, referentes aos *programas de atenção integral*, caminhos os quais prenunciam a possível superação, no campo institucional, das questões mais graves expostas pelas perspectivas críticas. Ao final, se terá um estudo de caso, de caráter ilustrativo, a demonstrar que a prática judicial, desde a cúpula do Poder Judiciário, ainda se encontra fundada no paradigma da periculosidade, não havendo questionamentos relevantes acerca dos fundamentos das medidas de segurança, os quais, conforme se terá verificado, não são coerentes com a dogmática penal informada pela matriz constitucional brasileira.

Seguir-se-á, por derradeiro, às considerações finais da pesquisa, com a síntese dos trabalhos, considerada a aplicação válida da hipótese como resposta ao problema, concluindo-se que o instituto jurídico da medida de segurança, pautado na noção de periculosidade oriunda da etiologia criminal, não apresenta uma fundamentação que se encontre em concordância com as atuais bases teóricas de categoria constitucional do direito penal no âmbito do Estado Democrático de Direito brasileiro, referentes à dogmática penal, centralizada sobre o princípio da culpabilidade.

## 2. HISTÓRICO E CRÍTICA DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

O modo pelo qual as Instituições do Sistema Justiça respondem às ações ilícitas cometidas por agentes reconhecidos como inimputáveis – seja, nas linhas da lei, por decorrência de doença mental, ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ambos, sempre, considerados ao tempo do cometimento do fato ilícito – apresenta contradições que devem ser examinadas, o que se viabiliza pelo marco teórico da Criminologia Crítica, ou Nova Criminologia<sup>6</sup>.

Diversas são as pesquisas que questionam a execução das medidas de segurança no Brasil, e muitas apontam ofensas a direitos básicos que qualquer pessoa sob a custódia do Estado deveria usufruir. A persistência do instituto no ordenamento jurídico sem quaisquer alterações, aliada à persistência da problemática das internações em hospitais de custódia, instituições de caráter manicomial, revela a atualidade do tema, que deve permanecer sendo objeto de investigações e pesquisas acadêmicas<sup>7</sup>.

Desse modo, no que se refere à análise a ser feita, são aceitas as críticas oferecidas por teorias que tomaram o sistema penal como objeto de estudo e desvelaram uma grave problemática referente à reprodução das desigualdades sociais nas fórmulas jurídicas. Entende-se, a esse respeito, que as lúcidas e incisivas críticas realizadas ao funcionamento do sistema penal não podem ser ignoradas, e devem fazer parte do enfrentamento aos problemas de sua operação, sendo tomadas, neste trabalho, como ponto de partida – eis que a pesquisa científica parte de um problema.

Neste primeiro capítulo, examina-se, por meio de uma abordagem sociojurídica-crítica<sup>8</sup>, a historicidade do instituto jurídico central ao objeto da pesquisa, ressaltando-se a construção teórica na qual se insere a ideia do indivíduo perigoso, na qual foi inaugurada a medida de segurança, de modo a se desvelar a problemática evidenciada pelas suas bases

---

6 Santos (2014, p. 17) observa que a tese central da Criminologia Crítica, ramo das Ciências Criminais, consiste, em síntese, na concepção de que o Direito Penal garante a desigualdade social fundada na relação capital/trabalho assalariado das sociedades capitalistas contemporâneas, de modo que as funções declaradas do Direito Penal não são as justificativas reais do sistema penal.

7 Nesse ponto, os últimos dados disponibilizados publicamente pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2021), acerca da população carcerária no Brasil de janeiro a junho de 2021, registram 1.857 pessoas cumprindo medidas de segurança, e 659 em tratamento ambulatorial – destas, estando, no Maranhão, 55 da primeira categoria, e 2 pela segunda categoria. Os dados se encontram disponíveis para consulta na ferramenta “Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: período de janeiro a junho de 2021”.

8 O método sociojurídico-crítico tem a realidade social como ponto de partida para a construção do tema, o Direito como lugar no campo do conhecimento onde se situa a pesquisa, e a pretensão precípua de realizar o aprofundamento do tema, de modo a buscar suas raízes históricas e sociais (FONSECA, 2009, p. 62-70).

teóricas, referentes à noção de periculosidade. Tal conjunto de teorias se agrega nos estudos de Baratta (2019, p. 38-40) sobre a Escola Positiva, no que Andrade (2016, p. 46-49) denominou *paradigma etiológico*, ao estudar a virada ocorrida a partir da Criminologia Crítica.

Em somatório, Gustin e Dias (2010, p. 21-22) verificam que a pesquisa jurídica pode ser pensada, em termos teórico-metodológicos, na perspectiva jurídico-sociológica, que busca compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo, preocupando-se com a facticidade do Direito, e com as relações contraditórias que estabelece com diversos campos de aplicação, como o sociocultural, o político e o antropológico.

Considerando-se que a presente pesquisa envolve um ponto de intersecção no qual o Direito se confirma como Ciência Social Aplicada, tratando-se de sua disposição perante uma questão não apenas jurídica, mas, principalmente, social, importa referenciar o magistério de Minayo (2009, p. 12-13), ao ressaltar que “o objeto das Ciências Sociais é histórico”; destarte, “é necessário dizer que o objeto de estudo das ciências sociais possui consciência histórica”. Tal verificação decorre da constatação de que as sociedades humanas estão necessariamente atreladas a um determinado contexto espaço-temporal, que localiza a formação social específica a contextualizar, *in casu*, a fórmula jurídica analisada<sup>9</sup>.

Fonseca (2009, p. 9-11) verifica que a pesquisa no campo do direito tem como objeto o fenômeno jurídico<sup>10</sup>, e apresenta uma dupla dimensão, dogmática e social; por essa referência, a pesquisa proposta é viabilizada pela abordagem jurídico-científica, se tratando de uma pesquisa jurídica crítica, tendo em vista a análise externa do Direito, especialmente por correntes sociológicas.

A partir do reconhecimento da necessária historicidade dos objetos de investigação das ciências sociais, se tem, para o objeto da presente pesquisa, a persistência histórica das figuras da internação, do manicômio, e da custódia, que a partir de um dado momento foram ampliadas, ao ponto de tomar conta dos procedimentos pelos quais os Estados Ocidentais passaram a lidar com o controle social e disciplinar a população, primeiramente, pelo continente europeu, e posteriormente, com os desdobramentos e influência acarretadas no Brasil.

Ressalta-se desde logo, adiantando o teor do segundo tópico deste capítulo, que a bibliografia que aborda o tema frisa que a medida de segurança, no ordenamento jurídico pátrio,

---

9 Minayo (2009, p. 12-13), também observa que “a provisoriade, o dinamismo e a especificidade são características fundamentais de qualquer questão social [...]. Noutras palavras, não é apenas o investigador que dá sentido a seu trabalho intelectual, mas os seres humanos, os grupos e as sociedades dão significado e intencionalidade a suas ações e a suas construções”.

10 Gustin e Dias (2010, p. 33) asseveram que “não é a norma em si que é objeto da Ciência do Direito, mas o fenômeno jurídico do qual ela faz parte”.

tem suas raízes históricas em um paradigma racista-higiênico-disciplinar que, no século XIX, inaugurou um modelo da administração pública e controle social pautados na ciência médica<sup>11</sup>, voltados à prevenção da sociedade contra indivíduos perigosos, vistos como degenerados e socialmente indesejáveis, de modo a fundamentar práticas materiais de eliminação desse determinado setor da população, por um aparato estatal policialesco e um controle social de características terapêuticas, hospitalares (BRANCO, 2018, p. 225-226).

Do conjunto das críticas ao instituto da medida de segurança se extrai a problematização que deve ser enfrentada na pesquisa que se propõe realizar. O marco teórico adotado para a presente dissertação, o qual será desenvolvido mais adiante, volta-se ao reconhecimento do Estado Democrático de Direito como meio de controle da desigualdade na distribuição do poder político na sociedade e, nesse contexto, à concepção do Direito Penal como instrumento de limitação da seletividade do poder punitivo, de modo que se tem, no âmbito de sua base teórica, a possibilidade de confronto entre as inconsistências daquele paradigma – de cunho etiológico – com a construção teórica de teor constitucional e normativo observada nas teorias do delito e da culpabilidade<sup>12</sup>.

A questão principal se refere a qual resposta juridicamente adequada deve ser dada à situação do inimputável; nessa perspectiva, deve-se examinar se é coerente com a dignidade humana que ele seja considerado perigoso, noção esta que advém, historicamente, da Criminologia Positivista, e de uma perspectiva etiológica que é anterior à matriz constitucional em vigor no Brasil. Para que tal exame possa ser desenvolvido com maior concretude e precisão, seguir-se-á à abordagem histórica, a partir da qual se desvela uma síntese das principais críticas que circundam o objeto da pesquisa.

---

11 Nesse sentido, Foucault (1977) identificou uma transição histórica no campo da Medicina, que do século XVIII ao século XIX transitou suas investigações para a normalidade social, tomando como objeto não apenas mais os fenômenos referentes ao indivíduo, mas também aqueles referidos à generalidade social, inclusive quando a normalidade é ameaçada por indivíduos desviantes, aos quais se confere tratamento, normalização, disciplina.

12 Compartilha-se do comentário de Guimarães (2007, p. 317): “Anseia-se por uma Ciência do Direito Penal que reconheça todas as mazelas apresentadas pela Criminologia Crítica e que, a partir desse reconhecimento, pautada no respeito aos princípios e garantias a que faz jus a pessoa humana, se reconstrua dia após dia, sempre objetivando diminuir a injustiça social que teima em se eternizar como principal característica, se não razão de ser, de uma sociedade de classes”.

## 2.1. A histórica relação entre direito penal e psiquiatria

A historicidade do instituto jurídico objeto da pesquisa, quando analisada a partir de uma perspectiva crítica, que coloca em novas perspectivas os discursos e teorias que circunscreveram a gênese das medidas de segurança e do próprio sistema penal no decorrer do século XIX, conduz à abordagem de pontos relativos às figuras da internação e do manicômio como referentes a questões mais amplas que cortavam a tessitura social da época, reconstituída pela via de profundas investigações de cunho histórico acerca daquele período da história brasileira.

O conjunto de práticas consubstanciado na figura do hospício apresenta precedentes históricos que datam desde o começo da Idade Média; para o ponto da análise que se realiza, importa destacar a influência específica da França de meados do século XVII<sup>13</sup>, período no qual se deu a fundação de instituições que mais se assemelham ao modelo que seria adotado no Brasil. A exemplo, foi em 1656 que se modelou o Hospital Geral em Paris, e a partir daí se deu o agrupamento de diversos estabelecimentos foram destinados à questão sanitária e higienista referente à saúde das comunidades mais pobres que naquele momento já se agregavam nos ambientes urbanos em processo de expansão (BRANCO, 2018, p. 54-56).

Foucault (2014b, p. 45-49) observou que no período medievo, até a época da Renascença que marcou a Europa, o conceito de loucura se associava ao imaginário cultural; destarte, o marco histórico do que o autor denominou de era clássica é que simbolizará o período no qual se começa a condenar a loucura, desde uma inicial percepção moral, relativa à ociosidade em face do trabalho, atrelada às questões sanitárias que se utilizava para retratar os loucos como focos de doenças transmissíveis, até se alcançar um estado posterior – o qual as referências aqui adotadas identificaram como medicalização da sociedade.

Segundo Engel (2001, p. 118-119), a transição oitocentista para a concepção psiquiátrica do transtorno mental se refere a uma passagem do conceito de loucura à sua concepção como doença, ou alienação mental, de modo a “conferir à loucura uma especificidade ao se passar a concebê-la, sobretudo, como uma doença, buscando-se, desse

---

13 A esse respeito, Zenkner (2018, p. 21-22) destacou que “um dos principais responsáveis por essa institucionalização foi o médico Philippe Pinel, nascido no século XVII, conhecido também como pai da psiquiatria, o qual resgatou a visão do transtorno mental como doença. Nesse momento, a ideia de tratamento através da internação se instaura na história das pessoas em sofrimento mental”. A partir desse ponto na história é que também se tem a consagração da noção de monomania, com a associação entre transtorno mental e violência, de modo que a única forma de se lidar com tais infratores seria o tratamento médico, e não a punição penal imposta a nível estatal.

modo, transformá-la em objeto de conhecimento e de intervenção exclusivos do médico”, em conjunto com a definição, pela medicina, de novos status jurídico, social, e civil aos grupos desviantes. Esse processo não é sincrônico, cronológico, ordenado, e trata-se de uma ruptura conceitual que ainda herda concepções de outros tempos.

Notou Foucault (2014b, p. 55-61) que o discurso da nascente psiquiatria expunha que essa nova especialização da área médica buscava combater, com atos racionais, modernos, e de humanidade, as práticas corporais de isolamento até então realizadas sem nenhum rigor metodológico-científico, na operação de instituições como os antigos leprosários medievos; ainda assim, restou algo dessas práticas, subsistindo nas formulações dos hospícios, de modo que se teve, efetivamente, um processo de expansão dessas instâncias de exercício da ordem estatal sobre populações desviantes, sem que houvesse real superação de certas mazelas<sup>14</sup>.

Por óbvio, em termos concretos, as práticas modernas podem ser vistas como mais apuradas e desenvolvidas do que as práticas medievais, dadas as absolutas diferenças de contextos históricos existentes entre ambas, alargadas pela inevitável passagem do tempo; conquanto seja possível se constatar essa assertiva, ainda assim, não se pode ignorar o exame dos problemas característicos das formulações dessas práticas sociais, caminho necessário para se alcançar as depurações que permitem tais melhoramentos.

Faz-se mister destacar, desde logo, que a trajetória histórica do instituto da medida de segurança e a crítica teórica a seus fundamentos apresentam importante conexão com a própria trajetória teórica da Criminologia como ciência, de modo que as primitivas bases positivistas e de caráter médico-biológico desta última informaram a dogmática das normas jurídicas que disciplinaram aquela primeira; pode-se afirmar, portanto, que a análise do objeto de pesquisa se insere no estudo da relação histórica entre Direito e Psiquiatria<sup>15</sup>, no âmbito da qual nasceu, como ciência nos moldes positivistas daqueles tempos, a Criminologia.

---

14 Foucault (2014b, p. 130) denota que a psiquiatria eurocêntrica do século XIX adotou e, no geral, readaptou as práticas hospitalares e de internamento dos dois séculos passados, enquanto as denunciava, tendo-se que “duas experiências da loucura se justapuseram nos séculos XVII e XVIII. Os médicos da era seguinte também só se mostraram sensíveis ao tom ‘patético’ geral da situação dos alienados: por toda parte perceberam a mesma miséria, a mesma incapacidade para curar”. Em outro momento, observa o autor que “a partir do momento em que vemos, do fundo do século XVIII, os loucos como que dividindo-se entre si mesmos e ocupando um lugar que lhes pertence de fato, compreendemos como se tornaram possíveis o asilo do século XIX, a psiquiatria positiva, a loucura afirmada enfim em seus direitos”; de tal maneira, de um século a outro, se tem, nas práticas de discurso em torno da loucura, “essa curiosidade – logo transformada em piedade, depois em humanitarismo e solicitude social — que permitirá a existência de Pinel e Tuke, os quais por sua vez provocarão o grande movimento de reforma — inquéritos dos comissários, constituição dos grandes hospitais”, fatores que desembocarão na sistematização e constituição de uma “ciência médica da loucura” (FOUCAULT, 2014b, p. 431-432).

15 A conjugação do saber médico com o programa jurídico-legal coloca em evidência uma preocupação com a saúde da população, abordada sob o ponto de vista da normalização social, que exige, para sua imposição, um poder central advindo do Estado. Foucault (1998, p. 80-86) observa o fenômeno de constituição dessa forma de

Em breves linhas, sabe-se que, do Iluminismo do século XVIII, partiram premissas de superação das práticas do Absolutismo, buscando-se a modernização das penas – conforme sintetizado na obra de Beccaria – que operavam, até então, como uma expressão do poder soberano do rei sobre os súditos. Sobre o tema, tem-se a referência de Foucault (2014a, p. 107), que assevera que, no Absolutismo “o corpo dos condenados se tornava coisa do rei, sobre a qual o soberano imprimia sua marca e deixava cair os efeitos de seu poder. Agora, ele será antes um bem social, objeto de uma apropriação coletiva e útil”<sup>16</sup>.

Então, a legalidade que delimita a atuação das instituições do controle social formal punitivo consiste em ferramentas teóricas historicamente desenvolvidas, especificamente no recorte temporal que inicia com o Iluminismo<sup>17</sup>, em compasso com a implantação e evolução do Estado Moderno, conforme as mudanças sociais que se sucederam após o colapso do feudalismo no Ocidente – especificamente, no continente europeu.

Destarte, pode-se afirmar que, uma vez superada a irracionalidade dos suplícios, seguiu-se à compreensão racional da criminalidade como um fenômeno, no bojo do iluminismo, e então, nas décadas do século posterior, procedeu-se à consagração da Criminologia como ciência, no âmbito da Escola Positivista<sup>18</sup>, que acompanhou o desenvolvimento de diversas áreas do conhecimento humano.

Pela referência de Gamba (2021, p. 22), tem-se que a Escola Positivista, com representantes como Lombroso e Garofalo, coexistiu, no âmbito teórico da vertente da ideologia da defesa social, com a chamada Escola Clássica; ambas abordavam o delito

---

controle ocorrido desde o século XVII, com especial atenção para os modelos alemão, inglês e francês, fontes das quais o posterior modelo brasileiro de medicina social viria a beber.

16 Nesses mesmos termos, Beccaria (1999, p. 87) observou, desde aqueles tempos, que “Os países e as épocas em que os suplícios mais atrozes foram sempre os das ações mais sanguinárias e desumanas, pois o mesmo espírito de crueldade que guiava a mão do legislador regia a do parricida e a do sicário. Do trono, ditava leis férreas a ânimos torturados de escravos, que obedeciam. Na íntima escuridão, estimulava a imolação para criar outros”.

17 Compartilha-se, neste ponto, do posicionamento esposado por Bitencourt (2018, p. 106), ao asseverar que a construção histórica do direito penal não constitui um processo linear, eis que este “está vinculado às vicissitudes políticas, sociais, culturais e econômicas das sociedades, desde o advento do Iluminismo até nossos dias”. Para fins de recorte da análise, é pertinente fazer referência a Cunha (2016, p. 46): “Nessa linha de raciocínio, o livro do MARQUÊS DE BECCARIA, *Dei delittí e delle pene* (1764), será a mola propulsora para uma nova forma de pensar o sistema punitivo. Apesar da sua abordagem nitidamente filosófica (e não essencialmente jurídica), a obra se volta contra os excessos punitivos, marca dos regimes absolutistas, pretendendo humanizar a resposta do Estado à infração penal”.

18 Foucault (1996, p. 18-19), ao tratar dos sistemas de exclusão de discursos e a “vontade de verdade” na história do saber, reflete: “Penso na maneira como a literatura ocidental teve de buscar apoio, durante séculos, no natural, no verossímil, na sinceridade, na ciência também – em suma, no discurso verdadeiro. [...] penso ainda na maneira como um conjunto tão prescritivo quanto o sistema penal procurou seus suportes ou sua justificação, primeiro, é certo, em uma teoria do direito, depois, a partir do século XIX, em um saber sociológico, psicológico, médico, psiquiátrico: como se a própria palavra da lei não pudesse mais ser autorizada, em nossa sociedade, senão por um discurso de verdade”.

individualistamente, sem considerar em suas causas a questão social, a diferença é que a primeira se focalizava na etiologia, no aspecto biopsicológico do indivíduo, e a segunda, no ideal contratualista, de que o delito era expressão de um livre arbítrio compreendido ao nível abstrato e filosófico.

O positivismo científico obviamente contou com avanços significativos, porém, como ocorre com qualquer outro fenômeno da realidade, tais avanços apresentavam contradições, contrassensos e impropriedades, que foram se ajustando com o progressivo aprofundamento do conhecimento, realizado através dos esforços de incontáveis acadêmicos e pesquisadores. Adianta-se que o contributo de incontáveis acadêmicos e juristas para a Ciência do Direito introduziu, posteriormente, perspectivas mais críticas para abordar as questões jurídicas, porém, esse arcabouço teórico positivista ainda não apresentava tais preocupações.

Sobre o tema, Foucault (2014a, p. 216) assevera ter sido a partir no século setecentista que se teve a novidade histórica do alcance de um nível de desenvolvimento tecnológico e científico “a partir do qual formação de saber e majoração de poder se reforçam regularmente segundo um processo circular”, o que acarretou, nos séculos seguintes, a ascensão de modelos de controle que foram se desenvolvendo atrelados às conquistas sociais: “o hospital primeiro, depois a escola, mais tarde ainda a oficina, [...] aparelhos tais que qualquer mecanismo de objetivação pode valer neles como instrumento de sujeição, e qualquer crescimento de poder dá neles lugar a conhecimentos possíveis”.

Engel (2001, p. 24-25), realizando um estudo de resgate histórico do contexto da cidade do Rio de Janeiro no início do século XIX, observa que “a presença da loucura nas ruas da cidade despertava o riso, a compaixão, as injúrias grosseiras e a troça, às vezes, cruel” – o desenho de uma realidade pautada, para os padrões da época, numa forma de inclusão social que seria desconstruída com os padrões manicomial de internação asilar que viriam a se sobrepôr; observou a autora que as fontes históricas demonstram “um espaço de convívio entre o louco e o não-louco, no qual ambos sabiam perfeitamente como se defender um do outro”, mesmo apesar da existência de pré-conceitos em face dos desviantes, vistos muitas vezes como perigosos, noção que viria a, futuramente, se tornar política de Estado<sup>19</sup>.

---

19 Engel (2001, p. 47-48) também notou a significância da associação cultural entre loucura e agressividade; segundo a autora, naquele período, a visão cultural predominante pintava os loucos como “entes inóxios”, e a questão da agressividade, nos registros históricos, surgiria, sobretudo, em contextos de reação às provocações, em geral preconceituosas, da população – “dessa forma, os acessos de fúria, marca registrada da loucura para o senso comum, caracterizaram a existência de quase todos os loucos que circulavam livremente pelas ruas da [do Rio de Janeiro] durante o século XIX”. Destarte, o senso comum atual, infiltrado pela noção de periculosidade, surgiu de uma inversão na percepção da loucura, registrando a autora que “até pelo menos o último quartel do século XIX a

Nesse contexto, o nascimento e desenvolvimento da Psiquiatria enquanto ciência, atrelada ao hospício, ao manicômio, envolve uma razão característica dos campos de conhecimento e de procederes que se atrelam ao avanço da tecnologia, à consecução de novas descobertas: eles se formaram não apenas em sua utilidade prática e nos evidentes benefícios acarretados para a vida humana, mas também se construíram sobre elementos disciplinares, sobre estratégias de poder e domínio. “Duplo processo, portanto: arrancada epistemológica a partir de um afinamento das relações de poder; multiplicação dos efeitos de poder graças à formação e à acumulação de novos conhecimentos” (FOUCAULT, 2014a, p. 216).

À racionalidade universal iluminista é somada a contribuição dada pela ciência natural desenvolvida na Escola Positivista, pelo decorrer do século XIX; o Direito Penal, então, no período em que o capitalismo avança para a fase Industrial, tem sua lacuna legitimadora preenchida pela Medicina, de modo que “o médico e seu prestígio preencheram, pouco a pouco, os vazios do igualitarismo burguês e trouxeram as ferramentas para o funcionamento efetivo da sociedade e o controle do homem” (ANITUA, 2019, p.237).

Pelos referenciais do recorte abordado, pode-se perceber que o processo histórico que acompanha o objeto da pesquisa mostra a transição do preceito da ordem social, da Escola Clássica, para o paradigma penal-psiquiátrico e então, posteriormente, para o enfoque da reação social, no campo das Ciências Criminais, e para a luta antimanicomial, no campo psiquiátrico. A questão que se coloca de início é que, no decorrer do século XIX, o fundamento iluminista aparenta se esgotar.

Desse modo, será a medicina do século XIX que apresentará a gênese das práticas que contornam o objeto desta pesquisa, derivada dos preceitos da ciência e do progresso, atrelada a uma modernidade urbana, que demandava necessárias medidas de caráter sanitário e higiênico. Ocorre que, por efeito dessas medidas, desenvolveram-se técnicas de controle social que, atualmente, são reconhecidas como ultrapassadas e desumanas (MACHADO et al, 1978, p. 38-43).

Desde o período oitocentista, com estudos como os de Lombroso e Ferri, as causas da criminalidade foram buscadas pelos métodos das ciências naturais, na concepção do crime como relativo à patologia, fator que indica a relação entre Medicina e Direito que se demonstra

---

loucura na cidade do Rio de Janeiro era um espetáculo tragicômico, espetáculo cujos papéis representados eram capazes de distinguir a loucura da razão sem excluir a possibilidade da convivência”.

tão presente no desenvolvimento do Sistema Penal<sup>20</sup>. Assim é que a medida de segurança se consagra como espécie pertencente ao gênero sanção penal.

À questão da saúde da vida comunitária o médico apresentava solução da polícia médica, em relação a qual, no Brasil, registram-se precedentes, datados desde o início do século XIX, com o acontecimento da chegada de Dom João VI, contexto no qual, em 1808, se fundou a Intendência Geral de Polícia<sup>21</sup>, como parte desse projeto de ordenação da sociedade, com vistas ao seu melhoramento, bem-estar, e “evolução”, pelo caminho da salubridade e higiene, através da vigilância, contenção, controle e exclusão dos indivíduos perigosos. A era do controle médico-policial é colocada como um grande impulso do positivismo disciplinante sobre as cidades<sup>22</sup> (BRANCO, 2018, p. 52).

Sobre o processo histórico, Foucault (1977, p. 39) verificou que a Medicina como um todo, em seu processo de conformação teórica ao positivismo, passou a se questionar acerca da constituição de uma normalidade esperada do ser humano. Diz o autor que “até o final do século XVIII a medicina referiu-se muito mais à saúde do que à normalidade”, circunstância invertida durante o desenvolvimento desse campo do saber, no século XIX.

No Brasil colonial era comum a deficiência de médicos, tendo-se em conta a proibição da existência de ensino superior na colônia; nesse contexto, Machado (et al, 1978, p. 22-29) identificou uma demanda para à coroa portuguesa pela nomeação de indivíduos para ocupar tais cargos, designados pelo rei. Portugal já contava com uma estrutura de saúde, composta por especialistas alinhados ao estado monárquico, com precedentes datados desde o Século XIII, se propagando até o século XVI; no episódio da vinda da família real ao Brasil, essa estrutura foi por inteiro transplantada, persistindo intocada até o século seguinte.

---

20 A visão da época é bem sintetizada no comentário de Nina Rodrigues exposto por Branco (2018, p. 37), no qual o médico afirma que a “Raça Negra no Brasil, por maiores que tenham sido os seus incontestáveis serviços à nossa civilização [...] há de constituir sempre um dos fatores da nossa inferioridade como povo”. Tem-se aqui um médico fazendo um diagnóstico racial acerca da constituição da civilização brasileira, de modo a se autorizar a propugnar a solução para os males do país, pela via da eugenia de seu povo.

21 A esse respeito, Machado (1978, p. 165) destaca o mesmo período como marco da instituição da política médica no Brasil, conceito este que diz respeito à agregação de funções de controle social e sanitário em órgãos estatais autorizados a se utilizar de medidas coercitivas; no próprio ano de 1808 se teve normativa voltada a conferir a um cargo recém-criado, de atribuições médicas, poderes de polícia, para, por exemplo, estabelecer quarentenas, fechar estabelecimentos insalubres, fiscalizar as atividades médicas, dentre outros poderes. A atuação coercitiva estatal para controlar focos de doença se trata de uma perspectiva difundida na Europa desde o século XVIII, formulada pela primeira vez no crescente ambiente urbano do Estado absoluto e mercantilista alemão.

22 De outro lado, Souza (2020, p. 12) observa ainda que, em tal cenário, “são criadas no Brasil as colônias de tratamento dos loucos. Os asilos, no país, são de natureza essencialmente agrícola, devido à necessidade de mão de obra para a economia daquele setor”.

Na colônia portuguesa, a associação entre miséria, moral, e internamento se expressou na presença das Santas Casas de Misericórdia como os únicos hospitais atuantes nas principais cidades, nos maiores centros urbanos da colônia. Essas instituições se voltavam, principalmente, para a salvação das almas dos doentes e dos pobres, em detrimento do desenvolvimento e aplicação de práticas terapêuticas. O cenário colonial desenhado por Branco (2018, p. 57-58) demonstra uma associação entre doença e moral que seria reformada com a consolidação do saber médico-científico que ocorrera no Brasil por meados do século XIX.

Destarte, em 1829 que se inaugura a Sociedade de Medicina no Brasil, acompanhada de um modelo de formação médica mais próxima do que se tem hodiernamente. Do bojo do saber médico vieram pressões para a construção de uma instituição própria para lidar com os doentes mentais. Sobre o tema, Branco (2018, p. 68), observou que aquela demanda para a construção de um grande hospício acabou por tratar-se “de uma demanda de governo autoritário, que se utiliza da medicina (e vice-versa) e seus instrumentos de contenção para poder isolar e sequestrar justificadamente”, de modo que havia, da parte do campo médico, a tendência de “uma luta constante dos médicos a de medicalizar a legislação”.

A consolidação da psiquiatria tratou-se de um processo não sincrônico, no qual o Brasil recebia influências de diversas fontes, destacando-se modelos oriundos de países da Europa; no caso da França, cujo modelo manicomial influenciou a técnica brasileira, o marco de tal consolidação pode ser simbolizado numa lei datada de 1838, que seria base de posterior inspiração para a primeira lei brasileira voltada à “assistência médico-legal de alienados”, do início do século seguinte, em 1903 (ENGEL, 2001, p. 118-119).

A noção de evolucionismo, de progresso – e ordem – assume lugar no pensamento de cientistas e antropólogos. Àqueles povos massacrados, escravizados, e excluídos, foi imposto um processo de associação entre atributos físicos e morais, de modo a se construir o imaginário do indivíduo degenerado, criminoso e perigoso. A consagração e o protagonismo de noções de vigilância, contenção, enclausuramento disciplinar, dentre outras relacionadas, pode ser remontada a esse período histórico. Nessa esteira, conjuntos de ideias advindos do saber médico-psiquiátrico informavam caminhos para a solução da desordem urbana, o que impunha, pela via da resposta estatal, o uso de um poder de polícia que era disciplinador e repressor (BRANCO, 2018, p. 30).

Machado (et al, 1978, p. 153-154), analisando a história da medicina no Brasil, observa o padrão, desde o período do século XIX, de “situar como fundamental a oposição entre cura e prevenção, entre uma medicina individual e uma medicina social [...], a nova racionalidade emergente, produto da lucidez médica”, voltada ao diagnóstico coletivo, com

inserção na oposição entre indivíduo e sociedade, tematizando, assim, a questão da saúde populacional, com intervenções generalizadas nas questões sociais. “Antes do século XIX não se encontra, seja nas instituições propriamente médicas, seja no aparelho de Estado, a relação explícita entre saúde e sociedade, que hoje chega a aparecer como óbvia e atemporal”.

Verifica-se que “quando o século XIX decidir fazer com que o homem desatinado passe para o hospital, e quando ao mesmo tempo fizer do internamento um ato terapêutico que visa a curar um doente”, a história aponta que tal modificação é feita através de um ato de força, de um projeto de poder, que delimita e agrega temas até então diversos referentes à alienação e à loucura (FOUCAULT, 2014b, p. 50). Engel (2001, p. 183-184), por exemplo, verificou que a presença de portadores de transtornos mentais nos logradouros públicos “estava assegurada enquanto não assumissem comportamentos considerados perigosos, pois nesse caso poderiam ser presos, recolhidos à Santa Casa ou, ainda, restituídos às suas famílias”.

Neste ponto, pode-se perceber a pertinência do comentário de Machado (et al, 1978, p. 155) a respeito do recorte ora abordado:

O Século XIX assinala para o Brasil o início de um processo de transformação política e econômica que atinge igualmente o âmbito da medicina, inaugurando duas de suas características, que não só, tem vigorado até o presente, como têm-se intensificado cada vez mais: a penetração da medicina na sociedade, que incorpora o meio urbano como alvo da reflexão e da prática médicas, e a situação da medicina como apoio científico indispensável ao exercício de poder do Estado.

Nesse contexto em que se mistura o direito com as áreas médicas, Foucault (2014a, p. 248) observa que “nesse novo saber importa qualificar ‘cientificamente’ o ato enquanto delito e principalmente o indivíduo enquanto delinquente. Surge a possibilidade de uma criminologia”. Destarte, pelo percurso da abordagem sociojurídica-crítica, afirma-se que o caminho da Criminologia como conhecimento científico parte, inicialmente, da legitimação da seletividade do poder punitivo, com aportes antropologia criminal; com novas estruturas sociais, novas teorias são produzidas para, conforme pontua Anitua (2019, p. 132), “justificar um Estado não apenas limitado pela lei mas também com determinada propensão econômica favorável aos detentores dos meios de produção e [...] repressivo para com aqueles que não têm propriedade”.

A tradição da criminologia positivista nos países da América Latina é objeto de comentário por Nilo Batista na apresentação que escreveu à edição brasileira do livro de Baratta (2019, p. 2), espaço no qual, apontando para os históricos conflitos de caráter étnico-racial, relacionados à desigualdade socioeconômica, o autor afirma:

Reduzindo seu horizonte a uma inofensiva explicação causal do delito e do delinquente, a criminologia positivista não apenas relegitimava o sistema penal, mas também criava o impasse, tão celebrado, da dependência que seu objeto guardava do

direito vigente. A fantástica recepção que na América Latina teve a antropologia criminal, com seu método “clínico”, vincula-se a sua utilidade, num continente marcado desde sua descoberta por conflitos étnicos frequentemente convertidos em genocídios, para a dissimulação ideológica do controle social penal que as oligarquias exterminadoras deviam exercer.

O conceito de “raça” é fundamental para entender o paradigma de controle social observado no percurso histórico em que se insere a gênese do instituto jurídico da medida de segurança; no decorrer do século XVIII, os ideais da Revolução Francesa carregavam ideias de nações, povos; foi a partir do século XIX que o racismo científico se introduziu nos campos de conhecimento das nações eurocêntricas, determinando, assim, a visão do homem branco europeu sobre os outros povos, entendidos, a partir desse biologismo racista, como naturalmente primitivos e inferiores (BRANCO, 2018, p. 29).

Júnior (2019, p. 75) aponta que o momento histórico mais diretamente atrelado à escravidão praticada no Brasil fomentou a emergência do discurso racista, que mascarava a realidade desumana facilmente observada; continua o autor a comentar que:

E não foram apenas no Brasil, situado na periferia do capitalismo, que o discurso da hierarquia das raças circulou com grande ênfase, notadamente, entre os centros de produção do saber, como a Escola de Direito de Recife, onde [...] as teorias do racismo científico encontraram forte recepção, inclusive irradiando-se por outros espaços acadêmicos, propiciando a produção de uma diversidade de saberes que respaldaram o discurso do “branqueamento” do país.

São profundas as influências do modelo escravagista de sociedade que se construiu no Brasil e foi abolido em 1888, perpassando por todos os aspectos e recortes possíveis de se verificar na história de nosso país. Tal cenário não difere no que diz respeito ao desenvolvimento do sistema penal: o direcionamento da política criminal, as bases da forma de controle social praticada no Brasil, se pautavam em premissas racistas e pseudocientíficas, de determinismos biológicos, destacando-se as perspectivas da eugenia; pode-se verificar, então, a relação fundamental estabelecida entre tais fundamentos teóricos e a realidade socioeconômica<sup>23</sup>.

Sobre o assunto, Schwarcz (1996, p. 85-88) observara que as teorias do racismo científico implicaram “num ‘ideal político’, um diagnóstico sobre a submissão ou possível eliminação das ‘raças inferiores’, que se converteu em uma espécie de prática avançada do darwinismo social – ‘a eugenia’ –, cuja meta era intervir na reprodução das populações”. Largamente propagadas no Brasil pelo menos desde a década de 1870, por pesquisadores como

---

23 Nesse sentido, Alfredo Guimarães (2004, p. 11) observa que “o racismo surge, portanto, na cena política brasileira, como doutrina científica, quando se avizinha à abolição da escravatura e, conseqüentemente, à igualdade política e formal entre todos os brasileiros”.

o médico Nina Rodrigues, as teorias raciais tornaram-se, na transição para o século seguinte, um padrão político adotado oficialmente, com a busca pela eugenia<sup>24</sup> da população brasileira.

O ponto de destaque reside na concepção etiológica, segundo a qual as origens da criminalidade, as causas dos delitos, podem ser identificadas na constituição biopsicológica do agente criminoso. Sobre o tema, Andrade (2016, p. 47) observa, com muita precisão, o processo intelectual que, disfarçado de pesquisa científica, legitimou uma série de preconceitos, ao atribuir características físicas às causas do fenômeno da criminalidade, de modo que o Direito Penal estaria reconhecendo e positivando esse dado ontológico, científico, do crime “natural”.

Foi por esse período que a questão social de como lidar com pessoas em sofrimento psíquico se tornou o alvo exclusivo das diversas políticas de internação que já vinham se desenvolvendo pela Europa. Apesar de tais práticas manicomiais datarem desde a Idade Média, foi nesse momento histórico, marcado por esse conjunto teórico do positivismo científico criminológico, que ocorrera a normalização e padronização do internamento e da detenção, como resposta a uma criminalidade concebida primeiro como doença e então como ameaça à ordem social.

Nesse contexto é que se deu a fundação do campo científico da psiquiatria, necessariamente associado, desde a sua gênese, à concepção de um estabelecimento especial e específico para lidar com a questão do transtorno mental, concepção a qual ocupava a centralidade das práticas dessa área da medicina, pautadas, por esse modelo, no isolamento de indivíduos, afastando-os completamente do meio social (BRANCO, 2018, p. 56).

Tem-se, então, a delimitação da medicina social como determinante para o programa político normalizador do controle social praticado Brasil. Assim foi que “como política de sanitarismo, higienismo, controle social e segurança, a medicina social-psiquiátrica (como indicação política e clínica) exigiu, perante a Corte para a criação de um local apropriado para o tratamento desses enfermos”, de modo que o Hospício Dom Pedro II, o primeiro hospício brasileiro, fora inaugurado no Rio de Janeiro, em 1852, atendendo a influências advindas do modelo francês de enclausuramento psiquiátrico (BRANCO, 2018, p. 47).

---

24 O termo em questão, derivado das expressões “*eu*” e “*genus*”, no latim, “*boa geração*”, foi cunhado pelo britânico Francis Galton em 1883, apresentando, conceitualmente, uma perspectiva de teor preconceituoso, disfarçada do que na época se acreditava ser ciência, “com a ideia de que a capacidade humana estava exclusivamente ligada a hereditariedade e pouco devia a educação”. Essa foi a perspectiva que se tornaria a síntese da base da antropologia criminal propagada por cientistas como Cesare Lombroso, que influenciariam os brasileiros (SCHWARCZ, 1996, p. 85). Segundo a pesquisa de Júnior (2019, p. 45, 61-62), a adoção em capacidade oficial da eugenia seria realizada no bojo do Estado Novo, perdurando até meados do século XX; pode-se notar que a perspectiva de embranquecimento da população no Brasil não se pautava numa política rígida de segregação racial, como aquela adotada, na época, nos Estados Unidos; inobstante, a História registra a insidiosa tentativa de controle genético da população brasileira, voltado ao apagamento de seus traços herdados dos povos africanos.

Na seara legislativa, Engel (2001, p. 55-56) denota que, até a promulgação do Código Civil de 1916 – a antiga Lei n. 3.071, de 1º de janeiro daquele ano –, o instituto da interdição se fundava na lei civil do período do Império, no Título CIII, Livro IV, das Ordenações Filipinas, no qual constava a dispor que “logo que o juiz de órfãos souber que em sua jurisdição há algum demente, que pela sua loucura possa fazer mal, entregá-lo-á a um curador que administre sua pessoa e bens”<sup>25</sup>. Em termos de capacidades, a Consolidação das Leis Civis<sup>26</sup> colocava que “os loucos de todo o gênero e os pródigos são equiparados aos menores” (ENGEL, 2001, p. 140).

Voltando-se a atenção à lei penal daquela época, o artigo 10 do Código Criminal de 1830<sup>27</sup> estabelecia que “os loucos de todo o gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalos, e neles cometerem o crime” não seriam julgados criminosos. O artigo 12 determinava que “os loucos que tiverem cometido crimes, serão recolhidos às casas para eles destinadas, ou entregues às suas famílias, como ao Juiz parecer mais conveniente”. O artigo 64 previa que “os delinquentes que, sendo condenados, se acharem no estado de loucura, não serão punidos, enquanto nesse estado se conservarem”.

O Código Penal de 1890, dentre seus dispositivos, expunha, no seu artigo 27, que não seriam considerados criminosos, “os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação” e “os que se acharem em estado de

---

25 Prossegue a autora, verificando que “o exame médico de sanidade passaria a ser exigido nesses casos a partir de um acórdão da Relação do Rio de Janeiro, promulgado em 22 de julho de 1851, pouco menos de um ano antes da inauguração do Hospício de Pedro II – primeira instituição brasileira especialmente destinada a alienados – que, como se verá, representaria importante etapa da luta pela medicalização da loucura, encaminhada por médicos brasileiros a partir dos anos 30 do século XIX. A solicitação da autoridade de um especialista para a avaliação da incapacidade civil tenderia, no entanto, a se tornar cada vez mais difundida desde a década de 80 daquele mesmo século, com o surgimento da psiquiatria, propriamente dita, como campo autônomo dentro da medicina” (ENGEL, 2001, p. 55-56). Observa ainda a autora que, mesmo após a vigência da lei cível republicana, os preceitos da lei imperial seguiram em voga, diante do uso da expressão “loucos de todo o gênero” (ENGEL, 2001, p. 81).

26 Aprovada pelo imperador do Brasil em 1858, a Consolidação das Leis Civis, obra de Teixeira de Freitas, tratou-se da sistematização codificada do conjunto das leis cíveis do Império, especialmente aquelas das Ordenações Filipinas, herdadas de Portugal, que já vigoravam desde o século XVII, tratando-se de uma medida promulgada “pela facilidade que trouxe aos operadores do foro, agora dispensados de recorrer à legislação esparsa”, podendo-se dizer que essa consolidação operou como uma espécie de Código Civil, até o momento da entrada em vigor do códice republicano, já na segunda década do século XX (FREITAS, 2003, p. XIX).

27 Aqui, considera-se importante registrar a nota histórica de que, mesmo com a Independência do Brasil, em 1822, seguiram vigorando as Ordenações Filipinas, de Portugal; não obstante, a Constituição de 1824 ordenava que se organizasse, o quanto antes, um Código Civil, e um Código Criminal (ALVES, 2010, p. 370). O Código Criminal demandado pela Constituição do Império foi sancionado na Lei de 16 de dezembro de 1830, por D. Pedro I, sendo substituído, já sob o regime republicano proclamado em 1889, pelo Código Penal do Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, assinado, no então governo provisório, pelo marechal Deodoro da Fonseca – tendo vigorado até a decretação do Código Penal de 1940. No ramo cível, aquela disposição da Constituição do Império só viria a ser “atendida” no regime da Constituição republicana de 1891, com Código Civil de 1916, este que veio a ser substituído pelo vigente códice, de 2002.

completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime”. O artigo 29, por sua vez, dispunha que “os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues a suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, se o seu estado mental assim exigir para segurança do público”.

O Decreto n. 206-A, de 15 de fevereiro de 1890, previa a “assistência médica e legal de alienados”, normativa pela qual, por admissões “ex-officio ou voluntárias ou definitivas”, todas as pessoas que, por motivo de alienação mental adquirida ou congênita, perturbarem a “tranquilidade pública, ofenderem a moral e os bons costumes, e por atos atentarem contra a vida de outrem ou contra a própria”, deveriam ser internadas em “asilos especiais, exclusivamente destinados à reclusão e ao tratamento de alienados”.

Verificam-se nas leis históricas brasileiras a confluência entre a área médica e a do direito criminal. Nesse contexto, no mesmo ano em que se fundou o hospício D. Pedro II no Rio de Janeiro, já se encontrava em vias de ser inaugurado outro hospício, em São Paulo, e posteriormente, “estabelecimentos especialmente destinados aos alienados começariam a surgir em Pernambuco, na Bahia, no Pará, na Paraíba, no Rio Grande do Sul, enfim, por todo o Brasil” (ENGEL, 2001, p. 201).

Nesse contexto, em São Luís, no Maranhão, os registros históricos apontam que os alienados eram costumeiramente alojados no Hospital da Santa Casa, instituição de caridade, pelo menos até o início do século XX, após um processo de aquisição, em 1882, da Quinta da Boa Hora, para a construção do primeiro hospício maranhense (ODA e DALGALARRONDO, 2005, p. 995-997). Inobstante, restando tal desiderato aparentemente frustrado após a proclamação da República, o Hospital Nina Rodrigues foi inaugurado já na década de 1940, denominado *Hospital Colônia dos Psicopatas*, o que fora posteriormente alterado, para homenagear o médico e psiquiatra de origem maranhense, notório eugenista.

O decreto de 1890 foi alterado cinco vezes, por decretos que chegam a 1899, até que, em 22 de dezembro 1903, foi sancionado, pelo Presidente Rodrigues Alves, o Decreto n. 1.132 – ainda sem revogação expressa –, que “consolidaria a vitória do argumento que legitimava a intervenção direta e indireta dos poderes públicos na organização e regulamentação da assistência aos alienados”, aos quais a norma, já naquela época, vedava a manutenção em cadeias públicas, preconizando pavilhões especiais de asilos públicos como destinação para tal população, na falta de “manicômios criminais” (ENGEL, 2001, p. 258-260, 297).

Desde a fundação do Brasil enquanto país, havia, no contexto sociopolítico daqueles tempos, uma crescente preocupação com o estabelecimento do domínio psiquiátrico. Não obstante, tais medidas se desenrolavam em esferas administrativas, as quais, apesar dos

contatos com o sistema penal, dadas as práticas de aprisionamento determinado judicialmente, e a dicção legal referente à inimizabilidade, ainda assim se consubstanciavam em medidas formalmente não penais.

Como instituto jurídico, a medida de segurança remonta à concepção de Liszt, ao final do século XIX, influenciadora do anteprojeto do Código penal suíço de 1893, incorporador daquelas medidas de segurança, cuja sistematização foi sendo replicada, paulatinamente, pelos países da Europa e, por decorrência, da América Latina; assim é que foram as medidas de segurança foram sendo adotadas na legislação da Noruega em 1902, na Alemanha em 1909, na Áustria em 1910, no Código penal Argentino em 1921, na Espanha em 1928, no Chile em 1929, na Bélgica, Dinamarca e França, em 1930, assim como no Código penal italiano, o *Código Rocco*, no mesmo ano (CAETANO, 2019, p. 39-40).

Branco (2018, p. 118-119) observa, em relação à histórica legislação criminalista, que “o Código de 1830 não estava psiquiatrizado”, e que a codificação de 1890, a qual já integrava preceitos da medicina psiquiátrica, “nasceu submetido a críticas severas dos juristas e dos médicos que afirmavam apresentar um texto arcaico e defeituoso”. Caetano (2019, p. 41-42) assevera que a fórmula jurídica das medidas de segurança, espécie integrante do gênero sanção penal, não existiria no direito brasileiro até ser prevista no Código Penal de 1940.

Nos períodos antecessores, a destinação do louco infrator não era diversa da internação praticada contra todos os demais rotulados como mentalmente insanos, situação que era inclusive utilizada para fraudes, aproveitando-se imputáveis do asilo para escapar das prisões. Em tal cenário, a desinternação também não era formalmente condicionada à cessação da periculosidade que seria prevista na atual lei penal (CAETANO, 2019, p. 41-42).

Dito isso, retomando-se o contexto de um país escravagista, de ideologia eugênica, cuja concepção criminológica se dava sob o viés etiológico, tem-se, desde as décadas finais do século XIX, com os processos de abolição da escravatura e da entrada de migrantes europeus nos centros urbanos do país, se levantava o problema do controle social de uma população composta por pessoas livres, pertencentes a contextos socioeconômicos bem diversos, ou seja, sem a presença dos instrumentos de coerção do regime da escravidão<sup>28</sup>.

---

28 Alfredo Guimarães (2004, p. 11-12) leciona que “o racismo duro da Escola de Medicina da Bahia e da Escola de Direito do Recife, entrancheado nos estudos de medicina legal, da criminalidade e das deficiências físicas e mentais, evoluiu, principalmente no Rio de Janeiro e em São Paulo, em direção a doutrinas menos pessimistas”, tratando-se estas da latência a políticas de imigração, com vistas, de um lado, a desarticular os trabalhadores descendentes de escravos e privilegiar imigrantes europeus, e de outro, a permitir o controle eugênico dos atributos genéticos, com a lenta eliminação dos traços advindos de populações sequestradas do continente africano – tendo-se nesse ponto o contributo de pensadores como Batista Lacerda e Roquette Pinto. Destarte, não se deve olvidar de notar que o outro lado da visão de racismo científico implicava em campanhas de sanitização e higienização públicas, que tornaram teorias eugenistas algo mais palatável, voltado mais ao controle de políticas de saúde

Por esse período se deu a adoção doutrinária da Criminologia Positivista no Brasil, associada à crescente propagação das propostas de eugenia no espaço em que as técnicas da ciência se encontravam com as tecnologias de domínio estatal. Segundo o comentário de Carvalho (2008, p. 63), autores como Nina Rodrigues, Afrânio Peixoto, Moniz Sodré, Pedro Lessa, Cândido Motta, Viveiros de Castro, e Clóvis Beviláqua, cuja obra intitulada *Criminologia*, de 1896, inaugura formalmente a “nova ciência do direito penal” no Brasil, contribuíram, ao final do século XIX, com a divulgação dos ideais da Escola Positiva<sup>29</sup>, seguindo as obras de Lombroso, Ferri e Garofalo.

Recebeu especial atenção das autoridades brasileiras, sob a perspectiva da medicina social, a miscigenação das raças indígenas, afrodescendentes, e europeias, a qual, segundo a pseudociência em voga na época, geraria uma degeneração racial e moral da civilização, de modo a impedir o progresso social racionalmente orientado, em função do empecilho apresentado por indivíduos desequilibrados, desviantes, formadores de uma “classe perigosa” para a sociedade (BRANCO, 2018, p. 37-38).

E assim, o século XX começa com a marca das propostas de eugenia. Em 1911 se propõe, no “congresso internacional das raças”, em Paris, a conclusão lógica do racismo científico: o embranquecimento da população, como essencial para a ordem e o progresso sociais. A partir dessa construção teórica é que passará a se orientar a política estatal, especialmente, para o recorte em questão, no tocante à política criminal. Nesse ponto, sabe-se que o contexto do processo de abolição da escravidão, com diplomas legais datados de 1871, 1885 e finalmente 1888, não afasta a questão racial, que é determinante; notável se torna a influência do racismo científico sobre a construção das políticas públicas nacionais, que se expressa na posterior preocupação oficial com o “embranquecimento” da nação, proposto explicita e formalmente desde 1911, viabilizado por políticas de caráter sanitário e higienista, com vistas ao controle eugênico da população brasileira (BRANCO, 2018, p. 35-38).

Nesse ponto é que o contexto socioeconômico brasileiro daquela época se conecta com a ideologia em questão: sabe-se que à sucessão de leis que resultou na abolição da

---

pública e de educação, por um lado, para isolar populações vistas como desviantes, e por outro, para atingir a percepção cultural brasileira acerca desses grupos de pessoas classificados como “indesejáveis”.

<sup>29</sup> Destaca-se, nas observações de Carvalho (2008, p. 67-68), o contraponto então realizado por Tobias Barreto, autor que “iniciou o processo de reação à invasão do positivismo criminológico no âmbito do controle social punitivo, sendo o pioneiro da resistência à ideologia racista e reacionária disfarçada de ciência biológica, antidemocrática, justificadora das elites das repúblicas oligárquicas da América Latina, da seleção racista e classista dos nossos sistemas penais, da luta contra o genocídio penal do neocolonialismo”; não obstante, observa que a tensão entre esses dois posicionamentos constituiria o conjunto do discurso defensivista da ideologia da defesa social, por se encontrar, ainda, centrado na defesa dos mesmos preceitos que orientavam as instituições penais sob a perspectiva liberal de teor iluminista.

escravatura de 1888 se sucedeu um período de imigração europeia que se demonstrou duplamente conveniente para a concepção eugênica, eis que não apenas traria um suprimento de mão-de-obra para compor o mercado trabalho após o fim da escravidão, como também serviria aos propósitos atinentes à eugenia, de eliminação da questão racial pela via do fornecimento de mais raças europeias para a composição genética, biológica, da nação brasileira.

Em correspondência à herança do sistema escravagista, o funcionamento do sistema penal, do final do século XIX e começo do século XX, era racialmente codificado, sempre se prestando atenção explícita à cor da pele de seus objetos, tendo em vista que as teorias que fundamentavam as práticas do sistema eram fundamentalmente baseadas no racismo científico, que se apresentou tão em voga na sociedade moderna daquela época – pelo menos até o momento histórico em que se verificou os resultados dessa pseudociência, explicitado em fenômenos como o que circunscreveu o nazismo, e a constatação dos inúmeros atos de desumanidade que foram praticados com suposto embasamento científico<sup>30</sup>.

Dito isso, apesar de hodiernamente se rechaçar com veemência o racismo, não se pode olvidar que algo restou daquele velho sistema, entranhado nas estruturas políticas da atual conformação do Estado. Igualmente, não se pode deixar de considerar a persistência desses fundamentos racialmente codificados no senso comum, também como herança desse modelo de controle social que se desenvolveu naquele período pós-colonial, pós-escravidão, que antecedeu as grandes guerras mundiais e as posteriores mudanças que ocorreram nas sociedades pelo mundo, durante o século XX.

Não obstante, a virada do século, por si só, não significou mudanças imediatas. Em face de uma população brasileira miscigenada, a Constituição da República que fora promulgada em 1934 determinava, em seu artigo 138, alínea b, que incumbia à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas, “estimular a educação eugênica”. Na marcha dos anos, o instituto jurídico das medidas de segurança seria previsto no Código Penal que hoje vigora, decretado, à época, por Getúlio Vargas, no Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, já no período do Estado Novo, sob a égide da Constituição de 1937.

---

30 Exemplo simbólico explorado na literatura é o do Hospital *Colônia*, de Barbacena, Minas Gerais, após a descoberta do genocídio de cerca de sessenta mil pessoas, praticado entre 1960 e 1980 – das quais cerca de 70% sequer tinham diagnóstico de doença mental, sendo impossível precisar quantas efetivamente possuíam diagnósticos válidos, verídicos, já que – como de praxe – o local, por meio da internação, era utilizado para o isolamento e a aniquilação de pessoas vistas, simplesmente, como indesejáveis à sociedade. O breve e sintético resumo contido no prefácio da obra de Arbex (2019, p. 13-17), por si só, já relata um cenário aterrador, digno da denominação de holocausto.

O código repressor pátrio adotou, para a disciplina da imputabilidade penal, naquele momento, denominada mais diretamente como responsabilidade, o critério biopsicológico, ou biopsicológico-normativo, conforme a referência de Cruz (2009, p. 22-23), exigindo um exame da sanidade mental e da capacidade de autodeterminação do autor do fato ilícito, superando a formulação dos sistemas anteriores, de critério psicológico puro, como se dava com o Código de 1830, que possuía a ressalva dos “lúcidos intervalos”; igualmente, não adotou o critério biológico puro, que se interessava apenas pela simples presença de um transtorno mental, para se verificar se o agente deveria responder pelos seus atos.

Outrossim, Caetano (2019, p.43-45) observa que o Código Penal, ao prever a medida de segurança, recebeu, naquele momento da ditadura do Estado Novo, influências da legislação fascista italiana<sup>31</sup>. Neste ponto foi que surgiu a fórmula da sanção penal preventiva, pautada na periculosidade do agente, porém, sem estar restrita aos inimputáveis, dada a adoção do sistema duplo binário – *doppio binário* –, preconizando medidas de segurança para imputáveis igualmente perigosos, conforme as redações originais dos artigos 76, 77 e 78.

Os desdobramentos mais avançados desse modelo de controle social são observados no decorrer do século XX – a título ilustrativo, destaca-se que o Brasil apresenta, em sua história, a chaga vergonhosa do que se praticou no Hospital Colônia de Barbacena<sup>32</sup>, um dos muitos locais de internação de doentes mentais presentes pelo país. São esses os resultados das impropriedades que se criticam desde o nível teórico; os problemas do saber médico se expressam na lei e assim se tornam política pública; todas essas práticas dos hospícios brasileiros se pautavam na legislação que vigorava, voltada a tratar e curar, de forma dita humanizada, o portador de transtornos mentais.

Verifica-se que havia uma necessidade urgente de se confrontar o saber jurídico-penal que vigorava naquela época, pautado no paradigma da defesa social, especialmente na etiologia do crime e na condução de políticas eugenicistas em face de uma população brasileira tão pluralizada. Destarte, Gamba (2021, p. 22) sintetiza que “começaram a multiplicar-se

---

31 Anitua (2019, p. 378) assevera que, na Itália, sob a perspectiva positivista de Rocco, eliminadora da categoria do bem jurídico do direito penal, “a escola técnico-jurídica influiria decisivamente sobre a legislação fascista, em parte ainda vigente, impondo um processo inquisitivo de novo cunho, ‘científico’, e um direito penal autoritário e que permitia uma maior discricção policial e administrativa, à luz das chamadas medidas de segurança”.

32 A obra de Arbex (2019, p. 15-16) relata que “em 1979, o psiquiatra italiano Franco Basaglia, pioneiro da luta pelo fim dos manicômios, esteve no Brasil e visitou o Colônia [em Barbacena, Minas Gerais]. Em seguida, chamou uma coletiva de imprensa, na qual afirmou: ‘Estive hoje num campo de concentração nazista. Em nenhum lugar do mundo presenciei uma tragédia como esta’”. Mais à frente, credita-se ao psiquiatra Ronaldo Simões Coelho a reivindicação da extinção daquele manicômio, no final da década de 1970 – consta na sua fala: “O que acontece no Colônia é a desumanidade, a crueldade planejada. No hospício, tira-se o caráter humano de uma pessoa, e ela deixa de ser gente”.

vertentes da criminologia destinadas a discutir o fenômeno delitivo a partir de perspectivas outras”, no âmbito das teorias críticas, que operaram o deslocamento do objeto de estudo da criminologia para questões macrossociológicas, ao se abordar a criminalidade como fenômeno inserido em questões sociais<sup>33</sup>.

Então, em momento posterior, por influências da Sociologia Criminal, o foco de análise da criminalidade se deslocou do paradigma etiológico para o paradigma do *labeling approach*<sup>34</sup>, com a concepção de que o desvio é uma realidade social, construído na experiência humana, através de processos de reação e etiquetamento de grupos desviantes. O enfoque da reação social, após grande aprofundamento teórico, constituiu base para o pensamento da Criminologia Crítica (BARATTA, 2019, p. 86-89).

De grande relevância foi o contributo do movimento antimanicomial, iniciado no regime ditatorial, ao final da década de 1970, pautando, a partir da área acadêmica, a necessidade urgente de uma reforma psiquiátrica e da luta pela humanização do tratamento conferido às pessoas portadoras de doença mental, pela via de medidas como a desinstitucionalização. Conforme Caetano (2019, p. 123-124), assim como o Brasil recebeu influências *lombrosianas* da Itália, também se destacaram, na segunda metade do século XX, influências *basaglianas*, referentes a Franco Basaglia, liderança do movimento anti-institucional, antipsiquiátrico, antiespecialístico, antimanicomial, que advogava, conforme também observado por Branco (2018, p. 164), pela negação dessas *instituições de violência* que são os manicômios.

O início do movimento social pelos direitos dos pacientes psiquiátricos no Brasil é identificado no ano de 1978, com o Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental (MTSM), que se articulou em diversos campos de luta, de modo a protagonizar “a denúncia da violência dos manicômios, da mercantilização da loucura, da hegemonia de uma rede privada de assistência e a construir coletivamente uma crítica ao chamado saber psiquiátrico e ao modelo

---

33 Seguindo o comentário de Gamba (2021, p. 22) tem-se que, para as incursões da Criminologia Crítica, importa, primeiramente, o modo pelo qual as instituições do sistema de Justiça reagem ao fenômeno da criminalidade, buscando-se a razão de determinadas condutas serem definidas como crime, e a constituição desses grupos criminalizados. A questão da constituição individual do criminoso passa a ser secundária. Tal perspectiva consagra a relevância da percepção do delito como um conceito definido normativamente, através de processos verificados no âmbito das relações entre sociedade civil e Estado, e consagra a compreensão da criminalidade, do desvio, da delinquência, muito mais como fruto de uma complexa gama de relações sociais, do que resultado da corporeidade do indivíduo classificado como criminoso.

34 Andrade (2016, p. 51-52) pontua: “Ao afirmar que a criminalidade não tem natureza ontológica, mas social e definitorial e acentuar o papel constitutivo do controle social na sua construção seletiva, o *labelling* desloca o interesse cognoscitivo e a investigação das ‘causas’ do crime e, pois, da pessoa do autor e seu meio e mesmo do fato-crime, para a reação social da conduta desviada, em especial para o sistema penal”.

hospitalocêntrico na assistência às pessoas com transtornos mentais”<sup>35</sup>. Simbólico é o II Congresso Nacional do MTSM, realizado posteriormente, em 1987, em Bauru, São Paulo, tendo o evento esposado a demanda, transformada em lema, “Por uma sociedade sem manicômios” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2005, p. 7).

É inegável a inspiração italiana, simbolizada na influência que Caetano (2019, p. 123-125) observa que foi exercida pela *Lei Basaglia*, da Itália de 1978, sobre a *Lei da Reforma Psiquiátrica* brasileira, a Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001, cujo projeto legislativo restou apresentado ao Congresso Nacional em 1989, sendo promulgada, então, somente no primeiro ano do século XXI; trata-se a lei de um resultado do movimento antimanicomial, influenciado pelas críticas de Basaglia (1985, p. 101):

Tal é a história recente (e, em parte, atual) de uma sociedade organizada a partir da divisão radical entre os que têm (os donos no sentido real, concreto) e os que não têm; da qual resulta a subdivisão mistificadora entre o bom e o mau, o são e o doente, o respeitável e o não-respeitável. Dentro dessa dimensão as posições ainda são claras e precisas: a autoridade paterna é opressiva e arbitrária; a escola se baseia na ameaça e na vingança; o empregador explora o trabalhador; o manicômio destrói o doente mental.

O mesmo autor observara, por uma conjunção entre prática própria, aliada a aprofundadas investigações teóricas, que a tarefa de cunho psiquiátrico, executada nos manicômios, declarada como *terapêutico-orientadora*, se pautava, em verdade, na administração de violência, voltada à adaptar os indivíduos internados à plena aceitação de sua condição desumanizadora de objetos de violência, rejeitando, nesse processo quaisquer outras possibilidades de adaptação à vida livre em sociedade; o autor renunciou a superação “do sistema coercitivo-carcerário das instituições psiquiátricas, e do sistema ideológico da psiquiatria enquanto ciência” (BASAGLIA, 1985, p. 102 e 131).

Nesse processo histórico mais recente, por via de reforma legislativa, o próprio modelo pelo qual a dogmática penal aplicava as medidas de segurança foi modificado, de modo que o sistema duplo binário, que apresentava a possibilidade das duas espécies de sanções serem aplicadas ao indivíduo em conformidade com a periculosidade, foi substituído, na reforma<sup>36</sup> da Lei n. 7.209/1984, pelo sistema vicariante, ou binário único, no qual a periculosidade é atributo

---

35 Com apaziguamento da opressão do regime da Ditadura Militar no Brasil, movimentos da área médica passaram a se constituir, desde 1976, resultando na formação do MTSM, “movimento este que assume papel relevante nas denúncias e acusações ao governo militar, principalmente sobre o sistema nacional de assistência psiquiátrica, que inclui práticas de tortura, fraudes e corrupção”, tendo-se, por esse movimento social, uma greve de oito meses realizada em 1978, de repercussão na imprensa (LÜCHMANN e RODRIGUES, 2007, p. 402).

36 Expôs Cruz (2009, p. 29) que “Após variadas propostas – as quais deram azo a uma nova reflexão científica sobre o assunto no âmbito da doutrina nacional -, foi instituída em 1981 uma nova comissão para a reforma do Código penal, a qual foi presidida pelo então Ministro Francisco Toledo. Nesta, as medidas de segurança figuraram como um dos temas mais relevantes da proposta, ensejando relevantes alterações legislativas”.

exclusivo do louco, não mais informando o processamento do fato cometido pelo imputável, de modo a não ser mais possível que as sanções, sobre o mesmo fato, sejam cumuladas (CAETANO, 2017).

Cruz (2009, p. 32) verifica que, com as alterações no direito material, restaram inadequadas as disposições processuais contidas no Código de Processo Penal, que vigoravam ininterruptamente desde sua promulgação pelo Decreto-lei n. 3.689/1941. Em tal cenário, a Lei de Execuções Penais, de n. 7.210, promulgada naquele ano de 1984, preconizava em seus artigos 171 a 179 uma nova disciplina à execução das medidas de segurança, em detrimento das previsões contidas nos artigos 771 a 779 do código processual penal, destacando o autor que fora relevante a exigência dos artigos 171 a 173 da nova lei para se afastar a previsão do artigo 151, § 1º, da antiga lei, referente à aplicação de medidas de segurança cautelares<sup>37</sup>.

Inobstante o nascente arcabouço acadêmico referente ao enfoque da reação social, pode-se localizar o contexto teórico dessas mudanças legislativas penais mais recentes no fenômeno decorrido no campo do saber jurídico que Carvalho (2008, p. 70-72) identificou como “a tensão entre liberalismo penal e determinismo criminológico”, a qual “induz à criação do híbrido sistema integrado das ciências criminais”, no qual se aprofundou um novo discurso legitimador aos modelos inquisitoriais<sup>38</sup>, tendo em consideração as construções de autores como Ancel, Rocco e Liszt, no âmbito da Nova Defesa Social.

Destacados são os avanços do período pós-Segunda Guerra Mundial, com a globalização das perspectivas pautadas na defesa intransigente dos Direitos Humanos. Desde o âmbito da Constituição brasileira de 1967, se tratava da temática com termos como *deficiente mental*, atualizado para *pessoa portadora de deficiência*, com a atual Constituição de 1988, e evoluído, *a posteriori*, para a expressão *deficiência psicossocial*, com as mais modernas normas nacionais e internacionais, como a Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, observando Sousa (2021, p. 13), que a evolução do debate envolveu a participação de representações de movimentos sociais.

Conforme já se mencionou, a Lei 10.216/2001 é conhecida como a Lei da Reforma Psiquiátrica. Trata-se do diploma normativo que adequou a técnica legal brasileira aos mais

---

37 Inobstante, a alteração legal promovida no Código de Processo Penal pela Lei n. 12.403/2011 cimentaria a figura da internação provisória, “nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração”.

38 Carvalho (2008, p. 73-74) faz referência às concepções do “delito como qualidade intrínseca de uma minoria de pessoas; delito como ofensa aos interesses e valores sociais consensualmente estabelecidos; delito como atitude essencialmente má operado por pessoas perversas; delinquente como um elemento disfuncional e negativo nas sociedades harmônicas e igualitárias; sistema penal como modelo funcional de prevenção (particular e geral) da delinquência”.

avançados preceitos de tratamento em tema de saúde mental, assunto de interesse público, especialmente de saúde pública, na proposta de superação das históricas mazelas enfrentadas pela psiquiatria, deixadas desde o fenômeno da propagação praticamente global dos hospícios, pelos idos do século XIX, prevendo essa lei, importantíssima, a remodelação do sistema de atendimento ao paciente portador de transtorno mental no Brasil.

No contexto que envolve a Lei da Reforma Psiquiátrica, pode-se notar que o padrão de priorização da não-internação, em oposição à lógica manicomial que marcou os séculos antecessores à promulgação da lei, se desenvolve no seio da prática social, atrelado à maior defesa dos direitos dos portadores de sofrimento psicossocial, através de conquistas que passaram a ser ampliadas no decorrer desse período<sup>39</sup>, mesmo com todas as barreiras que ainda restam pendentes para o alcance da devida inclusão social de portadores de sofrimento mental.

De grande relevância foi a Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, homologada em 2006, assinada pelo Brasil em 2007, internalizada pelo Decreto Legislativo n. 186/2008, e promulgada pelo Decreto n. 6.949/2009, apresentando no ordenamento jurídico brasileiro o status de emenda constitucional, a impor o dever de, por todos os meios possíveis, “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”.

Dentre as iniciativas decorrentes, o Plano Nacional Viver sem Limites, previsto no Decreto n. 7.612/2011, institui política pública voltada à imperiosa defesa dos direitos das pessoas com deficiência, de modo que não se poderá, ao portador de deficiência psicossocial, negar toda a gama de direitos especialmente conferidos pelo ordenamento jurídico constitucional brasileiro com fins à promoção de sua dignidade (SOUSA, 2021, p. 11-12).

Nesse ínterim, focalizando-se o objeto de pesquisa, de acordo com o recorte proposto, pode-se afirmar que, dentre o espaço de tempo que decorre nos primeiros quinze anos do século XXI, diversas iniciativas dignas de destaque foram tomadas em âmbito institucional, especialmente no Judiciário, onde se registram *programas de atenção integral* aos portadores de deficiência psicossocial submetidos à aplicação de medidas de segurança, sobre os quais se tratará, mais diretamente, nos tópicos posteriores desta dissertação. Neste momento, ressalta-se

---

39 Registra-se o exemplo abordado por Machado (2004, p. 485), de que “em 1990, a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) e a Organização Mundial da Saúde (OMS) divulgaram um documento intitulado: A reestruturação da atenção psiquiátrica na América Latina: uma nova política para os serviços de Saúde Mental, que ficou conhecido como a Declaração de Caracas”. Nesse período houve clara movimentação institucional internacional para se estabelecer um novo padrão de saúde mental, esforços que resultaram em medidas que podem hoje ser observadas colocando-se em prática.

que tais programas denotam a preocupação de ajustar a resposta estatal à inimizabilidade, adequando-a aos paradigmas da reforma psiquiátrica, conforme propugna, por exemplo, a Resolução n. 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Finalmente, destaca-se a Lei n. 13.146/2015, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, o já citado Estatuto da Pessoa com Deficiência, influenciada pela Convenção internalizada no direito brasileiro. Vigorando desde janeiro de 2016, “representou um avanço no âmbito do sistema de garantias de direitos”, com a sistematização de previsões da Convenção supracitada, “e determinando necessárias adaptações no sistema público, em vários níveis de políticas públicas, incluindo o conjunto de premissas no âmbito legal” (SOUSA, 2021, p. 11).

Verifica-se, então, que a história que acompanha a medida de segurança traça um percurso que, no Brasil, perpassa inicialmente pelo eurocentrismo, pela escravidão, pela criminologia positivista, pelo racismo científico com a eugenia da população brasileira e, finalmente, pelo hospício, como *locus* central de tratamento psiquiátrico e de intersecção desse procedimento médico com a defesa da sociedade.

Dessa fórmula que atualmente se reconhece como pseudocientífica, decorreu o enraizamento de preconceitos na sociedade, e se sucedeu o extermínio e apagamento de incontáveis seres humanos, isolados de qualquer convivência no seio comunitário, em episódios reconhecidamente desumanos e genocidas da história. A partir de sucessivos traumas humanitários históricos foi que se permitiu a consecução da técnica legislativa mais contemporânea, a partir do relevante papel de movimentos sociais, que a nível transnacional lograram êxito em propor e efetivar relevantes mudanças para a questão da saúde mental, na qual se insere o inimputável.

Torna-se essencial, portanto, o exame crítico das teorias envolvidas nesse contexto histórico, ao qual se seguirá no tópico seguinte. Com efeito, o exame dos processos de estigmatização, criminalização e controle, bem como, dos papéis que estes assumem em determinado contexto social sempre traz questões de mais alta relevância à reflexão da comunidade acadêmica, e influencia, conseqüentemente, profissionais que atuam no sistema da Justiça, desde a elaboração de normas, até a execução de importantes políticas públicas nas áreas relacionadas à Justiça Penal.

## **2.2. A crítica aos fundamentos etiológicos da medida de segurança**

A síntese da abordagem crítica do instituto jurídico da medida de segurança, atrelada a análises que perpassam desde seus fundamentos teóricos até os resultados práticos

de sua aplicação, promove o reconhecimento da necessária desconstrução dessa categoria de sanção penal, com a superação do modelo penal-psiquiátrico de controle social, apresentando-se modelos alternativos factíveis, expostos nos *programas de atenção integral*, que serão abordados mais à frente (BRANCO, 2018, p. 23-28).

Destarte, no que se refere à análise realizada neste tópico, toma-se o conjunto de críticas oferecidas por estudos que examinaram o sistema penal, em seus desdobramentos de referenciais psiquiátricos e positivistas, de modo a desvelar graves problemáticas na operacionalização do sistema punitivo e seus institutos jurídicos, especificamente em consideração ao recorte proposto, referente ao objeto da medida de segurança. A precisão de tais críticas, nota-se, faz com que sua abordagem constitua etapa essencial para a contextualização do problema de pesquisa.

Trata-se, principalmente, do contributo da Criminologia Crítica à análise do Direito Penal e seu papel na sociedade. A partir desse referencial, entende-se que o poder punitivo é seletivo<sup>40</sup> e que a criminalidade decorre de um processo de criminalização, que se desenvolve para além da atividade legislativa que traz a previsão em abstrato de condutas típicas; as Instituições de Sistema de Justiça penal trazem às disposições da lei à realidade, aplicando-a ao caso concreto, tendo-se, portanto, uma criminalização primária, e uma secundária.

Zaffaroni (2014, p. 81) observa que “a discriminação no exercício do poder punitivo é uma constante derivada de sua seletividade estrutural”; o mesmo autor, junto com Pierangeli (2011, p. 75-76) ainda leciona:

É indiscutível que em toda sociedade existe uma estrutura de poder e segmentos ou setores mais próximos — ou hegemônicos — e outros mais alijados — marginalizados — do poder. Obviamente, esta estrutura tende a sustentar-se através do controle social e de sua parte punitiva, denominada sistema penal. Uma das formas mais violentas de sustentação é o sistema penal, na conformidade da comprovação dos resultados que este produz sobre as pessoas que sofrem os seus efeitos e sobre aquelas que participam nos seus segmentos estáveis.

Na análise do sistema penal como um todo, Baratta (2019, p. 244), expoente da Criminologia Crítica, faz questão de ressaltar que o processo de criminalização, consubstanciado na seleção de determinadas condutas definidas como delito, se perfaz em um processo necessário para a repressão de comportamentos que sejam, efetivamente, lesivos para a sociedade. O autor coloca que quatro são os principais conceitos sobre os quais deve se

---

<sup>40</sup> Sobre o tema, Baratta (2019, p. 112-113) se vale do *princípio de igualdade* para explicar os impactos da percepção trabalhada, pela qual a criminalidade “não é o comportamento de uma minoria, mas da maioria dos cidadãos que, além disso, segundo a sua definição sociológica, é um *status* atribuído a determinados indivíduos por parte daqueles que detém o poder de criar e de aplicar a lei penal, mediante mecanismos seletivos”.

articular uma teoria crítica do sistema penal: desvio, ilicitude penal, criminalidade, e negatividade social.

Os quatro conceitos tratam de níveis distintos de qualificação de uma determinada conduta a ser valorada. O conceito de desvio se associa ao distanciamento de modelos sociais de comportamentos reconhecidos como válidos. A ilicitude diz respeito à criminalização primária, definida em sede de lei penal. O conceito de criminalidade trata das pessoas às quais é aplicada, institucionalmente, e com efeitos sociais relevantes, a definição legal de delito, referente à criminalização secundária<sup>41</sup>.

Finalmente, a conceptualização da negatividade social se refere a um nível de qualificação de um determinado comportamento humano como socialmente negativo, ou seja, em contradição com as necessidades e interesses relevantes de indivíduos ou da comunidade, em relação a critérios de valoração social considerados válidos. Destarte, a depender do resultado desse exame social da conduta humana, será colocada a possibilidade de se intervir, com meios de controle social, sobre tal comportamento, e serão verificados os meios de intervenção e sua idoneidade.

A esse respeito, importa destacar que as medidas de segurança, enquanto sanções penais, repetem os mesmos padrões que a crítica observa como problemáticos no sistema penal como um todo<sup>42</sup>. Mendes e Faria (2018, p. 224) observam, com muita precisão, que se tratam de instrumentos de coação afetos à lógica penal, com as medidas de segurança apresentando, em somatório, uma perspectiva manicomial voltada à internação, que ainda reproduzi o mesmo perfil populacional observado nas penitenciárias pelo país; faz-se referência aos autores:

Tais falácias do sistema penal, assim como vigentes quando aplicada a pena, se repetem quando o instrumento de máximo de coação é a medida de segurança que, ao seguir uma lógica manicomial preconizada pelo Código Penal, acaba por promover a exclusão e a estigmatização por meio da internação, ao invés da reinserção social, bem

---

41 Baratta (2019, p. 244) observa que “criminosas são pessoas às quais foram aplicadas, com efeitos socialmente relevantes (p. ex., estigmatização, redução de status) definições legais de delito (criminalização secundária, por ação dos órgãos incumbidos da aplicação da lei penal)”.

42 Netto e Naves (2018, p. 191) identificam, no caráter compulsório da internação imposta por via de medida de segurança, e na questão de seu prazo indeterminado, que a compreensão da sanção penal no sistema jurídico-penal brasileiro é ampla, abrangendo qualquer forma de restrição de liberdade imposta pelo Estado a quem cometera atos ilícitos. As medidas de segurança, submetidas ao mesmo prazo máximo das penas privativas de liberdades, compartilham de muitos dos seus problemas, e recebem agravamentos oriundos de sua realidade histórica como intersecção da Psiquiatria com o Direito Penal. Zenkner (2018, p. 23) também verificou que “transparece evidente os mesmos fundamentos que justificam a aplicação de uma pena pelo Sistema Penal”, se encontrando a medida de segurança, embora vista como “revestida do tratamento dito curativo, evidentemente também cumpre a função de retribuição, uma vez que priva o transtornado mental do convívio social, não raras vezes em presídios comuns, potencializando seu sofrimento, além de servir, para alguns, como meio de profilaxia criminal”. Isso corresponde às funções retributivas e preventivas da pena, fundadas numa ideia de justiça social.

como a reprodução das relações sociais, na medida em que reproduz, quanto aos indivíduos sujeitos ao controle penal, o perfil populacional das cadeias.

Roesler e Lage (2013), nesse aspecto, verificaram que a diferenciação entre medidas de segurança e penas se resume em quatro fatores – primeiro, o fundamento, que se pauta na dicotomia entre periculosidade e culpabilidade; segundo, o caráter preventivo da medida de segurança, em face do acréscimo retributivo associado à pena; terceiro, os indivíduos passíveis de receber cada sanção, diferenciados pelos artigos 26 e 98 do Código Penal; e quarto, a natureza da decisão que determina a sanção, para uma, configurando absolvição imprópria, e para outra, tendo-se uma sentença penal condenatória.

Nessa mesma linha, Zenkner (2018) constatou que o sistema penal seleciona e exclui da sociedade alguns setores específicos da população, vistos como perigosos, como fontes de riscos abstratos para as estruturas sociais conservadas pelo Estado. No caso do paciente em sofrimento mental, a essa questão se soma o problema de como lidar com questões de saúde pública, que não são atendidas pela lógica do sistema penitenciário ao qual o inimputável acaba sendo submetido. Assim que a medida de segurança, segundo a autora, permite associar o pior do sistema penal ao que há de pior no sistema da Saúde Pública nacional.

Com o direcionamento sociojurídico-crítico fornecido pela Nova Criminologia<sup>43</sup>, possibilita-se o aprofundamento das análises do sistema penal, tomando-se este como objeto de investigações realizadas perante seu conteúdo social. Nessa esteira, é possível se afirmar que a atual noção jurídica de periculosidade advém do paradigma etiológico da Escola Positiva, centrado na ideologia da defesa social, referente, considerando-se o recorte proposto, à especificidade da confluência entre Direito, Criminologia Positivista, e Psiquiatria.

Antes de se analisar essa confluência, importa destacar, em reação à especificidade da psiquiátrica, que a crítica de Foucault (2014b, p. 73), no comentário da modelação do primeiro nosocômio de internação em Paris, por meados do século seiscentista, observou que, desde a gênese dessa modalidade moderna de internação, atrelava-se o isolamento manicomial à noção de trabalho, ao combate à ociosidade e à mendicância – ou seja, em essência, ao controle mais coercitivo de grupos desviantes que, apesar do desvio, não chegaram, necessariamente, a ser rotulados como criminosos<sup>44</sup>.

---

43 Sobre tal direcionamento, Baratta (2019, p. 151), propõe a superação da ideologia da defesa social, onde se localiza o enfoque etiológico, de modo a situar os elementos da questão criminal no quadro da estrutura social.

44 Afirma o autor: “Voltemos aos primeiros momentos da “Internação” e a esse édito real de 27 de abril de 1656 que criava o Hospital Geral. De início, a instituição atribuía-se a tarefa de impedir “a mendicância e a ociosidade, bem como as fontes de todas as desordens”. De fato, essa era a última das grandes medidas que tinham sido tomadas a partir da Renascença a fim de pôr termo ao desemprego ou, pelo menos, à mendicância” (FOUCAULT, 2014b, p. 73).

Avaliando o processo histórico que vai se deflagrar a partir do século XVII e desembocar nas crescentes transformações observadas no século XIX, afirma o autor que “o Classicismo inventou o internamento, um pouco como a Idade Média a segregação dos leprosos; o vazio deixado por estes foi ocupado por novas personagens no mundo europeu: são os ‘internos’” (FOUCAULT, 2014b, p. 61).

O domínio da psiquiatria, seu projeto de poder, coordenado por seus operadores, se dá com a constituição do saber psiquiátrico, que se insere numa concepção de justaposição entre a loucura e a razão, como reafirmação desta última, junto às práticas de isolamento do portador de transtorno mental em espaços hospitalares, no geral, sob o rígido fundamento de um tratamento compulsório. Conforme a referência de Branco (2018, p. 56):

O gesto que aprisiona deixou de ser exclusivamente médico e passou a ter significados políticos, sociais, religiosos, econômicos e morais. Surgiu, então, em toda a Europa, essa categoria da ordem clássica que em cinquenta anos se tornou um instituto abusivo de elementos heterogêneos. O internamento significou uma nova reação à miséria diante dos problemas econômicos, do desemprego e da ociosidade, sob as formas autoritárias de coação que foram perpetuadas ao longo dos anos.

Destarte, pode-se perceber que todo o processo histórico investigado pelas abordagens críticas se insere nos contextos socioeconômico e cultural nos quais se encontravam as sociedades do Ocidente por aqueles séculos; segundo o autor supracitado, “é a primeira vez que se substituem as medidas de exclusão puramente negativas por uma medida de detenção; o desempregado não é mais escorraçado ou punido; toma-se conta dele, às custas da nação mas também de sua liberdade individual” (FOUCAULT, 2014b, p. 74).

Nesse sentido, Foucault (1998, p. 187) observa a constituição de relações de poder no âmbito da sociedade compreendida naquele momento histórico, em contraposição aos modelos oriundos do feudalismo, passando-se a ser ter o privilégio, de um lado, dos saberes postos como científicos, com destaque ao médico, e de outro, do que o autor chamou *poder disciplinar* – que para os fins do presente trabalho, se contra bem ilustrado nas instituições prisionais e nos espaços clínicos, manicomial; afirma o autor que:

Este novo mecanismo de poder apoia-se mais nos corpos e seus atos do que na terra e seus produtos. É um mecanismo que permite extrair dos corpos tempo e trabalho mais do que bens e riqueza. É um tipo de poder que se exerce continuamente através da vigilância e não descontinuamente por meio de sistemas de taxas e obrigações distribuídas no tempo; que supõe mais um sistema minucioso de coerções materiais do que a existência física de um soberano [...]. Ele foi um instrumento fundamental para a constituição do capitalismo industrial e do tipo de sociedade que lhe é correspondente.

Então, dando-se seguimento, é verificável que desde o século XIX submergiu nas políticas públicas de diversos países uma confluência da Psiquiatria com o direito penal. Há uma modificação na compreensão da loucura, certo de que, embora a existência de uma resposta

estatal a tal questão tenha precedentes históricos desde meados do século XVIII, com a judicialização de questões associadas ao tratamento e à internação, ainda assim, foi somente no século mais destacado nesse recorte que se sucederam às construções teóricas realizadas no âmbito do positivismo científico, criminológico e jurídico (MACHADO e MESSERE, 2019).

Andrade (1995, p. 25) observou que a equivocada percepção positivista, “partindo do determinismo biológico (anatômico-fisiológico) e psíquico do crime e valendo-se do método de investigação e análise próprio das ciências naturais (observação e experimentação)”, focava suas análises na individualização de características anatômicas e fisiológicas de criminosos e doentes apenados, pautadas na confrontação das qualidades de grupos não criminosos em face de pessoas custodiadas em hospitais psiquiátricos e prisões. A partir de tais observações é que resulta a conclusão de que haveriam determinadas constantes naturalísticas a indicar os criminosos “natos”. Carvalho (2008, p. 58-59) assevera que, no âmbito da Escola Positiva, se propõe uma mudança ao objeto de análise da ciência criminal, consagrando-se a concepção criminológica desse viés, pautada na investigação, pelo método indutivo experimental, ou empirista, do indivíduo delinquente, e não mais da lei pela lógica aristotélica.

Logicamente, a observação de atributos biopsíquicos para a busca da causa de um dado social como a criminalidade, conduziu à confirmação de diversas séries de preconceitos já correntes no campo social. Grupos de pessoas em condições sociais propícias à criminalização, obviamente, tornaram-se os alvos das pesquisas que investigavam as causas etiológicas do delito. Exemplo de tal fenômeno pode ser ilustrado pela criminalização de “mendigos”, “ébrios”, e “vadios e capoeiras”, promovida nos artigos 391 a 404 do Código Penal de 1890, a simbolizar que o sistema penal se voltava a uma seletividade característica.

Desde então, é perceptível que a categorização de um indivíduo como “louco potencialmente perigoso” estava vinculada à condição social, e não à efetiva existência de uma patologia. Branco (2018, p. 59) verifica que “como bem determinava o plano político de *normalização* da medicina social, era preciso *conter e vigiar* os indesejáveis, *garantir segurança e limpar/higienizar* o espaço público”, de modo que a atuação da Psiquiatria a partir de tais premissas, hodiernamente reconhecidas como pseudocientíficas, expressava e enraizava preconceitos que rondavam as relações sociais; a autora bem observa que “não havia nenhum rigor médico-psiquiátrico-científico para tal categorização, melhor dizendo, a condição era ser considerado um *indesejado social*, exclusivamente”.

Destarte, conforme se observou a partir da trajetória histórica do objeto da pesquisa, a partir da segunda metade do século XIX, de forma mais percuciente do que anteriormente, houve um processo de confluência entre as áreas científicas da Psiquiatria e da então

Criminologia sob o viés positivista, direcionando-se ambas à questão do tratamento clínico das mazelas da sociedade, de modo que a defesa social incluía, em seu bojo, o paradigma etiológico, direcionado à constituição e aplicação do Direito Penal<sup>45</sup>.

Branco (2018, p. 122-125) observa que o Código Penal brasileiro, em 1940, ideologicamente autoritário, trouxe aportes da criminologia positivista, com o sistema duplo binário, de modo que, a concepção da pena como meio de tratamento e ressocialização, característico dessa escola de pensamento, trazia as medidas de segurança, que poderia ser de caráter pessoal ou mesmo patrimonial, como uma espécie de complemento penal, aplicado aos “incurrigíveis”, de forma cumulativa; o direito penal deslocava-se do delito para se voltar ao criminoso perigoso.

Assim é que se pode colacionar a análise de Cruz (2009, p. 23), ao notar que, embora o *caput* da redação original do artigo 76 do Código Penal previsse a prática de fato ilícito como critério da medida de segurança, ao lado da periculosidade, outros dispositivos como seu parágrafo único permitiam a abertura para se aplicar a sanção penal, de modo preventivo, pela presença da periculosidade, em casos de tentativa impossível, ou mesmo de não punibilidade do agente, permitindo-se ainda medidas profiláticas, independentes da efetiva prática de um fato previsto na lei como delito.

Os artigos 77 e 78 da redação original do Código Penal pátrio traziam em seu bojo a figura de uma periculosidade definida por presunção legal, a qual, abandonada na reforma de 1984, dispensa qualquer averiguação no âmbito da instrução do processo penal, primeiro, a depender das condições pessoais do indivíduo, e segundo, em casos como os de “condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool, ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez”, de “reincidentes em crimes dolosos”, e de “condenados por crimes cometidos na condição de filiados a associações, bando ou quadrilha”, determinando a lei, nessas hipóteses, a presunção automática da periculosidade (CRUZ, 2009, p. 24).

As concepções pautadas na defesa social, implicavam na perspectiva unicista ou monista da medida de segurança em relação à pena, ambas inseridas no conceito de prevenção geral, de modo que ambas se substituíam. Em contraponto, foi a concepção dogmática da pena que carregou para as normas penais a diferenciação entre os dois institutos, sendo essa a

---

45 Mesmo com a progressiva superação que tem se alcançado de tais vieses, Mitjavila e Mathes (2012, p. 1388-1389) fazem alusão à pesquisa de “modelos etiológicos predominantemente preconizados pela psiquiatria contemporânea destacam a participação de fatores biológicos e psicoafetivos na constituição de personalidades criminalmente perigosas”, concepção que indicaria retrocesso nessa área em específico, sendo, porém, observado que as perspectivas mais recentes já consideram “o papel de fatores socioculturais e políticos” o qual “permaneceria restrito a um caráter mais desencadeante que etiológico propriamente dito”.

concepção dualista, que prevaleceu na técnica legal dos países do sistema romano-germânico, sob a figura do sistema duplo binário, adotado no Código Penal brasileiro de 1940, que autorizava a cumulação de medida de segurança e pena sobre um mesmo autor, em decorrência de um mesmo fato, sistema corrigido somente após décadas de críticas, na reforma de 1984, quando se adotou o sistema vicariante, que não permite essa cumulação de sanções penais (ZENKNER, 2018, p. 24).

O fenômeno da medicalização da sociedade, conforme comentário de Machado (et al, 1978, p. 156), pode ser observado a partir da compreensão de que, desde o período oitocentista, a medicina passa a intervir em tudo, com o entendimento de que o perigo urbano necessitaria de uma abordagem técnica, diante da insuficiência da repressão estatal fundada nas leis até então vigentes, assim, “exige a criação de uma nova tecnologia de poder capaz de controlar os indivíduos e as populações tomando-os produtivos ao mesmo tempo que inofensivos”, em prol do viés de uma sociedade “sadia”, pela transformação dos desviantes em seres normalizados<sup>46</sup>.

Neste ponto, Foucault (2014a, p. 218) verificou que os movimentos teóricos que adentraram e caracterizaram a penalidade moderna se encontravam intrinsecamente ligados ao exercício de um controle disciplinar e normalizador sobre os indivíduos submetidos à inquisição judiciária. Essa observação trata de todas as sequências de propostas voltadas “a problematização do criminoso por trás de seu crime, a preocupação com uma punição que seja correção, terapêutica, normalização, a divisão do ato do julgamento entre diversas instâncias que devem, segundo se espera, medir, avaliar, diagnosticar, curar, transformar os indivíduos”.

Antes dessa simbiose, a questão do transtorno mental se demonstrava pontual nos assuntos estatais, e não indicava a pressuposição da existência de sujeitos perigosos para a sociedade, como se tem hodiernamente. No entanto, a partir desse momento histórico, as legislações ocidentais apresentaram a possibilidade de punir indivíduos em razão de seu suposto caráter perigoso, com fins de fornecer tratamento, eis que a delinquência era vista como resultado natural de condições biopsicológicas (NETTO e NAVES, 2018).

---

46 Conduzindo a análise da medicina social ao campo maior do contexto histórico-social daquela época, o mesmo autor vai observar que os novos modelos da medicina, em um processo de transformação da sociedade e do Estado, este pautado na organização positiva daquela; nesse contexto, em relação ao papel da medicina, observa que “a produção de um novo tipo de indivíduo e de população necessário a existência da sociedade capitalista, antes mesmo do aparecimento de grandes transformações industriais, está, portanto, intrinsecamente ligada ao novo tipo de medicina que pela primeira vez equaciona uma relação de causalidade entre os termos saúde e sociedade” (MACHADO et al, 1978, p. 156).

A criminalidade, por essa via, é entendida como o meio natural de comportamento dos indivíduos que constituem uma minoria anormal e criminosa que perturba a ordem social, cuja proteção é função do direito penal. O direito penal, então, atua sobre uma realidade ontológica e pré-constituída, referente ao delito natural, reconhecendo a realidade e positivando as normas que combaterão o problema (ANDRADE, 2016, p. 46-47).

O determinismo biológico, centrado na concepção etiológica do delito, advinda do conhecimento científico do século XIX, tido à época como verdadeiro, resultou em políticas de combate a supostas “degenerescências” causadas pela miscigenação das raças europeias com os povos nativos do Brasil e os descendentes da escravidão que flagelou o continente africano. Nesse contexto é que se tem a ascensão da Medicina Social como política de controle social, com propostas higienizadoras, estigmatizantes, e de cunho racista, voltadas a um projeto maior de “embranquecimento” da população nacional.

Importa notar que a Psiquiatria se constitui enquanto ciência nesse contexto do saber médico, momento em que seu objeto de intervenção se amplia e foca na sociedade em largo, vista como organismo a ser tratado. Pelos caminhos do saber médico-psiquiátrico, o critério da doença não é simplesmente um diagnóstico do indivíduo, mas também uma questão que se amplia para o corpo social, para o qual o indivíduo diagnosticado representa nada menos que um risco de causar graves lesões; se o delito é visto como resultado da natureza, da constituição biopsíquica do indivíduo, segue-se a isso, então, a visão dos médicos como aqueles capazes de ditar como deve o Estado lidar com a criminalidade (BRANCO, 2018, p. 42-46).

Tal fator corresponde às observações de Foucault (2014a, p. 23), ao pontuar que:

O laudo psiquiátrico, mas de maneira mais geral a antropologia criminal e o discurso repisante da criminologia encontram aí uma de suas funções precisas: introduzindo solenemente as infrações no campo dos objetos susceptíveis de um conhecimento científico, dar aos mecanismos da punição legal um poder justificável não mais simplesmente sobre as infrações, mas sobre os indivíduos; não mais sobre o que eles fizeram, mas sobre aquilo que eles são, serão, ou possam ser. O suplemento de alma que a justiça garantiu para si é aparentemente explicativo e limitativo, e de fato anexionista. Faz 150 ou 200 anos que a Europa implantou seus novos sistemas de penalidade, e desde então os juízes, pouco a pouco, mas por um processo que remonta bem longe no tempo, começaram a julgar coisa diferente além dos crimes: a ‘alma’ dos criminosos.

Conforme a Psiquiatria ingressa no campo jurídico, a atuação privilegiada do conhecimento médico se torna preponderante no que diz respeito ao *status* dos indivíduos submetidos à área de sua aplicação. A legitimação da atuação do saber médico implicou na delimitação do objeto de seu controle, com o estabelecimento de uma nova classe de sujeitos,

sendo esses os sujeitos perigosos, que passam a constituir um objeto privilegiado de intervenção<sup>47</sup> (SILVA et al, 2018).

Destarte, é a partir desses paradigmas que se terá a ampliação do internamento dos desviantes, a consagração jurídica da análise detida dos aspectos da vida urbana que se propõe a ser “científica”, nos moldes do positivismo da época, escondendo seu teor político. Com isso, pode-se afirmar que a necessidade de regular a saúde da população advém das exigências impostas pelo exercício do poder econômico nos novos modelos de sociedade que se desenvolveram naquele período histórico (BRANCO, 2018, p. 40-43).

Observa Foucault (2014a, p. 25) que a constituição de uma relação de poder implica na construção de um campo de saber correlato, de modo a não haver um campo de saber sem a existência de relações de poder. As relações de poder correlatas a esse campo de saber se encontram centradas na exigência legal de avaliação psiquiátrica acerca da periculosidade do agente de atos ilícitos. Branco (2017, p. 30) aponta que “a periculosidade criminal e a defesa social transformaram-se em polos entre os quais passam a desenvolver-se toda a dinâmica do direito penal”, processo que encontrou desdobramentos substanciais na disposição das medidas de segurança no âmbito do Sistema de Justiça Criminal brasileiro.

A modelação e arquitetura do funcionamento e da aplicação do Direito Penal sobre questões referentes à periculosidade do inimputável têm relação com o deslocamento da autoridade e da legitimidade para a decisão oficial em termos de sanção penal. O sujeito que passa a ser alvo da prática psiquiátrica não será mais julgado por juízes, criteriosos na avaliação da culpabilidade para fins de individualização penal; o destino do acusado inimputável será determinado por peritos e psiquiatras, responsáveis por identificar o caráter desviante, causador do potencial inato para a criminalidade (SILVA et al, 2018).

O saber psiquiátrico dos especialistas sobre a loucura informa a operacionalização do Direito Penal – a perícia médica não apenas reconhece a loucura, mas também confirma a existência da suposta periculosidade, permitindo a submissão dos sujeitos perigosos à ordem da lei, em caráter curativo e disciplinar, o que somente se autoriza encerrar com a verificação da cessação de tal periculosidade (BRISSET e JUNCAL, 2018).

---

47 Engel (2001, p. 246), analisando a demanda de médicos, na década de 1830, pela criação de um hospício na cidade carioca, observa que tal fenômeno “tratava-se de diferenciar o louco do vagabundo, do mendigo e do criminoso, inserindo-o na categoria específica e especial de doente mental. Tarefa a ser desempenhada pelo olhar científico e especializado do alienista, único capaz de não cair nas armadilhas que confundem o que é com o que parece ser”, formulando-se o projeto da instituição asilar como um local de cura, tratamento.

Foucault (2014a, p. 193) observara que o desenvolvimento dessas formas disciplinares de poder<sup>48</sup>, desde o início do século XIX, restou centrado as estruturas do asilo psiquiátrico, da penitenciária, dos hospitais, ao passo em que consolidou fórmulas de controle de indivíduos centradas na discriminação, na coerção, e na repartição; trata-se do desenvolvimento de binários como “louco-não louco; perigoso-inofensivo; normal-anormal” e na diferenciação do indivíduo através de características indicadoras como “quem é ele; onde deve estar; como caracterizá-lo, como reconhecê-lo; como exercer sobre ele, de maneira individual, uma vigilância constante”.

O isolamento das “classes perigosas”, sob a perspectiva da medicina social da época, decorria da percepção de uma degeneração do corpo social causada pela miscigenação das raças de origem europeia, africana e indígena. Já que o modelo de sociedade europeu era visto como o mais alto patamar civilizatório da humanidade, então, sob tal perspectiva, de caráter eugênico, o problema social estaria sempre centrado nas outras raças, justificando-se, assim, a repressão pelas vias do sistema penal, com base em uma busca “racional” de um progresso ordenado da sociedade, para o alcance de um ideal civilizatório; Branco (2018, p. 49) denuncia tal projeto de poder, incapaz de “curar ou normalizar os desvios como declarava, mas tão somente de antecipar um suposto ‘perigo’ e instrumentalizar cientificamente a política estatal de controle social, que desencadeará uma série de conceitos jurídicos-penais e toda a lógica das medidas de segurança enquanto sanções penais”.

A partir de tal contexto foi que o discurso oficial acerca do tema informa que à medida de segurança é conferida uma função curativa ou tratativa da patologia que dá ao indivíduo o caráter de perigoso. O conjunto de teorias pautadas no positivismo científico, tema sobre o qual já se discorreu, implicava na cientificidade psiquiátrica da resposta estatal ao delito, e especificamente, aos atos ilícitos praticados por agentes inimputáveis; a ideia de periculosidade, como se pode verificar a partir da conjunção dos conceitos trabalhados na literatura, pode ser remetida ao controle das “classes perigosas”, classificadas como portadoras de doenças e como ameaça à ordem social.

Desse processo de construção do sistema penal como reflexo das relações de poder da sociedade, tem-se a possibilidade de compreensão acerca da expansão manicomial que marcou o período de consolidação do arcabouço teórico das medidas de segurança; as questões

---

48 Foucault (2014, p. 214) também clarifica “que a disciplina é o processo técnico unitário pelo qual a força do corpo é com o mínimo ônus reduzida como força ‘política’, e maximalizada como força útil. O crescimento de uma economia capitalista fez apelo à modalidade específica do poder disciplinar, cujas fórmulas gerais, cujos processos de submissão das forças e dos corpos, cuja “anatomia política”, em uma palavra, podem ser postos em funcionamento através de regimes políticos, de aparelhos ou de instituições muito diversas”.

teóricas que circundavam a Criminologia Positivista e as correlatas práticas estatais se conjugam no desenvolvimento de tal projeto de poder. A patologização dos indivíduos indesejáveis acompanha, numa relação de causalidade, o incremento significativo da quantidade de hospícios pelo país, sempre superlotados (BRANCO, 2018, p. 62-64).

Andrade (1995, p. 25-26) pontuou o papel de representações associadas às noções de determinismo, criminalidade ontológica, periculosidade, anormalidade, tratamento e ressocialização, complementares e se fecham em um círculo que conforma a concepção geral de criminalidade que “se encontra, há um século, profundamente enraizada nas agências do sistema penal e no senso comum”. A associação desses conceitos permite tratar acerca das reais funções da medida de segurança, conforme trabalhado pelas abordagens críticas.

A esse respeito, destaca-se na lei penal vigente pela maior parte do século XIX, citada no tópico anterior, a previsão de que os inimputáveis deverão ser recolhidos “às casas para eles destinadas”, “a hospitais de alienados”, ou “entregues às suas famílias”, explicitando a norma de 1890 que o critério se consubstanciava na defesa social, para a “segurança do público”. Conforme a observação de Engel (2001, p.183-184), a disposição referente aos “lúcidos intervalos” da lei de 1830 era um critério bastante difícil de ser avaliado, deixando uma grande brecha para que os inimputáveis fossem efetivamente presos.

A previsão, no mesmo Código Criminal de 1830, de diversos delitos contra a moral e os bons costumes, e outros relativos à vadiagem e à mendicância, associada a tais disposições, conferia ao poder público o poder de proceder à internação dessa população fragilizada, de sorte que, mesmo que não se pudesse internar, ainda assim, seria possível conduzir esses indivíduos ao ergástulo prisional, retirando-os dos logradouros e demais espaços públicos.

Ademais, continuando-se na linha de análise de Engel (2001, p. 261), tem-se a observação de que no Código Penal de 1890 havia a previsão, em seu artigo 378, de “contravenções de perigo comum” referentes a “deixar vagar loucos confiados à sua guarda, ou, quando evadidos de seu poder, não avisar a autoridade competente, para os fazer recolher” e “receber em casa particular, sem aviso prévio à autoridade, ou sem autorização legal, pessoas afetadas de alienação mental”, estando essas contravenções previstas em meio a “conservar soltos animais perigosos”, “deixar de denunciar doentes de moléstia infecciosa”, “destruir sinais na via pública” e “dar falso aviso de incêndio”.

Tratando sobre o Decreto n. 206-A/1890, Engel (2001, p. 254-258), observa que “a determinação baixada pelas primeiras instruções regulamentares do serviço de assistência aos alienados fixava um aparato legal para o atendimento da reivindicação médica de que os loucos não deveriam circular pelas ruas da cidade”, constituindo um instrumento normativo que, no

início do primeiro período republicano do Brasil, “ampliava de forma significativa as possibilidades para a reclusão de pessoas no hospício”, razão pela qual, concluindo que o contexto histórica impulsionava o paradigma manicomial, afirma autora que:

até a promulgação da lei de 1903, as instruções regulamentares da assistência aos alienados, baixadas pelo decreto 206 A (15/02/1890), sofreriam cinco reformas, (Cf. Decretos nº 508, de 21/06/1890; nº 896, de 29/06/1892; nº 1.559, de 07/10/1893; nº 2.467, de 19/02/1897; e nº 3.244, de 29/03/1899) o que, contrastando com o fato de que durante o período monárquico o regulamento do Hospício de Pedro II, aprovado em 1852, não sofreria uma única reformulação, reforça a ideia de que as primeiras administrações republicanas estariam mais atentas às reivindicações dos psiquiatras.

Tais disposições estampam que a mera presença do portador de transtorno mental no espaço público já era, em si mesma, vista como um perigo comum à sociedade, ao ponto no qual a pessoa responsável por tal ocorrência deveria prestar contas perante a Justiça penal. Verificam-se nas leis históricas brasileiras os preceitos de defesa social e periculosidade que, atrelados à concepção do período oitocentista criticada na literatura, residiam na confluência entre a área médica e a do direito criminal.

Nessa temática, Branco (2018, p. 13) destaca o processo ocorrido em terras brasileiras, no qual o controle penal-psiquiátrico se coloca em posição central no sistema penal do país, “desde a afirmação do capitalismo dependente, sempre albergando o racismo da herança escravocrata até o presente controle atuarial do capitalismo neoliberal”; trata-se do *locus* onde o médico e o jurista se cruzam, conformando a “clássica fórmula nineana ‘negro-mestiço-degenerado-perigoso-potencialmente criminoso’”.

A implicação dessa concepção naturalística, biológica do delito, de acordo com Brisset e Juncal (2018), se dá na percepção de que o funcionamento das medidas de segurança acaba por encontrar raízes no direito penal do autor, segundo o qual sujeitos recebem sanções penais em conformidade com o etiquetamento de doentes mentais perigosos, incapazes de responderem pelos atos que praticaram, sendo, não obstante, materialmente condenados e tendo sua liberdade restringida em razão de sua condição existencial, passando ter que se submeter a diversas consequências “jurídico-terapêuticas” – as quais, por ainda envolverem a pressão punitiva do sistema penal, não podem ser consideradas melhores que a pena.

Destarte, na referência que se faz à crítica de Branco (2018, p. 14-15), tendo-se em vista que, para a sanção penal da medida de segurança, assim como ocorre para o instituto da pena, há a presença de uma tensão entre suas funções declaradas e seu real papel social, abstraído através da apreciação crítica, tratando-se de uma contradição entre a pretensão de serem medidas de tratamento, ressocialização, e prevenção, enquanto operam como medidas de inocuidade social, e de apagamento de indivíduos considerados desviantes.

Branco (2018, p. 43) assevera, então, que nesse caldeirão é que se tem o nascimento da noção de periculosidade, aliado à necessidade de prognósticos, previsões científicas e seguras, e da prevenção, como finalidade da atuação científica estatal. O médico, a partir do contexto social historicamente observado, tem seu papel ampliado, conforme o viés de medicalização da sociedade, para intervir em questões sociais, apresentando-se como especialista, a exemplo do planejamento urbano de cidades, do desenho de instituições, e da técnica aplicada na lei.

A noção de periculosidade<sup>49</sup> resulta da confluência da Psiquiatria com o Direito, e se encontra, portanto, no encontro da seletividade criminal com o preconceito contra o louco. A ideia de periculosidade decorre dessa intersecção: o indivíduo portador de doença mental que comete crime é rotulado como uma pessoa cuja natureza, verificada pela Psiquiatria é essencialmente criminosa, categoria esta atinente ao Direito – assim, a resposta jurídica conferida a sua conduta ilícita, atende à razão contraditória que pretende ser tratamento sendo executada, materialmente, por meio de uma estrutura de lógica punitiva e controle disciplinar.

É notável que, se para a Escola Positiva, a periculosidade era inerente ao criminoso, posteriormente, com a mudança de paradigmas, a periculosidade ficou reservada somente ao louco infrator. O chamado sistema duplo binário, modelo ultrapassado que possibilitava a aplicação da medida de segurança a indivíduos imputáveis avaliados como correspondentes ao critério da periculosidade, acabou, inevitavelmente, substituído pelo sistema vicariante, que reservou a avaliação da periculosidade, para fins de sanção penal, apenas ao agente inimputável, ou seja, àquele que tem sua sanidade mental questionada, avaliado, então, como louco (CAETANO, 2017).

Não obstante, em razão da periculosidade etiologicamente atribuída ao indivíduo, autoriza-se a intervenção psiquiátrica. Por esse fator, conforme bem observou Foucault (2014a, p. 246), “qualquer causa que, como determinação, só pode diminuir a responsabilidade, marca o autor da infração com uma criminalidade ainda mais temível e que exige medidas penitenciárias ainda mais estritas”, assim, nesses casos, “vemos os discursos penal e psiquiátrico confundirem suas fronteiras; e aí, em seu ponto de junção, forma-se aquela noção

---

49 O esforço de Caetano (2017) se volta à tentativa de delimitar um conceito propriamente científico e seguro para a noção de periculosidade. Ao estudar as formulações de Soler, Grispigni, Asúa, Rocco, Garofalo, e Ferri, o autor concluiu que a noção de “temibilidade” do agente, exposta desde Garofalo, foi o conceito-chave que antecedeu a periculosidade. Assim, a defesa social proposta por esses autores positivistas é concebida como o direito do Estado de se defender dos indivíduos perigosos, concepção que se consolida com *O Homem Delinquente* de Cesare Lombroso, obra publicada na Itália originalmente em 1876 – tendo-se, a partir de então, a emergência e propagação da ideia do “criminoso nato”, que viria a informar legislações por todo o mundo Ocidental.

de indivíduo “perigoso” que permite estabelecer uma rede de causalidade na escala de uma biografia inteira e estabelecer um veredicto de punição-correção”.

Percebe-se, então, que a periculosidade norteava toda a política criminal brasileira, sendo igualmente aplicável a imputáveis, no sistema duplo binário, este que restou superado por avanços na teoria do delito, com o prestígio do princípio da culpabilidade. Restou, não obstante, agora no sistema vicariante, a noção de periculosidade, mais restringida, remetida ao campo no qual o Direito Penal permaneceu, ainda, aliado à Psiquiatria, assim como nos tempos anteriores: permaneceu considerada na matéria da sanção de portadores de transtornos mentais que cometem atos ilícitos.

É na concepção positivista que se tem o cerne e a delimitação da identidade do instituto da medida de segurança: se, por um lado, a culpabilidade constitui a premissa fundamental de aplicação da sanção penal voltada à pena, será a periculosidade, por outro lado, que constituirá o pressuposto para a imposição dessa outra espécie de sanção penal, consubstanciada na medida de segurança (CAETANO, 2017).

Pelas referências adotadas, a lógica do Direito Penal trata o portador de doença mental como alguém que carrega um potencial criminoso, de modo que a imposição de riscos ao meio e a si mesmo é encarada como condição de sua própria existência. A resposta penal, portanto, não se apresenta como proporcional à culpabilidade do indivíduo, mas se configura, neste cerne, como forma de amenizar um determinado risco, visto como inerente ao louco criminoso, entendido como uma pessoa que cometeu um crime e poderá, a qualquer momento, voltar a fazê-lo, em razão de sua condição mental.

Desse modo, tais indivíduos são classificados numa categoria especial, diferenciada do “doente mental” e do “transgressor”, sendo a resposta jurídica referente a uma dupla estigmatização – doentes mentais e, ao mesmo tempo, criminosos. Tal classificação acaba “congregando, a um só tempo, dois dos piores insuportáveis para a sociedade, a loucura e o crime”, sendo esses sujeitos “designados à vida nos hospitais de custódia que, por sua vez, são lócus do pior do pior, por recolherem simultaneamente o pior do estigma com o pior da segregação” (SILVA et al, 2018).

A análise crítica do objeto de investigações aponta que este se conforma a padrões de exclusão e estigmatização<sup>50</sup>, e que a operacionalização da medida de segurança apaga

---

50 Ilustrativamente, faz-se referência a Bitencourt (2018, p. 936), ao denunciar a questão exposta pela realidade da execução de medidas de segurança no Brasil: “Na verdade, a violência e a desumanidade que representam o cumprimento de medida de segurança no interior dos fétidos manicômios judiciários, eufemisticamente denominados hospitais de custódia e tratamento, exigem uma enérgica tomada de posição em prol da dignidade

indivíduos do convívio social, através de mecanismos que impedem, pela maior quantidade de tempo possível, sua circulação na sociedade, de modo que o instituto se conforma a padrões de exclusão e estigmatização (NETTO e NAVES, 2018, p. 210).

Embora seja possível afirmar que a mudança de paradigma no tratamento da saúde mental já tenha ocorrido no ordenamento jurídico pátrio, por resultado da reforma psiquiátrica, Branco (2018, p. 180) observa que:

Considerando todos os avanços do movimento antipsiquiátrico brasileiro, bem como as influências internacionais, a indagação que insiste permanecer é central: Por qual(ais) motivo(s) o Sistema de Justiça Criminal brasileiro não absorveu tais medidas reformadoras, especialmente no que tange à execução das medidas de segurança detentivas? Se há uma lei que estabelece um novo modelo assistencial às pessoas em sofrimento psíquico no Brasil, e se essa legislação impõe as mudanças a todos os sistemas executores – de saúde ou penal – qual(is) a(s) justificativa(s) para que o Sistema de Justiça Criminal, de forma quase absoluta, ignore os preceitos reformadores e continue adepto ao paradigma positivista do século XIX?

No mesmo sentido, Brisset e Juncal (2018, p. 459) comentam que, em resgate à perspectiva crítica, se faz necessário conhecer acerca das incontáveis atrocidades que os hospitais psiquiátricos e os manicômios judiciários perpetraram contra as pessoas nomeadas loucas. “É preciso esclarecer como tal sistema viola direitos como um fato da estrutura de seu próprio funcionamento”, resultando em uma gama de pessoas sancionadas por tempo muito superior ao que seria autorizado pela individualização de uma pena, “cujo exame de verificação da cessação de periculosidade (de metodologia e rigor absolutamente duvidosos) impediu o acesso à rede substitutiva de saúde mental e o convívio em sociedade; pessoas objetalizadas das mais diversas formas”.

A questão posta, pois, é que a permanência do instituto da medida de segurança corresponde à permanência de preceitos da lógica penal-psiquiátrica do Século XIX. Diante de tal permanência, as funções declaradas desse gênero do sistema sancionatório penal brasileiro, especificamente destinado a pessoas em situação de sofrimento psíquico envolvidas em fato delituoso, se fundam no mito do tratamento de tais indivíduos; tem-se, então, um ciclo de manutenção da construção positivista equivocada da periculosidade e do risco presumido à sociedade (BRANCO, 2018, p. 22-26).

Feitas essas considerações, retoma-se a abordagem da Lei n. 10.216/2001, a Lei da Reforma Psiquiátrica, a qual preconiza, para a política de saúde mental no Brasil, seja no setor público, seja no setor privado, em qualquer forma de atendimento médico-psiquiátrico, a

imperiosa proteção dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, exigindo, para tanto, o redirecionamento do modelo assistencial em saúde mental em todo o país.

Caetano (2019, p. 125-126) observa que as normas da lei impõem, a qualquer forma de atendimento em saúde mental, a observância de preceitos diversos daqueles presentes nas políticas do século passado, estando a atual legislação fundada nos princípios da liberdade e da dignidade humana, de modo que “a assistência em saúde mental passou a ter como objetivo maior a reinserção social do paciente e deve se dar preferencialmente em meio aberto”, contemplando não apenas a atenção psiquiátrica, mas sim, a atenção psicossocial integral do portador de transtornos mentais, agora, efetivamente, tratado em lei como sujeito de direitos. Assevera ainda que “a internação psiquiátrica, outrora utilizada com objetivos pouco nobres, tornou-se dispositivo dos serviços de saúde, de caráter excepcional e utilizado exclusivamente em benefício daquele mesmo sujeito”.

Conforme se verá adiante, os dispositivos da Lei da Reforma Psiquiátrica apresentam exemplos de aplicação no âmbito da execução penal brasileira, por meio de iniciativas de diversas Instituições do Sistema de Justiça pelo país, incluído o Conselho Nacional de Justiça, no que se refere à elaboração de programas de atenção a portadores de transtornos mentais em conflito com a lei; por essa razão, as especificidades dos dispositivos da Lei da Reforma Psiquiátrica serão abordadas no segundo tópico do segundo capítulo desta dissertação, no momento relativo às suas relações com a política criminal brasileira.

Por esses caminhos, a abordagem crítica aponta que as bases do sistema penal brasileiro que advêm de meados do século XIX são pautadas em pressupostos racistas, em conhecimentos de pseudociência voltados à eugenia da população brasileira, fundamentos os quais conduziram a políticas criminais e psiquiátricas de aniquilamento de determinados grupos vulneráveis, respeitando-se, claro, o padrão de exclusão social advindo das relações metrópole-colônia, mesmo após a abolição da escravatura no Brasil.

O processo histórico e a avaliação crítica do objeto de pesquisa bem ilustram um projeto de poder que envolvia a desumanização de indivíduos classificados como portadores de sofrimento psíquico – projeto cujos resquícios ainda persistem na fórmula jurídica da medida de segurança, centrada no conceito de periculosidade. A crítica de Caetano (2017, p. 64-65) assevera que:

A periculosidade é uma herança lombrosiana maldita, mas que ainda seduz. É injustificável, exceto para quem não se incomoda em face do autoritarismo punitivo, a acomodação de grande parte dos pensadores do direito penal diante de uma bizarrice que vem do século XIX, mas que passa distante de qualquer problematização mesmo depois da Constituição de 1988, o que expõe um pouco mais a omissão acadêmica, mesmo em face da clareza solar dos avançados dispositivos da Lei Antimanicomial,

esta que rompe definitivamente com o mito da periculosidade para estabelecer uma nova ordem no plano da atenção em saúde mental, pautada na liberdade e no respeito à dignidade do louco.

Cumprido ressaltar, diante do exposto, que as críticas às medidas de segurança já foram largamente pesquisadas em diversas incursões acadêmicas, de modo que os trabalhos realizados nesta pesquisa, tomando essas críticas como ponto de partida, se voltam à análise das contradições internas do Direito Penal em relação ao objeto de pesquisa, aliando-se a crítica da medida de segurança à análise das bases teóricas do Direito Penal.

A partir da pesquisa realizada, é possível afirmar que, atualmente, há um consenso crítico acerca da problemática que envolve as medidas de segurança. Publicações que tratam do tema, sob o enfoque do Estado de Direito brasileiro, ou o fazem abordando a sanção penal de forma crítica, destacando a imperiosa necessidade de alterações no estado de coisas, ou então, o fazem realizando trabalhos adstritos apenas à descrição desse atual estado legal, sem, no entanto, se preocupar em defender qualquer legitimidade conferida a esse instituto jurídico. As medidas de segurança, portanto, ou são o que são, como está na lei, ou são algo que precisa ser corrigido.

Portanto, ainda que hajam distinções no concernente a quais serão as melhores formas de se solucionar os problemas relativos às medidas de segurança, não se faz produtivo buscar a análise de posições no sentido de advogar pela legitimidade, pela retidão, ou pelos acertos dessas fórmulas jurídicas. Entende-se como desnecessária a busca de eventuais “defensores” das medidas de segurança, primeiro, em razão da ausência de posições seguras e relevantemente disseminadas expondo tal posicionamento, e segundo, porque, em essência, este implicaria na defesa dos preceitos já analisados acima, oriundos, em larga medida, do século XIX – e já ultrapassados.

A perspectiva sociojurídica-crítica, externa ao Direito, é a perspectiva que revela os problemas que devem ser investigados no estudo do objeto de pesquisa. Outrossim, tendo em vista as teses da Criminologia Crítica, é importante deixar definido que não se afasta a necessidade do sistema penal e, conseqüentemente, do processo de criminalização. Tomando essa perspectiva como necessária, é importante ressaltar que, geralmente, tal posicionamento conduziria à percepção de que seria inviável superar o modelo penal-psiquiátrico pelos caminhos do sistema penal vigente<sup>51</sup>.

---

51 Faz-se referência às considerações metodológicas de Fonseca (2009, p. 29-31), autora que entende não ser possível uma teoria crítica própria do direito, porque tal perspectiva exigiria alianças interdisciplinares, com aportes das ciências sociais. Com efeito, as perspectivas críticas do direito exigem análises externas a seu campo de saber, sendo, portanto, posicionadas a partir de outras áreas do conhecimento; sobre tal noção, a autora observa que “a reflexão crítica supõe ir às origens, no caso, origens de preceitos, de teorias, de instituições, de formas

Entende-se, no entanto, que o conjunto de estudos abordado na presente pesquisa é capaz de apontar um caminho pelo qual o contexto atual da teoria fundante do sistema penal tem potencial de ajustar essas inconsistências, expurgando a incoerência da medida de segurança em relação ao atual contexto de matriz constitucional que norteia a política criminal. É essencial, diante de um expansivo cenário de problematização, a construção de uma resposta jurídico-científica, encontrada a partir da compreensão de que o Direito Penal atende aos preceitos da Constituição da República Federativa do Brasil, e assim o faz através das teorias que o fundamentam.

A legislação que trata especificamente do tema da saúde mental preconiza formas humanizadas de tratamento, pautadas no paradigma da desinternação; a medida de segurança, residente na intersecção da prisão com o manicômio, carrega em si a priorização da internação, de modo que o suposto tratamento declarado pela norma não corresponde a sua real função, de isolamento e aniquilação de determinados indivíduos, na prática, rotulados como naturalmente perigosos, destinados ao ato ilícito. É necessário o tratamento, que pode ser visto como questão de interesse público, porém, claramente, não no âmbito do sistema penal, por meio da aplicação de uma sanção penal sobre uma pessoa reconhecidamente inimputável.

Importa, então, sistematizar uma resposta jurídico-institucional que vá além da constatação dos problemas observados na prática forense; a questão, aqui, não se resume em tratar da crítica abstraída a partir dos danos e violações acarretados, historicamente, pela aplicação da medida de segurança, sob o paradigma da internação manicomial; também não se restringe, ainda, à análise da historicidade teórica desse instituto; a questão principal é analisar os preceitos fundantes do ordenamento jurídico-penal em vigor no Brasil, e determinar, a partir dessa teorização, a inadequação do instituto jurídico da medida de segurança, no contexto de vinculação constitucional do Direito Penal.

Tem-se, assim, o pressuposto da necessidade de uma resposta jurídica devidamente adequada ao hodierno Estado Constitucional Democrático de Direito, específica à questão do portador de doença mental que porventura se encontre em situação de conflito com a lei, de modo que, em conformidade com os fundamentos teóricos que o Direito Penal apresenta no contexto maior da teoria do delito, torna-se possível investigar os caminhos para a consecução da adequação de tal resposta. É esse o caminho traçado pelo capítulo a seguir.

---

jurídicas instituídas, buscando identificar as causas políticas, econômicas e sociais que formaram as bases daquelas construções”, ao passo em que “as raízes históricas do direito revelam como, nos diferentes momentos e lugares, valores e intenções jurídicas foram interpretados”.

### 3. OS FUNDAMENTOS TEÓRICOS E DOGMÁTICOS DO DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Estudar a teoria que fundamenta o funcionamento das instituições do sistema de Justiça pública constitui atividade de extremada importância. O Brasil, enquanto nação governada por um Estado Democrático de Direito, gerido por uma Constituição que centraliza todo seu ordenamento jurídico, demanda uma relação harmônica entre sociedade e Estado. O estudo dessa relação, em seus fundamentos teóricos basilares, portanto, é de fundamental relevância, eis que o conjunto de normas jurídicas que regem a vida em sociedade se encontra construído sobre tais alicerces.

Dito isso, ainda mais necessária é a exploração da configuração dessa relação no que diz respeito ao Direito Penal, tendo em vista que tal ramo do direito é, prioritariamente, centralizado na Constituição, por caracterizar o conjunto de normas que trata de como o Estado pode lidar de frente com o problema das mais graves violações de valores e interesses legítimos, e da respectiva resposta a tais violações. Evidente, então, a necessidade de analisar quais são os fundamentos teóricos do Direito Penal.

Retomando um ponto levantado ao final do tópico anterior, importa ressaltar o entendimento de que a utilização de perspectivas críticas sem a busca de novas formas de funcionalidade do ordenamento jurídico não contribui, efetivamente, para modificações do estado das coisas, eis que não conduz, necessariamente, a reformulações teóricas e acadêmicas, não gerando, conseqüentemente, impacto social<sup>52</sup>. Carvalho (2008, p. 73-74) avalia, com sobriedade, que “as teorias de base do paradigma da reação social, não obstante negarem de forma ‘irreversível’ os postulados ideológicos conformadores do modelo defensivista [...] restringiram-se ao mundo acadêmico contra-cultural, olvidando a práxis”.

Então os trabalhos propostos consideram o problema contextualizado no capítulo anterior, e buscam respostas institucionais plausíveis para a questão, a partir do aprofundamento da hipótese trabalhada. Adotando a necessidade de controle social formal, tem-se o pressuposto da necessidade de resposta jurídica específica à questão do portador de doença mental em conflito com a lei, em conformidade com os fundamentos teóricos que o Direito Penal apresenta no contexto maior do Estado Democrático de Direito.

---

52 “Percebemos que diante de uma democracia fraturada e de uma sociedade em fluxo ‘esquizofrênico’ e sem limites, torna-se extremamente difícil trabalhar de forma pragmática sob essa perspectiva, ou seja, sem que o Estado imponha seu *Jus Puniendi*” (GUIMARÃES et al, 2018, p. 141-142).

Diante de tais constatações basilares, propõe-se, para este capítulo, a investigação de uma linha teórica específica que traça o caminho do conceito de Estado Democrático de Direito até o princípio da culpabilidade, percorrendo-se a teoria política, a fundamentação do direito penal, e a teoria do delito, no âmbito da dogmática jurídico-penal, constituindo tais categorias objetos desta pesquisa.

É importante destacar que a compreensão do objeto da pesquisa, dada sua categoria de instituto jurídico, expresso em dispositivos legais, exigirá a abordagem técnico-jurídica para sua delimitação, no campo da dogmática jurídica (FONSECA, 2009, p. 10). Em somatório, Gustin e Dias (2010, p. 21-22) observam que a pesquisa jurídica sob a perspectiva teórico-metodológica da abordagem jurídico-dogmática trabalha com os elementos internos do Direito, com as relações normativas, sua eficiência, e eficácia.

Com vistas à consecução de tal proposição, discorrer-se-á, em pesquisa jurídico-compreensiva, sobre a conexão entre Direito Penal, Constituição e Democracia, pela qual o Direito Penal é compreendido como instrumento de controle social e de limitação do poder punitivo. Busca-se, com esse proceder, a partir dos elementos gerais do Estado Democrático de Direito da teoria política *bobbiana*, a construção teórica da fundamentação do direito penal por meio da teoria do bem jurídico de Roxin (2009), que propugna o equilíbrio entre a intervenção estatal e as liberdades civis.

Analisar as bases do modelo político vigente e sua relação com o exercício do poder punitivo do Estado, por estudos dedicados à manutenção e ao ideal funcionamento desse modelo, certamente se demonstra uma empreitada necessária; afinal de contas, o diálogo é a exceção à guerra, e Bobbio (1997, p. 169) afirmou, com propriedade, que o Estado Democrático de Direito é a fórmula que pode evitar o derramamento de sangue.

Com isso, será possível verificar que, no âmbito da dogmática jurídico-penal, a delimitação que concentra a proteção do cidadão em face dos arbítrios do poder punitivo estatal se expressa na culpabilidade, elemento do conceito analítico de delito. Destarte, em pesquisa jurídico-descritiva, no campo da dogmática jurídica penal constitucional, serão trabalhadas as bases teóricas referentes à política criminal vigente, que envolve iniciativas de programas de atenção integral, tratando-se, após, da teoria do delito e da culpabilidade, bem como, da configuração das normas que disciplinam o tema das medidas de segurança, em sua atual conformação no sistema penal brasileiro<sup>53</sup>.

---

53 Em relação ao direcionamento da análise interna do Direito Penal com o aporte de uma perspectiva crítica, faz-se referência a Guimarães (2007, p. 317), que afirma que “o método dogmático jurídico deve ser conservado, apenas orientando seu discurso para uma limitação do poder punitivo, pela via da constitucionalização da

Por esses caminhos, sintetiza-se, desde logo, o raciocínio que conjuga a perspectiva crítica com as bases teóricas aqui expostas, de modo a compor a seguinte razão: diante das questões estruturais que se apresentam na distribuição do poder político na sociedade, o direito, no contexto do Estado Democrático de Direito, constitui ferramenta capaz de limitar as máculas da desigualdade e da seletividade, através de sua produção e aplicação vinculadas aos direitos fundamentais e ao preceito da dignidade humana, construídos e viabilizados pela fórmula da democracia.

Para se chegar a essas constatações, as quais se adiantou desde o presente momento, será necessário traçar, de início, no primeiro tópico, o caminho teórico que vai da relação entre sociedade civil e Estado Democrático de Direito, seguindo-se, no segundo tópico às políticas referentes ao tema da pesquisa, as quais, tratando-se de iniciativas fragmentadas no âmbito estadual e não padronizadas, serão abordados em apenas três exemplos, referentes aos dois mais citados na literatura, dos Estados de Minas Gerais e Goiás, e ao terceiro, executado no Maranhão, pertinente à sua Universidade Federal, na qual se realiza a presente dissertação. Após, será abordada a teoria do delito, a centralidade da culpabilidade no ordenamento jurídico pátrio, e a atual configuração do instituto jurídico das medidas de segurança da legislação.

### **3.1. Bobbio e Roxin: a compreensão do direito penal adequado ao Estado Democrático de Direito como limitador do poder punitivo**

A fundamentação teórica da pesquisa trata não apenas da configuração interna do ordenamento jurídico, mas também, da relação entre Estado, Direito e Sociedade. Refere-se, aqui, desde o princípio, à relação entre Estado e sociedade observado na teoria política *bobbiana*, que corresponde, de forma mais adequada, à teoria desenvolvida por Roxin (2009), que pensa a ciência do direito penal a partir de preocupações concretas expressadas no conceito de bem jurídico. Trata-se, portanto, de uma abordagem liberal e crítica, que lida com as liberdades públicas de cada cidadão, avaliando a lei penal no contexto maior do Estado Constitucional, sem limitar a análise dogmática apenas à formal descrição normativa.

Com efeito, se tem algo que a experiência do nazi-fascismo ocorrida na primeira metade do século XX demonstrou para a história humana é que se faz necessário que haja uma

---

elaboração e aplicação do Direito Penal”, posicionamento este que se harmoniza com as bases teóricas adotadas, tendo em vista “a inegociável presença da dignidade da pessoa humana como fator preponderante em toda e qualquer criação ou mudança da legislação penal”. Haydée (2008, p. 272) denota que princípios, como a dignidade humana, são imediatamente aplicáveis, independentemente de desenvolvimento por via legislativa, diverso do que ocorre com a categoria normativa consubstanciada nas regras.

preocupação direta com o conteúdo social das formas jurídicas, com a questão da salvaguarda de direitos humanos mínimos, e com a proteção do Estado Democrático de Direito, desde o período subsequente às duas grandes guerras mundiais.

É nessa linha que Anitua (2019, p. 538-539) vai observar que os pensamentos jurídicos dessa época refletiam as consequências da Segunda Guerra Mundial e da derrota do nazismo, com a superação do positivismo reducionista ao biológico, pelo qual o Estado desenvolvia o poder de produzir mortes, avançando sobre os indivíduos com um aspecto totalitário; dá-se especial destaque à ideia da “periculosidade” dos delinquentes como maior exemplo da possibilidade de ações desumanas promovidas pelo Estado.

Assim, a teoria do bem jurídico aponta que este conceito é o que se apresenta mais adequado à conformação do direito penal no Estado Democrático de Direito. Desse modo, para a presente análise, a importância da caracterização da relação entre sociedade civil e direito é um tema que não deve ser ignorado. Sobre a relação entre Estado e sociedade, Bobbio (2007, p. 33-37) trabalha com a categoria de *sociedade civil*, considerando a grande dicotomia teórica presente na política entre as noções de sociedade civil e Estado. Se observa que a noção de sociedade civil advém, em seu sentido oitocentista e hodierno, de sua contraposição e integração com a esfera do Estado.

A sociedade civil, compreendida nessa dicotomia, pode ser vista como o âmbito no qual surgem e se desenvolvem os conflitos que as instituições estatais têm de resolver, e como a fonte tanto de deslegitimação, quanto de relegitimação do poder político<sup>54</sup>. Assim, “sociedade e Estado atuam como dois momentos necessários, separados, mas contíguos, distintos, mas interdependentes, do sistema social em sua complexidade e em sua articulação interna” (BOBBIO, 2007, p. 52).

A relação entre sociedade civil e Estado dá contexto à aproximação teórica entre poder político e Direito<sup>55</sup>, tendo em vista a experiência normativa que se dá no bojo dessa

---

54 É nessa perspectiva que Bobbio (2007, p. 51) observa tal dicotomia: “a contraposição entre sociedade civil e Estado continua a ser de uso corrente, sinal de que reflete uma situação real. Embora prescindindo da consideração de que os dois processos — do Estado que se faz sociedade e da sociedade que se faz Estado — são contraditórios, pois a conclusão do primeiro conduziria ao Estado sem sociedade, isto é, ao Estado totalitário, e a conclusão do segundo à sociedade sem Estado, isto é, à extinção do Estado, o fato é que eles estão longe de se concluir e, exatamente por conviverem, não obstante a sua contraditoriedade, não são suscetíveis de conclusão”.

55 O poder intervém na criação e aplicação das normas, e na produção de efeitos jurídicos, e direitos fundamentais são responsáveis por limitar o poder, autorizando-o e regulando-o; o poder exige o direito para se tornar legítimo, e o direito exige o poder para ser efetivo; desse modo, afirma-se que norma jurídica e poder compõem duas faces da mesma moeda. A questão, abordada sob o ponto de vista da doutrina do Estado de direito, revela, em termos mais aprofundados, a razão existente entre essas duas categorias: o poder do qual depende o Direito se consubstancia na soberania, e o direito do qual depende o poder se consubstancia na norma fundamental (BOBBIO, 2000, p. 239 e 250).

confluência de categorias. Bobbio (1997, p. 13) afirma que “direito e poder são as duas faces de uma mesma moeda: só o poder pode criar direito e só o direito pode limitar o poder”, de modo que se tem, na teoria de base, a importância do Estado de direito para o exercício do poder político na sociedade.

A concepção de poder, importa destacar, se refere à capacidade de um indivíduo determinar o comportamento de outrem; o poder político, então, se refere ao meio pelo qual se exerce o poder: pela exclusividade da possibilidade de uso da força. Tem-se que a exclusividade é vinculada a um grupo em face da totalidade dos grupos do contexto social, por decorrência de um processo que se desenvolve em toda sociedade organizada: a monopolização da posse e do uso dos meios de exercício da força, da coação física, da guerra, alinhada à incriminação e punição dos atos de violência daqueles não incluídos no monopólio (BOBBIO et al, 1998, p. 955-957).

Além da exclusividade do poder político, este apresenta também as características da universalidade, podendo ser exercido em face de toda a coletividade, e da inclusividade, pela qual o poder político apresenta a possibilidade de intervir, imperativamente, em qualquer atividade dos grupos sociais, podendo submeter, inclusive as outras classes de poder, tanto no âmbito do poder econômico, controlando os meios de sobrevivência dos indivíduos, quanto no âmbito do poder ideológico, intervindo na produção intelectual de ideias (BOBBIO et al, 1998, p. 955-957).

A partir desses conceitos, se possibilita o desenvolvimento da noção de *Estado Democrático de Direito* que opera como pressuposto da pesquisa. Sobre o tema, Bobbio (1997, p. 149) verifica que o Estado de direito e a democracia são categorias que, embora intimamente ligadas, não se pressupõem – trabalhados de forma separada para a delimitação de suas características essenciais. O Estado de direito diz respeito ao modo de governar, e a democracia, trata da melhor forma de governo, ou seja, de quais e quantos são os governantes.

O Estado de Direito é entendido como aquele em que os poderes públicos são regulamentados por normas gerais, e são limitados nos termos da lei, em conformidade com a doutrina da superioridade do governo das leis sobre o governo dos homens<sup>56</sup>, distinguindo-se o

---

56 Bobbio (1997, p. 153-154) nota que a noção de um governo das leis pode ser observada no pensamento Ocidental desde a Grécia Antiga, e no decorrer da Idade Média, com a visão da transcendentalidade de leis naturais e leis divinas que não podem ser desobedecidas pelo governante. A noção moderna de Estado de Direito pode ser remontada à doutrina do *rule of law*, que representa a concepção universalizada da subordinação de todo poder ao direito, através de um processo de legalização de toda ação de governo – processo este que pode ser identificado com o constitucionalismo, desde a primeira constituição escrita na Idade Moderna.

modo de governo das regras pré-constituídas daquele no qual impera a arbitrariedade das decisões tomadas pelo governante (BOBBIO, 1997, p. 18).

A preferência teórica pelo governo da lei trata do exercício do poder mediante normas gerais e abstratas, características estas sendo intrínsecas à noção de lei, de modo a se garantir, efetivamente, valores fundamentais e ideais de igualdade, segurança e liberdade. A função igualizadora da lei, referente à generalidade formal da norma, que tem por destinatário não apenas um indivíduo, mas uma classe de indivíduos, sem distinguir privilégio ou discriminação. A abstratividade formal da lei, de outro lado, aponta sua função de segurança, dada a previsibilidade e a calculabilidade das consequências das ações típicas.

Assim é que se tem, na centralidade da Constituição, a presença de inúmeros princípios materiais responsáveis por vincular o Estado intrinsecamente ao Direito, dando prevalência à supremacia dos direitos fundamentais, voltados a impedir que as estruturas de poder presentes na sociedade prejudiquem ou descaracterizem o exercício da democracia, constituída como uma estrutura política que representa uma importantíssima função de conformar o Estado (GUIMARÃES e MARIZ, 2016, p. 165).

Com referência ao comentário de Haydée (2008, p. 271), é possível verificar, sob um aspecto descritivo atrelado à temática, a assertiva pela qual a Constituição pode ser descrita como um sistema articulado de regras e princípios, coordenados entre si, e condicionando-se reciprocamente, destinadas à dignidade humana, tratando-se de um sistema aberto em razão de trocar informações com sistemas de seu entorno, dessa forma, modificando-se.

Além disso, a complexa relação da lei com o ideal de liberdade diz respeito ao ponto de referência ideológico pelo qual se aborda o conteúdo do conceito de lei, para além das características externas que tratam da identificação da forma da lei – como norma geral e abstrata. Assim, para examinar essa relação, tem-se a possibilidade de referências às ideias contratualistas de submissão geral à vontade pública, que garante a liberdade positiva dos indivíduos em contraponto com a submissão a vontades particulares, e às ideias liberais, de proteção da liberdade negativa, decorrente da limitação do comportamento dos indivíduos no sentido de conferir proteção às suas condutas lícitas contra eventuais interferências de outros (BOBBIO, 1997, p. 155-158).

Pelo referencial teórico, a definição mínima de democracia tem um caráter formal, e aponta que “por regime democrático entende-se primariamente um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados”, de modo que se tem “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem *quem* está autorizado a tomar as decisões

coletivas e com quais *procedimentos*”, sendo esse poder-direito de decisão atribuído a um número muito elevado de integrantes (BOBBIO, 1997, p. 12-18).

Nesse ínterim, pode-se afirmar que a atividade de participação política decorrente do fortalecimento da democracia conduz a uma configuração do controle social formal guiada pelos princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito, e atenta às especificidades do enfrentamento a comportamentos socialmente negativos; as políticas criminais, nesse contexto, constituirão instrumentos de transformação social, e não de opressão dos menos favorecidos. Destarte, a participação ampla e efetiva da população na tomada de decisões coletivas possibilita o controle do poder disponibilizado aos seus representantes legais (GUIMARÃES, 2013).

Resta demonstrado que a configuração do Estado Democrático de Direito, fundado na Constituição, é aquela que permite a participação mais ampla da população, detentora do poder político e da soberania, na tomada de decisões coletivas, ao passo em que limita os poderes estatais através de direitos fundamentais, para se impedir arbitrariedades. No mesmo sentido, em continuidade, faz-se referência a Bovero (2015, p. 19):

Usarei e recomendo o uso do termo “democracia” para indicar o tipo de regime definido por uma específica classe de regras concernentes à titularidade e ao exercício do poder político, com base nas quais cada indivíduo que esteja submetido à obrigação política de obedecer às leis (melhor: às normas vinculantes *erga omnes*, fruto das decisões coletivas), portanto, às autoridades públicas, tem o direito-poder, igual e equivalente àquele de qualquer outro, de participar direta ou indiretamente no processo de produção das leis (das normas) e de formação dos órgãos de decisão coletiva.

Desse modo, a participação ampla da população na tomada de decisões coletivas é uma das marcas da democracia, sendo outra a existência de uma experiência normativa que trate do procedimento dessa tomada de decisões. Por isso, é fundamental o respeito a direitos de liberdade e igualdade, cuja associação configura pressuposto da democracia<sup>57</sup>: se exigem critérios de igualdade para a participação dos indivíduos, e a garantia da liberdade para a participação, pelas liberdades, por exemplo, de voto, de expressão, de reunião e de associação (CADEMARTORI, 2006).

A conexão entre democracia e Estado de direito pode ser apreendida também pelos *universais procedimentais* que Bobbio (2000, p. 426-427) identificou no conjunto teórico dessa forma de governo; são preceitos característicos inerentes ao regime democrático, que definem,

---

<sup>57</sup> “Existem democracias mais sólidas e menos sólidas, mais invulneráveis e mais vulneráveis; existem diversos graus de aproximação com o modelo ideal, mas mesmo a democracia mais distante do modelo não pode ser de modo algum confundida com um estado autocrático e menos ainda com um totalitário” (BOBBIO, 1997, p. 36-37).

formalmente, a competência e o procedimento decisórios em seu âmbito, não tratando do conteúdo das decisões coletivas, que depende da definição da maioria.

Os seis universais procedimentais que caracterizam a democracia tratam da garantia de direitos políticos a todos os cidadãos responsáveis, da igualdade no peso dos seus votos, na garantia de escolhas livres e bem-informadas, e com várias opções de caminhos a serem traçados. Com isso, há a necessidade de observação da regra da maioria para a escolha de representantes e programas políticos, com a restrição de que a maioria não pode limitar os direitos da minoria, principalmente em sua participação política em igualdade de condições (BOBBIO, 2000, p. 426-427).

O preceito da democracia, conformes os referenciais trabalhados, e em consideração a todo o percurso histórico que marcou o século XX, não é apenas um sistema político. Certamente é possível, em uma fria abordagem acadêmica, se abstrair de determinados conteúdos políticos para fins de análise – porém, mesmo assim, não se deve olvidar de deixar em destaque, conforme frisou Guimarães e Mariz (2016, p. 169), que a democracia reveste a própria ideia da possibilidade de um governo das leis. Para além da garantia de princípios formais como a legalidade, a publicidade, e o equilíbrio dos poderes de uma república, é a democracia que implica, necessariamente, na proteção do exercício mútuo das liberdades públicas. Então, em última análise, a democracia se funda no insuperável e imperioso reconhecimento da dignidade humana.

Bobbio (1997, p. 13-19) afirma que o correto funcionamento de um regime democrático apenas é possível no Estado de direito, que hodiernamente compreende a primazia das leis fundamentais, que limitam até mesmo a atividade legislativa, de modo que as normas constitucionais que atribuem os direitos de igualdade e liberdade são condições preliminares que permitem o “desenrolar do jogo” pelas regras de procedimento. Um Estado de direito como esse apenas é possível se os atos de poder forem controlados pelos possuidores originários do poder fundamental, o que se dá pela democracia<sup>58</sup>.

É nessa perspectiva que se tem, no referencial teórico, a confluência das duas categorias para a formação do Estado Democrático de Direito – que, pela visão adotada,

---

58 Relevante tema examinado pelo autor é a manifestação da democracia representativa nas sociedades complexas, onde o exercício direto do poder político não é factível; essa questão aponta a relevância da publicidade como regra da democracia, pela qual se possibilita o controle popular das decisões dos representantes que atuam na esfera do Estado; a publicidade, antes de ser fundamental para a democracia, representa um ponto-chave da passagem do estado absoluto para estado de direito (BOBBIO, 1997, p. 29 e 102). Em outro texto, afirma que “as definições da democracia, como todos sabem, são muitas. Entre todas, prefiro aquela que representa a democracia como o ‘poder em público’” (BOBBIO, 2000, p. 386).

constitui uma necessária aproximação do governo da lei à participação da vontade geral na definição das normas. Partilha-se da concepção de que “o governo das leis celebra hoje o próprio triunfo na democracia”, entendida, em linhas gerais, como “um conjunto de regras (as chamadas regras do jogo) para a solução dos conflitos sem derramamento de sangue”, marcado, então, pelo rigoroso respeito a tais regras; a democracia representa, então, o governo das leis por excelência (BOBBIO, 1997, p. 169).

Com essas considerações teóricas, a pesquisa a ser realizada se embasa em pressupostos voltados ao respeito ao Estado Democrático de Direito, suas instituições, e às normas jurídicas de seu âmbito, tendo em vista constituir o modo e a forma de governo que garante a participação e controle populares na tomada de decisões e elaboração das leis, ao mesmo tempo em que o exercício desse poder político encontra limites no ordenamento jurídico, nos direitos fundamentais. É essa a noção teórica basilar pela qual se aborda a relação entre sociedade, Estado Democrático de Direito, e Direito Penal.

Nesse sentido é que Guimarães (et al, 2018, p. 142) apresenta “a via da democracia inclusiva, como forma de enfrentar as difíceis questões atinentes a melhor forma de organização da sociedade”; em que pese não se ter a viabilidade de soluções prontas e fechadas, ainda assim, de extremada importância se faz “um caminho viável (porém não único) a ser trilhado para a busca de soluções em tal seara” o qual perpassa “pela necessária participação de todas as pessoas e organismos que compõem o corpo social”.

Assim, se preza pela razão democrática como limite em face das arbitrariedades do poder, de modo que a perspectiva adotada se encaminha pelo devido funcionamento das instituições em prol dos Direitos Fundamentais que norteiam as ações estatais. A Constituição assume papel central, e a Justiça, submetida à Carta Magna, apresenta-se como a instituição que aplica a lei e dá respostas aos conflitos submetidos à apreciação de seus órgãos.

Tendo esse ponto como base, tornam-se pressupostos dos trabalhos a manutenção das instituições do Sistema de Justiça e o respeito à dignidade humana, de modo que é por meio de tais concepções que deve se guiar qualquer proposta de solução de problemas relacionados a descompassos entre a teoria jurídica e a prática forense. Desse modo, entende-se que o aprofundamento nos fundamentos teóricos e ideológicos do ordenamento que vige é capaz de oferecer respostas às contradições que serão evidenciadas no instituto jurídico que figura como objeto de pesquisa.

Nessa linha, direcionando a teoria às especificidades do Direito Penal, no recorte do Estado Democrático de Direito constitucional brasileiro, a democracia é tomada como um imperativo, e o sistema jurídico, como meio de estabelecimento de uma normalidade. Segue-se

“a hipótese segundo a qual é no âmbito do Estado Democrático de Direito que se dá a ambiência exclusiva para o exercício do controle social formal mais adequado às exigências imanentes à dignidade da pessoa humana” (GUIMARÃES, 2013).

Entende-se, portanto, que o Direito, expressão institucionalizada do exercício de um poder político democrático, sempre informado pelo respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais da matriz constitucional, configura-se como o instrumento capaz de oferecer ordem aos desequilíbrios constatados a partir dos conflitos de interesses que se apresentam na vida coletiva, marcada pela desigualdade social.

Destarte, se o exercício do poder, em termos materiais, é desigualmente distribuído na sociedade, então tal exercício tende a beneficiar determinados interesses em detrimento de outros, servindo a determinados grupos sociais, em desfavor de vários outros – é assim que se apresenta o poder político e, igualmente, o poder de punir, que são inerentes à existência do ser humano em sociedade e se encontram, historicamente, centrados na figura do Estado. Essa questão já foi colocada na abordagem crítica do primeiro capítulo da dissertação.

Para o presente momento, faz-se mister conceder o devido destaque à compreensão de que, assim como a Democracia e o Direito de modo geral conferem os importantes limites aos arbítrios oriundos da desigualdade de poder político, ideológico, econômico, observados na sociedade, tem-se que o Direito Penal deve ser, então, entendido como o limite ao arbítrio do poder punitivo estatal, constituindo ferramenta capaz de garantir os direitos fundamentais em face dos arbítrios seletivos do exercício do *jus puniendi* (ZAFFARONI, 2014, p. 81).

Em consideração ao recorte adotado na presente pesquisa, importa destacar que essa limitação do *jus puniendi* se viabiliza por teorias atreladas ao conceito de bem jurídico e ao princípio da culpabilidade. A teoria do bem jurídico conduz o direito penal a uma adequação com o Estado Democrático de Direito, em razão de sua influência, de um lado, sobre a política criminal que direciona a elaboração da norma penal e, de outro lado, sobre a interpretação e aplicação da norma pelo jurista, com as implicações do princípio da proteção de bens jurídicos e do conceito do risco não permitido sobre a dogmática penal.

Segundo o magistério de Roxin (2009, p. 16-19), “a função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos”; nessa perspectiva, bens jurídicos são “circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nesses objetivos”.

Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 403) denotaram que esse conceito central à teoria do tipo, o bem jurídico tutelado penalmente, pode ser definido como “a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam”. Tratam-se de certos direitos conferidos para determinados sujeitos poderem dispor sobre determinados objetos, contexto no qual o bem jurídico pode ser entendido como uma relação protegida em face de determinadas condutas lhe que impeçam ou perturbem, nos termos da norma que gera o tipo penal.

Do conceito de bem jurídico decorre que a proteção conferida pelo direito penal poderá se fundamentar naquela finalidade de garantia da vida humana em sociedade, de modo que a norma penal se legitimará por uma realidade do presente, quando garante um bem jurídico pré-existente abraçado pelo legislador, ou então, se legitimará por orientar a sociedade ao futuro, quando o legislador cria bens jurídicos a serem protegidos, garantindo-os desde seu nascedouro (ROXIN, 2009, p. 19).

O conceito de bem jurídico, com o desenvolvimento de teorias construídas com vistas à fundamentação do direito penal, atende a uma necessidade histórica que remonta ao século XIX, referente à superação da concepção moralista que fundava as normas jurídico-penais, pela qual a configuração do delito se dava apenas com a simples infração da norma, sem consideração ao dano material provocado pela conduta (VELOSO, 2011, p. 68-69).

Roxin (2009, p. 11-13) observa que, em última análise, o objeto do direito penal é o comportamento humano, e esse ramo jurídico exige, para sua legitimação, algo a mais do que a simples discricionariedade do legislador – cuja arbitrariedade é inerente a modelos opressores de Estado. Destarte, para ser legítima, a construção legislativa do direito penal deve estar em conformidade com o Estado de Direito, necessidade posta como imperiosa e essencial, ao se considerar o grau civilizatório alcançado no Ocidente. “O bem jurídico é, pois, a chave que permite descobrir a natureza do tipo, dando-lhe sentido e fundamento” (MUÑOZ CONDE, 1988, p. 50).

Para definir um fundamento filosófico-político para se pensar o conceito de bem jurídico, Roxin (2009, p. 17) se vale, de um lado, da noção de contrato social e, do outro, da prevalência da experiência empírica da vida em sociedade<sup>59</sup>. O direito penal, então, apresenta uma função social bem delimitada e definida pelas balizas do contrato social, ilustração teórica

---

<sup>59</sup> Se em um nível abstrato o contrato social aponta que os indivíduos renunciam a parcelas de sua liberdade para usufruir da vida em sociedade, então o Estado, de modo geral, se presta a proteger aquilo que é essencial para a vida segura e livre de cada cidadão, restringindo ainda mais as liberdades individuais, caso se faça necessário (ROXIN, 2009, p. 17).

na qual se baseia a noção de Estado democrático e o necessário equilíbrio entre os poderes do Estado e a proteção das liberdades públicas. Se algum objeto de proteção por norma jurídico-penal não revelar essa essencialidade, não será ele, então, um bem jurídico, e equivocada estará, portanto, a criminalização das condutas que afetem tal objeto.

Nas palavras de Roxin (2009, p. 26 e 39), “o poder estatal de intervenção e a liberdade civil devem ser levados a um equilíbrio, de modo que garanta ao indivíduo tanta proteção estatal quanto seja necessária, assim como também tanta liberdade individual quanto seja possível”. Esse arcabouço teórico caracterizador do que o autor chama de *princípio da proteção de bens jurídicos*, constitui importante diretriz político-criminal para a elaboração e aplicação das normas jurídico-penais, concernente à “configuração de um Direito Penal liberal e de Estado de Direito”, remetendo-se, portanto, às limitações da Constituição.

Evidente que tal preocupação por parte do autor se perfaz por decorrência das necessidades impostas pelo pós-guerra à dogmática jurídica de seu país, a Alemanha. Naquele contexto de recuperação do processo civilizatório pós-nazismo, fez-se necessário conceber uma ciência do direito penal capaz de limitar o poder de intervenção jurídico-penal, o que é viabilizado pela teoria do bem jurídico.

Por essa percepção, o Direito Penal protege bens jurídicos concretos, duradouros, efetivamente relevantes para a sociedade, não se tratando, aqui, de categorias atinentes à moralidade, algo mais volátil e variável do que a noção de bem jurídico. Ainda assim, é necessário ter em mente, conforme ressalta Roxin (2009, p. 36) que “os bens jurídicos não têm uma validade natural infinita: preferencialmente, estão submetidos às mudanças dos fundamentos jurídico-constitucionais e das relações sociais”.

Importa frisar, a esse respeito, que não se trata de uma questão de simples moralidade; sabe-se que moral e direito têm relações inegáveis, eis que certamente as condutas criminalizadas são consideradas imorais; não obstante, é mister perceber que muitas condutas consideradas imorais não reclamam a ação do direito penal, eis que não ameaçam ou lesionam bens jurídicos; nesses casos, cabem sanções não penais, a exemplo daquelas oriundas do direito civil, eis que a moral, por si só, não consegue justificar uma norma penal, o que ocorre apenas com a diminuição da liberdade e da segurança de alguma pessoa (ROXIN, 2009, p. 21).

Ao analisar tal linha teórica, própria da segunda metade do século XX, com influências de uma concepção funcionalista sistêmica da sociedade, Anitua (2019, p. 548-549) reconhece que Roxin procurou vincular a teoria do delito estreitamente à política criminal, com elementos do positivismo limitado pelos direitos humanos, com o contributo de estudos que consideravam a realidade social, advindos da teoria política e da sociologia.

Carvalho (2008, p. 89-90) observa que a teoria do bem jurídico define um “modelo orientado à máxima tutela de bens com o mínimo necessário de proibições e punições”, possibilitando-se ao direito penal exercer uma função instrumental à proteção de direitos fundamentais, e demandar por políticas extrapenais de proteção dos mesmos bens, cujo critério de eleição encontraria refúgio na Constituição.

A concretude característica do bem jurídico é essencial para a limitação do poder de punir do Estado, e para a retidão de seu consequente exercício. Nesse ínterim, o jurista não está restrito à discricionariedade legislativa – e não é devido que a norma penal seja entendida como um fim em si mesmo. Deve haver a preocupação com a proteção em face dos arbítrios do poder punitivo, por decorrência da liberdade característica da democracia liberal (ROXIN, 2009, p. 30-34).

Ademais, Roxin (2009, p. 22-23) observa que a proteção contra ameaças de lesão a bens jurídicos viabiliza uma vida em sociedade livre de medo, não abrangendo condutas que não afetem a liberdade e a segurança da vida em comunidade. A proteção conferida por normas jurídico-penais em face de condutas de risco, envolvendo a antecipação do momento no qual se autoriza a intervenção estatal, para prevenir lesões, constitui medida que atende à proteção de bens jurídicos, avaliando-se, para tanto, a gravidade de tal risco perante a experiência da vida em sociedade – ou seja, a depender das chances de que tais condutas gerem um resultado danoso.

Como condutas dessa estirpe estão mais distantes do resultado, de causar uma real lesão a um bem jurídico como a vida humana, há a necessidade de uma especial fundamentação para a norma, observando-se que a antecipação da punibilidade, nesses casos, é eficaz para a efetiva proteção do seu objeto. Por essa teoria, “o fundamento de punição da tentativa se encontra na colocação em perigo do bem jurídico”, de modo que, ao avançar, mais à frente, para o campo da dogmática penal, Roxin (2009, p. 59) viabiliza uma gradação da intervenção estatal conforme o risco ou a efetiva lesão de bem jurídico.

Pode-se perceber que a contribuição da teoria do bem jurídico para o desenvolvimento do direito penal é tremenda. A atenção aos bens jurídicos faz possível garantir a subsidiariedade e a proporcionalidade da intervenção penal na liberdade dos cidadãos. O conceito impõe, para a criação de normas jurídico-penais pelo legislador, a avaliação da limitação de liberdade promovida pela norma incriminadora, em relação à proteção da coexistência livre e pacífica dos jurisdicionados<sup>60</sup>.

---

60 Pertinente a observação de Anitua (2019, p. 799), pela qual “nessas ideias repousa, como se viu, uma certa perspectiva funcionalista concorde com o Estado do bem-estar e os princípios expostos nas constituições sociais”.

Desse modo, a teoria do bem jurídico permite ao jurista fazer a ponte entre os alicerces de uma política criminal calcada na Constituição, chegando até o ponto da construção de uma dogmática jurídico-penal que não se abstrai da sociedade onde se dá a intervenção estatal pela gravosa via da *ultima ratio* de seu ordenamento jurídico, em face do injusto.

Em relação ao direcionamento da análise interna do Direito Penal com o aporte de uma perspectiva crítica, faz-se referência a Guimarães (2007, p. 317), que afirma que “o método dogmático jurídico deve ser conservado, apenas orientando seu discurso para uma limitação do poder punitivo, pela via da constitucionalização da elaboração e aplicação do Direito Penal”, posicionamento que se harmoniza com as bases teóricas adotadas, tendo em vista “a inegociável presença da dignidade da pessoa humana como fator preponderante em toda e qualquer criação ou mudança da legislação penal”.

Os desdobramentos da teoria do bem jurídico na ciência jurídico-penal são essenciais para a teoria do fato punível. Com atenção à dogmática penal, que se ocupa da definição de uma teoria do injusto penal<sup>61</sup> e sua reprovabilidade – essencial para o conceito de crime que norteia a operação desse ramo do direito – Roxin (2009, p. 39) assevera que a missão do direito penal consiste na proteção de bens jurídicos, de modo o injusto penal se manifesta com a efetiva lesão de um bem jurídico, ou com a colocação do mesmo em perigo<sup>62</sup>.

O Direito Penal, seja em termos de política criminal ou de dogmática jurídico-penal, tem no bem jurídico uma centralidade insuperável, definida constitucionalmente, colocada a proteção de bens jurídicos relevantes como a precípua finalidade desse ramo do direito, dada sua adequação ao Estado Democrático de Direito, o qual, ao mesmo tempo, limita o *jus puniendi*, e fornece o fundamento das normas penais, que por sua vez promovem a autocontenção do exercício do poder de punir. Tal centralidade é encontrada na Constituição,

---

Assim é que a pena teria a função de efeito social pedagógico, de reafirmação da norma, e de pacificação da consciência jurídica da comunidade, com a superação de conflitos.

61 Zaffaroni e Pirangeli (2011, p. 342-345) sintetizam: “Na doutrina, chamamos a conduta típica e antijurídica de ‘injusto penal’, reconhecendo que o injusto penal não é ainda delito, e sim que, para sê-lo, é necessário que seja também reprovável, isto é, que o autor tenha tido a possibilidade exigível de atuar de outra maneira, requisito que não se dá, por exemplo, na hipótese do ‘louco’ (de quem, em razão de sua incapacidade psíquica, não se pode exigir outra conduta). Esta característica de reprovabilidade do injusto ao autor é o que denominamos culpabilidade e constitui a terceira característica específica do delito [...]. O injusto (conduta típica e antijurídica) revela o desvalor que o direito faz recair sobre a conduta em si, enquanto a culpabilidade é urna característica que a conduta adquire por uma especial condição do autor (pela reprovabilidade), que do injusto se faz ao autor”. Muñoz Conde (1988, p. 86) entendia que, apesar de serem empregados como equivalentes, a antijuricidade se tratava de um atributo com que se qualifica uma ação, e o injusto era o substantivo que designava a conduta típica e antijurídica.

62 Nas palavras de Veloso (2011, p. 70), “vê-se, assim, que a teoria do bem jurídico tem nítida inspiração liberal e se propõe a limitar a intervenção do legislador penal, restringindo o número de fatos mercedores de pena aos socialmente nocivos e ofensivos a entidades reais do mundo exterior”.

com os limites do poder de intervenção estatal, e as balizas para a evolução das relações sociais (VELOSO, 2011, p. 69-72).

O caminho teórico das teorias do *bem jurídico* aponta que esse conceito é o que se apresenta mais adequado à conformação do direito penal no Estado Democrático de Direito. Ao lado do princípio do bem jurídico, ressalta-se, adiante, a centralidade do princípio da culpabilidade para a limitação do poder punitivo, de modo que ambas essas construções teóricas desenvolvem uma dogmática penal capaz de descrever as devidas práticas do direito penal, com a proteção do cidadão em face do poder exercido através do Estado – *in casu*, o poder punitivo –, característica do *governo das leis*.

Pelo lado da atividade política de elaboração da lei penal, há a delimitação principiológica fornecida pela finalidade de controlar riscos de lesões a bens jurídicos, cuja observância protege as liberdades do cidadão em face dos arbítrios que podem vir a influenciar o exercício do *jus puniendi*. Pelo lado da dogmática jurídico-penal, com o mesmo fito, impõe-se a delimitação que decorre do conceito de *risco não permitido*.

Tal concepção fundamenta a tipificação penal de forma *objetiva* – de modo que a intervenção estatal não se baseia na prevalência de eventuais apreciações subjetivas dos agentes sobre a ilicitude ou a lesividade de suas ações. Essa é a teoria da imputação objetiva<sup>63</sup>: a definição do injusto não pode se dar com base em percepções de sujeitos, mas sim, com uma avaliação, a nível social, acerca dos fatos, acerca da conduta do sujeito. “Esta teoria determina que a imputação sempre há de depender da realização do risco, de modo que o resultado sempre se situa dentro dos contornos ou limites do tipo” (ROXIN, 2009, p. 44-45).

Com essa abordagem, fica para trás a concepção do injusto como um conceito único, referente exclusivamente a uma ontologia da conduta, baseada apenas no seu desvalor ou na sua negação da norma penal. A concretude característica do bem jurídico não nega a concepção finalística do injusto – na verdade, ela a complementa, vez que percebe a insuficiência de se basear todo o alicerce da doutrina penal em abstrações como a definição da finalidade do agente, ou como a simples identificação de um nexos causal entre a conduta e o eventual risco ou resultado lesivo<sup>64</sup>.

---

63 Roxin (2009, p. 43), afirma que “a teoria da imputação objetiva se encontra enlaçada diretamente com o princípio da proteção de bens jurídicos, e que dita teoria fixa a medida da proteção mediante um sutil conjunto de regras, racionalmente convincentes, circunscritas ao social e politicamente necessárias”.

64 Por isso é que Roxin (2009, p. 41-43), analisando as principais teorias do fato punível debatidas na Alemanha – debate de grande valia ao Brasil – afirma, com propriedade, que “a teoria da imputação objetiva resulta à constituição do injusto penal muito mais produtiva que as categorias ontológicas valorativamente cegas, como, efetivamente, dão a causalidade e a finalidade”. O critério do injusto é de uma normatividade concreta: questiona se a conduta envolvia um risco permitido ou não. A dogmática penal não se pauta unicamente na causalidade ou

A conduta passível de punição há de ser aquela que envolve a produção de um risco não permitido de lesão de bens jurídicos – esse é o limite conferido ao poder punitivo pela dogmática penal. Uma normatização escorregada, de um lado, demanda a fixação dos valores de ponderação do risco permitido, e exige que a caracterização de um risco não permitido dependa do *fim de proteção da norma de cuidado que delimita o risco permitido*.

É por meio da teoria do bem jurídico que se torna viável, por exemplo, a discussão da tipicidade material, pautada no princípio da lesividade da conduta, inaugurado por Welzel. A moderna noção de tipicidade conglobante pode assim ser deduzida dessa teoria, tendo em vista sua característica de *exigir algo para além da simples existência da norma* para a legitimação da intervenção penal do Estado. A norma penal, caracterizadora da tipicidade legal, deve estar agregada ao ordenamento jurídico, onde se encontrará o conteúdo que completa a norma penal, tendo-se, então, a tipicidade penal (VELOSO, p. 55-56).

Sobre o tema, Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 478) propuseram um modelo de tipicidade capaz de atuar em prol da limitação do poder punitivo, ao se colocar a norma proibitiva penal no contexto maior de um universo ordenado de normas. A tipicidade penal, então, “tipicidade legal (isto é, à adequação à formulação legal), e sim que deva evidenciar uma verdadeira proibição com relevância penal, para o que é necessário que esteja proibida à luz da consideração conglobada da norma”.

A lei penal busca a proteção de bens jurídicos; o aplicador do direito os protege contra condutas que envolvem o risco não permitido. Roxin (2009, p. 41) observa, destarte, que “o critério do risco não permitido aporta assim, pois, para o âmbito do injusto, a escala de ponderação entre a intervenção estatal e a liberdade civil”. O ordenamento jurídico, com a norma jurídico-penal, impõe um limite de risco, cuja extrapolação se torna proibida, e os resultados danosos para o bem jurídico serão imputados ao agente da conduta que causou o dano; a conduta receberá, então, a categorização como fato típico.

Diante do exposto, pode-se verificar que a proteção de bens jurídicos constitui uma finalidade que adequa o Direito Penal ao Estado Democrático de Direito. Com essa moderna teoria, se estabelece a possibilidade de equilibrar a intervenção penal com os direitos fundamentais inerentes à dignidade humana.

Feita a análise das duas perspectivas teóricas de nível mais amplo que trabalham a fundamentação do Estado e do Direito Penal, segue-se então aos desdobramentos da conjugação

---

na finalidade, de modo que “a categoria central do injusto penal não é, pois, a causação do resultado ou a finalidade da ação humana”; segundo o autor, essa centralidade reside na categoria da “realização de um risco não permitido”.

de tais concepções no âmbito interno da lógica racional que rege o ordenamento jurídico-penal; trata-se, aqui, da relevância insuperável da culpabilidade para a constituição da teoria do delito e, conseqüentemente, para a dogmática penal<sup>65</sup>.

Retoma-se, aqui, o contributo de Zaffaroni (2014, p. 81), que traz o reconhecimento de que “a discriminação no exercício do poder punitivo é uma constante derivada de sua seletividade estrutural”, ideia que remete à Criminologia Crítica. Não obstante, neste estudo, percebe-se que há um aprofundamento no âmbito da própria ciência do direito penal: Roxin (2009) prenuncia uma dogmática pautada na questão social, o que virá a se viabilizar pelo reconhecimento da teoria do bem jurídico.

Com esse posicionamento, a questão do poder que, na perspectiva de Bobbio (1997), impõe a necessidade de controle por meio do governo das leis, se expressa, no ramo do direito penal, na necessidade de limitação da punibilidade, conforme observado, de forma mais contemporânea, por Roxin (2009). Assim como a Democracia e o Direito em geral são os limites ao arbítrio da desigualdade de poder, o Direito Penal é, então, entendido como o limite ao arbítrio do poder punitivo estatal, e é visto como ferramenta capaz de garantir os direitos fundamentais em face do exercício do *jus puniendi*.

Roxin (2009, p. 60-61) assevera, em preciso magistério, que:

O Direito penal considera a proteção da vida humana como uma de suas tarefas principais, e o comprovam os correspondentes tipos penais. Esta proteção se restringe certamente mediante a justificação e as regras de imputação, mas concretizando-se de uma forma socialmente razoável. [...] a proteção de bens jurídicos não só governa a tarefa político-criminal do Direito penal, mas também a sistemática da teoria do injusto. O Direito penal protege, no marco do alcance de seus tipos penais, os bens jurídicos frente aos riscos não permitidos. Por isso, a proteção de bens jurídicos e a teoria da imputação objetiva são componentes irrenunciáveis num processo social de ponderação da matéria correspondente à proibição.

O arcabouço teórico em questão fecha o ciclo da análise: vai-se da sociedade ao Estado Democrático de Direito, e deste ao Direito Penal, no âmbito do qual se tem os fundamentos legitimadores oriundos da centralidade constitucional, e da preocupação direta da relevância dos objetos das normas jurídico-penais sobre a realidade da vida em sociedade, com

---

65 Destaca-se, aqui, o comentário de Carvalho (2020, p. 63), ao pontuar que “a estrutura dogmática do direito penal é consolidada a partir de três grandes discursos de sistematização: (a) a teoria da lei penal; (b) teoria do delito; e (c) teoria da pena”. No presente trabalho, o recorte temático adotado traz a pertinência específica do segundo conjunto teórico; inobstante, cumpre fazer referência ao certo comentário contido no trabalho de Bitencourt (2011, p. 114), no qual o autor assevera, com propriedade, que “Estado, pena e culpabilidade formam conceitos dinâmicos inter-relacionados. Com efeito, é evidente a relação entre uma teoria determinada de Estado com uma teoria da pena, e entre a função e finalidade desta com o conceito dogmático de culpabilidade adotado”; o desenvolvimento das formas de Estado, ou de exercício do poder político, acompanham o desenvolvimento do direito penal, não somente em suas técnicas e aplicações, mas também em sua dogmática; destarte, “a função do Direito Penal depende da função que se atribui à pena e à medida de segurança”, estes os meios mais característicos de sua intervenção. Sobre o tema, recomenda-se a obra de Guimarães (2007).

o fito de se viabilizar a coexistência livre, segura e pacífica dos seres humanos; a partir desse ponto torna-se possível proceder a um maior aprofundamento na análise dos desdobramentos do Direito Penal no Estado Democrático de Direito.

Outrossim, no Estado Democrático de Direito se permite o exercício do poder político soberano, oriundo da sociedade civil, através da Democracia, para a criação do direito que confere ao Estado a possibilidade de exercer tal poder, com limitações e garantias à sociedade, em face desse exercício, mesmo que seja ele oriundo de uma vontade majoritária. À dogmática penal se insere a função de contenção do poder punitivo, a qual se expressa no conceito analítico e tripartite de crime, que engloba o princípio da culpabilidade, expressão fundamental da dogmática penal constitucional.

A esse respeito, Muñoz Conde (1988, p. 130-131) denotou que a culpabilidade, conceito desenvolvido a partir do acúmulo da prática social e do conhecimento jurídico, deve ser compreendida em seu substrato material, referente à *faculdade do indivíduo de reagir às exigências normativas*, fator cuja alteração implicará na exclusão ou atenuação da reprovabilidade de sua conduta, nos termos da lei penal vigente; tratando-se de categoria dogmática, serve o conceito para interpretar o ordenamento jurídico-penal – o qual, quando inserido em um Estado Democrático de Direito, opera, por meio da culpabilidade, a melhor proteção possível a bens jurídicos, com o mínimo de custo e sacrifício da liberdade individual.

Conforme se verá a seguir, internamente à lógica da ciência do direito penal, a limitação do poder de punir se expressa, de forma mais percuciente, no desenvolvimento do conceito de culpabilidade, gestado nos estudos do âmbito da teoria do delito – com a noção de culpabilidade se estabelecendo uma linha que vai da operação interna da dogmática jurídico-penal, à fundamentação legitimadora do direito penal, e à sua configuração no Estado Democrático de Direito. Finalmente, considerando-se que um dos elementos da culpabilidade é constituído na imputabilidade, seu estudo implica o exame dos dispositivos disciplinadores das medidas de segurança.

### **3.2. Teoria do delito e culpabilidade, inimputabilidade penal e a atual disciplina legal das medidas de segurança**

A dogmática penal apresenta, em sua história, uma importante discussão acerca dos elementos que, a partir das abstrações características das fontes filosóficas da ciência jurídico-penal, caracterizariam o conceito de delito. As teorias de fundamentação das penas, conjunto

de ideias que trata dos fundamentos, funções e legitimação da punição, de modo a se apresentarem as regras para o exercício do poder punitivo.

Para tal abordagem, é inevitável a vinculação do direito penal à teoria política, no que se refere à justificação dessa forma de poder – *jus puniendi*. Segundo o magistério de Carvalho (2020, p. 62), “Bobbio afirma que o alfa e o ômega da teoria política é como se *acquire*, como se *defende*, como se *conserva*, como se *perde*, como se *exerce* o poder e, sobretudo, de que forma os cidadãos se *protegem* das violências derivadas de seu exercício”.

A partir dessa compreensão, tem-se que a dogmática penal de consubstancia em um sistema de conceitos desenvolvido para descrever o setor do ordenamento jurídico que se refere ao Direito Penal, fazendo-o, especialmente, em seu caráter normativo; tal funcionalidade implica na percepção de que é a dogmática penal que reúne os aportes teóricos principais para a instituição da política criminal do Estado – tratando-se esta, conceitualmente, do programa institucional que irá determinar os atos estatais de retribuição e prevenção ao fenômeno da criminalidade, que se expressa no bojo da realidade das relações sociais, conforme a observação de Santos (2014, p. 71), que ainda complementa:

Nesse sentido, parece não haver contradição entre dogmática penal e política criminal, que se comportam como as faces de uma só e mesma moeda, integradas numa relação de recíproca complementação: a dogmática penal é a sistematização de conceitos extraídos de um programa de política criminal formalizado em lei, e todo programa legislado de política criminal depende de uma dogmática específica para racionalizar e disciplinar sua aplicação.

Na temática da política criminal brasileira, com atenção ao objeto da pesquisa, para além das disposições da lei codificada que serão expostas adiante, faz-se mister mencionar, em termos mais concretos, a hodierna relevância de programas como os Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária (PNPCP), de duração quadrienal, elaborados pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), órgão vinculado à União, que atende à responsabilidade de determinar diretrizes de política penal ao nível nacional, nos termos do artigo 64 da Lei de Execuções Penais, com planejamentos e definições de prioridades para políticas públicas em áreas importantes como a prevenção de delitos, administração da Justiça Criminal, e para a execução das sanções penais, ou seja, das penas e das medidas de segurança.

Nesse tema, a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social em vigor no Brasil, estatuída pela Lei n. 13.675, de 11 de junho de 2018, tem elencado, como um de seus objetivos, racionalizar e humanizar o sistema penitenciário e outros ambientes de encarceramento. Precisamente, o CNPCP (2019, p. 80) destacou a necessidade do “cumprimento dos preceitos constitucionais e tratados internacionais que preconizam, à luz da dignidade da pessoa humana, regras mínimas de tratamento penal”.

Pode-se aqui fazer referência ao texto de Bechara (et al, 2019, p. 723), sendo observado que a internacionalização dos direitos humanos se atrela à sua definição como valor universal, de modo a influenciar os ordenamentos jurídicos nacionais, pautando a adoção de determinados valores, os quais, mesmo diante da pluralidade observada na sociedade mundial, são harmonizados a nível internacional, sem implicar unificação normativa.

Feitas essas considerações de cunho teórico em torno do atual PNPCP, faz-se notável a atuação das Instituições do Sistema de Justiça, as quais, atuantes na aplicação direta do direito penal, têm levado o paradigma reformador psiquiátrico em consideração, podendo-se afirmar que os fundamentos antimanicomiais já fazem parte, ainda que parcialmente, da política penal brasileira.

Nesse cerne, o CNPCP, apesar de não incluir expressamente a reforma psiquiátrica no PNPCP, já emitira a Resolução n. 5/2004, a respeito de diretrizes para o cumprimento das medidas de segurança em consideração à Lei da Reforma Psiquiátrica, e posteriormente, a Resolução n. 4/2010, no mesmo sentido – com a previsão, desde aquela primeira resolução, de que a execução das medidas de segurança deverá ser integrada às redes assistencial e de saúde, cumprindo com os direitos previstos na lei, conferidos aos inimputáveis<sup>66</sup>.

Por essa razão, é proveitoso realizar uma incursão no texto da Lei n. 10.216, a qual, mesmo diante de toda sua importância, se apresenta de forma bem sintética, com apenas 13 artigos, entrando em vigor, conforme o último deles, imediatamente na data de sua publicação, em 6 de abril de 2001.

Seu artigo 1º já inaugura a determinação de que suas disposições se aplicam, *sem qualquer forma de discriminação*, a qualquer pessoa acometida de transtorno mental; os direitos especificamente conferidos aos pacientes, independentemente de eventual situação de conflito com a lei, têm sua previsão no parágrafo único do artigo 2º, cujo *caput* ordena que devem ser formalmente enumerados, em quaisquer atendimentos na especialidade da saúde mental.

A pessoa portadora de transtorno mental tem o direito de ter acesso ao melhor tratamento para seu caso, e de ser tratada com *humanidade e respeito*, priorizando-se o benefício à sua saúde, direcionado ao alcance de uma recuperação, pela *inserção* na família, trabalho e comunidade, estando protegida contra qualquer forma de abuso e de exploração. No

---

<sup>66</sup> Com referência à pesquisa de Bechara e Costa (2019) pode-se verificar que, para o modelo do sistema de saúde brasileiro, inspirado pelo britânico, em que pese os desafios de cobertura impostos pelas dimensões continentais do país, ainda assim, deve-se preservar o regime jurídico público, com as normas que lhe são características, não devendo tal regime ser afastado, ainda que ocorra a transferência de serviços ao setor particular, na busca pela eficiência. Destaca-se a que a iniciativa privada deve ser complementar e não substitutiva à atuação pública, propugnando-se a defesa da universalização do serviço de saúde pública.

tratamento, tem direito ao sigilo, à presença médica integral, devendo ser informada sobre sua doença e meio de tratamento, especialmente para esclarecer, sendo o caso, a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária; inobstante a previsão de internação, a lei dá preferência aos serviços comunitários de saúde mental, e preconiza, em qualquer hipótese, a liberdade de comunicação do paciente, e o seu tratamento pelos meios menos invasivos possíveis.

A respeito das diversas formas de tratamento, a lei prevê, em seu artigo 11, que eventuais pesquisas científicas, as quais a lei delimita que deverão ser realizadas para fins diagnósticos ou terapêuticos, não poderão ser executadas sem consentimento expresso do usuário do serviço de saúde mental, ou, sendo o caso, de seu representante legal, e deverão ser informadas a conselhos profissionais, bem como ao Conselho Nacional de Saúde – órgão competente para, dada sua atuação, fazer o acompanhamento da implementação da Lei da Reforma Psiquiátrica, conforme o artigo 12.

O artigo 3º, voltado a um cenário mais amplo, prevê a responsabilidade do Estado de desenvolver uma devida política pública de saúde mental, executada por qualquer instituição ou unidade que ofereça assistência a esse público – sendo tal política pautada na assistência e na promoção de ações de saúde, voltadas aos portadores de transtornos mentais, ao passo em que o paradigma de inclusão social preconiza a participação devidamente informada da sociedade e das famílias em seu desenvolvimento; nessa senda, de forma basilar, o artigo 10 determina que qualquer intercorrência, no decorrer do tratamento psiquiátrico, deverá ser comunicada, pela direção do estabelecimento, aos familiares ou representante legal do paciente, assim como à autoridade sanitária responsável, no prazo máximo de vinte e quatro horas.

A Lei da Reforma Psiquiátrica reserva vários dispositivos para tratar sobre a questão da internação, que será indicada, nos termos do *caput* do artigo 4º, *somente* quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes; além dessa exigência específica, constitui critério para a realização de uma internação psiquiátrica a existência de um laudo médico devidamente circunstanciado, a justificar a necessidade da medida extrema, conforme o *caput* do artigo 6º.

Por óbvio, apenas um médico habilitado no respectivo conselho de classe poderá determinar internações, exigindo o *caput* do artigo 8º que o profissional deverá estar registrado no Conselho Regional de Medicina do estado no qual se encontra o estabelecimento em que se dará a internação, vedando-se, então, que um médico autorize a internação de um paciente em outra região do país.

A internação compulsória prevista no inciso III do parágrafo único do artigo 6º é aquela *determinada pela Justiça*; o artigo 9º prevê que “a internação compulsória é

determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários”. Legalmente, as únicas hipóteses de internação compulsória previstas na legislação brasileira são aquelas referentes às medidas de segurança (CFP et al, 2020, p. 171-172), acrescentando Caetano (2019, p. 132) a internação cautelar do Código Processual Penal.

Tratando-se de modalidade de internação que não envolve ordem judicial, a *internação involuntária*, do artigo 6º, parágrafo único, inciso II, se dá sem o consentimento do paciente, porém, a pedido de terceiro; o § 2º do artigo 8º, especificamente para o término dessa modalidade de internação, exige a solicitação escrita de familiar, responsável legal, ou do especialista que responde pelo tratamento. Em acréscimo, o Ministério Público Estadual, no papel de *custos legis*, e na função de defesa de populações vulneráveis, deverá ser informado, pelo responsável técnico do estabelecimento psiquiátrico, acerca da ocorrência de uma internação psiquiátrica involuntária, assim como das altas dessa modalidade de internação, em até setenta e duas horas, conforme o § 1º do artigo 8º.

De outra parte, a *internação voluntária* se dá com a solicitação ou o consentimento do usuário do serviço de saúde, mediante declaração expressa e assinada no momento da sua admissão na instituição – encerrando-se por solicitação escrita do paciente, ou determinação médica, conforme o inciso II do parágrafo único daquele artigo 6º, bem como o *caput* e o parágrafo único do artigo 7º.

A respeito do consentimento do portador de deficiência psicossocial, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a partir de seus artigos 6º e 84, com a revogação da sistemática do Código Civil de 2002, adaptou a disciplina normativa das capacidades para atos da vida civil aos ditames internacionais mais recentes de inclusão social e proteção específica às populações vulneráveis; a lei prevê, como regra, a capacidade do portador de deficiência.

O Estatuto protetor preconiza atenção integral, demandando que os profissionais da área médica trabalhem com o paciente, de modo que “o consentimento da pessoa com transtorno e deficiência mental somente poderá ser efetivo na medida em que tais indivíduos tiverem um mínimo de cognoscibilidade para manifestarem sua vontade”, devendo se apurar o caso concreto, de forma individualizada e personalizada (VIEIRA, 2021, p. 222). Destarte, caso não haja capacidade suficiente do paciente para fornecer o consentimento da lei, não deverá o profissional aceitar a hipótese de internação voluntária – atendendo-se, então, a outras disposições da lei, que preconizam o envolvimento da família ou do responsável legal.

Quando utilizada para o tratamento do paciente, conforme o § 1º do artigo 4º, a internação deve sempre observar a finalidade permanente de sua *reinserção social*, de modo a se demonstrar que a lei, dentro o seu conjunto normativo, responde diretamente aos padrões de isolamento, higienismo e exclusão do modelo psiquiátrico herdado do período oitocentista – razão pela qual o § 3º veda a internação de pacientes em instituições com características asilares, expressamente definidas como aquelas incapazes de assegurar os direitos previstos na lei.

Nessa perspectiva, a adoção excepcional da internação deverá condizer com uma estrutura que possibilite o oferecimento de serviços médicos, assistenciais, psicológicos, ocupacionais, de lazer, dentre outros, ao paciente – compondo, assim, uma *assistência integral* ao portador de deficiência psicossocial, nos termos dos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, de modo que uma instituição que não ofereça tais serviços não poderá manter pacientes internados, diante da vedação expressa do § 3º.

Demonstrando preocupação com as internações de caráter perpétuo que, mesmo descontinuamente, se atrelam à história dos hospícios brasileiros, o artigo 5º da lei combate a dependência institucional e as hospitalizações de longo prazo, demandando atenção específica por parte da autoridade sanitária competente, caso a caso, para se alcançar a alta planejada e a reabilitação psicossocial do paciente. Logicamente, não se nega que existem casos excepcionais, localizados nos extremos das possibilidades, motivo pelo qual a própria lei, para além de manter a criteriosa possibilidade de internação, garante, *se necessário*, a continuidade do tratamento psiquiátrico, mesmo nesses casos do artigo 5º, que se arrastam pelos anos.

Colocando-se em face da dependência institucional de longo prazo, a lei brasileira explicita sua aderência às preocupações de Basaglia (1985, p. 125), que voltado a uma efetiva inclusão social, criticou o modelo que excluía por meio do isolamento manicomial, modelo em relação ao qual manifestava o autor que o paciente “vai justamente adequar-se tanto mais facilmente a esse tipo de relação objetual e aproblemática quanto maior for o seu desejo de fugir da problemática da realidade, que não sabe como enfrentar”, de modo a se ter uma relação de dependência impedidora do devido tratamento e de eventual cura, na qual “ele encontrará, exatamente em sua relação com o psiquiatra, o aval de sua objetivação e desresponsabilização, através de um tipo de abordagem que alimentará e cristalizará sua regressão”.

Diante do que foi colocado até aqui, mesmo em consideração à incisiva crítica adotada em face do instituto jurídico das medidas de segurança, ainda assim, é de vital importância analisar as alternativas que são executadas factualmente; desenvolvidas internamente no âmbito do desenho institucional brasileiro, tais medidas, embora não acarretem

a superação total de alguns dos problemas expostos, ainda assim, prenunciam caminhos para sua superação, em razão de acolherem, no sistema penal, as disposições da lei supracitada.

Ao nível nacional, o CNJ apresenta relevante papel na adequação da política penal aos parâmetros humanizantes da reforma psiquiátrica, com normativas consubstanciadas na Resolução n. 113/2010 e na Recomendação n. 35/2011, preconizando que “o juiz competente para a execução da medida de segurança, sempre que possível buscará implementar políticas antimanicomiais”.

No âmbito do Judiciário maranhense, importantes trabalhos são realizados pela Unidade de Monitoramento, Acompanhamento, Aperfeiçoamento e Fiscalização do Sistema Carcerário no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (UMF), instituída, pelo legislador estadual, na Lei n. 9.551/2012. Diante dos atributos da entidade, expressados pelos substantivos acima expostos, tornou-se possível conferir atenção especializada à população maranhense de portadores de deficiência psicossocial em conflito com a lei, de modo que as medidas em âmbito estadual tomadas em prol dos direitos desses grupos vulneráveis, em grande medida, se encontram atreladas ao campo de atuação institucional da UMF.

O Provimento n. 24/2020 do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA) se embasa expressamente na Lei da Reforma Psiquiátrica, buscando conferir efetividade à legislação de promoção da saúde da pessoa com deficiência, estando ela privada ou não de liberdade, faz menção a uma gama de normativas como a Portaria Interministerial n. 1/MS/MJ, de 02 de janeiro de 2014, referente à Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional, no âmbito do Sistema Único de Saúde.

O Tribunal de Justiça demonstra, assim como se dá com os outros programas de atenção integral, a necessidade de direcionar os pacientes portadores de transtorno mental para que sejam devidamente atendidos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Pode-se afirmar que foi no âmbito da competência jurisdicional atrelada à execução penal que se expressou, mais incisivamente, a preocupação com a reforma psiquiátrica, a qual transparece em normativas como a Portaria n. 751/2016 do TJMA, que instituiu grupo de trabalho para a implantação da política antimanicomial específica ao Maranhão, atrelado à UMF e a outras entidades de natureza executiva. De fato, há uma preocupação institucional com análises e aperfeiçoamentos de tal sistemática.

Com efeito, a presente dissertação não abrange um recorte específico de análise de políticas públicas; embora não haja espaço para uma investigação mais esquadrihada, mais detida, ponto a ponto, desse conjunto de normas administrativas e das políticas que embasam tais instrumentos, ainda assim, destaca-se que esse arcabouço normativo infralegal revela a

movimentação institucional voltada à adequação da operacionalização do sistema penal aos preceitos mais amplos de proteção do portador de transtornos mentais. Exemplarmente, o provimento supracitado do TJMA é o mais recente de uma série de provimentos a versar sobre a execução das medidas de segurança, com menção expressa à Lei da Reforma Psiquiátrica.

Outras políticas que merecem destaque são aquelas de teor mais programático, voltadas à consecução do paradigma de desinternação preconizado pela Reforma Psiquiátrica, executadas ao nível estadual, no âmbito de Tribunais de Justiça brasileiros. Não seria exagero afirmar que tal preocupação certamente transparece, institucionalmente, em todo o Judiciário nacional, por decorrência do reconhecimento das críticas às medidas de segurança, e da vigência das atuais legislações, mais modernas, voltadas à humanização do tratamento conferido ao portador de deficiência psicossocial, e à salvaguarda de sua dignidade.

Não obstante, destacam-se, na literatura, os *programas de atenção integral* originados no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ) e, principalmente, no âmbito das Instituições do Sistema Justiça do Estado de Goiás, o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), ambos analisados por Branco (2018, p. 202-229) e Caetano (2019, p. 114-118).

Faz-se importante examinar mais a fundo essas iniciativas, entendidas como ferramentas provisórias de conciliação, o que será feito na etapa mais empírica da pesquisa, pois seu campo de atuação é eminentemente prático, lidando diretamente com os pacientes submetidos a sanções penais, junto à estrutura de execuções penais das unidades federativas brasileiras, no âmbito estadual, ligados principalmente a instituições como os Tribunais de Justiça, Vara de Execuções Penais, e Ministério Público Estadual.

Destaca-se, conquanto, que foi no âmbito das Instituições do Sistema de Justiça maranhense, com atuação da UMF, que se teve a adoção de medidas como a implantação de um *Programa de atenção integral para pessoas com transtorno mental em conflito com a Lei do Maranhão* (PAI/MA), viabilizada pelo Termo de Compromisso n. 01/2017, firmado entre diferentes instituições do Judiciário e do Executivo, tanto do estadual quanto dos municipais. As diretrizes do programa, aliadas ao arcabouço normativo que trata do tema, preconizam a consecução de uma rede de atenção especializada voltada ao devido tratamento dessa população vulnerável.

Para o momento, frisa-se o comentário de Caetano (2019, p. 181), ao observar que se tratam de mecanismos de transição e de conciliação provisória, entre os preceitos da reforma psiquiátrica, de premissas *basaglianas*, e as atuais possibilidades da sistemática normativa brasileira, para que se possa, então “processar a necessária separação do sistema penal das

medidas de segurança, estes institutos que marcam a nossa infância criminológica, até que consigam acolher de vez os princípios que desde a Lei Antimanicomial orientam a atenção em saúde mental no Brasil”. Em relação à denotação do autor, destaca-se que transparece a necessidade de uma modificação pungente no campo da lei penal e processual penal, para que se realize, efetivamente, tal transição.

Destarte, o contributo aqui apresentado pontua que, para além das normativas de saúde mental, a própria sistemática da dogmática penal brasileira, em sua matriz constitucional, é capaz de conduzir a tais conclusões, reforçando os preceitos já tão trabalhados e aprofundados nas referências que abordam a temática; em outras palavras, a preocupação, em sede de política criminal, com o cumprimento de regras mínimas de tratamento penal, sob a luz da dignidade humana encontra, na dogmática penal, a centralidade do princípio da culpabilidade, na constituição do conceito analítico de delito.

A culpabilidade, atualmente, é o elemento chave do conceito analítico de crime<sup>67</sup>, eis que o Direito Penal se centraliza unicamente na responsabilidade pessoal, tendo superado as concepções que fundavam uma responsabilidade objetiva, unicamente pelos resultados da infração normativa<sup>68</sup>. O Direito Penal exige que se faça uma averiguação dos motivos determinantes do delito, análise incabível no cenário da responsabilidade objetiva (VELOSO, 2011, p. 138).

Dentro das limitações do recorte adotado para o presente esforço, tendo em vista o foco na culpabilidade, importa fazer a ressalva de que não caberá tratar acerca das diferentes teorias de fundamentação da pena, em que pese a intrínseca relação entre ambos esses setores da dogmática penal, expressada na citação que se faz de Carvalho (2020, p. 276):

A relação visceral entre as teorias da pena e as teorias da culpabilidade – relação, segundo a dogmática penal, de justificação e de fundamento da punição, respectivamente – permite indagar qual o tipo de perspectiva que orienta o juízo de culpabilidade no atual estado do direito penal ocidental marcado pela crise das narrativas de legitimação.

Destarte, é fundamental analisar a justificação teórica da lei penal, não somente em relação ao campo mais amplo da sua existência no contexto maior do ordenamento jurídico e do Estado Democrático de Direito – é essencial, no presente momento, analisar a teoria do

---

67 “Prevalece, hoje, que, sob o enfoque analítico, crime é composto de três substratos: (i) fato típico, (ii) ilicitude (ou antijuridicidade) e (iii) culpabilidade. Presentes os três, o direito de punir do Estado se concretiza, surgindo a punibilidade (não é substrato do crime, mas sua consequência jurídica)” (CUNHA, 2016, p. 176).

68 Pelo paradigma da responsabilidade penal objetiva, que era adotado primitivamente no direito penal, somente era de interesse do direito o fato danoso, determinado pela imputação do resultado lesivo ao agente da conduta pela simples relação de causação (CAETANO, 2019, p. 75).

delito, construída ao nível doutrinário, referente ao conceito analítico de crime, pautado na teoria finalista do fato punível.

Para tratar sobre o conceito de delito, que informa a legalidade do direito penal, dá-se destaque ao comentário de Cunha (2016, p. 176), que observa a larga prevalência do conceito de enfoque analítico do crime, composto por três substratos, o fato típico, a ilicitude ou antijuridicidade, e a culpabilidade. De modo que, constatada a presença desses três elementos, estará concretizado o *jus puniendi* estatal, surgindo a punibilidade, consequência jurídica do fato punível.

A teoria do delito, ou do fato punível, é o principal segmento da dogmática penal, que racionaliza e limita a política criminal, pautando-se na sistematização de conceitos formalizados em lei, de modo a constituir um conjunto teórico capaz de descrever, de forma científica e precisa, o ordenamento jurídico-penal (SANTOS, 2014, p. 71).

A esse respeito, a tipicidade<sup>69</sup> pode ser entendida como tipo legal, sendo uma descrição do comportamento proibido, como tipo de injusto, quando compreende a realização não justificada do tipo legal, com a presença dos elementos positivos, e a ausência dos elementos negativos do tipo; poderá, ainda, ser entendida como tipo de garantia, que realiza funções político-criminais atribuídas atreladas à legalidade, culpabilidade, punibilidade, e pressupostos processuais (SANTOS, 2014, p. 77-78, 103).

Sobre a ilicitude ou antijuridicidade, Santos (2014, p. 216) observa que a tipicidade da ação indica, por início, que ela tende a apresentar o critério da antijuridicidade, exceto quando as causas de justificação a excluem. Desse modo, tem-se uma relação entre regra e exceção: “toda ação típica é antijurídica exceto as ações típicas justificadas”. Por essa razão, a antijuridicidade resta determinada por um critério de atributo negativo, referência à observação prática da ausência de causas de justificação da conduta<sup>70</sup>.

A compreensão da culpabilidade, por sua vez, é essencial à teoria do fato punível que, assim como a teoria do bem jurídico é fundamental para a dogmática jurídico-penal. Na temática do último elemento do conceito analítico de crime, Veloso (2011, p. 131), assevera que “a culpabilidade é, hodiernamente, o mais importante elemento do crime”. A construção teórica que chega a tais conclusões é de vital importância, tendo em conta a atinência entre o

---

69 A tipicidade se encontra atrelada à máxima constitucional de que “não há crime sem lei anterior que o defina”, de modo que, por esse elemento do conceito analítico, o fato concreto será típico ou atípico, não havendo meios – termos que permitam, como ocorre com a culpabilidade, a gradação da resposta estatal ao fato analisado.

70 Assim como se dá com a tipicidade, as hipóteses de exclusão da antijuridicidade ou ilicitude também se demonstram como conceitos estanques, que não abrem espaço para mensurações.

princípio da culpabilidade e a questão da colocação da medida de segurança como parte do campo maior do direito penal, e deste como parte do Estado Democrático de Direito.

No tema, asseveram Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 109):

O que a pena não pode ter como limite é a periculosidade, pois nos repugna que um ser que se autodetermina (pessoa humana) possa ser privado de bens jurídicos, usando-se como único limite a necessidade de prevenção [...] nesse ponto, o sentimento de segurança jurídica exige outro limite, que a lei traduz pela imposição de guardar a pena uma certa relação com a gravidade da lesão aos bens jurídicos ou, mais precisamente, com a magnitude do injusto e com o grau de culpabilidade. A pena não retribui o injusto nem sua culpabilidade, mas deve guardar certa relação com ambos, como único caminho pelo qual pode aspirar a garantir a segurança jurídica e não a afrontá-la.

Tem-se, desse modo, a construção do direito penal, de matriz constitucional, informada pelas teorias da conduta. As compreensões, tanto acerca da caracterização da conduta penalmente relevante, quanto acerca da culpabilidade de seu autor, possuem trajetórias próprias de evolução, cumprindo realizar uma síntese, dada a utilidade de se verificar como os conjuntos analíticos que hoje se associam na dogmática penal se desenvolveram em concomitância.

De início, cumpre notar que os primeiros precedentes teóricos de uma noção do que viria a se tornar a culpabilidade datam desde a Antiguidade; em síntese, pela chamada teoria psicológica da culpabilidade, interessa a causalidade analisada a partir do resultado, servindo a culpabilidade para se avaliar a existência de uma relação psíquica do autor com o resultado, fundada no dolo ou na culpa (VELOSO, 2011, p. 161-163).

Em construções teóricas iniciais, na chamada *teoria clássica, naturalista, ou mecanicista* da conduta<sup>71</sup>, a culpa, entendida como participação na relação de causa e efeito, constitui elemento do crime. A lei é entendida como vontade do legislador somada à relação física de causa e efeito; o fato típico adquiria tipicidade pela mera subsunção legal – ou seja, pela adequação do resultado ao tipo, que era um tipo penal construído sem levar em conta as normas culturais de convívio da sociedade.

Percebeu-se, então, *a posteriori*, que a intenção do autor poderia descaracterizar o tipo legal, com certos crimes apresentando apenas a forma dolosa, ou se alterando completamente na forma culposa. Se a intenção do autor então pode modificar a natureza do crime cometido, então ela não poderia ser alheia à adequação típica, devendo, na verdade, ser um elemento caracterizador do fato típico, já que a ausência de dolo ou culpa, então, excluiria a associação do tipo ao fato, afastando a tipicidade.

---

<sup>71</sup> A teoria clássica, do início do século XIX, também chamada de teoria causalista, causal naturalista, naturalística ou mecanicista, tem expoentes em Franz von Liszt, Ernst von Belling, e Radbruch; dada sua época, é marcada pelo positivismo, com “a valorização do método empregado pelas ciências naturais, reinando as leis da causalidade (relação de causa-efeito)” (CUNHA, 2016, p. 178).

Já que a intenção e a finalidade do agente são exteriorizadas na ação por ele tomada, então a avaliação acerca da presença de dolo ou de culpa, na verdade, acaba por tratar de elementos caracterizadores da própria conduta do agente, elemento essencial do fato típico; nessa seara, o elemento subjetivo em si não tem o condão de individualizar o agente enquanto pessoa, como se fazia nas construções teóricas anteriores.

Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 348-349) observam os primeiros anos do século XX nos quais se notou que “o conceito de conduta com que manejava a teoria do delito era muito peculiar e não se adaptava à realidade, porque o conteúdo da vontade da conduta ia parar na culpabilidade, e uma vontade sem conteúdo é inimaginável”, percepção que evoluiu as linhas teóricas então pesquisadas pelos juristas, conduzindo à ruptura com o padrão dicotômico “objetivo-subjetivo”, por meio das teorias da culpabilidade normativa e dos elementos subjetivos do injusto.

Então foi a partir da doutrina jurídica alemã do século XX que se passou a debater critérios propriamente *normativos* para a imputação do resultado ao agente, no âmbito da chamada teoria psicológico-normativa da culpabilidade, com o aporte, para a análise da conduta penalmente relevante, das noções de juízo de reprovabilidade, capacidade de imputabilidade, e exigibilidade de conduta conforme a norma (VELOSO, 2011, p. 161-163).

A culpabilidade, observou Muñoz Conde (1988, p. 125-129) “como se deduz de alguns preceitos do direito penal vigente em qualquer país civilizado”, acolhe elementos que, sem integrar o tipo de injusto, ainda assim, são necessários para que se responsabilize alguém, impondo-lhe uma pena, consequência jurídico-penal do delito. Segundo o autor, não se trata de categoria a-histórica, mas sim de uma conquista que explica por que e para que se lança mão da *ultima ratio* do ordenamento jurídico. Observa que a previsão da desresponsabilização do inimputável, por exemplo, fortalece o direito penal, em razão da diferenciação criada em relação aos imputáveis, grupo este que assim é incentivado a intender sua responsabilidade por decorrência de se diferenciar daquele outro. Em geral, deve o direito ser capaz de demonstrar por que faz uso da pena e a que pessoas a aplica.

A conduta humana é sempre vista como consciente e voluntária, por visar a uma finalidade. Logo, se a conduta é inconsciente ou involuntária, ela não poderia ter sido evitada. Se ela é voluntária e consciente, e tem como finalidade a lesão a um bem jurídico, ela será dolosa, intencional; se a conduta, mesmo não visando à lesão de um bem jurídico, foi responsável pela lesão, por ter quebrado uma expectativa de normalidade, ela será, então, culposa. Caso não haja nem culpa nem dolo, então também não poderia ter sido a lesão ao bem jurídico evitada.

Conforme prenunciou a posterior *teoria finalista da ação*<sup>72</sup>, de Welzel, que influenciou as modificações legislativas do último quarto do século passado, não se fala em “culpa da pessoa”, mas em “dolo ou culpa da conduta”, características que, se ausentes, descaracterizam a voluntariedade, a consciência, e a finalidade do ato, descaracterizando a conduta em si. Se não há, voluntaria e conscientemente, nem a intenção dirigida a um fim, nem a construção situacional que gera o fim, ainda que diretamente intencional, então não há conduta que deva ser penalmente punida; mesmo o agente tendo causado o resultado, sua conduta não configurará o tipo penal (SANTOS, 2014, p. 77-78).

Destarte, no que diz respeito aos elementos psíquicos da ação humana, por essa linha teórica, o dolo e a culpa estão compreendidos na própria constituição da conduta, já que esta sempre terá um fim; com isso, a teoria finalística operou o deslocamento dos elementos dolo ou culpa, que antes diziam respeito à culpabilidade do autor do fato. O direito penal se centraliza unicamente na responsabilidade pessoal, tendo superado as concepções que fundavam uma responsabilidade objetiva, unicamente pelos resultados de infração normativa. O direito penal exige que se faça uma averiguação dos motivos determinantes do delito, análise incabível no cenário da responsabilidade objetiva (VELOSO, 2011, p. 105).

Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 350-351) lecionam que ao final da década de 1920 passou-se a observar que a culpabilidade, como juízo de reprovabilidade direcionado ao autor, não poderia conter o conteúdo da vontade do mesmo, que deveria ser observado no momento de se julgar um ato como contrário ao direito; a partir da década de 1930, Welzel, partindo do sistema aristotélico, apurou que a vontade não pode ser separada de seu conteúdo, a finalidade, posto que a conduta humana é voluntária e a vontade sempre tem um fim – tendo-se então a chamada teoria finalista da ação, em superação analítica à teoria causalista.

Neste ponto, Anitua (2019, p. 547) vai observar que o finalismo é um fruto do cenário de uma Alemanha arrasada no pós-guerra. Nessa perspectiva, partia-se da necessidade de vinculação do direito a um mundo com pluralidade de ordens; a desconexão do direito com essa realidade fere sua eficácia, e gera sua própria negação. Assim a busca pelo conhecimento da realidade se dirigiria aos valores elementares da sociedade, de modo que “as janelas que as estruturas lógico-reais de Welzel abriram ao realismo têm o mérito de impedir o autismo tecnocrático no qual se escudaram os penalistas do regime nazista”.

---

72 Em relação à teoria finalista da ação, Veloso (2011, p. 169) observa que, com a concepção de Welzel, “estava lançada a ideia normativa pura da culpabilidade, composta dos seguintes elementos: a imputabilidade, a consciência potencial da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, nas circunstâncias, porque o dolo e a culpa migraram para o tipo”.

Assim, pelos meados do século XX, com o contributo de Welzel e a teoria finalista da ação, defendeu-se que “a essência da culpabilidade reside na censura e o dolo e a culpa estavam no tipo subjetivo de injusto”; com uma teoria normativa pura da culpabilidade, dolo e culpa, elementos internos à vontade do agente, caracterizaram a própria *definição legal do delito*, compondo circunstâncias elementares do tipo penal. Restaram na culpabilidade os elementos normativos – *imputabilidade, consciência potencial da ilicitude, e exigibilidade de conduta diversa* – que permitem, sobre a conduta, um juízo de reprovação baseado em elementos concretos do fato (VELOSO, 2011, p. 169-173).

Neste ponto, faz-se mister a referência de Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 350-351), ao pontuar que o aporte da teoria finalista, logo entendida como uma melhor metodologia analítica, já após a vigência do Código Penal na década de 1940, foi recebido sem traumas pela doutrina brasileira, que percebeu as vantagens dessa sistemática. De tal maneira é que se consolida a atual teoria do fato punível, pautada nos três elementos supracitados.

Repisa-se, então, que o dolo e a culpa, no finalismo, tornaram-se características da própria conduta do agente; por isso, tais conceitos foram historicamente deslocados para fora da análise da culpabilidade, passando a se tratar, então de uma análise primeira acerca da tipicidade penal, de modo que a existência de dolo ou de culpa se verifica como determinante na tipificação do fato delituoso, eis que modifica de modo elementar o tipo do crime cometido (SANTOS, 2014, p. 78).

Se a conduta já está sendo verificada como culposa ou dolosa, a avaliação do quanto o agente é culpável passa a ser relevante para constituir um juízo de valor, primeiro, referente a sua imputabilidade ou inimputabilidade e, segundo, referente à individualização da sanção penal. Nesse sentido é que Roxin (2009) define o comportamento culpável como um atuar injusto, apesar da capacidade do agente de ser destinatário de normas, ou seja, de compreender normas jurídicas e de então se orientar a partir dessa compreensão.

De tal modo, Veloso (2011, p. 131-139) leciona que se tem, com a culpabilidade, um juízo derivado, última etapa da constituição do fato punível, correspondente à exigência de um juízo sobre a possibilidade do agente de agir de outro modo, não podendo sua conduta ser reprovada quando era impossível evitar o fato incriminado. O mesmo autor também analisa a doutrina da dogmática penal nacional, influenciada pelas teorias de Welzel e, em contexto posterior, de Roxin.

Para o recorte realizado, importa destacar o debate doutrinário no âmbito do sistema romano-germânico acerca da caracterização da culpabilidade e de sua essencialidade para a composição do que se entende por fato punível, que se insere no debate das teorias da pena. A

partir desse exame, é observável a conformação de duas direções teóricas, uma que não entende a ideia da culpabilidade como essencial à análise do delito, por não compor os elementos de seu conceito, e outra, que, acertadamente, considera a relevância da culpabilidade para o ideal civilizatório, de caráter humanizado, a que visa o mais moderno direito penal.

As influências da teoria inicialmente desenvolvida por Welzel sobre a formação do Código Penal brasileiro, inclusive na vigência do atual paradigma constitucional, apontam que o direito penal pátrio adotou o finalismo. Assim, no que diz respeito aos elementos psíquicos da ação humana, por essa linha teórica, o dolo e a culpa estão compreendidos na própria constituição da conduta humana, já que esta sempre terá um fim. Com isso, a teoria finalística operou o deslocamento dos elementos dolo ou culpa, que antes diziam respeito à culpabilidade do sujeito autor do fato.

Em síntese, a linha doutrinária que viu a culpabilidade como simples pressuposto de aplicação da pena argumenta que se teria formado tal compreensão a partir do finalismo, em razão dos elementos psicológicos do crime terem sido associados à própria constituição objetiva da conduta, restando como elementos subjetivos, constituidores da culpabilidade, apenas os de caráter normativo, referentes à imputabilidade, potencial consciência da ilicitude, e exigibilidade de conduta diversa.

Nesse sentido, o conceito de ação causal atinente à teoria do finalismo conduziu os elementos externos da ação, de caráter objetivo, à constituição do fato punível, mantendo, na culpabilidade, os elementos anímicos, subjetivos, referente ao conteúdo interno da vontade, agora, compreendidos normativamente. A manutenção da culpabilidade, então, seria uma decisão política para impedir a determinação responsabilidade penal exclusivamente pelo resultado, de forma objetiva, que acarretava a retirada de limites e barreiras à aplicação desenfreada do *jus puniendi* estatal, o que ocorria no início do desenvolvimento do direito penal.

Por essa linha teórica, o processo de evolução do direito penal teria eliminado a culpabilidade da composição fundamental da teoria do delito, de modo que esse preceito teria cessado sua essencialidade à análise que determina a existência de um delito, pois, segundo as referências trabalhadas, o jurisdicionado já estaria protegido da responsabilidade penal objetiva a partir do momento em que a análise da presença do dolo ou da culpa foi deslocada, tornando-se atrelada à constituição da própria conduta (VELOSO, 2011, p. 100-101).

Ocorre, no entanto, que Welzel entendia a culpabilidade como essencial ao delito, razão pela qual Veloso (2011, p. 104) observa que “uma ação tem que infringir de um modo determinado a ordem da comunidade e tem que ser típica e antijurídica e suscetível de

reprovação ao autor que como pessoa responsável, precisa ser culpável”; mais acertada é a posição esposada pelos que dão a devida importância à culpabilidade, asseverando o autor que:

em verdade, não há Direito penal sem culpabilidade, quanto mais crime. A culpabilidade possui categoria constitucional, entendida como um princípio regulador material da atuação estatal, sendo uma medida do direito de punir do Estado ou uma justificação interna para a aplicação da pena [...]. Não se deve esquecer também a natureza de reprovação da culpabilidade, que se trata de conceito referido à aplicação do direito e descreve o pressuposto de fato para a medição judicial da pena.

Observa-se a corrente teórica predominante, a qual, acertadamente, considera a relevância da culpabilidade para o ideal civilizatório, de caráter humanizado, a que visa o mais moderno direito penal. As influências da teoria inicialmente desenvolvida por Welzel sobre a conformação do Código Penal brasileiro, inclusive na vigência do atual paradigma constitucional, apontam que o direito penal pátrio adotou o finalismo.

A relação entre a concepção de bem jurídico e a teoria da culpabilidade direcionam um direito penal do fato, e não do autor; Carvalho (2020, p. 276-278) denota que não se pode deixar a avaliação garantista da culpabilidade referente ao fato praticado ser infiltrada pela avaliação da vida do agente, característica do direito penal do autor; a culpabilidade, então, deve ser concebida como um elemento normativo que diz respeito a uma avaliação do fato praticado, para uma reprovação adequada ao resultado lesivo.

Tem-se, então, o paralelo entre a teoria da culpabilidade e a teoria do bem jurídico, destacando-se a referência de Roxin (2009, p. 33) que, na crítica de outras posições acerca da finalidade do direito penal, pontua que um sistema social “não deve ser mantido por ser um valor em si mesmo, mas atendendo aos homens que vivem na sociedade”, medida pela sua efetividade real de suas medidas de controle social. A norma penal não deve ser um fim legitimado em si mesmo, mas sim, um instrumento legitimado através de seu fim.

Para o ordenamento jurídico pátrio, Caetano (2019, p. 73-74), referindo-se à Constituição, observa que a teoria da culpabilidade não apenas orienta a aplicação de dispositivos constitucionais para o direito penal, mas também emerge, propriamente, da interpretação dos incisos XLV e LVII do artigo 5º da Carta Magna; em outras palavras, o princípio da culpabilidade, seguindo uma inspiração kantiana, traz a concepção humanizadora do ser humano como um fim em si mesmo, e não um meio para a realização de fins ulteriores. Garante-se, destarte, a observância da dignidade humana e impedindo-se a instalação de um autoritarismo punitivo. O mesmo autor ressalta que o princípio da culpabilidade é “o mais importante dos que derivam diretamente do estado de direito, porque sua violação implica o desconhecimento da essência do conceito de pessoa”.

Nesse contexto, não é possível se olvidar da essencialidade da culpabilidade para o conceito analítico de delito. A culpabilidade exprime, mais do que a tipicidade e ilicitude, os fundamentos humanizantes que contribuíram para o desenvolvimento da noção de delito, de modo que o percurso que essa categoria traçou na dogmática penal permitiu uma concepção mais humanística do direito penal, não sendo viável, portanto, um retrocesso para uma posição capaz de ignorar os elementos da vontade humana e atribuir a responsabilidade penal de forma mais objetiva (VELOSO, 2011, p. 138-139).

Pela culpabilidade o poder de punir do estado é limitado pela imposição de que a responsabilidade penal não pode transcender à pessoa do condenado, e que mesma configura o requisito essencial para a imposição da pena, o que afasta a responsabilidade penal objetiva, tendo em conta que não poderá o autor ser punido simplesmente por ter dado causa a um resultado penalmente relevante. Ao mesmo tempo se supera a responsabilidade objetiva, e se garante o direito penal do fato (CAETANO, 2019, p. 75).

Em outro aspecto, os critérios da culpabilidade se demonstram essenciais para a dosagem da pena, por ter a natureza de reprovação sobre o fato, com a abordagem do desvalor da ação e do resultado, constituindo-se, assim, um pressuposto para a realização da atividade de dosimetria da reprimenda que será aplicada em face do agente da conduta delituosa. Como bem se sabe, há casos de ilícitos penais que pertencem ao mesmo tipo, porém, alguns são mais graves do que os outros, ou seja, possuem maior culpabilidade (VELOSO, 2011, p. 138).

O Código Penal exige a análise da culpabilidade do agente, e esta deve, então, ser mensurada em seus elementos constitutivos – para se verificar se o fato é mais reprovável, indo além da gravidade exigida para a configuração do delito, por meio do tipo penal. Assim, analisa-se se há algum *plus* que atrai um acréscimo à reprovabilidade que recai sobre a conduta criminosa.

Importante notar que, na teoria normativa do delito, com o conceito tripartido de crime, o dolo ou culpa exigidos para a configuração da conduta típica não se referem a um elemento mensurável para a individualização da eventual reprimenda: ou se encontram presentes, ou não. Do mesmo modo, não há como se medir um suposto grau de exclusão da antijuridicidade de uma conduta; destarte, ou a conduta é ilícita, ou não. Por outro lado, a culpabilidade é um elemento mensurável, sendo essa uma diferença fundamental entre ela e os outros elementos constitutivos do delito.

Destaca-se, portanto, a percepção de que as exigências impostas pela culpabilidade à aplicação do direito penal claramente constituem uma limitação ao exercício do poder punitivo, acrescentando critérios para que se aplique a sanção penal em face do cidadão. A

culpabilidade, categoria constitucional adequada à dignidade humana, restringe o poder punitivo estatal pela garantia da responsabilidade pessoal, fazendo-o através de seus elementos normativos, cuja ausência determinará a não configuração de um fato punível, e por meio da exigência de individualização da sanção penal, tratando-se da reprovação sobre o fato analisado.

Destarte, através do percurso teórico da culpabilidade na teoria do fato punível, pode-se verificar que tal princípio, de categoria constitucional, promove a limitação do poder punitivo do estado, o que se adequa, no campo interno do direito penal, aos preceitos maiores do Estado Democrático de Direito. Assim, é claramente perceptível que a culpabilidade constitui fator essencial para a imposição de sanções penais no Direito Penal brasileiro.

Conforme a técnica observada na legislação que trata do tema, é no âmbito da teoria da culpabilidade que se tem o estudo da *inimputabilidade*. Conforme se verificou, o conceito analítico de crime, que pauta a construção do direito penal, gravita em torno de uma teoria tripartite, que divide os elementos constitutivos do crime em tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Os dois primeiros elementos dizem respeito à conduta analisada, enquanto o terceiro trata de um juízo feito sobre o agente, em relação à reprovabilidade da conduta realizada.

Muñoz Conde (1988, p. 144-145), embora adote perspectiva diversa acerca da imputabilidade penal, pautada sua visão na influência do contexto sociocultural como fator de exame necessário para estabelecer a internalização da compreensão da ilicitude da conduta, gerando-se a culpabilidade, ainda assim, em abordagem analítica, esmiuçou que “só o conhecimento do caráter delituoso do fato e a vontade de praticá-lo podem servir de base ao juízo de culpabilidade”, de modo que a *capacidade de culpabilidade* sintetizada nesse elemento atua como pressuposto para a declaração da culpabilidade.

O Código Penal pátrio trata das excludentes de culpabilidade, de modo a composição dos conceitos que caracterizam a culpabilidade se dá, então, com a presença de três elementos concorrentes, elencados, na técnica legal, pela sua ausência, sendo eles, sumariamente, a *imputabilidade*, a *potencial consciência da ilicitude*, e a *inexigibilidade de conduta diversa*<sup>73</sup>.

---

73 Na referência de Santos (2014, p. 275-276), pode-se afirmar que a culpabilidade, relacionada, como visto à reprovabilidade da conduta, apresenta três elementos constitutivos, “primeiro, a capacidade de culpabilidade (ou imputabilidade), excluída ou reduzida pela menoridade ou por doenças e anomalias mentais; segundo, o conhecimento do injusto, excluído ou reduzido pelo erro de proibição” e, considerando-se que a teoria que embasa a culpabilidade traz a noção de que a inevitabilidade da conduta não pode ser reprovada, o terceiro elemento consiste na “exigibilidade de conduta diversa, excluída ou reduzida por anormalidades configuradas nas situações de exculpação”, sendo estas, portanto, situações de inexigibilidade de conduta diversa.

Já que o primeiro elemento é o que mais diz respeito ao objeto da pesquisa, será ele abordado por último, tratando-se, primeiramente, dos outros dois elementos, de modo mais sintético, com fins apenas a complementar a compreensão da teoria do delito. Pretende-se, com essa abordagem não usual, privilegiar o encadeamento concatenado das ideias expostas neste texto, eis que a imputabilidade penal, ou capacidade de culpabilidade, demandará uma avaliação mais detida, a qual desembocará, ainda, no exame dos dispositivos legais que disciplinam a medida de segurança, no âmbito do direito penal e processual penal brasileiro.

Partindo-se do texto legal, cumpre notar que as causas de exclusão da culpabilidade que não envolvem a possível aplicação de uma medida de segurança se referem à menoridade, do artigo 27, à embriaguez completa, decorrente de caso fortuito ou força maior, do artigo 28, e a outras circunstâncias como a coação moral irresistível, a obediência hierárquica a uma ordem não manifestamente ilegal, e ao erro de proibição, presentes, respectivamente, nos artigos 21 e 22, tratando-se de causas referentes à inexigibilidade de conduta diversa.

A *potencial consciência da ilicitude*, ou consciência do injusto, trata, de modo geral, da consciência do indivíduo acerca da existência de normas a determinar a ilicitude da conduta praticada. Tal elemento pode ser mensurado; é possível o extremo de um caso mais grave, no qual, por exemplo, uma autoridade pública, com pleno conhecimento de normas jurídicas, manipula o funcionamento da Administração Pública para fazer sua conduta delituosa ter ares de licitude; pode-se chegar até o oposto, no qual a total e completa ausência de consciência da ilicitude de uma conduta é abarcada pela previsão do erro de proibição.

A previsão legal de tal medida se encontra esculpida no dispositivo do código material penal referente ao erro sobre a ilicitude do fato, ou de proibição<sup>74</sup>, tratando-se do artigo 21, *caput* e parágrafo único. A análise da consciência da ilicitude da conduta é essencial para a individualização da eventual pena a ser aplicada, tendo em vista que vai corresponder à reprovabilidade da conduta; no primeiro exemplo acima, o juízo de reprovabilidade é maior do que em casos mais corriqueiros, de delitos comuns (VELOSO, 2011, p. 191-192).

Na avaliação de Muñoz Conde (1988, p. 157-158), a atribuição de culpabilidade só tem sentido quando feita ao agente que sabe que sua conduta está proibida, ou seja, que internalizou a função motivadora – ou desmotivadora – da norma penal, eis que, caso contrário, sem apresentar tal conhecimento, o autor do fato não se verá diante de motivos para atuar de modo diverso, evitando a prática do injusto. Essa consciência, claro, não precisa ser aquela

---

74 Ao se demonstrar que o autor do injusto crê que agiu licitamente, ou então que sequer poderia considerar realizar tal avaliação, tem-se a ocorrência do erro de proibição, indireto, sobre causa de justificação, ou direto, sobre a própria existência da norma proibitiva (MUÑOZ CONDE, 1988, p. 158-159).

característica dos estudiosos do direito: “basta que autor tenha base suficiente para saber que o fato praticado está *juridicamente proibido* e que é contrário às normas mais elementares que regem a convivência”.

O contributo da teoria finalista da ação foi determinante nesse tema pois permitiu separar o erro de tipo, que recai sobre a vontade de realizar os elementos objetivos do tipo penal, excluindo assim o dolo, quando inevitável, mas mantendo a possibilidade de punição por culpa, quando evitável; com o dolo atribuído à conduta, restando, na culpabilidade, a avaliação da consciência da ilicitude, abre-se a possibilidade à ocorrência de erro sobre elementares do tipo, restando ainda a possibilidade do erro sobre a ilicitude do fato, como excludente ou atenuador da culpabilidade, a depender de ser inevitável ou não (MUÑOZ CONDE, 1988, p. 160-161).

O terceiro elemento, que tem caráter negativo, determinando a culpabilidade pela sua ausência, é a *(in)exigibilidade de conduta diversa* por parte do agente que atua ilicitamente<sup>75</sup>. Este também constitui um fator que pode ser medido – determinando-se em que medida se exigiria uma outra conduta por parte do agente; o crime da pessoa que, por exemplo, tem algum dever de cuidado para com a vítima, é mais grave do que o crime cometido por um estranho, pois daquela pessoa se exigia, com mais intensidade, um comportamento diverso do ato ilícito cometido (VELOSO, 2011, p. 213-215).

Na avaliação da culpabilidade, o conceito de inexigibilidade de conduta diversa exige que, após se determinar a imputabilidade e o potencial de conhecimento acerca da ilicitude da conduta, se avalie se seu agente, embora tenha realizado o fato típico e ilícito, se encontrava em uma situação na qual, dada a excepcionalidade, não se torna aconselhável punir a ação. Consubstancia-se na avaliação do estado de necessidade exculpante, não provocado intencionalmente pelo agente, que envolve o sacrifício de um bem jurídico em favor de outro (MUÑOZ CONDE, 1988, p. 162-164).

A *imputabilidade* penal, por sua vez, primeiro dos supracitados elementos da culpabilidade, consiste na aptidão de um indivíduo para ser culpável, ou seja, responsabilizado por uma conduta que tomou, tendo em vista que o culpado é aquele que responde pelo resultado ao qual deu causa, conforme se tem no artigo 13 do Código Penal.

A imputabilidade é a capacidade de receber a culpabilidade, de ser culpado pela conduta praticada, se referindo ao “conjunto de condições pessoais mínimas que capacitam o

---

75 Santos (2014, p. 323) verifica que “o reconhecimento progressivo de novas situações de exculpação fundadas na anormalidade das circunstâncias do fato e no princípio geral de inexigibilidade de comportamento diverso parece tornar cada vez mais difícil negar à exigibilidade a natureza geral de fundamento supralegal de exculpação como categoria jurídica necessária ao direito positivo vigente”.

sujeito a saber (e controlar) o que faz, excluída ou reduzida em hipóteses de menoridade ou de doenças e anomalias mentais incapacitantes”<sup>76</sup>; para além da questão da faixa etária na qual se considera uma pessoa como imputável, pode tal fator ser examinado numa gradação que vai da total imputabilidade, perpassa a semi-imputabilidade, e alcança a inimputabilidade, sendo essa a preocupação observada no artigo 26 do Código Penal, incluído seu parágrafo único (SANTOS, 2014, p. 275).

Muñoz Conde (1988, p. 132-133) verifica que, com exceção à menoridade penal, os elementos da culpabilidade são graduais, atenuando-a, quando o caso, sem apresentar o condão de excluí-la, demonstrar a interferência em tais elementos. De outro lado, sua exclusão, evidencia o autor, deixa intacto o tipo de injusto, não interferindo em sua constituição – situação diversa da que se dá com as causas de justificação da conduta.

A previsão do artigo 26 do diploma repressor nacional é aquela que, para além do critério de faixa etária do dispositivo seguinte, se demonstra como capaz de desconstituir a culpabilidade do agente pela via da inimputabilidade. Diz a lei que “é 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”. Essa é questão que lida com a presença de um possível transtorno mental, passível de ser constatado por um laudo Psiquiátrico, geralmente produzido em sede de um procedimento incidental instaurado para avaliar a insanidade mental do acusado, nos termos dos artigos 149 a 154 do Código de Processo Penal.

Os requisitos jurídico-normativos previstos no diploma legal remetem ao *caput* do artigo 26 do Código Penal – são, primeiro, a avaliação da presença de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e, segundo, a capacidade do indivíduo de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, à época do fato. Ambos os fatores são determinados através da participação de profissionais da área

---

76 A esse respeito, considera-se importante registrar que o presente trabalho se conforma *in totum* às observações de Caetano (2019, p. 156-157 e 163-176), referentes à hipótese da imputabilidade penal do que se classifica atualmente como *psicopata*. Em suma, a psicopatia não é nem de longe um transtorno mental de frequência suficientemente relevante para as questões jurídico-criminais nacionais, surgindo muito mais por influência de um imaginário do senso comum criado culturalmente em torno dessa figura, entendida como fatal e *perigosa*, especialmente por influência midiática estadunidense. Juridicamente, o psicopata será imputável, eis que o transtorno em questão não implica, automaticamente, na configuração das hipóteses jurídicas da semi-imputabilidade ou da inimputabilidade, que surgirão apenas nos casos em que a psicopatia for, eventualmente, diagnosticada em consonância com outros transtornos mentais, estes sim, prejudiciais à imputabilidade. Ora, nem toda pessoa portadora de psicopatia cometerá crimes, e ademais, o psicopata, mesmo na compreensão midiática frequentemente exercitada na *cultura pop*, tem plenas condições de entender o caráter lícito ou ilícito de seus atos, e de se determinar em conformidade com tal entendimento. Muñoz Conde (1988, p. 143-144) já havia se debruçado sobre tal questão, expondo perspectiva similar, observada inclusive na jurisprudência analisada em sua obra.

psiquiátrica, postos a serviço da Justiça. A avaliação acerca da presença de transtornos mentais como causa do delito implica na adoção de uma visão biológica pela técnica legal, e a avaliação da capacidade de entendimento e de autodeterminação remetem a uma visão psicológica. Assim é que a imputabilidade penal se consubstancia na adoção de um critério biopsicológico (BARRETO, 2019).

Muñoz Conde (1988, p. 153-154), por sua vez, notou que o direito penal brasileiro, ao lado de outros na América Latina, adotou a concepção mais moderna de imputabilidade, que une a valoração jurídica à concepção psicológica, não adotando a fórmula mais antiga, naturalista, pautada exclusivamente nos critérios psiquiátricos, e nem a outra, psicológica, unicamente centrada na avaliação da capacidade de entendimento do agente. A adoção de tais critérios, mais flexíveis do que os propostos pela linha naturalista, implicam na técnica legal de se realizar uma descrição genérica do processo de inimputabilidade, conforme o faz o direito brasileiro.

Destarte, a norma consubstanciada no artigo 26 do Código Penal implica na isenção de pena do agente que, ao praticar fato ilícito, era inteiramente incapaz de entender o caráter de ilicitude da conduta, ou então, de se determinar conforme essa compreensão, quando a presença dessa circunstância, nos termos da lei, se der por decorrência de fatores de doença mental, ou de desenvolvimento mental incompleto ou atrasado. Como se verifica, a inimputabilidade, compreendida no exame da culpabilidade, se demonstra mais complexa do que os exames a serem realizados em sede de tipicidade e ilicitude.

O parágrafo único do mesmo artigo 26 prevê uma redução de pena para hipóteses de semi-imputabilidade quando, apesar dos mesmos fatores, o agente, ainda assim, não era por inteiro incapaz de compreender a ilicitude ou então, apresentava condições apenas parciais de determinar seus atos a partir de tal compreensão do injusto<sup>77</sup>. Não obstante, pelo teor do artigo 98 do Código Penal, se constatando que o semi-imputável, no decorrer da execução de pena, necessita de um especial tratamento curativo, poderá a pena ser substituída por uma das formas de medida de segurança.

Aquela última disposição se coaduna à figura da medida de segurança substitutiva, “no caso do semi-imputável efetivamente reconhecido como perigoso; ou então no caso de superveniência de doença mental após a sentença condenatória transitada em julgado – tudo, é claro, ao livre arbítrio do Juízo” (CRUZ, 2009, p. 31). Disposições referentes ao tema podem

---

<sup>77</sup> Muñoz Conde (1988, p. 143) observou que se tratava de uma hipótese na qual a redução da capacidade de culpa – da culpabilidade –, decorrente da semi-imputabilidade, conduzia à respectiva redução da pena.

ser encontradas a partir do artigo 751 do Código de Processo Penal, devendo-se notar que muitas delas deixaram de ser aplicáveis, por decorrências das alterações sistêmicas promovidas pela reforma do Código Penal de 1984 e pela promulgação da Lei de Execuções Penais<sup>78</sup>.

Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 549) constatam se tratar o artigo 98 de uma fórmula legal que caracteriza verdadeira indefinição legal, dada a dificuldade de compreensão e realização prática, “que permite fundamentar uma privação de bens jurídicos de maior importância que a pena”, o que constitui uma violação do princípio da legalidade, dada a nebulosa possibilidade de impor uma consequência jurídica mais gravosa ao delito, de caráter indeterminada.

Com efeito, a abordagem do dispositivo diretamente atrelado ao instituto jurídico da medida de segurança agoura a necessidade de se examinar sua atual disciplina legal. Com vistas a conduzir o debate da constituição do direito penal em direção ao campo teórico do instituto jurídico da medida de segurança, faz-se mister verificar qual é o fundamento dessa sanção penal.

Importa ressaltar, então, que a questão trabalhada não diz respeito, especificamente, à imputabilidade penal, do artigo 26 do Código Penal, mas trata da resposta jurídica aplicada a partir do momento em que se reconhece a existência da inimputabilidade, ou mesmo, no caso da semi-imputabilidade, quando a partir desta, se determina a aplicação de uma medida de segurança em face do agente, de imputabilidade e, conseqüentemente, culpabilidade reduzida; o destaque reside na compreensão de que a “periculosidade” configura o principal fator a determinar a sanção penal aplicada em face do agente reconhecido como inimputável, bem como sua duração.

Desse modo, para os casos atinentes à aplicação dos dispositivos supracitados, o artigo 97 do mesmo diploma prevê que o juiz, constatando a inimputabilidade do agente, *imporá* a medida de segurança, a qual, a depender do caso, poderá, conforme dispõe o antecedente artigo 96, se dar na forma de internação, preferencialmente em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, devendo, conforme o artigo 99, se tratar de estabelecimento dotado de *características hospitalares, para fins de tratamento*, conforme previsto na lei<sup>79</sup>; a outra hipótese consiste na medida de segurança em forma de sujeição a tratamento ambulatorial.

---

78 Veloso (2008, p. 286) assevera que a Constituição é imediatamente operativa em face da norma infraconstitucional, dada a sua dependência jurídico-positiva à matriz constitucional do Estado, “pelo que caberá fazer, aqui, sua aproximação, com o único objetivo de constatar os vetores fundamentais caracterizadores do modelo estrutural do processo penal de um Estado Democrático de Direito, como se pretende o brasileiro”.

79 Cruz (2009, p. 31) pontua ainda que “por certo, era reflexo de uma nova exigência que envolvia os penalistas brasileiros: a de respeito ao postulado da dignidade da pessoa humana, que logo estaria insculpido no artigo 1º da

Cruz (2009, p. 30) assevera que as espécies de medida de segurança, definidas desde a reforma de 1984, se definiram em se tratar de uma espécie de caráter privativo e outra de caráter restritivo, cujo critério de escolha, previsto no artigo 97, se daria pela previsão de qual espécie de pena estaria contida no tipo penal correspondente ao fato ilícito cometido pelo inimputável; como se verá, a previsão desse critério já foi reconhecida como inconstitucional.

Não será imposta medida de segurança, caso seja extinta a punibilidade, nos termos do artigo 107 e, imposta essa espécie de sanção penal – conforme os parágrafos do artigo 97 – seu prazo, a partir do mínimo de um a três anos, será legalmente *indeterminado*, devendo a medida perdurar *enquanto não for constatada a cessação da periculosidade*, por meio de uma perícia médica, que ocorrerá quando passado o prazo mínimo e, sendo o caso, deverá se repetir de ano em ano, ou por determinação do magistrado.

A esse respeito, Brisset e Juncal (2018, p. 444), avaliam que uma das “melhores garantias” limitadoras da sanção penal em face do poder punitivo conferidas ao inimputável decorre da possibilidade de desinternação progressiva prevista em alguns julgados, assim como a presença de precedentes que não vinculam o critério de adoção da medida menos gravosa de segurança à previsão de se tratar de delito previsto com pena não reclusiva, conforme indica o artigo 97 do Código Penal.

Executada a medida de segurança na forma de tratamento ambulatorial, prevê o Código Penal que, *em qualquer fase do mesmo, por necessidade de fins curativos, poderá o juiz competente determinar que o agente seja internado*. A lei também determina que a desinternação ou liberação do inimputável que recebe medida de segurança *será sempre condicional*, e sua internação ou seu tratamento ambulatorial, deverão ser reestabelecidos se esse indivíduo, antes de um ano, praticar um *fato indicativo da persistência de sua periculosidade*.

Cumpre, neste ponto, mencionar que, apesar da técnica empregada na legislação material penal, vigora a Súmula 422 do Supremo Tribunal Federal (STF), datada de 1964, a preconizar que “a absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade”. Seria controverso analisar a validade de tal Súmula mais a fundo, já que, *a priori*, tal concepção não se demonstra adequada ao contexto atual; inobstante, se faz a menção ao dito brocardo sumular em razão do mesmo demonstrar que a

---

Constituição de 1988 e que conformaria premissa irrenunciável, valor supremo e ponto de convergência de todos os direitos fundamentais”.

lógica adotada, em tempos passados, para as medidas de segurança, preconizava que, na dúvida, se internasse.

Por sua vez, o Código de Processo Penal prevê diversas possibilidades para a instauração do incidente de insanidade mental<sup>80</sup>, podendo praticamente ser instaurado a qualquer momento da persecução penal, inclusive na fase pré-processual. O artigo 319 já prevê, como medida cautelar diversa da prisão preventiva, a possibilidade de internação provisória do acusado, em hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem se tratar de agente inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração.

O artigo 150 determina que, realizado o incidente de insanidade mental, caso se trate de réu preso, será ele “internado em manicômio judiciário, onde houver, ou, se estiver solto, e o requererem os peritos, em estabelecimento adequado que o juiz designar”, e isso para que seja realizado o exame psiquiátrico, que não poderá, normalmente, durar mais de quarenta e cinco dias. Do artigo 151 do diploma processual se extrai que, caso a perícia psiquiátrica conclua que o réu era inimputável, nos termos do artigo 26 do Código Penal, o processo seguirá, com a presença de curador, até resultar, logicamente, na chamada absolvição imprópria, na qual se impõe uma medida de segurança ao agente do fato ilícito.

Caetano (2019, p. 90-91) considera que a nomeação de curador, prevista na lei processual penal, não é capaz de suprir a situação de desigualdade na qual o indivíduo portador de deficiência psicossocial se encontra no âmbito da persecução penal. A situação de vulnerabilidade em que se encontrar o réu por motivo de sua condição mental poderá acarretar em sérios prejuízos ao exercício de sua defesa, tratando-se, no processo penal, da violação do contraditório e do devido processo legal, demandas as quais não são supridas pela norma.

Pelos termos do parágrafo primeiro do artigo 152, mesmo no caso de a inimputabilidade ser superveniente o fato, ainda assim, constatada sua presença, poderá o juiz ordenar a internação do acusado em manicômio judiciário, ou outro estabelecimento adequado<sup>81</sup>. De outro lado, caso a insanidade mental sobrevenha ao agente já no curso da

---

80 A título de comparação, a legislação estadunidense a tratar do tema, na compilação *Federal Rules of Criminal Procedure*, contém, na Regra 12.2, do Título IV, referente às preparações para o julgamento criminal, a previsão de que poderá réu apresentar notificação a um procurador estatal, para a realização de um “exame mental”. As regras desse exame se dão nos termos das alíneas (b) e (c) do Título 18, parte III, cap. 313, § 4247, da compilação do “Código de Leis dos Estados Unidos da América”, para avaliar sua imputabilidade ao tempo do delito; somente a partir da perícia, e do respectivo relatório psiquiátrico ou psicológico, é que poderá o réu invocar em seu favor a “defesa de insanidade ao tempo do alegado delito”, via de regra, não podendo mais fazê-lo se perder essa janela de tempo que precede o julgamento. Nessa hipótese, o § 4242 do *U.S. Code* prevê a possibilidade de um veredicto especial, pelo qual poderá o órgão julgador do caso decidir o destino do réu como “inocente apenas por motivo de insanidade”, para além dos veredictos de “culpado” ou de “inocente”.

81 Novamente a título comparativo, o § 4243 do cap. 313, parte III, Título 18 do *U.S. Code*, prevê que, no caso de “absolvição apenas por motivo de insanidade ao tempo da ofensa”, deverá a pessoa ser conduzida a um

execução da uma pena privativa de liberdade, conforme no artigo 154, a lei processual, no artigo 682 determina sua internação, de modo que, em permanecendo internado até o término da pena, receberá a medida que o § 2º do mesmo dispositivo prevê (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2011, p. 679). São várias as possibilidades que a lei processual confere para que o agente de um ato ilícito possa ser imediatamente internado em estabelecimento de caráter manicomial.

A medida de segurança, como se percebe, é operacionalizada na constatação da ausência de culpabilidade, em situações de inimputabilidade nas quais se verifique a presença de uma periculosidade que atraia a aplicação de uma sanção penal de caráter clínico e de tratamento sobre o autor do fato ilícito. A esse respeito, pode-se afirmar que a medida de segurança se pauta na ideia de *periculosidade* do agente, furtando-se, assim, da centralidade da *culpabilidade* à dogmática penal, sobre a qual se realizou o recorte teórico disposto acima.

É o que se constata a partir da leitura dos dispositivos do artigo 97 do Código Penal. Nos termos do parágrafo primeiro, a medida de segurança “será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade”, devendo ser reestabelecida, conforme o parágrafo terceiro, se o agente pratica, antes do decurso de um ano, “fato indicativa de persistência de sua periculosidade”.

Branco (2018, p. 132) observa que a supracitada previsão de tempo mínimo para a sanção penal contida no artigo 97 apresenta caráter essencialmente retributivista, pois abre a possibilidade do inimputável que teve a periculosidade cessada antes daquele prazo mínimo ser mantido sob a execução da medida de segurança, neste caso, sem o próprio fundamento da periculosidade, restando, como fundamento para a execução dessa sanção, apenas seu caráter sancionatório, ou seja, punitivo. A autora também observa que o tempo de execução da medida de segurança, como preconizado na lei, se determina exclusivamente por força da decisão do perito, cabendo ao Juiz apenas acatar ou, se perceber algo de errado, solicitar outra perícia; diante de tal problema, deve o direito se pautar na limitação da execução dessa sanção penal.

Sobre o tema, Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 233) pontuam que é inaceitável admitir-se a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua em um Estado de Direito, o que acaba por ser feito pela sistemática das medidas de segurança, exigindo-se a intervenção

---

estabelecimento adequado até o momento em que for julgado apto para a soltura, o que será apurado em audiência realizada em até quarenta dias após o julgamento. Se a ofensa cometida envolver lesão corporal, danos patrimoniais graves, ou mesmo, somente o risco de tais resultados, então deverá o paciente examinado *comprovar que sua soltura não causará riscos substanciais a terceiros, por decorrência de sua doença mental* – podendo-se perceber, imanente ao texto, a presença da noção de periculosidade criminal que reside no objeto desta pesquisa. Ademais, na lei estadunidense, há ainda previsões de hospitalização nas hipóteses de condenados que passem a sofrer de transtornos mentais, conforme as disposições contidas nos §§ 4244 a 4246.

no momento da aplicação do direito. Assim é que tal impropriedade foi corrigida judicialmente, por via de Acórdão do STF, conforme observam os autores:

Nesse sentido, o STF já se manifestou sobre o assunto, determinando o limite máximo de 30 anos para o cumprimento de medida de segurança. Cf ementa oficial: A interpretação sistemática e teleológica dos arts. 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execução Penal, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos. (HC 84.219-4-SP — 1.a T. — j.16.08.2005 — rel. Min. Marco Aurélio — DJU 23.09.2005).

De forma mais precisa, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula 527, em maio de 2015, a prever que “o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”. Essa disposição limita ainda mais o prazo de duração da execução dessa sanção penal, num processo de contenção do *jus puniendi* estatal, e aponta para uma tendência do ordenamento jurídico pátrio de progressivamente se extirpar as raízes etiológicas que fundamentam esse campo de aplicação do sistema penal.

Por essa tendência foi que, em data anterior, o STF (2010) já havia decidido, em 2009, no Acórdão do julgamento do Habeas Corpus n. 85.401 – RS, que a relação entre as modalidades de medidas de segurança e de pena correlacionadas no *caput* do artigo 97 do Código Penal não poderia persistir em um Estado Democrático de Direito como o brasileiro; a escolha da modalidade terapêutica, portanto, deveria se basear nas exigências do tratamento – de sorte que, se o tratamento ambulatorial for o mais recomendado pela equipe de especialistas, não haverá de se impor internação, ainda que o tipo penal preveja reclusão. Consta na decisão, expressamente, a necessidade de “consideração do propósito terapêutico da medida no contexto da reforma psiquiátrica”.

De qualquer modo, pode-se constatar que o critério-chave de aplicação das medidas de segurança é a periculosidade, avaliada a partir da prática de um fato ilícito pelo inimputável. Nesse sentido é que Cruz (2009, p. 46-50) avaliou a existência de três pressupostos para se aplicar a sanção segundo o direito penal, tratando-se, primeiro, da realização de um injusto penal, segundo, da comprovação da inimputabilidade do agente nos termos do critério biopsicológico, e terceiro, na presença da periculosidade.

Outras disposições são encontradas a partir do artigo 175 da Lei de Execução Penal. Este último prevê a realização do exame da averiguação da cessação da periculosidade no fim dos prazos mínimos de duração da medida, preconizando o artigo 176 que poderá o exame ser, excepcionalmente, antecipado, se houverem indicações de tal intercorrência sobre a situação psiquiátrica do inimputável. Os artigos 183 e 184 da Lei de Execuções, ademais, possibilitam

a conversão de pena privativa de liberdade em medida de segurança, bem como a conversão de tratamento ambulatorial em internação, com prazo mínimo de um ano, “se o agente revelar incompatibilidade com a medida” – assuntos estes que serão retomados mais à frente.

Destarte, feita a descrição sintética da teoria e dos dispositivos referentes ao tema, torna-se possível fornecer ao problema uma resposta oriunda da própria racionalidade do direito penal, fundada nos preceitos dos direitos fundamentais, no Estado Democrático de Direito. Segue-se, então, ao último capítulo da dissertação.

#### **4. AS IMPROPRIEDADES DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA EM FACE DOS FUNDAMENTOS DO DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Pode-se notar que a teoria política *bobbiana*, a teoria do bem jurídico de Roxin, e a decorrente teoria da culpabilidade, compõem uma linha racional capaz de verificar a adequação do direito penal ao Estado Democrático de Direito. A teoria do bem jurídico adequa o Direito Penal ao Estado Democrático de Direito tanto na política criminal quanto na dogmática penal. Por fim, a culpabilidade constitui o elemento do conceito analítico de crime que melhor protege o indivíduo em face do poder punitivo estatal.

Verifica-se, portanto, a possibilidade de se conjugar o posicionamento crítico com a compreensão constitucional do ordenamento jurídico, eis que o Estado Democrático de Direito tanto atende ao poder político do povo soberano quanto limita o exercício desse poder. Então, a concatenação dos conjuntos teóricos abordados demonstra a preocupação com a limitação do poder punitivo, fator de consideração essencial por decorrência da experiência política vivenciada no decorrer do século passado, que marcou os autores trabalhados na constituição do marco teórico da pesquisa.

Após centralizar a discussão teórica no modo pelo qual o Direito Penal, por meio da dogmática penal, trabalha a inimizabilidade – que conduz à medida de segurança, trabalhada sob a luz da periculosidade – tem-se a possibilidade de conjugar a crítica adotada como pertinente, no primeiro capítulo, às teorias adotadas como base e à análise teórica e dogmática do Direito Penal, do segundo capítulo, tornando-se possível construir ao problema uma resposta oriunda da própria lógica interna do Direito Penal, fundada nos preceitos do Estado Democrático de Direito. É esse o desiderato do *terceiro capítulo* da dissertação.

Tem-se, aqui, o momento de teste da hipótese, preconizado na lógica hipotético-dedutiva, com a síntese proposta por Fonseca (2009), a ser realizada após os momentos de análise dos capítulos anteriores, conjugando-se as abordagens sociojurídica-crítica e jurídico-

compreensiva, conforme a referência que se fez a Gustin e Dias (2010). Pretende-se, neste momento, analisar as contradições presentes entre os fundamentos teóricos da medida de segurança e a sistemática do Direito Penal, de modo a se aplicar a hipótese como resposta ao problema, com o exame do instituto jurídico, das incoerências normativas que o circundam, e da incompatibilidade da noção de periculosidade com os fundamentos teóricos do Direito Penal, no contexto do Estado Democrático de Direito.

Importa destacar que este capítulo atende à etapa final prevista na metodologia adotada para os trabalhos, que seguiu, dentre um conjunto de métodos, a lógica mais abstrata do raciocínio hipotético-dedutivo, o qual, adaptado ao recorte da pesquisa, se consubstanciou, primeiro, na contextualização do problema, da lacuna a ser investigada, segundo, no aprofundamento da construção teórica da hipótese, com a construção de um modelo teórico e as indicações das consequências às quais tal modelo conduzirá e, terceiro, por último, na aplicação da hipótese à solução do problema.

O primeiro tópico deste capítulo se ocupará do agregado ao qual chega a pesquisa realizada: uma síntese jurídico-científica, no campo do conhecimento de uma pesquisa na área do direito, a coordenar os caminhos para uma resposta institucional ao problema da medida de segurança no direito penal pátrio; trabalhar-se-ão os pontos normativos que demonstram que a medida de segurança acarreta todos os nefastos efeitos sociais observados durante essa pesquisa, especialmente no primeiro capítulo, por decorrência de contradições que podem ser observadas desde o princípio da conformação teórica desse instituto jurídico na seara da dogmática penal-constitucional que vigora atualmente, conforme desenvolvido no segundo capítulo desta dissertação. Com esse proceder, confirmar-se-á o teste da hipótese trabalhada, constatando-se sua veracidade e validade científico-metodológica.

Por fim, o segundo tópico deste último capítulo trará um aporte empírico ao trabalho, para fins ilustrativos, a demonstrar como a noção teórico-jurídica residente no âmago da pesquisa poderá orientar a compreensão da operação das instituições do Sistema de Justiça brasileiro. Como decorrência da síntese do primeiro tópico, haverá a abordagem de possíveis caminhos para a superação, no campo institucional, das impropriedades analisadas de modo que, após a primeira análise do cenário concreto da aplicação das medidas de segurança, se seguirá a um segundo momento, com a análise do discurso jurídico realizada por um estudo de caso, referente a um Acórdão proferido pela cúpula do Judiciário nacional.

A partir do desenvolvimento deste capítulo final, será possível concluir, sem a pretensão de esgotar o tema, que a hipótese investigada se apresenta como verdadeira, e que o instituto jurídico da medida de segurança não se apresenta como adequado aos fundamentos

constitucionais do direito penal em vigor no Brasil; segue-se, então, ao esforço de realizar uma síntese capaz de pontuar as contradições da medida de segurança com o ordenamento jurídico-penal no âmbito constitucional brasileiro.

#### **4.1. A inadequação da medida de segurança e a incoerência da periculosidade**

A hipótese trabalhada nos trabalhos realizados avalia que a medida de segurança, fundada na periculosidade, resquício da Criminologia Positivista na sistemática do Direito Penal, não tem mais lugar como fundamento da resposta estatal à questão do portador de transtorno mental que porventura se encontre em situação de conflito com a lei, pelo cometimento de um ato ilícito. Já se faz possível verificar que o posicionamento esposado desde a hipótese da pesquisa é confirmado pelas contradições e inconsistências que a fundamentação teórica da medida de segurança apresenta perante o Direito Penal.

As questões exploradas tratam acerca da incompatibilidade da medida de segurança, categorizada como espécie de sanção penal, com a sistemática da legislação penal e da ordem democrática constitucional, dada sua incoerência com as bases teóricas que norteiam o Direito Penal, referentes à responsabilidade penal e à adoção do critério da culpabilidade em seu campo de aplicação. Nesse cenário, a existência do instituto da medida de segurança, fundamentado na vaga noção de periculosidade, exige uma resposta precisa por parte do campo de conhecimento jurídico.

Rememora-se que a análise crítica trouxe a compreensão da expansão da lógica manicomial, das práticas de internação, que historicamente se propagaram como forma de controle social. Nas palavras de Machado (et al, 1978, p. 155), houve um processo pelo qual:

O médico torna-se cientista social integrando à sua lógica a estatística, a geografia, a demografia, a topografia, a história; torna-se planejador urbano: as grandes transformações da cidade estiveram a partir de então ligadas à questão da saúde; torna-se enfim, analista de instituições: transforma o hospital – antes órgão de assistência aos pobres – em “máquina de curar”; cria o hospício como enclausuramento disciplinar do louco tornado doente mental; inaugura o espaço da clínica condenando formas alternativas de cura; oferece um modelo de transformação à prisão e de formação à escola.

Anitua (2019, p. 377-378) observou que o positivismo jurídico a partir do qual se originou a periculosidade que fundamenta as medidas de segurança é responsável por conduzir o direito penal, em última análise no campo teórico, à extinção do princípio do bem jurídico do bojo de sua fundamentação teórica, sob o pretexto de uma “neutralidade” científica, pautada em uma dogmática alheia às concepções político-filosóficas que definiram todos os trabalhos

mais importantes em ciências penais. Como se viu, o bem jurídico, definido a nível de norma fundamental, apresenta em si uma concretude que aproxima o direito penal da sociedade; a desconsideração de tais fatores implica uma “obediência cega ao Estado, mas não a qualquer Estado, mas sim ao totalitário, o do fascismo”.

Nesse contexto, a Criminologia Positivista que se passava à época como a mais alta manifestação da ciência penal, com seu teor metodológico emprestado das ciências da natureza, apresentava uma técnica que, facilitada pelo direito politicamente “neutro”, foi adotada como o padrão a nível doutrinário e legislativo, conseqüentemente “impondo um processo inquisitivo de novo cunho, ‘científico’, e um direito penal autoritário e que permitia uma maior descrição policial e administrativa, à luz das chamadas medidas de segurança” (ANITUA, 2019, p. 378).

Desse contexto que se tem a fundamentação do instituto das medidas de segurança, de paradigma etiológico – compreendendo-se equivocadamente que o delito resultaria das características naturais de indivíduos perigosos. Para além, há a denúncia dos graves efeitos dessas práticas na realidade social, das quais, no Brasil, se tem o exemplo simbólico do hospício de Barbacena, em Minas Gerais, mencionado mais acima.

Para a questão de qual caminho deve tomar a possível resposta institucional à problemática, adequada à Constituição, a dogmática penal confere grande relevância ao princípio da culpabilidade, como expressão de proteção e limitação do poder punitivo, tratando-se de seguro critério de constituição do delito, e de ferramenta para a escoreita individualização da sanção penal, conforme os preceitos constitucionais; nesse ínterim, importa sempre lembrar que o inimputável não possui culpabilidade, recebendo a medida supostamente curativa em razão de sua periculosidade.

A título de análise e também de síntese, o agrupamento das contradições inerentes à permanência da medida de segurança pode ser sistematizado em três níveis, que acompanham a conformação do direito penal ao marco teórico trabalhado nesta pesquisa – se direcionando, portanto, desde aspectos mais generalizados que perpassam desdobramentos desse instituto jurídico, em ofensas ao Estado de Direito, contradizendo, então, a dogmática penal constitucional, embasada na teoria do delito e, finalmente, em um ponto mais adstrito a seus próprios fundamentos, faltando-lhe um sustentáculo lógico capaz de assegurá-lo como norma jurídica atrelada a um caráter sancionatório penal.

Tem-se, *primeiro*, a contradição da medida de segurança com a sistemática do ordenamento jurídico-constitucional, que se encontra informado pelo paradigma da Lei da Reforma Psiquiátrica; *segundo*, há a inadequação da medida de segurança à teoria do delito, no

que tange à culpabilidade que centraliza o direito penal como um todo; e, em *terceiro*, espanta a imprecisão conceitual do critério-chave de aplicação da medida de segurança, um contrassenso que pressupõe um perigo inerente à própria existência do portador de deficiência psicossocial que, porventura, venha a cometer um ato ilícito, ainda que sem esse discernimento.

É observável que tal divisão, feita para viabilizar a proposta acadêmica defendida, acaba por seguir a sistemática da vinculação hierárquica do ordenamento jurídico: primeiro, se trata acerca daquelas contradições sistêmicas que estão relacionadas à ordem constitucional; após, são trabalhadas as inadequações internas da teoria do Direito Penal em relação ao objeto da pesquisa; analisam-se, então, as impropriedades que o instituto apresenta em si mesmo, pela insegura imprecisão conceitual de seus critérios de aplicação.

Primeiramente, sob a égide constitucional, é possível notar incoerências e tensões entre a periculosidade, fundamento de caráter etiológico utilizado como critério para a aplicação da medida de segurança, quando confrontada com as normas que disciplinaram a temática da saúde mental já após o Código Penal, havendo, então, uma contradição entre a aplicação deste diploma normativo e a proteção dos valores de isonomia e de proteção a vulnerabilidades constantes na Lei da Reforma Psiquiátrica (ROESLER e LAGE, 2013, p. 42-43).

Observa Caetano (2019, p. 131) que, com o artigo 4º, § 3º, da Lei da Reforma Psiquiátrica, as instituições manicomiais contidas no Brasil, de características eminentemente asilares, tornaram-se vedadas para internações de pacientes, judiciários ou não. Assim, argumenta o autor que a Lei promovera o fechamento de uma das portas de entrada dessas instituições, as quais, enquanto não se demonstrassem adequadas a seus preceitos, não poderiam receber novos pacientes.

Com vistas à questão da adequação do tratamento de pessoas portadoras de doença mental aos paradigmas da Carta Magna, a Lei da Reforma Psiquiátrica modificou as diretrizes de tratamento em termos de saúde mental; as medidas de internação, em todas as searas do Direito brasileiro, figuraram como exceção, e a definição de um paradigma pelo Supremo Tribunal Federal implicou na adequação da norma infraconstitucional referente à duração temporal das medidas de segurança, que passaram a respeitar o limite constitucional das sanções penais, que não podem ser perpétuas.

Pode-se afirmar, nesse âmbito, que o paradigma da Lei da Reforma Psiquiátrica, como expressão do movimento antimanicomial, torna inadequada a noção de periculosidade estampada no Código Penal, apontando para um padrão de tratamento pautado na prevenção, tendo em vista que, historicamente, a utilização do “tratamento” imposto pela lei tem sempre

implicado na sistemática violação de direitos, em medidas de exceção, discriminação, isolamento e silenciamento.

Sobre o assunto, Netto e Naves (2018, p. 191) identificam uma contradição entre o instituto jurídico da medida de segurança e as previsões da Lei da Reforma Psiquiátrica e da Constituição, referente ao caráter compulsório da internação decorrente da aplicação da medida de segurança e, especificamente, à grave problemática de seu prazo definido, na lei, como indeterminado – ponto este já enfrentado pelo STF, assim como aquela questão referente à correlação entre internação, tratamento ambulatorial, reclusão e detenção, abstraída do artigo 97 da lei penal, sobre a qual a corte constitucional reconheceu que implicava em violação da Lei da Reforma Psiquiátrica.

Em sentido similar, Carvalho e Weigert (2013, p. 286) entendem que a partir da Lei da Reforma Psiquiátrica, a validade dos preceitos do Código Penal no que tange à medida de segurança passou a restar passível de questionamento, inclusive ao ponto de fundamentar o entendimento de que o artigo 26 da lei penal substantiva não teria sido recepcionado pela atual Constituição da República.

No concernente à sistemática dos direitos das pessoas portadores de deficiência, Sousa (2021, p. 14) verifica que, apesar da matriz constitucional informada e expressada pela salvaguarda de direitos fundamentais específicos à pessoa com deficiência, ainda assim, as legislações possuem regras que lhe subtraem a condição de sujeito de direito, com destaque para as internações manicomiais, decorrentes da aplicação de medidas de segurança, no âmbito das ações penais.

Faz-se necessário citar, novamente, o trabalho de Zenkner (2018, p. 29), responsável por observar uma tendência de aplicação do sistema penal pela qual, quando não for mais justificável, com base na lei e na jurisprudência, manter o inimputável submetido a uma medida de segurança, em razão do alcance dos prazos máximos determinados pelos Tribunais de cúpula do Poder Judiciário, somente então estará o portador de doença mental autorizado a ser tratado com base nos paradigmas da Lei da Reforma Psiquiátrica, com o encaminhamento do caso – agora já passados vários anos de execução de uma sanção penal – para o juízo cível<sup>82</sup>.

---

82 A citada autora faz referência ao seguinte excerto de um Acórdão proferido no âmbito do STJ, pelo qual: “É admitida, com fundamento na Lei 10.216/01, em processo de interdição, da competência do Juízo Cível, a determinação judicial da internação psiquiátrica compulsória do enfermo mental perigoso à convivência social, assim reconhecido por laudo técnico pericial, que conclui pela necessidade da internação. Legalidade da internação psiquiátrica compulsória. Observância da Lei Federal n. 10.216/01 e do Decreto Estadual n. 53.427/0.8, relativo à aludida internação em Unidade Experimental de Saúde. (STJ, HC 125271/SP. Rel. Sidnei Beneti. 04/02/2014)”.

Destarte, apesar da preocupação observada pela Justiça Criminal com o destino do inimputável, pessoa que deveria estar fora da lógica do sistema penal, por não ser culpável, as referências trabalhadas afirmam e repisam que o direito penal adequado à Constituição há muito já deixou para trás as concepções etiológicas, teorias fundantes tão falhas, tão criticadas, e tão responsáveis por atos de inimaginável desumanidade<sup>83</sup>.

Seguindo-se adiante, com atenção a um segundo nível no qual se agrupam as inconsistências da medida de segurança, agora mais precisamente no âmbito da dogmática penal, cumpre reiterar que o direcionamento institucional brasileiro, pautado na juridicidade constitucional, acertadamente, já ultrapassou os pré-conceitos de caráter etiológico, causal-naturalista, se consagrando, tanto na lei codificada, quanto na sistemática jurisdicional, a concepção normativa de delito, a implicar um desenho teórico que circunda o princípio da culpabilidade penal.

Como se verificou, se o Estado Democrático de Direito, na perspectiva teórica adotada para a pesquisa, é entendido como limitador do poder político, então o Direito Penal, em seu campo de aplicação, também o será, constituindo, especificamente, limitação do poder punitivo<sup>84</sup>; resta compreendido, então, que a função do Direito Penal se manifesta na contenção do *jus puniendi*, exercido pelas agências do sistema penal, de modo a se perseguir a segurança jurídica – ou seja, a resolução de conflitos a que visa o direito como um todo (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2011, p. 90-91).

Nesse cenário, a problemática da medida de segurança e da periculosidade evidencia uma incompatibilidade desse instituto com a sistemática do Direito Penal: trata-se do paradigma etiológico que reside em sua gênese, se apresentando como característica essencial dessa fórmula jurídica, oriunda de concepções ultrapassadas da Criminologia Positivista. Branco (2018, p. 226), assevera que “o processo legislativo no âmbito penal brasileiro teve fortes influências desse campo fértil e ‘promissor’ da psiquiatrização do crime”.

Caetano (2017), ao analisar o histórico legislativo penal brasileiro, verificou que, além de dar o embasamento para as medidas de segurança, a periculosidade se encontra também

---

83 “Lembrei-me da cultura higienista de um país que segregava todos que eram considerados diferentes. Isso me fez compreender muitas coisas. No entanto, confesso que não encontrei respostas que justificassem a morte de pessoas por frio, abandono e fome [...]. Choramos pelos descaminhos da saúde mental no Brasil, cujo passado manicomial ainda nos assombra” (ARBEX, 2019, p. 273-276).

84 Novamente, fazendo-se a necessária referência a Zaffaroni (2001, p. 27), tem-se que a seletividade é uma característica estrutural atrelada ao exercício do *jus puniendi*: “Diante da absurda suposição – não desejada por ninguém – de criminalizar reiteradamente toda a população, torna-se óbvio que o sistema penal está *estruturalmente* montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis”.

embutida em outros dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal, em institutos de nítido fundamento nas teorias *lombrosianas*, voltadas ao “bandido perigoso”, ou ao “preso de alta periculosidade”, âmbito no qual se tem a ideia de que a periculosidade é, de fato, um possível atributo humano.

No que se refere às bases teóricas do Direito Penal, sabe-se que, sob o paradigma constitucional, apresentam-se balizas principiológicas como os princípios da fragmentariedade e da *ultima ratio*, pelos quais só se admite a segregação da liberdade quando esta corresponder à imposição de uma pena privativa de liberdade; a medida de segurança, no entanto, importa em tal segregação, sem apresentar os fundamentos jurídicos necessários para que isso seja viável no Estado Democrático de Direito (COSTA, 2008).

Netto e Naves (2018, p. 191) bem observaram que a questão do prazo indeterminado outrora atribuído à execução desse gênero de sanção penal, ao ser enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, restou solucionada com a imposição do mesmo limite temporal máximo conferido à pena privativa de liberdade, entendido como caracterizador de uma limitação às sanções penais corporais, restritivas da liberdade, como um todo; tal posicionamento confirma que “o termo ‘pena’ engloba toda forma de restrição de liberdade imposta pelo Estado àquele que descumpriu texto legislativo penal, alcançando, assim, as medidas de segurança”.

Assim é que Mendes e Faria (2018, p. 224) verificaram que, à medida de segurança, podem ser atribuídos problemas e direcionadas críticas voltadas ao melhoramento do sistema penal como um todo, eis que se trata de um instituto jurídico, de uma sanção penal, que “acaba por promover a exclusão e a estigmatização por meio da internação, ao invés da reinserção social, bem como a reprodução das relações sociais, na medida em que reproduz, quanto aos indivíduos sujeitos ao controle penal, o perfil populacional das cadeias”.

A intersecção punitiva que aparece expressada na medida de segurança, responsável por conectar o direito penal aos preceitos do século XIX pautados na lógica manicomial, quando bem avaliada, revela que, na verdade, a resposta conferida ao portador de sofrimento mental em conflito com a lei não deve ser aquela que reside em um poder tão violento quanto o punitivo, violência capaz de resultar num verdadeiro holocausto – manicomial (BRANCO, 2018, p. 22).

A medida de segurança é sanção penal, é punição; porém, assim o é sem a égide inafastável do princípio da culpabilidade, tendo vista se referir ao inimputável, àquele que não pode ser considerado culpável pelo cometimento de eventual ato típico e ilícito. Sobre esse ponto específico, os requisitos legais em questão são as condições previstas no *caput* do artigo

26 do Código Penal, referentes à presença de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, à época do fato.

Os dois critérios constituem, em relação ao primeiro, uma visão biológica, referente à presença de perturbações da saúde mental, e o segundo, uma visão psicológica, referente à capacidade de entendimento e determinação do agente. Primeiramente, tem-se a presença de transtornos mentais e, em segundo lugar, e capacidade de volição do agente é determinada, de modo que se tem a adoção do critério biopsicológico da inimputabilidade penal, excluindo a culpabilidade (BARRETO, 2019).

Sendo a imputabilidade um elemento da culpabilidade<sup>85</sup>, sua ausência, então, conduz à impossibilidade de reprovação penal do agente pela conduta típica e ilícita. Costa (2008), em sua análise, indica ser inexplicável, pela teoria da culpa, que alguém possa ser privado de sua liberdade quando não preencher todos os requisitos do crime, especialmente a imputabilidade, que compõe a própria culpabilidade; desse modo, se a segregação do agente criminoso é admitida na aplicação de uma pena privativa de liberdade, verifica-se como incoerente sua ocorrência na aplicação de uma medida de segurança, onde a sanção penal se restringe somente ao campo da tipicidade e da ilicitude.

O cerne de tal questão, que aqui se trabalha com o apoio na abordagem do segundo capítulo da dissertação, ao qual se sugere a remissão, se encontra centrada na periculosidade, esta que constitui o fundamento dogmático da medida de segurança, e que permite, excepcionalmente ao princípio da culpabilidade, submeter o portador de doença mental à privação da liberdade, *a priori*, pelo tempo necessário à cessação dessa periculosidade, em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (BARRETO, 2019).

Muñoz Conde (1988, p. 150) já havia afirmado que a internação manicomial praticada na América Latina não servia a um propósito de tratamento, configurava crime contra a humanidade, e apresentando fundamentação na periculosidade, revelava seu preceito de atrelar tal conjectura à própria condição do transtorno mental, asseverando, o autor que:

Este caráter obrigatório da medida de internamento dificultava uma mínima eficácia terapêutica, reduzindo e matizando negativamente as atuais possibilidades do tratamento psiquiátrico. Em relação ao internamento do doente mental contrariamente à sua vontade, já se disse que é crime contra a humanidade, similar, em tudo, à escravidão [...]. Na base dessa postura estava a ideia de que o doente mental é sempre um ser perigoso, que deve ser encarcerado e isolado do resto da sociedade, ainda mais

---

85 Repisa-se, com a referência de Veloso (2011, p. 139), que “a culpabilidade é ainda o conjunto de elementos que justificam ou impedem a aplicação da pena ao autor considerado individualmente. Trata-se dos elementos individuais da culpabilidade no sistema jurídico penal e, por meio dela, se verifica a imputabilidade do sujeito (autor do fato): a possibilidade do conhecimento do injusto e a (in)exigibilidade de conduta diversa”.

quando cometeu um crime. Parece, pois, que os conceitos de doença mental e periculosidade estão, na prática jurídica, mais unidos do que uma análise precipitada e puramente teórica do tema possa dar a entender.

Por decorrência, outro desdobramento da medida de segurança a ser enfrentado pela dogmática do penal, ao nível teórico, se faz relativo a um efeito da equivocada concepção etiológica do delito, que ainda persiste no âmago da periculosidade penal. Como se pôde verificar a partir da abordagem crítica, tal fundamento implica, em última instância, no senso comum de que o crime seria um dado da natureza de determinados indivíduos perigosos, surgindo como realidade atrelada a sua constituição biopsíquica.

Se a determinação da sanção, nesses casos, se dá em função da periculosidade do agente, e esta é entendida como uma característica inerente ao indivíduo, por ser correspondente a sua própria loucura – à persistência dos sintomas, controlados ou não –, então a tendência da medida é de manter o agente inimputável sob tutela do sistema penal por tempo indeterminado, não vinculado, necessariamente, ao ilícito praticado, de modo que o perigo à sociedade que o louco representa independe da gravidade da conduta (NETTO e NAVES, 2018).

Nessa seara, Zenker (2018, p. 103) pugna pela mudança da “fundamentação paradigmática para que o discurso seja, sobretudo, de defesa da dignidade humana dos pacientes em transtorno mental antes do controle social preconizado pela periculosidade”, devendo-se superar a constatação da medida de segurança como “confluência do que existe de pior no Hospital com o que existe de pior do Sistema Penal, (re)legitimando e representando a força do poder penal-psiquiátrico”.

Nesse ponto, novamente, cumpre fazer a referência a Veloso (2011, p. 139-144), que assevera que “o princípio da culpabilidade deve ser entendido como um instrumento de limitação da pena, com fundamento constitucional na dignidade da pessoa humana”, por impor que “o autor de um fato imputado como crime não será punido com o objetivo de prevenção, relegando sua dignidade como pessoa humana”. Se os elementos de caráter gradativo e mensurável da culpabilidade tornam possível a dosagem da sanção penal, individualizando-se a pena, destaca-se, então, a desproporcionalidade da sanção que o inimputável recebe, por decorrência da exceção ao princípio da culpabilidade.

Como a medida de segurança não envolve a culpabilidade do agente, por este ser inimputável, essa sanção penal se revela, por via de consequência, muito mais extensa, implicando na desproporcionalidade<sup>86</sup> da resposta estatal-penal em relação à conduta ilícita,

---

86 Para o momento, se faz necessário pontuar que são observadas, pela lógica da medida de segurança, violações tanto ao princípio da culpabilidade, quanto ao princípio da proporcionalidade; sobre este último, Veloso (2011, p. 151), em preciso magistério, leciona que “o princípio da proporcionalidade, norteador da sanção penal como uma

como ocorre em casos nos quais condutas tipificadas como lesões corporais, por exemplo, recebem medidas de segurança que duram anos a mais do que até mesmo o *quantum* máximo de pena prevista em abstrato que permitiria o tipo penal utilizado para definir a tipicidade do fato avaliado então como antijurídico (NETTO E NAVES, 2018).

A constatação de que a medida de segurança, pela lógica de seus fundamentos, pressupõe um indivíduo “naturalmente” perigoso como alvo de sua sanção, surge, de um lado, atrelada à regra de exceção ao princípio da culpabilidade, *vide supra*, e de outro, associada a uma outra ultrapassada concepção dogmático-penal que permite a condenação de indivíduos *pelo que são*, e não *pelo que fizeram*, tendo-se em conta, inclusive, que sendo inimputáveis, não podem tais sujeitos serem sancionados penalmente em resposta *pelos seus atos*.

Por esse caminho é que Brisset e Juncal (2018) apontam que o funcionamento das medidas de segurança encontra raízes no direito penal do autor, segundo o qual sujeitos recebem sanções penais em conformidade com o etiquetamento de doentes mentais perigosos, incapazes de responderem pelos atos que praticaram. No direito penal de autor, a pessoa é acusada e condenada por sua condição existencial, situação não diferente da medida de segurança, onde o indivíduo é formal e impropriamente absolvido em razão de suas circunstâncias, porém, passa a se sujeitar a diversas consequências “jurídico-terapêuticas” – que não podem ser consideradas melhores que a pena.

As inobservâncias e aberrações da medida de segurança em relação à dogmática penal acarretam a violação de direitos fundamentais inerentes à dignidade humana de qualquer pessoa. Constata-se, portanto, que a medida de segurança, ao nível mais geral e basilar, contradiz a matriz constitucional do Estado Democrático de Direito brasileiro, infringindo, a nível mais específico e complexo, os preceitos da dogmática jurídico-penal.

Muñoz Conde (1988, p. 141) observou que vincular o jurista à psiquiatria se tratava de projeto absurdo, eis que esta não é uma ciência exata, de modo que tal conjunção implicaria, de um lado, na adoção, pelo direito, das polêmicas atreladas às investigações médicas, e de outro, no engessamento da psiquiatria, ao ter se adequar, em sua terminologia, para o encaixe numa função distinta daquela que lhe é própria. “Vincular o jurista aos termos psiquiátricos seria como introduzi-lo em um mundo confuso e estranho, no qual conceitos básicos como ‘psicose’ e ‘neurose’ têm um significado distinto do que se lhes dá em linguagem coloquial, e,

---

proporção entre o mal cometido e a pena, não pode substituir a culpabilidade na individualização penalística dirigida a cada condenado”. Para as propostas desta dissertação, tendo em consideração a maior centralidade da culpabilidade no direito penal, a questão da proporcionalidade surge atrelada à da culpabilidade; não obstante, fica aqui o registro de que se tratam de conceitos distintos no campo da dogmática penal constitucional.

inclusive, do que sugere a etimologia”. Com vistas à dogmática, observa que interessa ao direito somente os efeitos de determinadas questões de saúde sobre a conduta humana, compreendida esta com base nos critérios jurídicos.

Ao se aprofundar ainda mais a síntese das abordagens desta dissertação, voltando-se a atenção ao âmago da medida de segurança, encontrado na noção de periculosidade, pode-se perceber que tal concepção sequer é capaz de se sustentar como conceito propriamente jurídico, destacando-se a incoerência de se manter o inimputável sob a mira de uma sanção penal a partir de um fundamento como esse.

Ao nível conceitual, a periculosidade, embora prevista, principalmente, nos dispositivos do artigo 97 do Código Penal, se apresenta como um juízo de certeza exercido numa área da ciência onde tais verdades não são plausíveis, e certamente, são facilmente falseáveis, principalmente em razão da noção apresentada se basear numa predição abstrata acerca do comportamento humano, pautada na discriminação entre o que seria normal ou não.

A imprecisão conceitual da periculosidade leva Roesler e Lage (2013) a afirmar que há uma grave carência de argumentos lógicos aptos a justificar a validade da noção de periculosidade e sua respectiva funcionalidade jurídica como fator-chave da aplicação de medidas de segurança no ordenamento jurídico pátrio<sup>87</sup>. O oferecimento de rigorosas razões para a decisão judicial constitui uma etapa fundamental da composição das decisões estatais no Estado Democrático de Direito, tendo em vista que é exatamente a razão dos argumentos debatidos que vai permitir seu reexame.

Cruz (2009, p. 126-127) propugnou que as medidas de segurança ofendem a dignidade humana, e asseverou em sua pesquisa que a abstração subjetivista do conceito de periculosidade<sup>88</sup>, permeado das incertezas inerentes a todo prognóstico, ainda mais pautando-se na insegura previsão de uma conduta futura, acaba por ofender a Constituição, especificamente no que tange ao princípio da legalidade estrita, por conta de se referir a previsões normativas indeterminadas e imprecisas, tratando-se as previsões desse critério na legislação apenas de uma legalidade formal, que não lhe confere validade.

---

87 Os autores verificam ainda que o tratamento dispensado aos casos analisados é incoerente, não uniforme, e, destarte, se inscreve na contraposição de dois paradigmas distintos e contraditórios: aquele presente na redação do Código Penal, que se demonstra incompatível com o mais recente paradigma que norteia a Lei da Reforma Psiquiátrica de 2001, informado pela luta antimanicomial desenvolvida desde o último quarto do século XX.

88 Concluiu o mesmo autor que “Periculosidade reflete um juízo sujeito a erros grosseiros, não só porque é difícil estabelecer a fórmula precisa da personalidade de um indivíduo, como porque o crime não depende exclusivamente deste fator – afinal, o delito é resultado de uma série de fatores (endógenos e exógenos) vinculados ao sujeito” (CRUZ, 2009, p. 192).

Em essência, as previsões legais da periculosidade são incapazes de proteger o cidadão em face de arbitrariedades, falhando em conter o poder punitivo estatal, por se tratar de *lei penal indeterminada*. Ademais, as características da periculosidade, conforme as conclusões do autor supracitado, contradizem a igualdade preconizada na Carta Magna, discriminando o portador de transtornos mentais em conflito com a lei de uma forma especialmente perniciosa; conclui então que, por decorrência, as medidas de segurança se furtam à culpabilidade, não concebem o direito penal como *ultima ratio* do ordenamento jurídico (CRUZ, 2009, p. 137, 192-193).

Considerando a dificuldade de produção de provas no processo penal decorrente das condições do portador de transtorno mental, não necessariamente supridas pela figura do curador, Cruz (2009, p. 193-194) também verificou a violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da presunção de não culpabilidade. A especificidade do laudo do especialista implicaria na violação da coisa julgada e da jurisdição estatal quando o médico, na prática, toma o poder decisório do órgão julgador competente.

As análises sobre o tema apontam que a periculosidade não tem fundamento científico: é um conceito de conteúdo jurídico – visto que, em função de consistir no risco de reiteração criminosa, depende do conceito de crime, este de caráter essencialmente normativo, e não natural – que depende da junção do conceito de loucura com a prática do crime. A periculosidade é contraditória em si mesma, pois associa um conceito normativo, social, à natureza do comportamento humano (CAETANO, 2017).

Em complementariedade, Mitjavila e Mathes (2012, p. 1378) observam que no âmbito da própria área do saber médico psiquiátrico, o conceito de periculosidade, como causa de caráter naturalístico do delito, não possui fundamentos científicos ou conceitos seguros de aplicação – não obstante, é esse o construto teórico conceitual utilizado para, pela via do laudo psiquiátrico e do exame de constatação da cessação de periculosidade, avaliar, examinar, determinar a capacidade do portador de doença mental para futuramente cometer mais atos ilícitos, por decorrência de sua constituição psíquica, e da existência de transtornos; comentam os autores que:

Atualmente, não existe consenso na literatura médica sobre as relações entre doença mental e criminalidade, do ponto de vista do valor etiológico da primeira para prever a segunda. No entanto, isso não parece ter sido um impedimento para que o campo jurídico-penal tenha continuado a instituir para a medicina psiquiátrica o caráter de único saber com competência técnica e amparo legal para determinar a periculosidade criminal de indivíduos diagnosticados como doentes ou portadores de transtornos mentais.

Nessa esteira, Zenkner (2018, p. 15) verificou que não há vinculação relevante entre o efetivo tratamento ou a cura do mal psíquico constatado no inimputável e a duração da execução da medida de segurança; esta é determinada pela conjectura da possibilidade de que o indivíduo, ao sair do âmbito de controle do sistema penal-psiquiátrico, voltará a praticar fatos ilícitos; ocorre que nem mesmo a pretensão de tratamento à periculosidade esboçada nos fundamentos da medida de segurança poderá garantir a cessação desse fator, tendo em vista que a matéria de doença mental é de extrema complexidade, e a preocupação do sistema penal não é tanto com a saúde do paciente, voltando-se mais à defesa social sob a perspectiva da etiologia do crime.

Tal questão se expressa mesmo sendo perceptível que a produção teórica do Direito Penal, historicamente, superou o paradigma etiológico da criminalidade, se direcionando ao enfoque da reação social, tomando o objeto do fenômeno criminal como uma realidade normativa, e não, natural. As matrizes teóricas da ciência jurídica são outras, de cunho constitucionalista, e a ideia de que exista uma causa biológica para o crime, categoria normativa, é derrubada com a vasta produção criminológica e sociológica que aborda a temática. A análise que Baratta (2019) faz do percurso da ciência criminológica deixa em evidência que não existem mais fundamentos para crer que o crime seja um resultado da formação biológica individual de algumas pessoas. Tal ideia vai de encontro às bases constitucionais do Estado de Direito, e abre espaço para inúmeras formas de preconceitos, estigmatizações e arbitrariedades.

Nesse âmbito, com referência a Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 348-349), pôde-se notar que a teoria que determina o modo pelo qual o Direito Penal processa o fato punível surgiu de uma necessidade de aproximar a noção de delito à realidade do conteúdo da vontade da conduta humana, de modo que “o injusto é um juízo de desvalor do ato e a culpabilidade a reprovação que deste ato desvalorado se faz ao autor, por ter tido a possibilidade exigível de atuar de maneira diversa”.

O desenvolvimento e paulatino progresso da teoria do delito até o alcance das conformações atuais, implicou, conforme se verificou no segundo capítulo desta dissertação, no privilégio do princípio da culpabilidade, como central a toda a sistemática do direito penal no *rule of law* democrático. Nesse âmbito, o fundamento da culpabilidade penal é adequado às matrizes constitucionais do controle social feito pelo Estado; a noção de periculosidade, por outro lado, apresenta diversas inconsistências que contradizem tais matrizes constitucionais.

Do mesmo modo que o paradigma etiológico encontra dificuldades em se sustentar diante da perspectiva normativa e analítica de delito, a noção de periculosidade é contraditória ao entender que exista uma tendência natural de um determinado indivíduo se comportar de forma ilícita, quando a definição de ilicitude não se trata de um conceito perceptível naturalmente, dado seu atributo de caráter social. Assim, com referência ao comentário de Caetano (2017, p. 64-65), a periculosidade, que norteia e fundamenta a medida de segurança, é uma *herança lombrosiana* juridicamente injustificável em seus fundamentos que contradizem as noções normativas e de caráter constitucional que direcionam a aplicação do Direito Penal no atual contexto do Estado Democrático de Direito brasileiro.

É notável que a vinculação constitucional do ordenamento jurídico permeia toda a gama da análise apresentada, assim como ocorre com a fundamentação teórica do Direito Penal, de modo que esses agrupamentos de contradições do instituto da medida de segurança, recortados para fins de análise, estão intrinsecamente relacionados. Certamente há algo de preocupante na persistência incólume desse instituto jurídico, por tanto tempo, mesmo após os novos paradigmas que adentraram ao direito brasileiro desde sua última redemocratização.

Repisa-se que necessário é o controle social formal promovido pelo Estado para lidar com questões sociais de interesse público, não se tratando de temas atrelados à esfera privada, fugindo das dependências da sociedade civil, as quais não podem e não devem ter suas resoluções dependendo unicamente da vontade dos indivíduos.

Diante do colocado, conforme as referências utilizadas, caminhos factíveis para a resolução de grande parte da problemática abordada perpassam por retirar a resposta estatal conferida ao inimputável da seara penal, direcionando-o aos sistemas assistenciais e de saúde pública; com efeito, programas atrelados ao Poder Judiciário criminal, como o PAI-PJ, o PAILI e o PAI-MA denotam a seguinte observação: já que a sistemática da legislação brasileira tem sempre respondido ao inimputável com a provocação da Justiça penal, então coube a essas instituições buscar as melhores formas de atender às diretrizes mais modernas de caráter antimanicomial. Não obstante, esse cenário repisa a constatação de que a matéria, de saúde pública, exige ação estatal, mas não com a aplicação de uma sanção penal.

Por tal razão, discorda-se do posicionamento esposado por Carvalho (2020, p. 577-582), ao defender a “responsabilização do inimputável”, de modo *sui generis*, sob o argumento de que a Reforma Psiquiátrica teria reconhecido o portador de transtornos mentais como um sujeito com capacidades diferenciadas de compreensão e vontade, dotado de uma especial forma de compreensão dos seus atos; em sua abordagem, o autor apresenta a proposta de uma responsabilização penal atenuada, evitando-se o manicômio, e propugna ainda a possibilidade

de se retirar o portador de doença mental do âmbito da sanção penal, de modo que responda cível ou administrativamente para fins de compensação pelos danos causados pelo ato ilícito.

Entende-se que tal posição não se adequa à compreensão da culpabilidade como central ao direito penal; de acordo com a dogmática acima trabalhada, se não há culpabilidade, não há de se manter o agente sob a custódia da Justiça criminal – certo que a questão da inimputabilidade penal não corresponde, necessariamente, à capacidade do direito privado, voltada aos atos da vida civil, mas sim, ao potencial conhecimento da ilicitude, referente ao conceito analítico de delito, no campo da dogmática penal.

Dessa sorte, o posicionamento aqui adotado se coaduna, de forma mais certa, às observações de Branco (2018) e Caetano (2019), que conduzem à compreensão da necessidade de não se utilizar das medidas extremamente gravosas do direito penal para um suposto tratamento de pessoas portadoras de deficiência psicossocial. Superou-se, no campo da Psiquiatria, a figura do hospício, e agora deve-se superar, no campo do Direito, o manicômio judiciário, que se encontra atrelado à Justiça criminal.

Não é por outra razão que, tomando-se a legislação brasileira em seu conjunto, as normas materiais e processuais penais se revelam como o único arcabouço legal que ainda permite, explicitamente, a figura da internação compulsória, como resposta à questão do tratamento da saúde mental, sem a anuência do paciente ou da família – promovendo a internação forçada de uma pessoa, a determinação do método para seu tratamento, e o momento de sua alta, mediante a força de uma ordem judicial, no âmbito dos órgãos de competência para a execução penal (CFP et al, 2020, p. 171-172).

Assim, alguma resposta deve ser dada ao inimputável que comete ato ilícito; no entanto, pelo direcionamento da pesquisa realizada, verifica-se que essa resposta não pode se pautar na questionável noção de periculosidade, que viola a coerência do ordenamento jurídico pátrio – o qual inclusive, já apresenta, desde 2001, outro paradigma para as políticas públicas que tratem acerca da questão psiquiátrica. A matéria dos transtornos mentais é de interesse público, e o tratamento adequado deveria se dar, para todas as hipóteses, no âmbito de uma política de saúde pública, e não no campo coercitivo da política criminal nacional.

À guisa de conclusão, percebe-se que a medida de segurança: não apresenta fundamentos idôneos para confirmar a necessidade de sua aplicação, não se conforma com a racionalidade do direito penal, entra em choque com o paradigma que norteia o ordenamento jurídico a respeito do tratamento de pessoas portadoras de transtornos mentais, e ainda contradiz preceitos constitucionais basilares, não apenas ideologicamente, mas também normativamente.

Faz-se mister observar que os apontamentos realizados lograram êxito em, repetidamente, testar e confirmar a hipótese exposta desde o início dos trabalhos, tendo-se, neste final, a identificação de agrupamentos de impropriedades que revelam a confirmação da prognose exposta anteriormente. Destarte, em que pese não se ter a pretensão de esgotar os temas trabalhados, cumpre notar que a abordagem e o recorte propostos para a presente dissertação se encontram aplastados, se encerrando, portanto, o desenvolvimento da análise.

A partir de tal ponto é que se procederá ao aporte empírico e às considerações finais, tendo-se, de um lado, a descrição de um quadro da realidade prática da aplicação das medidas de segurança, obtido por análises de caráter mais empírico, que denotam a marca da desassistência dos portadores de transtornos mentais em conflito com a lei; de outra banda, se terá um estudo de caso de caráter ilustrativo, a demonstrar que a prática forense, em geral, não levanta questionamentos relevantes acerca dos fundamentos das medidas de segurança, expostos e analisados no decorrer deste trabalho.

#### **4.2. Aporte empírico: políticas nacionais e estudo de caso**

Para o aporte empírico, entende-se necessário iniciar o tópico com algumas considerações de cunho concreto. Dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2018) para consulta pública acerca da população carcerária no Brasil<sup>89</sup> registaram, para janeiro a junho de 2018, o número de 2.757 pessoas cumprindo medidas de segurança, e 442 em tratamento ambulatorial, destas, estando 87 no Maranhão, apenas em cumprimento de medida de segurança. Números mais recentes, de janeiro a junho de 2021, registram 1.857 pessoas cumprindo medidas de segurança, e 659 em tratamento ambulatorial no Brasil – destas, estando, no Maranhão, 55 da primeira categoria, e 2 na segunda categoria (DEPEN, 2021).

De outro lado, reportagem intitulada “UMF faz inspeção no Hospital Nina Rodrigues”, da Assessoria de Comunicação/TJMA (2021), datada de 09 de junho de 2021, menciona, em referência àquele momento, que o nosocômio “possui 48 pacientes judiciários, sendo quatro do sexo feminino e 44 do sexo masculino”, e que “embora 18 pacientes judiciários estejam aptos a desinternação, apenas oito possuem decisão de transferência para residência terapêutica”<sup>90</sup>.

---

89 Os dados se encontram disponíveis para consulta na ferramenta “Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias”, no endereço eletrônico do DEPEN: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes>>. Acesso em: 04 fev. 2022.

90 Disponível em: <<http://site.tjma.jus.br/umf/noticia/sessao/2197/publicacao/435686>>. Acesso em: 04 fev. 2022.

Dados recentes da UMF (2021, p. 8), veiculados no Relatório Saúde Prisional – Saúde Mental de setembro de 2021, além de registrar os esforços do importante trabalho realizado pela entidade na execução do PAI/MA, pontuam que:

Segundo a assessoria jurídica do Hospital Nina Rodrigues – HNR/SEAP, no mês de setembro/2021, o número total de pacientes judiciários no referido hospital é de 41 (quarenta e um), dos quais 39 (trinta e nove) estão com a medida de segurança, dentre estes, 08 (oito) já foram desinternados e estão aguardando vaga em serviço de residência terapêutica (SRT), e 02 (dois) estão com internação provisória. Destaca-se, ainda, que não houve desinternações com abrigo familiar e que inexistem casos de óbitos e foragidos. Ressalta-se que, no corrente mês, a distribuição de pacientes judiciários conforme o gênero foi de 38 (trinta e oito) homens e 3 (três) mulheres.

Os quantitativos registrados constituem, em relação à população carcerária brasileira<sup>91</sup>, uma parcela muito pequena do sistema penitenciário. Então, mesmo se considerando que a questão da insanidade mental constitui diminuta parcela dos trabalhos de profissionais do direito, atuantes no campo da Justiça penal, ainda assim, não se pode olvidar de analisar as particularidades da problemática trabalhada, que se apresentou historicamente atrelada a sucessivas barbáries cometidas contra populações vulneráveis. Mais acima, no segundo tópico do segundo capítulo, foi mencionada a relevância do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (PNPCP) para a política criminal a nível nacional.

Agora, para que as críticas expostas no tópico anterior se conectem com as considerações empíricas realizadas neste momento, importa tratar acerca de alguns pontos levantados pelo CNPCP, especificamente no que tange à realidade das medidas de segurança no Brasil. De início, a abordagem tomada pelo CNPCP (2019, p. 78-79) alia a questão dos portadores de transtornos mentais à questão da dependência química, propugnando que ambas devem ser respondidas pela ação estatal de modo concomitante, nos moldes de abordagens traçadas em outros países.

Observa o NPCP que “o sistema prisional absorve inapropriadamente imenso contingente de pessoas portadoras de sofrimento mental grave, sejam elas dependentes químicos ou não”, e que “a prevalência de transtornos mentais, como depressão, transtorno bipolar, psicoses agudas, esquizofrenia, retardo mental na população prisional comum é significativamente alta” (CNPCP, 2019, p. 78-79).

Tal preocupação aparenta resultar de casos em que questões de saúde mental surgem no decorrer da execução de penas privativas de liberdade, quando o indivíduo já se encontra na condição de interno do sistema prisional. A pesquisa de Zenkner (2018), realizada

---

91 Os dados do DEPEN (2021) apontam uma população de mais de 670.000 pessoas no sistema penitenciário nacional, no período de janeiro a junho de 2021; no Maranhão, o quantitativo supera 11.000 pessoas, ou distribuídas entre diferentes regimes prisionais, ou em situação de ergástulo preventivo.

empiricamente com o estudo de caso da cidade de Imperatriz/MA, constatara que “em que pese sua importância no cenário criminal maranhense, a cidade não possui um Hospital Psiquiátrico ou de Custódia”, de modo que “algumas medidas de segurança de pessoas com transtornos mentais que cometeram crime na cidade de Imperatriz/MA são executadas e fiscalizadas pelas Varas de Execução Penal da comarca de São Luís/MA”, pela ausência de local adequado para a internação prevista no inciso I do artigo 96 do Código Penal brasileiro.

Retornando-se à avaliação do CNPCP (2019, p. 78-79), pode-se observar que sua proposta para lidar com tais temática se pauta no desenvolvimento de um setor especializado da Justiça pública, por via de eventual resolução propositiva ou projeto de lei, “para casos selecionados por critério combinado”, o qual associa “saúde e jurídico”; segundo o Conselho, tal medida “permitirá a diminuição do encarceramento e a diminuição da reincidência, além de ser economicamente vantajoso”.

Atenção especial é dada ao comentário de que se tratam de pessoas “merecedoras de atenção à saúde, devendo o Estado evitar desde logo a prisionalização”, evitando-lhes o cárcere. Faz-se aqui a ressalva de que o documento em questão se volta de forma não específica a quem possua transtornos mentais no âmbito do sistema penitenciário, podendo dizer respeito, por exemplo, a apenados que porventura necessitem de atenção específica, recomendando-se que a eles seja evitado o encarceramento. Desse modo, a atenção especializada viabilizada pela proposta “será um serviço que priorizará investimentos na reinserção psicossocial aos indivíduos com transtornos psiquiátricos e forte dependência química”; complementa o CNPCP (2019, p. 78-79) que:

O tratamento do portador de transtorno mental e do usuário ou dependente de drogas deve ser ordenado em uma rede de atenção à saúde, com prioridade para as modalidades de tratamento ambulatorial, incluindo excepcionalmente formas de internação em unidades de saúde e hospitais gerais nos termos de normas dispostas pela União e articuladas com os serviços de assistência social e em etapas que permitam isto.

As observações registradas no PNPCCP externam relevante preocupação que merece maior atenção, embora não haja espaço para tanto nas linhas dissertativas deste trabalho; trata-se da hipótese na qual um interno do sistema prisional tem, no curso da execução penal, a determinação do cumprimento de uma medida de segurança, conforme preconizado pelo artigo 183 da Lei de Execução Penal.

Em casos dessa estirpe, não podendo o interno continuar respondendo penalmente pelo ato ilícito, por não ser mais imputável, a lei determina a aplicação de uma medida de segurança, em conformidade com o sistema vicariante, ao passo em que, *a posteriori*, encerrada

a medida, pela condição impositiva da cessação da periculosidade, será aplicada, se for o caso, a disposição do artigo 42 do Código Penal, e demais normas correlatas.

Pode-se também agregar, embora diferenciada, a hipótese na qual o interno do sistema penitenciário porventura necessite de assistência psicossocial ou psiquiátrica, sem ter a pena, no entanto, substituída por medida de segurança, a qual demanda o critério da periculosidade. Tratam-se de situações que, dada a relação com as especificidades da execução da pena privativa de liberdade, no âmbito das prisões, demandam outros aportes e outras abordagens teóricas para serem analisadas, não havendo tais subsídios no recorte aqui proposto.

Resta, neste ponto, uma proposta de futuros aprofundamentos, tendo em vista a complexa realidade de presos transferidos do cárcere prisional para a internação manicomial, e vice-versa, especialmente por decorrência de fatores associados ao próprio cárcere, ou à dependência química, o que constitui uma problemática merecedora de atenção detida<sup>92</sup>, que não se pode, novamente, oferecer, no delimitado escopo das investigações desta dissertação.

Retornando-se mais precisamente ao objeto da pesquisa – o CNPCP (2019, p. 94), pela via do PNPCP, recomendou, para o corrente quadriênio, a “revisão das estruturas destinadas ao cumprimento das medidas de segurança”, e estabeleceu diretrizes voltadas à “efetiva implantação de atendimento médico psiquiátrico e multidisciplinar, focado na saúde mental e reinserção dos presos”, adotando ainda uma perspectiva protocolar, suscitando, apesar da necessidade de uma “atenção especial” do poder público, somente o desenvolvimento burocrático do sistema, com “a adoção de processos eletrônicos, prontuários acessíveis, obrigatoriedade de inspeção e revisão periódica de procedimentos e instalações”.

A carência de melhoramentos estruturais pode ser associada às observações de Zenkner (2018, p. 103), ao concluir que a seletividade do sistema penal, atributo também das medidas de segurança, denota que “a intervenção atende, sobretudo, a interesses latentes, privilegiando as condutas a serem tipificadas e selecionando previamente indivíduos para serem segregados”, de certo que “o sofrimento mental suportado por essa população aliada à ausência do Estado e às barreiras socioeconômicas acaba por fragilizar este grupo populacional, tornando-os o principal alvo do sistema”.

---

92 Nesse ponto, pode-se colacionar a observação de Bitencourt (2011, p. 165-167), ao pontuar que as características da vida carcerária lhe conferem um caráter criminógeno, tendo observado o autor que “sempre se produzirão algumas lesões invisíveis, visto que quando se interrompe o ciclo normal de desenvolvimento de uma pessoa se provoca dano irreparável. O isolamento da pessoa, excluindo-a da vida social normal – mesmo que seja internada em uma ‘jaula de ouro’ –, é um dos efeitos mais graves da pena privativa de liberdade, sendo em muitos casos irreversível”.

Sousa (2021, p. 13) aduz que há uma problemática de estigmatização, aliada a barreiras de acesso a serviços e direitos, que limitam as possibilidades de diagnóstico e tratamento de transtornos psíquicos, em detrimento da obrigação do Estado de priorizar, em suas diretrizes, políticas públicas, e sistemas de saúde e Justiça, os portadores de deficiência – de modo que “tais leituras implicam todo o debate acerca dos direitos da pessoa com deficiência criminalizada, como em relação às situações específicas e seu transtorno por causa de contínuos ciclos de desassistência e internação, e que a elas não são garantidas as salvaguardas previstas no texto da ONU”.

No âmbito da pesquisa de Zenkner (2018, p. 101-102), a autora constatou excessiva demora no que tange à intervenção médica em prol do inimputável, com a consulta psiquiátrica e elaboração do respectivo laudo; desse modo, na intersecção entre a Psiquiatria e o Direito Penal, de um lado, se protela a realização do direito à saúde, com o paciente desassistido, e de outro, se realiza a contenção desse portador de transtornos mentais, pela via da sanção penal.

Nesse contexto, merecem especial atenção iniciativas que se apresentam em propostas de medidas alternativas para lidar com a questão do portador de sofrimento psíquico em conflito com a lei; como já foi destacado mais acima, no capítulo anterior desta dissertação, a literatura que trata da temática destaca especialmente dois programas, sendo eles o PAI-PJ do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e o PALI, de diversas instituições do Estado de Goiás. No presente estudo, destaca-se também o PAI/MA, no âmbito do Judiciário maranhense.

O PAI-PJ, reconhecido como pioneiro, fora implantado no ano 2000, sendo observado, porém, como limitado, por não integrar políticas de saúde, e por coexistir com os manicômios judiciários de sua unidade federativa (BRANCO, 2018, p. 209-210). Esse programa, por meio de diretrizes como a Resolução n. 944/2020 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, surge como tendo sido reformulado nos últimos anos, para focalizar a desinternação, nos moldes de iniciativas mais recentes.

O segundo programa é aquele colocado como grande exemplo, tratando-se o PAILI, do Estado de Goiás, encabeçado, à época, dentre vários profissionais, por Caetano (2019), atuante no âmbito do Ministério Público daquela unidade federativa. Tem-se, com tal programa, um premiado exemplo de promoção da atenção psicossocial na Justiça criminal, com a integração dos fundamentos da Luta Antimanicomial à prática das medidas de segurança.

O programa em questão fora estatuído, em 2006, por um convênio pactuado entre as Secretarias de Estado da Saúde e da Justiça de Goiás, Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia, o Tribunal de Justiça daquela localidade, e Ministério Público, do mesmo estado,

atrelado a uma Portaria da Secretaria Estadual de Saúde<sup>93</sup>; ocasionou, naquele âmbito, relevante superação do manicômio judiciário<sup>94</sup>, com a implantação de uma Rede de Atenção Psicossocial associada às estruturas do Sistema Único de Saúde, para proporcionar tratamento aos pacientes de forma não manicomial, evitando transferências e violações graves de direitos fundamentais (CAETANO, 2019, p. 184-185).

A relevância do contributo dessa iniciativa para a abordagem da problemática exposta desde o início deste trabalho é bem resumida no comentário de Caetano (2019, p. 190), ao asseverar que:

Referendado, direta ou indiretamente, em portarias, resoluções ou recomendações, pelo Conselho Nacional de Justiça e pelos Ministérios da Saúde e da Justiça, o PAILI foi designado no final de 2016 junto ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, mediante provocação formal das Defensorias Públicas do Rio de Janeiro, Pernambuco e Minas Gerais, como uma possibilidade real para o enfrentamento e fechamento definitivo dos manicômios judiciários em todo o país.

O Provimento n. 24/2020 do TJMA, sucessor de Provimentos como o de n. 08/2014 e n. 38/2017, prevê linhas similares de cooperação com o executivo, com a elaboração de planos e projetos terapêuticos, executados no âmbito do sistema assistencial e de saúde, preferencialmente, conforme o § 1º de seu artigo 4º, no território de origem do paciente, restando a internação, nos termos da Lei da Reforma Psiquiátrica, indicada somente quando os recursos extra-hospitalares daquela localidade forem insuficientes.

Neste ponto, os dados expostos logo no início deste tópico permitem inferir que a atuação do PAI/MA tem se mostrado de vital importância para a viabilização de um padrão de desinternação para o estado. Destacam-se as iniciativas de constante monitoramento, que lograram êxito em manter sob controle o quantitativo de pessoas em cumprimento de medidas de segurança no nosocômio destinado à internação judiciária, o Hospital Nina Rodrigues.

Com efeito, cláusula terceira do Termo de Compromisso n. 01/2017, que institui o PAI/MA, compromete o Estado, em suas esferas de poder, “a promover, de forma gradativa, a desinstitucionalização das pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, com o fim de sua reinserção social e familiar, devendo se utilizar de mecanismos e protocolos internos de natureza assistencial de saúde, jurisdicional ou social, para consecução deste objetivo comum”.

---

93 O Convênio de implementação do PAILI e a Portaria n. 19/2006-GAB/SES constam na cartilha do programa, que divulga os fluxos de operação e atendimento do mesmo (PAILI, 2013).

94 Em acréscimo, constatara o autor que o programa em questão, responsável por comprometer as Instituições do Sistema de Justiça do Estado de Goiás, desde o ano de 2006, a deixarem de se utilizar da internação manicomial no âmbito da aplicação de medidas de segurança, constituiu uma medida que, a título comparativo, só foi alcançada na Itália, país pioneira da luta antimanicomial, no ano de 2015 (CAETANO, 2019, p. 185).

Nesse âmbito, o Provimento n. 38/2017 da Corregedora-Geral da Justiça do Estado do Maranhão prevê, na implantação das medidas do PAI/MA, a atuação da rede assistencial e de saúde, em prol dos direitos do portador de deficiência psicossocial, desde os primeiros indícios de insanidade mental, ainda que no curso da instrução criminal, determinando o provimento que mesmo antes de se instaurar processualmente o incidente de insanidade mental, deve-se requisitar a atuação de uma *Equipe de Avaliação e Acompanhamento das Medidas Terapêuticas Aplicáveis à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei* (EAP)<sup>95</sup> e do *Núcleo de Perícias Psiquiátricas*, para a elaboração e, sendo o caso, consecução da medida terapêutica mais adequada ao paciente.

Há aí uma diferença em relação a outros programas, a exemplo do PAILI, tendo Caetano (2019, p. 197) denotado que o acolhimento, no âmbito desse programa, “é feito logo após o trânsito em julgado da sentença que aplica a medida de segurança, com a expedição da guia judicial respectiva”. Pelas referências citadas, portanto, pode-se afirmar que o PAI/MA indica um caminho de possível aperfeiçoamento na técnica da ação estatal, pautado no acompanhamento e na atenção ao paciente desde os primeiros indícios da presença de qualquer deficiência psicossocial.

Outro ponto de interesse que se destaca diz respeito a um indicativo de sucesso de tratamento de paciente no âmbito de tais programas, expressado nos baixos índices de reiteração de atos ilícitos graves por parte de inimputáveis tratados sob os paradigmas mais humanizados da Reforma Psiquiátrica. Branco (2018, p. 209) observou que no âmbito do PAI-PJ havia um índice muito baixo de pacientes retornarem à prática de atos ilícitos, em torno de 2% dos atendidos, não havendo, todavia, casos de crime hediondo, caracterizando-se todas as reiterações ilícitas como atos de menor potencial ofensivo.

Caetano (2019, p. 195) observou que a ocorrência da prática de novos atos ilícitos por parte dos pacientes assistidos no PAILI se demonstrou em número não relevante, a cerca de 5%, e ainda com a ressalva de que a repetição de ilícitos por parte dos pacientes inimputáveis costumeiramente se viu associada à interrupção da atenção integral fornecida pelo programa, aliada ao uso de substâncias entorpecentes<sup>96</sup> – ainda assim, acarretando, mais frequentemente,

---

95 “A EAP é uma equipe multiprofissional para avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Trata-se de dispositivo conector entre os órgãos de Justiça e os pontos da rede de atenção psicossocial” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2014, p. 13).

96 Lembrando que logo acima a referência do CNPCP (2019, p. 78-79) destacou a preocupação com o problema causado pela dependência química decorrente do uso de drogas, associando este à necessidade de uma atenção especializada, do mesmo modo que se exige para a questão do tratamento de transtornos psiquiátricos.

a prática de ilícitos relativos a tipificações penais de condutas de menor potencial ofensivo, como pequenos furtos.

Em acréscimo, cumpre ressaltar que todos os programas citados envolvem trabalhos pautados na desinternação, sendo certo que a atuação de órgãos especializados como as EAPs, no caso do PAI/MA, conforme as normas já dispostas acima, permite a promoção de medidas terapêuticas que evitam a internação de imputáveis, com a realização de um efetivo tratamento, com atenção e acompanhamentos integrais ao paciente, evitando-se arrancá-lo do seio familiar e comunitário em que se encontra.

Medidas dessa natureza, quando efetivadas, permitem, concretamente, fechar uma das portas de entrada aos manicômios judiciários, desaconselhando internações, por meio de órgãos especializados. Igualmente, em outro aspecto, essa estrutura organizacional permite que internos do sistema prisional que eventualmente necessitem de tratamento especializado não sofram a mácula da internação em um presídio, recebendo o devido encaminhamento para a rede adequada de atendimento.

Dito isso, sem desconsiderar os incontáveis acertos dos programas sobre os quais se dissertou, faz-se mister pontuar algumas questões.

Em relação ao PAILL, Branco (2018, p. 214-215) observou que inspeções em manicômios judiciários encontraram três pacientes internados em Goiás, o quais, por condições específicas, se encontravam internados em um Presídio Regional, por decorrência de limitações relativas às vagas para tratamento em residência terapêutica, e à impossibilidade de tratamento no seio familiar.

A autora destaca, então, uma possível limitação operacional para tais programas, que pode se encontrar aliada à resistência de algumas autoridades públicas<sup>97</sup> e de outros atores privados, em aplicar os preceitos da Reforma Psiquiátrica, por razão da persistência, de um lado, do viés punitivista, e de outro, do pré-conceito associado à noção de periculosidade que permeia o senso comum nacional.

O Relatório de Inspeção Nacional em Hospitais Psiquiátricos no Brasil, publicado em 2019 pelo Conselho Federal de Psicologia (CFP et al, 2020, p. 492-494), referente a avaliações realizadas em 2018 – do qual se recomenda a leitura – pontuou, em relação aos

---

97 A esse respeito, no contexto do estudo de caso realizado por Zenkner (2018, p. 102), fora observado um caso em que a autoridade judicial impôs a um imputável a execução de uma medida de segurança do tipo internação, quando o laudo psiquiátrico indicava a aplicação de tratamento ambulatorial. Tal fator permitiu àquela pesquisadora verificar que a “a margem de discricionariedade sobre essa decisão, fundada num conceito subjetivo de perigo, legitima a existência de internações desnecessárias tanto do ponto de vista médico quanto de defesa social”.

nosocômios de internação psiquiátrica presentes no país, dentre a constatação de inúmeras violações de direitos humanos, que “não há como sustentar que as instituições inspecionadas possam ser consideradas instituições de saúde, pois, antes disso, são exclusivamente instituições de privação de liberdade”, de modo que essas instituições se pautam na força, obrigatoriedade, e violência.

No mesmo documento, fez-se questão de destacar que “no ordenamento jurídico brasileiro, a única legislação vigente que faculta ao Poder Judiciário a decisão sobre as situações de internação compulsória é o Código Penal brasileiro”, sendo que “não há outra previsão no ordenamento jurídico brasileiro para que o Judiciário promova a internação forçada de uma pessoa. Tampouco cabe ao Judiciário determinar o modelo e o método de tratamento, bem como o momento de alta”, ao que se acrescenta também a previsão do artigo 319, inciso VII, do Código de Processo Penal (CFP et al, 2020, p. 171-172).

Diante de tal comentário, o Relatório arrematou com uma observação pertinente ao recorte desta pesquisa: mesmo nessa hipótese expressamente prevista na lei penal, é válido questionar a legalidade da internação compulsória, “isso porque as pessoas com transtornos mentais em conflito com a lei também estão amparadas por todas legislações que visam garantir direitos no campo da saúde mental”, tratando-se, ilustrativamente, da Lei da Reforma Psiquiátrica, da já citada Convenção Internacional, e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, compondo um acervo normativo que “traz diretrizes contrárias ou residuais à internação, circunscrevendo-as como medidas extremas e excepcionais em casos de emergências”<sup>98</sup> (CFP et al, 2020, p. 172).

É curioso verificar que o relatório, publicado em 2019, faz questão de citar, textualmente, um Parecer da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal, produzido em 2011, e largamente referenciado na literatura que trata da temática, no qual se concluíra que o sistema brasileiro de execução das medidas de segurança configurava uma gravíssima violação de direitos humanos praticada contra pessoas com transtorno mental em conflito com a lei. A constatação do relatório, tomada com base inspeções

---

98 A esse propósito, o “Relatório descritivo atuação da(o) psicóloga(o) no campo da execução penal no Brasil”, produzido pelo CFP (2019, p. 58), registrou que “a luta antimanicomial é pauta de desafio principalmente para as(os) psicólogas(os) que atuam nas instituições de cumprimento de medida de segurança — em sua maioria denominadas Manicômios Judiciários”, observando que “A depredação dos dispositivos institucionais, assim como o caráter híbrido dessas instituições — ao mesmo tempo caracterizadas como uma intervenção em saúde e também um exercício do poder de punir — implicam para as(os) profissionais de Psicologia desafios ainda mais complexos”.

realizadas diretamente *in loco*, revela que ainda há um longo caminho a percorrer (CFP et al, 2020, p. 173).

Registra-se que a inspeção encontrou pessoas internadas por decisão judicial, “seja cumprindo medida de segurança, execução de sentença ou mesmo apenados”, em seis hospitais, constando entre eles o Hospital Nina Rodrigues, em São Luís/MA (CFP et al, 2020, p. 172). Para além deste, existem no Maranhão mais dois hospitais psiquiátricos, tratando-se da *Clínica São Francisco* e da *Clínica La Ravardiere*, que não se tem notícia de receberem pacientes judiciários, apesar de terem igualmente sido objetos de denúncias; voltando-se ao manicômio que recebe pacientes da Justiça, em cumprimento de internação, o CFP (et al, 2020, p. 92) destacou, a partir da inspeção naquele nosocômio:

Fotografias 18 e 19: Hospital Nina Rodrigues, São Luís – MA. Na foto à esquerda vê-se um quarto da instituição destinado a “pacientes da justiça”, contendo no mínimo oito beliches dispostos próximos uns dos outros, dificultando a circulação dos usuários e impossibilitando espaço privativo de guarda de pertences pessoais. Há um banheiro sem portas ao fundo da foto e dentro da enfermaria, e dois ventiladores de parede. Muitos dos usuários estão deitados em suas camas, vestidos com uniforme prisional (shorts laranja), sem camisa. À direita, foto de corredor visivelmente insalubre com paredes mofadas, colchões dispostos no chão, lençóis e roupas espalhadas, inclusive penduradas de forma improvisada na janela. Há ventilador de parede, sacolas plásticas, garrafas plásticas com líquido incolor no chão e roupas cor de laranja espalhadas. Avista-se duas pessoas deitadas nos colchões, uma das quais com o short laranja, característico da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária.

Muitos são os apontamentos do relatório, e não há espaço para se abordar todos. Destaca-se que as inspeções supracitadas foram realizadas em 2018 e, tomando como base as ações institucionais sobre as quais se dissertou, pode-se dizer que há a implantação de medidas voltadas à correção de tal problemática. A reportagem supracitada, “UMF faz inspeção no Hospital Nina Rodrigues”, da Assessoria de Comunicação/TJMA (2021), registra que o nosocômio psiquiátrico em questão, especificadamente na ala dos pacientes judiciários, se encontra em processo de reforma e ampliação, “que tem como finalidade oferecer melhorias a ala dos pacientes judiciários, a partir de vários projetos da atual direção”, possuindo “três enfermarias com capacidade para atender 25 pacientes judiciários do sexo masculino e uma enfermaria e seis leitos para atender pacientes judiciários do sexo feminino”.

A atuação da UMF expressa a presente dedicação institucional para com o oferecimento de um tratamento adequado aos pacientes, constatação esta que, aliada à demanda por desinternações, conforme discorrido mais acima, prenuncia um caminho de progresso no enfrentamento a tais problemáticas, que se alinham, no momento, mais a uma deficiência histórica presente nas redes de saúde e assistência social – conforme observado, ilustrativamente, na pesquisa de campo realizada por Zenkner (2018) – do que às iniciativas por

parte das Instituições do Sistema de Justiça, estas as quais têm se mobilizado em prol da promoção da dignidade humana, com a salvaguarda de direitos como aqueles garantidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que assim como a Lei da Reforma Psiquiátrica, preconiza um paradigma de inclusão social, e não de isolamento.

Portanto, mesmo que se propugne a necessidade de se retirar a resposta estatal ao inimputável da seara penal, afastando seu inerente viés punitivo, e superando de vez o paradigma da periculosidade, com mais humanização no tratamento do inimputável, ainda assim, as questões mais imediatas a serem enfrentadas permanecerão residindo no fortalecimento das redes de saúde e assistencial, o que exige a expansão de sua abrangência territorial, para que se viabilize o amparo e o tratamento dos pacientes portadores de deficiência psicossocial que porventura entrem em conflito com a lei.

Em tal cenário, a existência de estruturas estatais, materializadas em órgãos e entidades especializadas, destinadas a uma atuação para tal fortalecimento já pode ser constatada no bojo de diversas entidades atreladas à atividade jurisdicional, destacando-se, nesse ponto, as instituições maranhenses, para além dos exemplos já expostos nas referências secundárias desta pesquisa.

Não obstante, cumpre fazer a observação de que todas as medidas alternativas observadas se coadunaram em iniciativas infralegais, restando em pleno vigor as normas penais e processuais penais que priorizam a internação. Com isso, nada impede que uma autoridade judiciária ignore as normativas de teor administrativo e, com embasamento na lei, determine, como medida prioritária, a internação de um inimputável; a legislação aplicável a esses casos preconiza, como se observou, o paradigma da periculosidade do inimputável, que pode, perfeitamente, ser utilizado na atividade jurisdicional.

Ademais, não se pode olvidar de perceber que os programas analisados envolvem os Poderes Judiciário e Executivo, de modo que, com o exemplo do PAILI, se tem uma medida importantíssima para os direitos das pessoas portadoras de deficiência, que foi instituída, instrumentalizada por um Convênio e uma portaria da Secretaria de Estado da Saúde de Goiás; sabe-se que a portaria, por sua natureza de ato infralegal, pode ser facilmente revogada por uma eventual nova gestão – e o convênio, conforme se verifica na cartilha do PAILI (2013), contém, em si mesmo, a previsão de que poderá ser rescindido a qualquer tempo.

Faz-se mister destacar, retomando o dissertado no segundo capítulo desta dissertação, que a ordem jurídico-constitucional, assim como os preceitos da Reforma Psiquiátrica, demanda a participação ativa e comunitária da sociedade civil. Dito o posto, se o marco teórico *bobbiano* declara a prioridade da razão da lei sobre a vontade dos indivíduos,

então certamente há a necessidade de uma mudança mais incisiva, não apenas no âmbito organizacional e programático das instituições – o que inclusive já ocorrera nos exemplos abordados acima – mas principalmente na legislação, o que implica a necessidade de se pautar a questão das medidas de segurança, como se pautou, anteriormente, a luta antimanicomial, resultante na Lei supracitada. Uma lei nacional, por exemplo, daria mais segurança jurídica, e uniformizaria a execução de programas no território nacional como um todo.

Tem-se, então, caminhos possíveis para alcançar os cenários ideais; esta dissertação se pautou na constatação de que a normativa das medidas de segurança não se adequa à atual conformação do Estado Democrático de Direito brasileiro, não apenas em razão do paradigma de desinternação da Lei da Reforma Psiquiátrica, mas principalmente como decorrência da própria racionalidade da dogmática penal constitucional. Então, para além de uma ação no âmbito legislativo, fica em aberto, por exemplo, o controle de constitucionalidade dos dispositivos normativos penais e processuais penais referentes às medidas de segurança, proposto pelas referências utilizadas no decorrer desta pesquisa.

Dando seguimento ao presente tópico, no que tange à apresentação dos dados colacionados no início deste tópico, cumpre fazer a ressalva, novamente, de que o objeto da pesquisa residiu nas medidas de segurança, na inimputabilidade e na periculosidade.

Isso implicou a não abrangência de algumas possibilidades como objetos de análise, a exemplo de casos em que a inimputabilidade não corresponde à aplicação de uma medida de segurança, em eventual hipótese de absolvição por inimputabilidade, mas sem comprovação de suposta periculosidade, a exigir a sanção penal; também se excluem hipóteses em que a semi-imputabilidade é respondida com medida de segurança, e não com uma pena reduzida, conforme o art. 98 do Código Penal.

De outro lado, também não se encontra no objeto da pesquisa a hipótese da internação de caráter preventivo, provisório, do artigo 319 do Código de Processo Penal, eis que, embora se utilize do critério da periculosidade, a inexistência de decisão judicial a reconhecer a inimputabilidade penal faz com que se tenha uma situação de teor cautelar, ou seja, de natureza diversa daquelas expostas nos autos. Entende-se que ambas as situações mencionadas configuram desdobramentos que merecem incursões científicas direcionadas, especificamente, a esses objetos, não cabendo esse desiderato no recorte aqui proposto.

Feitas as ressalvas, importa notar que aqueles dados colacionados nesta parcela mais empírica da pesquisa, em geral – à exceção das informações obtidas junto à UMF, que contabiliza em seus relatórios o quantitativo de internações provisórias –, não discriminam as figuras supracitadas, e por isso, é possível que os números incluam medidas de segurança

aplicadas a semi-imputáveis, a internos do sistema prisional, ou mesmo em caráter de internação provisória – não obstante, os números constituem importante instrumento para um desenho da realidade prática do instituto em questão.

É observável, nos dados do DEPEN, uma tendência de redução no quantitativo de pessoas em cumprimento de medidas de segurança, o que se pode verificar, também, especificamente no âmbito do Maranhão. Tais fatores numéricos, associados à atenção demonstrada por entidades públicas para com os paradigmas da Reforma Psiquiátrica, permite inferir que há uma tendência, institucional, de desinternação de pessoas submetidas a isolamento manicomial. Em relação à Justiça maranhense, tal preocupação se releva mais incidente no âmbito de atuação da UMF, órgão que, em seus relatórios de frequência mensal, registra a evolução das medidas voltadas à promoção dos preceitos adequados ao Estado Democrático Constitucional de Direito brasileiro.

Verifica-se, portanto, que o desenho da realidade do cumprimento das medidas de segurança, entendidas como espécie de sanção penal, associada à política penitenciária, e gerida no bojo do sistema de execuções penais, corresponde ao inteiro teor das críticas colacionadas pelo decorrer destes trabalhos – de um lado, se denunciam as graves realidades observadas a nível prático, e de outro, há uma busca progressiva pela melhora de tais situações através da devida e necessária adoção de paradigmas antimanicomiais, no âmbito interno do funcionamento de Instituições do Sistema de Justiça, por instrumentos de natureza eminentemente administrativa e organizacional.

Com esse cenário factual em mente, seguir-se-á ao estudo de um caso ilustrativo, extraído de um Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, de uma decisão judicial colegiada proferida por um dos Tribunais de cúpula do Poder Judiciário nacional; mas, primeiramente, serão feitas algumas *considerações metodológicas*.

Uma linha teórica que permite refletir acerca dos pontos levantados a partir de uma análise de discurso do estudo de caso<sup>99</sup> proposto para o aporte empírico ilustrativo desta dissertação se conforma na proposta de Foucault (2002, p. 10), autor que, para fins analíticos, ressalta uma concepção humanística, de compreensão dos sujeitos, necessariamente, como envoltos em processos históricos, “a cada instante fundado e refundado pela história. É na direção desta crítica radical do sujeito humano pela história que devemos nos dirigir”, tratando-

---

99 Sobre o tema, Fonseca (2009, p. 57) que o estudo de caso “consiste em lançar um olhar atento sobre um especial fato, ou sobre uma manifestação particular do assunto que se pretende compreender, para captá-lo em todos os seus detalhes e especificidades”.

se da “constituição histórica de um sujeito de conhecimento através de um discurso tomado como um conjunto de estratégias que fazem parte das práticas sociais”.

As características da análise proposta a partir dos trabalhos do supracitado autor podem ser abstraídas da proposta arqueológica e de outros estudos realizados pelo mesmo, principalmente aqueles voltados ao processo histórico de conformação do saber médico-psiquiátrico, ambos referentes a obras referenciadas no decorrer dos presentes trabalhos, mormente no primeiro capítulo da dissertação, onde se encontram as pontuações mais críticas advindas dos campos das Ciências Sociais, e das Ciências Criminais.

Essa abordagem de análise compreende o discurso como “um conjunto de enunciados, na medida em que se apoiem na mesma formação discursiva, [...] para os quais podemos definir um conjunto de condições de existência”. O processo de análise compreende seu alvo não como algo de “surgimento abrupto em meio às cumplicidades do tempo”, e sim como um fragmento de história, que apresenta modos específicos em sua temporalidade (FOUCAULT, 2008, p. 124).

Conforme a referência de Branco (2018, p. 49), tem-se a construção do campo de conhecimento da Psiquiatria, que produziu, historicamente, a identidade e classificação da figura dos loucos – o que se deu em relação à expansão e desenvolvimento de práticas de isolamento, exclusão e segregação. A corporeidade dos indivíduos, objetos de estudo do saber médico-psiquiátrico, se construiu como meio de classificação e segregação, e como local de inscrição da subjetividade, com a constituição de sujeitos e verdades, *in casu*, circunscritos nas figuras do enclausuramento, dos loucos, do hospício, conceitos cuja expansão se relaciona, inevitavelmente, com projetos de poder.

Em tal contexto, a análise dos enunciados do discurso, *in casu*, jurídico, se além à compreensão de constituírem “um acontecimento que nem a língua nem o sentido podem esgotar inteiramente”, exatamente em razão da compreensão de sua existência no contexto maior dos processos históricos que constroem sujeitos e verdades. Daí decorre que analisar um discurso, na perspectiva adota, conduz a uma análise de seu contexto de existência histórico-social (FOUCAULT, 2008, p. 31).

Foucault (2008, p. 124), nesse sentido, ainda observa que “a análise enunciativa é, pois, uma análise histórica”, que procura desvendar no discurso de que modo ele existiu, em sua singularidade, considerando que, de um lado, “aquilo a que nos dirigimos está na evidência da linguagem efetiva” e de outro, deve-se atentar ao “não-dito que se encontra dito, apesar de tudo”. Tem-se então a possibilidade de se tomar a aplicação do direito como discurso, e destaca-

se o entendimento de que a análise histórica de tal discurso já se encontra disposta no primeiro capítulo, procedendo-se, aqui, à abordagem direta de seus termos<sup>100</sup>.

Fazendo-se referência a Veyne (2009, p. 100), a construção do saber, se localizando dentro do contexto das relações sociais, tem íntima relação com a distribuição do poder<sup>101</sup>, de modo que o binômio saber-poder permite a compreensão daquelas relações a partir das quais os discursos são produzidos e reproduzidos. Daí decorre a pertinência de se analisar o texto judicial para desvelar como, no texto, se expressam aquelas relações sociais sobre as quais se dissertou.

É importante fazer a ressalva de que o procedimento adotado, por questões práticas, parte das compreensões *foucaultinas*, utilizadas para a abordagem desde as pontuações da análise crítica, porém, deixa de adotar os passos da arqueologia<sup>102</sup> do saber proposta pelo autor supracitado, em razão desta exigir uma análise por demasiado aprofundada, inclusive em fontes primárias de natureza histórica, trabalho este não tem espaço para se desenrolar no presente momento.

A partir da abordagem crítica *foucaultiana* acerca do entendimento que irá constituir o discurso jurídico, será utilizada, em termos mais procedimentais, a técnica do estudo de caso, definida por Fonseca (2009, p. 57) como metodologia a qual “consiste em lançar um olhar atento sobre um especial fato, ou sobre uma manifestação particular do assunto que se pretende compreender, para captá-lo em todos os seus detalhes e especificidades”, podendo envolver, por exemplo, o recolhimento de dados de entidades públicas, de modo que “a descrição minuciosa de um único caso pode levar ao conhecimento mais profundo da realidade no qual está inserido”, o que é relevante para servir de modelo a outros estudos análogos<sup>103</sup>.

---

100 Tal apreciação crítica envolve o que Foucault (1996, p. 8) identificou como uma “inquietação diante do que é o discurso em sua realidade material de coisa pronunciada ou escrita; [...] inquietação de sentir sob essa atividade, todavia cotidiana e cinzenta, poderes e perigos que mal se imagina; inquietação de suportar lutas, vitórias, ferimentos, dominações, servidões, através de tantas palavras cujo uso já há tanto tempo reduziu as asperidades”.

101 Discurso, sob essa perspectiva do controle, pode ser colocado, em linhas apertadamente sintéticas, como um “aporte entre pensar e falar”, tendo o saber ocidental, historicamente, buscado elidir a concepção da realidade do discurso como um acontecimento, de modo que, em vez de analisá-lo, a busca do saber se prendeu aos seus signos, a sua estrutura interna, entendendo-o como fonte de significado – como algo significante; diante disso, é necessário “questionar nossa vontade de verdade; restituir ao discurso seu caráter de acontecimento; suspender, enfim, a soberania do significante” (FOUCAULT, 1996, p. 49-51).

102 “Enquanto a arqueologia é o método próprio à análise da discursividade local, a genealogia é a tática que, a partir da discursividade local assim descrita, ativa os saberes libertos da sujeição que emergem desta discursividade” (FOUCAULT, 1998, p. 172).

103 Conforme a mesma autora, a aplicação de estudo de casos no campo da pesquisa no direito pode conduzir o pesquisador a um conhecimento mais aprofundado da realidade que envolve o objeto da pesquisa (FONSECA, 2009, p. 57).

Considerando-se que essa análise empírica se dará a título ilustrativo, a análise das decisões será qualitativa, e sua seleção não terá caráter de formação de estatísticas. Sobre o tema, Yin (2001, p. 29-31) observa que “a pesquisa de estudo de caso pode incluir tanto estudos de caso único quanto de casos múltiplos”, sendo plenamente possível abstrair generalizações a partir do estudo de um único caso, da mesma forma que, em outras áreas científicas, se tiram conclusões a partir de experimentos únicos. O mesmo autor ainda faz questão de destacar que os estudos de casos são plenamente válidos em razão de se basearem em generalizações analíticas<sup>104</sup>.

Gustín e Dias (2002, p. 104-106) definem estudo de caso como termo próprio das Ciências Sociais, tendo como objetivo uma descrição detalhada de um dado social, e envolvendo a delimitação do objeto, no caso, a decisão judicial, além disso, exige a definição de procedimentos qualitativos, como a análise de conteúdo, que aqui, se volta à análise do discurso jurídico da decisão judicial, com sua interpretação crítica a partir dos fundamentos trabalhados no decorrer da dissertação.

Ademais, sendo aporte empírico centrado em uma decisão judicial, ressalta-se que a análise documental do discurso contido do documento, colhido a partir do recorte proposto, será realizado, em termos de procedimento, pelo que Bardin (1977, p. 42) chamou *análise de conteúdo*, sendo esta referente à descrição do conteúdo das mensagens – no caso, contidas na decisão analisadas – com a delimitação de indicadores que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção e recepção das mesmas, ou seja, a como a aplicação da medida de segurança é compreendida na prática forense, conforme expressado no Acórdão analisado.

Tais concepções atuam em complementariedade ao raciocínio hipotético-dedutivo discriminado desde a introdução, que vem sendo executado no decorrer da presente dissertação, de modo a confirmar a hipótese trabalhada, após as etapas de colocação do problema, descoberta de lacunas, construção de um modelo teórico com hipótese central, e teste da hipótese. Em complemento, seguindo em sentido similar, de modo a explicitar como o estudo

---

104 “O problema da validade externa constitui um grande obstáculo ao realizar estudos de caso. Os críticos geralmente afirmam que casos únicos oferecem uma base muito pobre para generalizar a partir deles. Esses críticos, no entanto, estão implicitamente comparando a situação à pesquisa feita através de levantamentos de dados, nas quais se generaliza facilmente a amostragem (se corretamente selecionada) a um universo mais amplo. Essa analogia com amostragens e universos mostra-se incorreta quando se trata de estudos de caso. Isso ocorre porque a pesquisa com base em levantamentos baseia-se em generalizações estatísticas, ao passo que os estudos de caso (da mesma forma com experimentos) baseiam-se em generalizações analíticas. Na generalização analítica, o pesquisador está tentando generalizar um conjunto particular de resultados a alguma teoria mais abrangente (YIN, 2001, p. 58).

de caso é útil ao método hipotético-dedutivo, Yin (2001, p. 62) assevera que “encontra-se um fundamento lógico para um caso único quando ele representa o caso decisivo ao testar uma teoria bem-formulada”, esta a qual “especificou um conjunto claro de proposições, assim como as circunstâncias nas quais se acredita que as proposições sejam verdadeiras”, e o caso será analisado para ilustrar que as proposições teóricas apresentadas respondem ao problema.

Tem-se, portanto, uma análise de discurso, em seus preceitos mais gerais, de cunho crítico, complementados pela conjugação teórica da crítica criminológica com a dogmática penal constitucional, o que permite uma avaliação a partir do estudo de caso, constituindo esse o conteúdo empírico a ser abordado pela via da análise crítica do discurso jurídico.

Dito isso, no que se refere aos procedimentos que viabilizam a execução do estudo de caso, optou-se pela utilização das técnicas de pesquisa bibliográfica, e de análise da decisão judicial citada mais adiante, exarada pela Quinta Turma do STJ, o que envolve, ainda a análise documental do texto consubstanciado no Acórdão do *decisum*, a partir do qual fora extraída a ementa do julgamento firmado pelos Ministros daquela corte, para fins de referenciar a análise no texto desta dissertação.

O foco da análise a ser realizada dirá respeito ao discurso jurídico da aplicação da medida de segurança, cujo cerne reside no conceito de periculosidade. O objeto da análise se centraliza em um recente Acórdão emitido por um dos órgãos colegiados que compõem o STJ. Cumpre pontuar que, considerando a estrutura pela qual opera o Poder Judiciário, cujas decisões, para guardar uma coerência interna e uniforme, encontram na jurisprudência uma fonte de conteúdo, torna-se essencial analisar o discurso jurídico produzido por uma das instituições uniformizadoras da aplicação do Direito Penal aos casos concretos: o STJ.

O porquê de se escolher o STJ repousa no papel que esse tribunal desempenha, sendo o órgão de cúpula do direito federal, responsável por uniformizar o modo pelo qual as Instituições da Justiça devem atuar. Ademais, os julgados mais relevantes do STF já foram largamente estudados na literatura, se encontrando, inclusive, citados no decorrer deste trabalho, de modo que a corte constitucional brasileira não apresentou, recentemente, novas decisões de igual importância. Com isso, restou selecionar uma decisão mais recente da corte infraconstitucional, mais a título ilustrativo.

Para a obtenção da decisão, foi realizada uma pesquisa qualitativa, no sítio eletrônico do STJ, buscando-se acórdãos pelos termos “direito penal”, “medida de segurança” e “periculosidade”; com isso, foi selecionado o acórdão mais recente à data da pesquisa, a tratar do mérito da temática – trata-se do Acórdão proferido no julgamento do Agravo Regimental no

Habeas Corpus n. 503.894 – MG (2019/0103601-6), pelos membros da Quinta Turma do STJ, em 03 de dezembro de 2019.

O *decisum* a ser analisado se refere a um processo no qual figurou como impetrante de Habeas Corpus a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – coincidentemente, o mesmo em que fora encabeçado o pioneiro PAI-PJ, se tratando do estado no qual se encontrava o nosocômio objeto da obra de Arbex (2019).

O Habeas Corpus, de n. 503.894 – MG, identificado como substitutivo de Recurso Especial, foi impetrado em face de um Acórdão daquele Tribunal que manteve uma decisão do Juízo das Execuções Penais, questionada, naquele âmbito, em sede de agravo em execução, por ter definido, durante a execução penal do paciente, a conversão da pena em medida de segurança<sup>105</sup>; trata-se do Agravo em Execução Penal n. 1.0686.06.186297-1/001, julgado na Quinta Câmara Criminal do Tribunal mineiro, em agosto de 2018.

O Acórdão da corte mineira vergastado na corte superior impunha, em síntese, que constatada a necessidade de imposição de uma medida de segurança no curso da execução de uma pena, o critério de continuidade daquela se consubstanciaria não nos limites impostos pela quantidade de pena individualizada, mas sim, na periculosidade do agente, de modo a não se cogitar a extinção da sanção penal se não for cessada a periculosidade do paciente. O mesmo acórdão registrava ainda que a internação poderia decorrer de uma incompatibilidade do paciente com a medida de tratamento ambulatorial, nos termos do artigo 184 da Lei de Execução Penal.

Faz-se mister ressaltar que o delito praticado no caso concreto pelo paciente, no ano de 2002, foi aquele previsto no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, da prática de homicídio culposo na direção de veículo automotor. A leitura do inteiro teor da decisão colegiada do juízo da base, além de narrar a sucessão de atos processuais, revela que seu Relator conferira provimento à tese exposta pela defesa, fazendo registrar que:

Julgo que com razão a Defesa, pelas razões que passarei a expor. De início, ressalto que foi imposta ao reeducando a reprimenda de dois anos e oito meses de detenção, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, pelo cometimento do delito previsto no art. 302, do CTB (f. 14/21). Posteriormente, a condenação foi mantida intacta por este Tribunal de Justiça (f. 23/28). Em decisão subscrita, em 13/09/2007 (f. 32/36), o juízo primevo determinou, com fulcro no art. 183, da LEP, a conversão da reprimenda outrora concretizada por medida de segurança, eis que "aberta audiência admonitória em 11.10.2005 (f. 28/29), foi constatado por este Juízo que o sentenciado não é dotado de completa higidez mental, sendo apresentado e

---

105 Destaca-se que o caso em questão também ilustra aquela preocupação exposta no Plano do CNPCP (2019, p. 78-79) mencionada mais acima, referente à internação, por aplicação de medida de segurança, determinada no curso da execução de uma pena privativa de liberdade.

juntado aos autos, documento dando conta de que, o mesmo, faz uso de medicamentos (f. 30)". Todavia, o prazo imposto para duração da medida, nos casos em que a inimputabilidade é verificada após a condenação, deve ser aquele concernente ao restante do cumprimento da pena privativa de liberdade, tal como asseverado pelo i. Superior Tribunal de Justiça [...].

Não obstante, abriu-se um voto divergente que conduziu o julgamento, por maioria, no sentido de se aplicar os artigos 97 e 98 do Código Penal, associados ao artigo 184 da Lei de Execução Penal. Nesse voto divergente, o Desembargador entendeu que, sem a cessação da periculosidade, não se poderia extinguir a sanção, acertada a decisão da primeira instância, de converter a medida de segurança de tratamento ambulatorial em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico; tal posicionamento, em tese, configuraria inobservância à Súmula 527 do STJ.

No caso em questão, constou, no inteiro teor do Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o registro de uma manifestação da equipe do PAI-PJ, fazendo registrar “considerando que o paciente não vem cumprindo a medida de segurança lhe imposta, esta equipe sugere a regressão da medida nos termos do artigo 184 da LEP”. A não adesão do paciente, que apresentava um histórico de ameaça a familiares, atrelada a internações pregressas, desenha o quadro de uma grave situação de vulnerabilidade, na qual a equipe multidisciplinar não pôde contar com a participação da família no tratamento, por medo do paciente. Em razão desse cenário, fora desprovido o agravo, decisão em face da qual se impetrou Habeas Corpus.

Denegados embargos infringentes, a Defensoria Pública Estadual, pela via da impetração do remédio constitucional, argumentou no sentido do excesso de execução; destarte, a instituição solicitou que a medida de segurança fosse limitada ao tempo de pena imposta originariamente – de modo que o requerimento se deu no sentido de que fosse declarada extinta a medida de segurança do paciente, em razão do decurso do prazo delimitado pela pena fixada na sentença.

No processamento do Habeas Corpus, primeiro foi negado o pedido liminar, pela ausência de *fumus boni iuris*; posteriormente, o parecer do Ministério Público Federal se deu no sentido do não conhecimento do *writ*, tendo em conta, no mérito, a não comprovação da cessação da periculosidade do paciente, critério este exigido em lei. A primeira decisão, exarada monocraticamente, se deu, resumidamente, nos termos da manifestação do *Parquet*, fundada, além da norma acima citada, no artigo 97, § 1º, do Código Penal, em que pese a disposição da Súmula 527 do STJ.

No caso concreto analisado, conforme exposto acima, o apenado fora inicialmente condenado a uma reprimenda de dois anos e oito meses de reclusão, tendo, no curso da execução penal, recebido a sanção de uma medida de segurança, respeitando-se o sistema vicariante adotado na lei penal, com a aplicação da dita medida na modalidade de internação, por decorrência da periculosidade do paciente, nos termos do supracitado artigo 184.

O inteiro teor da decisão monocrática que não conheceu o Habeas Corpus colacionou, em seus fundamentos, as informações de que a internação seria a medida recomendada no âmbito do PAI-PJ, por decorrência do comportamento do paciente, de cujo tratamento não participava sua família – por temor –, registrando-se no *decisum* uma informação do histórico do paciente, de resistir à ação da equipe multidisciplinar, e demonstrar agressividade em tempos de crise. Transparece, nessas informações do caso concreto, aquela tão criticada noção de periculosidade, que permite, na prática forense, a internação por prazo, *a priori*, indeterminado, da pessoa submetida à sanção penal; tais informações constam expressamente referenciadas no Acórdão em questão.

Em irresignação, a Defensoria Pública interpôs agravo regimental em face da decisão monocrática, cujo julgamento produziu o Acórdão ora analisado. No recurso, a defesa argumentou que, por razão da imposição anterior de uma pena individualizada, não poderia o paciente restar submetido indeterminadamente a medidas de segurança, por tempo superior à pena anteriormente fixada. Não houve retratação, e o caso foi submetido à apreciação da respectiva Turma; o voto condutor do julgamento repisou os fundamentos anteriormente expostos, não houveram demais votos, e “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental”.

Expostas as características do caso estudado, segue-se à análise da ementa do acórdão, que ressaltará os pontos mais relacionados à problemática trabalhada. O *corpus* desta análise, como já colocado, é o Acórdão proferido no julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 503.894 – MG (2019/0103601-6), pelos membros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 03 de dezembro de 2019, conforme segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. EXECUÇÃO - MEDIDA DE SEGURANÇA - INTERNAÇÃO - MANUTENÇÃO - NECESSIDADE - NÃO CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE DO PACIENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - A manutenção da medida de internação determinada pelas instâncias ordinárias fundamenta-se no parecer constante do relatório emitido pelos profissionais da Secretaria Municipal de Saúde da Comarca de Teófilo Otoni/MG, o qual salienta a

resistência do reeducando ao uso de medicamentos e à intervenção da equipe multidisciplinar, bem como que sua família não participa do tratamento, em virtude da agressividade do paciente.

III - Constatou-se, portanto, que as instâncias precedentes entenderam que, em razão das circunstâncias descritas no relatório, a medida de internação deve ser mantida até nova avaliação em razão da não cessação da periculosidade do agravante.

IV - Destarte, não se mostra possível, neste caso, principalmente nesta via estreita do habeas corpus, que não se coaduna com a análise de fatos e provas, proceder de forma contrária às conclusões a que se chegaram as instâncias ordinárias, ainda mais que, no mesmo sentido, já se decidiu que "na dicção do art. 97, § 1º, do Código Penal, a internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade" (HC n. 217.892/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 08/03/2016, grifei).

Agravo regimental desprovido.

Destaca-se, neste ponto, que a decisão citada pode ser facilmente obtida por meio de uma pesquisa no sítio eletrônico do STJ, se tratando de um documento oficial publicado, de acesso público, disponível para todos, e que constitui, dada sua natureza de ser emitido por um órgão oficial do Poder Judiciário, um documento original, que ainda não recebeu tratamento analítico de outros pesquisadores (SÁ-SILVA et al, 2009).

Em consideração aos delineamentos já traçados, e considerando-se a necessidade de extrair o conteúdo do texto analisado, define-se, para fins de recorte, aquelas expressões que mais dizem respeito à teoria trabalhada – trata-se da expressão “cessação da periculosidade”, entendida em sua relação com as ideias de tratamento. A partir de uma análise dessa única expressão, no contexto dessa decisão colegiada, entende-se que é possível abstrair o modo pelo qual o discurso do direito entende tal conceito, o qual, conforme já se adiantou anteriormente, corresponde à toda a problemática revelada pela crítica.

Realizando-se uma conexão entre os conceitos trabalhados, propõe-se a seguinte linha de pensamento para a caracterização do entendimento do conceito de periculosidade que norteia a aplicação da medida de segurança e o direito que circunda tal temática. É perceptível que a periculosidade é enxergada como um estado no qual se encontra um determinado indivíduo, é um estado que se apresenta ou não, é algo que pode cessar, continuar.

De forma mais precisa, a periculosidade é, necessariamente, entendida como doença, ou como um transtorno, pois é algo que deve ser tratado, gerando medicação, internação, tratamento ambulatorial, que pode ser revelado, periciado etc. Aquele conceito é entendido em termos de enfermidade. É importante destacar, como se mencionou mais acima, que o conceito analítico de crime é uma categoria normativa, de modo que o inimputável não pode cometer um crime, por lhe faltar o critério da culpabilidade.

A periculosidade é um risco de cometimento de condutas ilícitas por parte do inimputável – do doente mental. Então o Judiciário se vale, para falar desse risco, de expressões linguísticas associadas à Medicina Psiquiátrica. A aplicação do direito se expressa em curar o perigo, em “cessar” a periculosidade do indivíduo, “tratá-la”. E essas ideias, consolidadas em um ato do poder público na função de dizer o direito, expõem a problemática sobre a qual se dissertou. Existe, na linguagem jurídica, portanto, uma associação – explícita ou não – entre os conceitos de indivíduo, natureza, loucura, doença, perigo, crime e sociedade. A partir de associações conceituais como essas é que se tem o fundamento teórico relativo a toda a prática que a crítica duramente expõe há várias décadas.

Faz-se notável que a medida de segurança é uma sanção penal – uma espécie de punição aplicada pelo Estado por meio do direito penal – que não tem, *a priori*, um prazo definido, eis que, enquanto esse indivíduo for considerado perigoso, o que é visto como sua natureza, deve ele estar submetido a uma medida estatal para garantir a segurança da sociedade. Essa ausência de prazo inclusive já foi claramente definida como inconstitucional, conforme já tratado acima.

Feita essa consideração, a relação entre doença mental, perigo e crime não é necessariamente verificável, eis que não há conexão relevante entre esses conceitos, os quais tratam de áreas distintas e, na verdade, se excluem, tendo em vista que o conceito jurídico de crime não permite esse cálculo de probabilidade, sobre a conduta do inimputável – não é possível se afirmar que alguém tenha uma tendência natural a cometer crimes. Percebe-se, portanto, que a periculosidade é entendida em termos de doença, quando essas palavras e esses domínios não são sinônimos.

Sendo o delito um conceito que diz respeito à lesão de interesses relevantes da sociedade, então há uma associação entre doença, sociedade e crime. Ocorre que o ato ilícito do inimputável é visto como resultado da natureza do indivíduo, associado a uma doença mental da qual ele é portador. Em termos mais concretos, não há como conciliar, de um lado, a perspectiva esboçada pela dogmática penal constitucional, com o que está no outro lado, que é a realidade da aplicação da medida de segurança no Brasil. Assim, ainda se percebe o ilícito do inimputável como resultado da natureza de um indivíduo doente, que é, então, um perigo para a sociedade.

Destaca-se, nesse ponto, que mesmo em um Acórdão publicado em dezembro de 2019, o ato ilícito do inimputável ainda é entendido como associado à doença – mesmo naquele caso concreto, apesar da situação de fragilidade dos vínculos familiares que circundam o paciente, a apesar do histórico de agressividade e danos materiais, ainda assim, nenhuma das

condutas citadas nos autos analisados justificaria a submissão do agente a uma intervenção penal que viria a se suceder, à época do Acórdão do STJ, por cerca de quatorze anos.

O alicerce da sanção penal que seguia sendo aplicada ao paciente daquele Habeas Corpus, claramente, se sintetizou no suposto temor de surtos, na prevenção de eventuais danos, embora estes nunca se concretizassem, e enfim, se embasou na periculosidade, critério o qual foi tão considerado pelas instâncias de operação do poder público, que se chegou no ponto em que as decisões judiciais da Corte Superior não mencionaram, nos fundamentos de seu conteúdo, a supracitada disposição sumular, de número 527, editada pela própria corte.

Fica demonstrado que a persistência do paradigma etiológico no direito penal nacional conduz sua aplicação sem fundamentos jurídicos suficientes para embasar a imposição de uma sanção penal, imposta unicamente com base no critério da periculosidade presumida do portador de transtorno mental em conflito com a lei. Nota-se, portanto, que a partir do estudo de caso, a hipótese, já confirmada como resposta ao problema desde o tópico antecessor, pode muito bem ser ilustrada e demonstrada como correspondente à realidade da operacionalização atual do direito, especificamente, pela via da jurisprudência superior, oriunda da cúpula do Poder Judiciário nacional, que determina toda a prática forense, até seus níveis mais basilares.

Destaca-se que, em que pese todos os esforços em sentido contrário, inclusive no âmbito institucional, a prática jurisdicional aponta, ainda assim, a persistência da percepção de que, se o indivíduo tem uma doença mental, ou seja, algo da sua natureza, da sua constituição biopsíquica e, se ele comete um ato ilícito, o direito, então, conduz ao entendimento de que a natureza desse indivíduo é cometer atos lesivos, danosos, antijurídicos. Repise-se: a ilicitude, e o crime, são categorias definidas socialmente, e não se apresentam na natureza, de modo que esse posicionamento é equivocado, e revela o resquício do paradigma etiológico, no âmbito da ideologia da defesa social, oriundo do século XIX.

Essa configuração anacrônica da disciplina legal das medidas de segurança implica seu contrassenso em relação aos preceitos atuais de tratamento da saúde mental – os quais, apesar de serem observados no âmbito dos programas de assistência integral ao portador de transtorno mental em conflito com a lei, convivem com a histórica carência dos sistemas públicos de atendimento à população, exigindo investimentos na rede assistencial e de saúde; além disso, ainda enfrentam a persistência daqueles preceitos etiológicos da periculosidade, que serve de fundamento legal para que se priorize a internação do inimputável.

Verificou-se que a medida de segurança implica em restrição de liberdade, pela via da internação, excepcionalmente ao princípio da culpabilidade; destarte, já que a periculosidade é compreendida, mesmo no campo de sua aplicação concreta pelas instituições do Sistema de

Justiça penal, como característica de um atributo da natureza do inimputável, e como a culpabilidade não está presente na ação estatal para individualizar a sanção penal, adequando a punição à gravidade do fato, então a tendência é que a medida de segurança seja aplicada por tempo indeterminado, superior ao quantitativo que seria cumprido caso o agente fosse imputável – conforme observado no estudo de caso realizado acima.

A imposição da sanção se dará de modo imprevisível, sem prazo, até o limite máximo das sanções penais, definido pelo prazo limite de cumprimento da pena privativa de liberdade. O ergástulo manicomial é assim utilizado para impedir que o louco, entendido como perigoso, ataque a sociedade. Enquanto não cessar o perigo, ficará o inimputável sob a mira de uma sanção penal, que vincula seu alvo ao sistema penal-penitenciário; chega-se, em última análise, na constatação de que as medidas de segurança, dada a sua arquitetura, pautada na periculosidade, tendem a ser aplicadas em dissonância com a dogmática penal constitucional esperada de um Estado Democrático de Direito, como se pretende o brasileiro.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Importa destacar que, em termos de produção acadêmica e científica, conclusões nunca serão finais, sendo sempre provisórias, e limitadas apenas ao recorte abordado, já que a realidade é muito complexa, e o ser humano a estuda e a conhece melhor por simplificações, selecionando determinados aspectos, e delimitando-os, com o fito de centralizar sua análise. Diante de tal complexidade, não se pretendeu, de forma alguma, esgotar o tema, que clama por progressivas incursões, especificamente, no que tange à perspectiva institucional, propriamente jurídica, com a abordagem da dogmática jurídico-penal, de matriz constitucional.

O caminho que se percorreu na dissertação foi, primeiramente, histórico e crítico, tratando, após, de uma análise teórica e dogmática, demonstrando-se, ao final, a inadequação das medidas de segurança no contexto da sistemática do ordenamento jurídico-penal – na busca pela intersecção da crítica criminológica com a dogmática penal, sendo apresentado, ao final, um aporte empírico pautado, primeiramente, na aplicação institucional das normativas cabíveis às medidas de segurança, e então, em um estudo de caso, de caráter ilustrativo, sobre uma decisão relativamente recente da cúpula do direito infraconstitucional, do Judiciário brasileiro.

Pelas referências críticas adotadas no primeiro capítulo, verificou-se que a lógica das medidas de segurança enxerga o portador de transtornos, de sofrimento mental, como alguém que carrega em si um potencial criminoso, em razão do cometimento de algum ato injusto – caracterizado como típico e ilícito – de tal modo que a imposição de riscos ao meio social e a si mesmo é encarada como condição de sua própria existência.

A resposta sancionatória penal, portanto, se atender a esses preceitos, não se apresentará como proporcional à culpabilidade do indivíduo, mas se configurará, neste sentido, como meio de amenizar o risco visto como inerente ao “louco criminoso”, entendido como uma pessoa que cometeu um ilícito e poderá, a qualquer momento, voltar a fazê-lo, porque louca. Essa constatação é facilmente observada ao final dos trabalhos, na apreciação realizada do estudo de caso.

É perceptível que a produção teórica do direito penal, pela abordagem do segundo capítulo da dissertação, superou o paradigma etiológico acerca da criminalidade, tomando o objeto do fenômeno criminal como uma realidade normativa, e não, natural. Assim, do mesmo modo que etiologia criminológica encontra dificuldades em se sustentar diante da perspectiva analítica do delito, a noção de periculosidade é contraditória ao entender que exista uma tendência natural a um determinado ser humano, de se comportar de forma ilícita. Foge ao rigor científico – sendo sequer crível – o estabelecimento de conexões entre uma conduta humana

avaliada com base em critérios normativos, e uma ideia preconceituosa que se pauta em suposições sobre a natureza do “criminoso nato”, que pratica o “delito natural”.

A ideia de que o crime seja resultado da formação biológica individual de algumas pessoas vai de encontro ao conjunto de teorias que informa a dogmática penal e, em última análise, contradiz os paradigmas mais recentes, oriundos das bases constitucionais do Estado de Direito. A análise das bases teóricas das fórmulas jurídicas em questão, necessária e relevante, observada no segundo capítulo da dissertação, possibilitou o esboço de uma resposta da própria sistemática do ordenamento jurídico aos problemas que são, geralmente, abordados nos campos sociológico e sociojurídico.

O direito penal é compreendido como instrumento de proteção de direitos fundamentais em face não apenas dos comportamentos socialmente negativos, mas também, da seletividade estrutural do *jus puniendi*. Tais fundamentos, no recorte da pesquisa, acabam por se atrelar ao movimento antimanicomial, das últimas décadas do século passado, expressado na lei de 2001 – mesmo não tendo esta impactado diretamente os dispositivos da legislação material e processual penal. Inobstante, deve-se notar que fazem parte do ordenamento constitucional, mais diretamente, a Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e, por decorrência, o respectivo Estatuto.

Destarte, as iniciativas institucionais analisadas permitem afirmar que a Reforma Psiquiátrica, factualmente, integra a política criminal brasileira, atuando nesse ponto das medidas de segurança. É o que se pode constatar após a abordagem acerca de programas executados na operacionalização da Justiça pública, e das normativas estatuídas local e nacionalmente, a exemplo daquelas editadas pelo CNJ.

Nesse âmbito, constatou-se que o fundamento da culpabilidade penal é adequado às matrizes do controle social realizado pelo Estado, enquanto a noção de periculosidade, por outro lado, apresenta diversas inconsistências. Restou perceptível, com o terceiro capítulo da dissertação, que a vinculação constitucional do ordenamento jurídico é capaz de permear toda a gama das críticas, assim como a fundamentação teórica do direito penal, de modo que as observações realizadas no último capítulo estão intrinsecamente relacionadas a todas aquelas dos capítulos antecessores.

Verificou-se, a partir de farta literatura sobre o tema, que a medida de segurança é oriunda do paradigma etiológico observado na Criminologia Positivista, e o direito penal, no contexto atual do Estado Democrático de Direito, não se fundamenta mais em tal paradigma, apresentando base normativa na teoria do delito, de modo a limitar as arbitrariedades e a seletividade do poder punitivo – podendo-se concluir que a medida de segurança não está em

concordância com os fundamentos do direito penal, o que confirma a hipótese apresentada desde o início.

O movimento antimanicomial, conquanto seja próprio da área médico-psiquiátrica, constitui verdadeira inspiração para a abordagem da problemática trabalhada – pois ainda há a necessidade de se humanizar a resposta que o Estado confere ao portador de sofrimento mental em conflito com a lei – sendo notável que não se constituía apenas como debate político, mas também, por ter partido da academia, se expressara como resultado de constantes esforços de pesquisadores que se debruçaram sobre os temas do hospital psiquiátrico e da internação. Ainda hoje há a luta pelo aperfeiçoamento das instituições e das formas de tratamento psiquiátrico por parte daquele movimento social.

Se a própria Psiquiatria, com a lei de 2001, já se propôs a deixar para trás as pressuposições de caráter manicomial, superando a preferência prioritária pela internação de pacientes em hospitais psiquiátricos, e se voltando, cada vez mais, a proporcionar tratamentos humanizados, inclusivos, responsáveis e eficazes àqueles que, porventura, se encontrem em estado de doença e sofrimento mental, falta ao sistema jurídico-penal seguir o mesmo caminho – eis que ainda restam as medidas de segurança, singulares hipóteses jurídicas para que se promova a internação compulsória no âmbito do direito brasileiro.

Faz-se mister destacar que a resposta estatal é vista como necessária – alguma ação pública precisa ser tomada para questões de interesse público – porém, certamente, não pode ela ser embasada na compreensão do inimputável como autor de um injusto penal, e sim, devem se fundamentar, verdadeiramente, na sua condição de portador de transtorno mental, beneficiário de uma política global de saúde pública, sujeito de direitos, que exige respeito a sua dignidade, tão atacada pelos hospícios, conforme têm demonstrado as inspeções realizadas nas instituições manicomiais brasileiras.

Considerando-se o papel do Estado Democrático de Direito, como se verificou, de resolver conflitos sociais e promover a segurança jurídica, a questão da saúde mental, de um lado, não deve ser transferida ao particular, à sociedade civil, e de outro, não deve ser brutalizada pela vaga noção de periculosidade, que vai de encontro à coerência do ordenamento jurídico, do nosso *rule of law*. Em todo caso, as considerações de teor mais prático realizadas ao final do trabalho prenunciam caminhos para a desinstitucionalização, e para o protagonismo social e democrático de inserção comunitária, preconizados pelo sistema constitucional vigente.

Em que pese a ressalva, desde a introdução, da dissertação não se direcionar a uma pesquisa propositiva, é perceptível que a compreensão do cenário concreto, reconstituído a partir do estudo dos programas de atenção integral e do aporte empírico trabalhados no último

tópico, possibilita considerações práticas acerca do tema, para que se indiquem esboços de caminhos voltados à resolução da problemática latente observada no decorrer da pesquisa. Pede-se vênias ao leitor, portanto, para que, numa perspectiva pragmática, sejam apresentados alguns diagnósticos arquitetados a partir da pesquisa até então realizada.

Sem desconsiderar a crítica posta contra a essência do instituto jurídico da Medida de Segurança, à qual esta dissertação subscreve, faz-se necessária, mesmo assim, a composição de um cenário capaz de oferecer caminhos, inclusive a curto e médio prazo – os quais não impliquem no redesenho do esquema institucional vigente –, para o enfrentamento das questões expostas. Não se pretende cair na pretensão de declarar respostas absolutas aos problemas; afinal o debate é característico da Democracia, e na academia, é vital para se produzir Ciência.

Constatou-se que a inimizabilidade precisa ser retirada do campo de atuação do sistema penal o quanto antes. Mesmo não se tratando de uma pauta política pungente, dada a pouca incidência relativa de casos dessa estirpe na prática forense – majoritariamente ocupada com a questão carcerária, como se percebe a partir dos quantitativos de pessoas sendo executadas pelas duas espécies de sanção penal –, ainda assim, entende-se que as incursões acadêmicas na temática permitirão o progressivo alcance daquele fim, esperando-se que tais incursões, igualmente, sejam afetas ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito, e das Instituições do Sistema de Justiça.

Dito isso, é necessário se pensar em um programa mais amplo para a superação definitiva do problema, de modo a se tratar de *meios exequíveis* e *fins ideais* para tanto; estes últimos, a partir da exigência de restringir o aparato jurídico-penal que mantém abertas as portas de entrada dos manicômios; aqueles, com propostas materialmente executáveis, ainda que ao nível local, definidas, na referência adotada, como soluções provisórias de conciliação, entre o instituto jurídico analisado, e as perspectivas mais apuradas de tratamento em saúde mental.

Tratando-se de *meios exequíveis*, constitui necessidade primária o reforço da estrutura das redes assistenciais e de saúde, para que o SUS e o SUAS recebam o aporte dos pacientes judiciários, conferindo-lhes um tratamento adequado, após a desinternação, que vem sendo promovida pelas Instituições do Sistema de Justiça de diversas Unidades Federativas do Brasil; a estrutura de oferecimento dos serviços exemplificados na Lei da Reforma Psiquiátrica é essencial para se evitar a desassistência desses pacientes.

Inevitavelmente, também haverá a necessidade maior aperfeiçoamento profissional dos recursos humanos dessas redes de atendimento em saúde pública, na especialidade de atenção integral à saúde mental, para que os preceitos normativos do arcabouço jurídico de proteção à pessoa com deficiência possam ser efetivamente observados na prática do

atendimento e do tratamento, evitando-se as corriqueiras formas de violações a que são submetidos os pacientes usuários desses serviços, especialmente aqueles oriundos do sistema sancionatório penal brasileiro.

A execução material da atenção integral exigida em lei é colocada como primária pois, ainda que as instâncias do direito penal procedam à desinternação de pacientes judiciários, a eficácia das medidas de natureza jurídica, na aplicação dos direitos preconizados abstratamente na legislação dependerá, necessariamente, da efetividade dos tratamentos oferecidos pela saúde pública e pelas políticas assistenciais, bem como, da sua abrangência; com isso, as ações atualmente tomadas para que não se incremente a população de internados encontrarão um suporte para cumprir a tendência geral de diminuição desse quantitativo.

Além do que foi posto, em relação aos programas de atenção integral, faz-se mister a ampliação de suas operações, para fortalecer o constante acompanhamento aos pacientes judiciários, encontrados em tratamento ambulatorial ou, excepcionalmente, em internação. A realização de ações como mutirões podem locupletar esse propósito, especialmente a partir da reavaliação de diversos processos de execução penal, referentes às internações em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Entende-se que tal medida pode, por exemplo, para a atuação da UMF, no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, envolver a participação das instituições que firmaram o Termo de Compromisso n. 01/2017, instituidor do PAI/MA. Uma ação específica nesse sentido pode ainda receber a atenção do CNJ, em parceria com o judiciário estadual, dada a relevante atuação do Conselho Nacional a respeito da temática.

Com atenção ao que foi colocado, sugere-se, respeitosamente, à colenda Instituição da Justiça maranhense, a ampliação de pesquisas diretas junto à atuação da UMF, tanto nas áreas da saúde quanto na área da pesquisa jurídica, o que certamente já é possibilitado por convênios com instituições de ensino. Ilustrativamente, chama atenção as publicações de pesquisas atreladas aos programas PAI-PJ e PAILI, as quais se revelaram essenciais para sua divulgação, tomados então como os dois grandes exemplos de programas de atenção integral.

Pressupõe-se ainda a necessidade de aperfeiçoamento permanente dos recursos humanos dessas instituições, no que diz respeito à reforma psiquiátrica, e aos direitos do portador de deficiência psicossocial. Não de ser minimizados eventuais entraves originados por operadores do direito que, porventura, ainda se vejam subscritos aos já ultrapassados padrões manicomiais: a reforma psiquiátrica está contida em lei federal, e sua observância pelos agentes públicos e privados é imperativa, ainda que pendentes ações mais incisivas de conscientização.

A execução iniciativas dessa natureza junto ao PAI-MA não apenas facilitará os caminhos procedimentais que serão ampliados para outros pesquisadores, diante da publicidade conferida à operação e aos resultados do programa, como também atestará sua importância para enriquecer os debates sobre o tema, como tem ocorrido com outros programas executados em outros Estados deste país – fazendo-se, para o momento atual, a ressalva dos cuidados exigidos pela situação de pandemia global, que tem dificultado o trânsito institucional da academia para a prática pública.

Nesse ínterim, registra-se que foi esclarecedora a exposição das experiências dos programas nominados no decorrer da pesquisa, a exemplo do PAILI, cujas pesquisas registraram a desinternação de quase todos, senão todos, os pacientes judiciários; com a efetividade do tratamento humanizado, pautado na inclusão social, foi vital perceber que a reiteração de atos ilícitos – grande fundamento da periculosidade – se dá, na prática, em quantitativos irrelevantes, experiência que, *mutatis mutandis*, envolve também o PAI/MA, com o direcionamento dos pacientes aos serviços adequados.

Os programas de atenção integral reforçam a compreensão de que a periculosidade, além de teoricamente insustentável, não corresponde sequer parcialmente à experiência empírica que se imaginava capaz de fundamentar o senso comum em torno da figura do “louco perigoso”. Realmente, como se abstrai da crítica aos fundamentos da medida de segurança, tal senso comum resultou de um projeto de poder realizado há duzentos anos, arraigado, após tanto tempo, numa percepção preconceituosa do portador de deficiência psicossocial.

Mesmo os casos mais extremos não justificarão, dada a absoluta excepcionalidade, que se tome a exceção por regra, e se restrinja, em patamar tão grave, os direitos de toda uma população, com base nos exemplos de poucos indivíduos – ainda mais quando tal população, pluralizada e variada, é composta por pessoas às quais se reconhece a necessária proteção em face de determinadas vulnerabilidades. Aqueles casos que porventura se apresentam em tal excepcionalidade, inclusive, demandam a atenção específica e circunstanciada prevista na Lei da Reforma Psiquiátrica.

Com isso, não se negam os avanços históricos percebidos. A questão da saúde mental, antes da Psiquiatria, se pautava na desassistência, e deixava para a sociedade civil e as entidades religiosas a responsabilidade de lidar com tal demanda, que hoje, reconhecidamente, é de interesse público. Ilustrativamente, a própria reforma psiquiátrica preconizou a hipótese excepcional de internação, bem como, de experimentações terapêuticas com pacientes. Não foi pautada a extinção das práticas acertadas da Medicina, mas sim, sua defesa, inexoravelmente ligada ao bem-estar e à proteção dos direitos dos pacientes.

Ainda assim, não se deve esquecer que nada justificará as incontáveis mortes e o eterno sofrimento causados pelos hospícios, no decorrer dos últimos séculos, verdadeiras instituições genocidas. Por isso que se observa a devida limitação das possibilidades de internação como a grande preocupação aparente na lei de 2001; não é mais aceitável a internação de pessoas em instituições de caráter asilar, incapazes de lhes conceder dignidade. Então, após as considerações relativas aos meios exequíveis, deve-se atentar ao cerne da pesquisa, dado seu caráter teórico, pautado mais nos *fins ideais* a serem alcançados.

Observou-se o fenômeno pelo qual Instituições do Sistema de Justiça operacionalizam o sistema penal, com o fito de adequar sua aplicação aos preceitos basilares advindos, em última instância, da Constituição. Como parte das conclusões desta pesquisa, entende-se necessário ressaltar a necessidade de uma ação de caráter político-legislativo: precisa-se do trabalho no âmbito do Estado Democrático de Direito, no âmbito da lei, oriunda do processo democrático, que confere legitimidade e maior segurança jurídica ao ato estatal.

Tal observação parte da constatação de que os exemplos de políticas de desinternação, no âmbito das medidas de segurança, apesar de extremamente eficazes e acertadas, decorrem, em larga escala, de iniciativas no campo executivo-administrativo, restando, todavia, pendente a questão de como a legislação penal trata da mesma temática: diante da persistência do fundamento da lei penal, resta plenamente possível que autoridades públicas decidam pela aplicação do paradigma manicomial, formalmente legal.

Em somatório, pontua-se que os programas de atenção integral, na forma em que se encontram, pelo menos nos três exemplos analisados, se atrelam exclusivamente a normativas infralegais do Judiciário e do Executivo. O PAILI, medida importantíssima, é instrumentalizado por um convênio e uma portaria de secretaria estadual, que podem, em tese, serem revogados a qualquer tempo, sem a exigência dos trâmites democráticos.

Longe da pretensão de se questionar a estabilidade do mencionado programa, que certamente, dada sua relevância exemplar, se encontra consolidado nas Instituições do Sistema de Justiça do Estado de Goiás. A questão se centraliza no exemplo de que existem brechas para eventuais mudanças de direção governamental afetarem os programas analisados, o que deve ser evitado – por conta da essencialidade e eficácia que demonstram ter –, medida possível por meio de uma verdadeira política de Estado, permanente, prevista em lei, produzida no bojo do Estado Democrático de Direito sobre o qual se dissertou no segundo capítulo.

Lei estadual poderá consolidar programas já executados e preconizar maior abrangência, suporte, participação e orçamento. De outro lado, uma lei oriunda do Poder Legislativo Federal, a garantir as políticas já adotadas em instrumentos infralegais de nível

estadual, permitirá uma solução uniformizada, evitando eventuais disparidades regionais, capazes de prejudicar a igualdade no acesso a direitos fundamentais, pelos brasileiros e brasileiras que, porventura, se encontrem nessas situações de vulnerabilidade.

Repisa-se que, conforme tudo indica, as questões das medidas de segurança não constituem demandas políticas pungentes, fator o qual, aprioristicamente, dificultaria colocar em pauta, no Poder Legislativo Federal, um projeto de lei aficcionado a tal desiderato. Inobstante, o movimento antimanicomial, de teor eminentemente acadêmico, conseguiu alcançar tal resultado, com a lei promulgada em 2001, ainda que a questão da realidade dos hospícios não fizesse parte – como ainda não o faz – da vivência da maioria dos brasileiros. Caberá, a quem entrar em contato com este tema, pautá-lo, especialmente se operador do direito.

Em sede legislativa, é plenamente possível, no desenho da Democracia brasileira, a tomada de iniciativas como a apresentação de projetos de lei por determinadas autoridades públicas, a realização de audiências públicas junto ao Legislativo, e a iniciativa popular, dentre outras. Máxime, pode-se dizer que o objetivo do acadêmico e do operador do direito comprometidos com a Constituição deverá ser, em última análise, a extirpação do instituto jurídico da Medidas de Segurança como se encontra atualmente no direito penal brasileiro, cuja dogmática não aceita o aporte dos fundamentos dessa espécie de sanção penal.

Em sede judicial, abre-se espaço, por exemplo, para a proposição de uma ação de controle de constitucionalidade em face dos dispositivos da legislação penal e processual penal que preconizam o padrão manicomial, pautado este necessariamente no viés etiológico, já ultrapassado, pela atual conformação constitucional brasileira; nesse âmbito, inclusive, a operação de institutos como a audiência pública podem democratizar ainda mais os processos de natureza jurisdicional que venham tratar do tema.

Seja por meio da proposta de uma efetiva modificação legal no âmbito do Poder Legislativo, ou então, por meio da proposta de intervenção judicial, futura pesquisa – especialmente se contar com maior tempo de execução, como ocorre, por exemplo, com pesquisas de doutoramento – poderá, seguramente, traçar proposições específicas para subsidiar, naqueles mesmos exemplos, um projeto de lei, ou então, uma ação de controle de constitucionalidade, sobre os dispositivos legais postos em questionamento.

Não é impossível, em sede de prognóstico, afirmar que a extinção dessa modalidade de sanção penal, em sendo aliada à vedação expressa, na legislação, da internação compulsória, demandará da sociedade um envolvimento ativo nessa temática de interesse público, através da participação comunitária prevista na Lei da Reforma Psiquiátrica e demais normas correlatas. Em tal cenário, será possível que as instituições da Justiça, abandonando os preceitos

sancionatórios, se reafirmem como instâncias de máxima proteção aos direitos do inimputável, sendo este examinado e tratado com o devido rigor científico contemporâneo, preconizado pela reforma antimanicomial.

Ademais, cumpre observar que especial atenção deverá ser dada à situação do interno do sistema prisional que necessite de atendimento psiquiátrico – sendo a ele conferidos os mesmos direitos sobre os quais se tratou –, questão a qual, relativa ao aperfeiçoamento dos serviços de atendimento em saúde mental, necessita de maiores incursões acadêmicas, com pesquisas específicas sobre esse problema, apresentado no bojo do sistema carcerário brasileiro.

Retoma-se, para finalizar esta dissertação, que os trabalhos realizados, desde a ressalva feita nas linhas introdutórias, não se propuseram – dado seu escopo – à consecução de uma pesquisa de caráter propositivo; espera-se que, com os estudos aqui expostos, futuros pesquisadores interessados no tema, especialmente aqueles que se encontrem no Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, da Universidade Federal do Maranhão, reflitam acerca da real possibilidade de uma resposta propriamente jurídica que conduza à superação de toda a problemática evidenciada.

Diante de todo o exposto, espera-se que, com o progresso próprio da ciência jurídica, seja possível pautar tais problemáticas, com seu enfrentamento, e com o alcance de soluções concretas e efetivas, capazes de gerar verdadeiros impactos sociais, a partir da propensão de mudanças e melhorias institucionais, sejam pela via legislativa, administrativa, ou sejam, em última análise, pela via judicial.

Entende-se, por fim, que a pesquisa exposta nesta dissertação constitui mais um passo na caminhada dos estudos sobre o instituto jurídico que caracterizou o objeto das investigações, e que as incursões aqui realizadas acrescentam mais um posicionamento ao conjunto da obra sobre o tema, para que se alcance a efetiva superação da problemática, a qual se enfrentou no campo teórico do ordenamento jurídico pátrio.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum.

**Seqüência:** Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 24-36, jan. 1995. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819>>. Acesso em: 03 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2016. 160 p.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos.** Rio de Janeiro: Revan, 2019. 944 p.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro.** Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019. 280 p.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal.** Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan – Instituto Carioca de Criminologia, 2019. 256 p.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo.** Lisboa: Edições 70, 1977.

BARRETO, Rodrigo Silva. Entre Expansão ou Delimitação do Critério Biológico da Inimputabilidade Penal do Art. 26 do CP. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal.** Ano XV, n. 90, jun/jul. 2019.

BASAGLIA, Franco. As instituições da violência. BASAGLIA, Franco (coord.). **A instituição negada: relato de um hospital psiquiátrico.** Trad. Heloísa Jahn. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

BECCARIA, Cesare Bonesana. Marchesi di. **Dos delitos e das penas.** Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BECHARA, Fábio Ramazzini; COSTA, Fernanda Soraia Pacheco. Eficiência na prestação de serviços de saúde: experiência brasileira do modelo gerencial e comparativo com os países da common law. **A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional.** Ano 19, n. 75, p. 65-82, jan./mar. 2019. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio; GIRARDI, Karin Bianchini. Cooperação jurídica internacional na Operação “Lava Jato”: análise crítica a partir da diversidade entre os sistemas jurídicos nacionais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal.** Porto Alegre, vol. 5, n. 2, p. 703-736, mai/ago. 2019. DOI: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i2.229>>.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 378 p.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito penal: parte geral.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 1032 p.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. Vol. 1. 674 p.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007. (Coleção Pensamento Crítico, 69).

\_\_\_\_\_. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. (Coleção Pensamento crítico, 63).

\_\_\_\_\_. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. BOVERO, Michelangelo (org.). Tradução de Daniela Beccaccia Versioni. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BOVERO, Michelangelo. **Para uma teoria neobobbiana da democracia**. Tradutor Marcelo de Azevedo Granato. São Paulo: FGV Direito SP, 2015.

BRANCO, Thayara Castelo. **A (des)legitimação das medidas de segurança no Brasil**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018. 239 p.

\_\_\_\_\_. O estado penal-psiquiátrico e a negação do ser humano (presumidamente) perigoso. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. Maranhão, v. 3, n. 2, p. 19-32, jul/dez. 2017. e-ISSN: 2526-0065.

BRISSET, Fernanda Otoni de Barros; JUNCAL, Regina Geni Amorim. O que diriam os “loucos”? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 144. ano 26. p. 441-473. São Paulo: Ed. RT, junho 2018.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; CADEMARTORI, Sergio. A relação entre Estado de direito e democracia no pensamento de Bobbio e Ferrajoli. **Revista Sequência**, n. 53, p. 145-162, dez. 2006.

CAETANO, Haroldo. Direito penal perigoso – ou, afinal, perigoso é mesmo o louco? **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. n. 76, fev/mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Loucos por liberdade**: direito penal e loucura. Goiânia: Escolar, 2019. 224 p.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. Reflexões iniciais sobre os impactos da lei 10.216/01 nos sistemas de responsabilização e de execução penal. **Responsabilidades**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 285-301, set. 2012/fev. 2013.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 608 p.

\_\_\_\_\_. **Pena e garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. 307 p.



\_\_\_\_\_. **Levantamento nacional de informações penitenciárias – janeiro a junho de 2018**. Brasília: Distrito Federal, 2018. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes>>. Acesso em: 21 dez. 2021.

ENGEL, Magali Gouveia. **Os delírios da razão: médicos, loucos e hospícios** (Rio de Janeiro, 1830-1930). Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2001. 352 p. (Coleção Loucura & Civilização). ISBN: 85-85676-94-9.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Iniciação à pesquisa no direito: pelos caminhos do conhecimento e da invenção**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU, 2002.

\_\_\_\_\_. **História da loucura: na idade clássica**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2014b. (Versão digital).

\_\_\_\_\_. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1998.

\_\_\_\_\_. **O nascimento da clínica**. Trad. de Roberto Machado. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense-Universitária, 1977.

\_\_\_\_\_. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014a.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Brasília: Ed. fac-sim. Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. 2 V. (Coleção história do direito brasileiro. Direito civil).

GAMBA, Cristian de Oliveira. **A eficácia das audiências de custódia como mecanismo de redução do encarceramento provisório: um estudo de caso sobre a atuação da Central de Inquiridos de São Luís/MA à luz da Criminologia Crítica**. Orientador: Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça/CCSO, Universidade Federal do Maranhão, São Luís - MA, 2021, 127 p.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Preconceito de cor e racismo no Brasil. **Revista de antropologia**, São Paulo v. 47, n. 1, p. 9-43, jan./jun. 2004. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ra/a/B8QfF5wgK3gzDNdk55vFbnB/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 20 set. 2020.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel; BRANCO, Thayara Castelo; GODOY, Samanta Frazão Cruz de. Estado e controle social na sociedade contemporânea: entre a legitimação e a crítica abolicionista. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão: Juris Itinera**, v. 1, n. 1 (jan./dez. 1991-). São Luís: Procuradoria-Geral de Justiça, 2018.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel; MARIZ, Ester Avelar dos Santos Rios. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito: a aplicação da lei penal a serviço da democracia**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 34, p. 162-179, ago. 2016.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. 2. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2007. 350 p.

\_\_\_\_\_. Reflexões acerca do controle social formal: rediscutindo os fundamentos do direito de punir. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, [S.l.], n. 23, jul. 2013. ISSN 2236-3475. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/4894>>. DOI <10.12957/rfd.2013.4894>. Acesso em: 17 mai. 2020.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 3º ed. rev. e atual. pela NBR 14.724, de 30/12/05, da ABNT. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, 256 p.

HAYDÉE, Márcia. Sistema Constitucional. RAMOS, Paulo Roberto Barbosa et al (org.). **O direito penal no século XXI: estudos em homenagem ao Ministro Edson Vidigal**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2008.

JÚNIOR, Francisco Carlos da Silva. **Coisa de preto e norma de branco: a circulação dos discursos do racismo estrutural nas Instituições do Sistema de Justiça do Maranhão (Polícia Judiciária, Ministério Público e Poder Judiciário)**. Dissertação (Mestrado), Orientadora: Mônica da Silva Cruz. Programa de Pós-graduação em Direito/CCSO, Universidade Federal do Maranhão/UFMA, São Luís, 2019, 152 p.

LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. O movimento antimanicomial no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**. n. 12(2), 2007, p. 399-407.

MACHADO, Ana Lúcia. Reforma psiquiátrica e mídia: representações sociais na Folha de S. Paulo. **Ciência & Saúde Coletiva**. 9(2), p. 483-491, 2004.

MACHADO, Bruno Amaral; MESSERE, Fernando Luiz de Lacerda. Loucura, direito penal e psiquiatria: programação jurídica entre ruídos e acoplamentos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 157. ano 27. p. 51-84. São Paulo: Ed. RT, julho 2019.

MACHADO, Roberto; LOUREIRO, Angela; LUZ, Rogerio; MURICY, Katia. **Danação da norma: medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

MARANHÃO. **Lei n. 9.551/2012**. Cria a Unidade de Monitoramento, Acompanhamento, Aperfeiçoamento e Fiscalização do Sistema Carcerário no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, e dá outras providências. Publicação: 04 jan. 2012. Disponível em: <[http://arquivos.al.ma.leg.br:8080/ged/legislacao/LEI\\_9551](http://arquivos.al.ma.leg.br:8080/ged/legislacao/LEI_9551)>.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MENDES, Soraia da Rosa; FARIA, Gustavo Dalul. A (dis)funcionalidade da medida de segurança no paradigma da reforma psiquiátrica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 144. ano 26. p. 217-250. São Paulo: Ed. RT, junho 2018.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. *Ciência, técnica e arte: o desafio da pesquisa social*.  
MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social**. Teoria, método e criatividade. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde. Coordenação Geral de Saúde Mental. **Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil**: documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, novembro de 2005.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Coordenação de Saúde no Sistema Prisional. **Serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei**. Brasília: Ministério da Saúde, 2014. 58 p.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS. CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA DO CIDADÃO. **PAILI: Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator**. SILVA, Haroldo Caetano (coord.). 3. ed. Goiânia: MP/GO, 2013. 60 p. Disponível em: <[http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2013/08/19/15\\_33\\_20\\_501\\_mioloPAILI\\_Layout.pdf](http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2013/08/19/15_33_20_501_mioloPAILI_Layout.pdf)>.

MITJAVILA, Myriam Raquel; MATHES, Priscilla Gomes. **Doença mental e periculosidade criminal na psiquiatria contemporânea**: estratégias discursivas e modelos etiológicos. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 22 [ 4 ]: 1377-1395, 2012.

MOREIRA ALVES, José Carlos. A unificação do direito privado brasileiro - de Teixeira de Freitas ao novo Código Civil. **Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas**: homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria Geral do Delito**. Trad. Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1988. 238 p.

NETTO, Menelick de Carvalho; NAVES, Letícia. A punição da loucura: as decisões do Supremo Tribunal Federal após a Lei da Reforma Psiquiátrica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 144. ano 26. p. 183-215. São Paulo: Ed. RT, junho 2018.

ODA, Ana Maria Galdini Raimundo; DALGALARRONDO, Paulo. História das primeiras instituições para alienados no Brasil. **História, Ciências, Saúde – Manguinhos**. vol. 12, n. 3, p. 983-1010, set/dez, 2005.

ROESLER, Claudia Rosane; LAGE, Leonardo Almeida. A argumentação do STF e do STJ acerca da periculosidade de agentes inimputáveis e semi-imputáveis. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 105. ano 21. São Paulo: Ed. RT, nov-dez, 2013.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 64p.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 6. ed., ampl. e atual. Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições, 2014. 739 p.

SILVA, Aline Reis da; CAMPOS, Bruno da Silva; MOSCON, Raquel Fabris; COSTA-MOURA, Renata. Do silenciamento e segregação à responsabilidade: por um tratamento renovado para o psicótico em conflito com a lei. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 144. ano 26. p. 251-277. São Paulo: Ed. RT, junho 2018.

SÁ-SILVA, Jackson Ronie; ALMEIDA, Cristóvão Domingos; GUINDANI, Joel Felipe. Pesquisa documental: pistas teóricas e metodológicas. **Revista brasileira de História & Ciências Sociais**, ano 1, n. 1, Jul. 2009.

SOUSA, Edimar Fernando Mendonça de. A Cidadania das Pessoas com Deficiência Psicossocial: a Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência em Portugal e no Brasil. **Mosaico – Revista Multidisciplinar de Humanidades**. vol. 12, n. 3. Rio de Janeiro: Vassouras, set/dez. 2021, p. 09-15. DOI <10.21727/rm.v12i3.2503>.

SOUZA, Geruza Valadares. História da loucura e danação da norma: uma genealogia do trabalho como tecnologia de controle utilizada pela psiquiatria clássica. MATOS, Tallys Newton Fernandes de (org.). **A psicologia em diferentes contextos e condições 2**. Ponta Grossa: Atena, 2020. ISBN: 978-65-5706-189-3. DOI: <10.22533/at.ed.8932017071>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Acórdão do julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 503.894 – MG**. Quinta Turma. Publicação: DJe 10/12/2019. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201901036016&dt\\_publicacao=10/12/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901036016&dt_publicacao=10/12/2019)>. Acesso em: 21 dez. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acórdão do julgamento do Habeas Corpus n. 85.401 – RS**. Segunda Turma. Publicação: DJe 12/02/2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607649>>. Acesso em: 04 fev. 2021.

SCHWARCZ, Lilia Katri Moritz. Usos e abusos da mestiçagem e da raça no Brasil: uma história das teorias raciais em finais do século XIX. **Afro-Ásia**, Salvador, n. 18, 1996. DOI: <10.9771/aa.v0i18.20901>. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/afroasia/article/view/20901>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Resolução n. 944/2020**. Dispõe sobre a estrutura e o funcionamento do Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário - PAI-PJ e dá outras providências. Publicação: DJe: 13/11/2020. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re09442020.pdf>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO (ASCOM). **UMF faz inspeção no Hospital Nina Rodrigues**. Portal do Poder Judiciário do Estado do Maranhão. Seção de notícias. São Luís: 09 jun. 2021. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/midia/portal/noticia/503851>>. Acesso em: 04 fev. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. **Provimento n. 24/2020**. Disciplina o procedimento judicial para aplicação, execução, avaliação e acompanhamento das medidas terapêuticas cautelares, provisórias ou definitivas, à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e do Sistema

Único de Assistência Social (SUAS) e dá outras providências. Disponível em:  
<<https://www.tjma.jus.br/atos/cgj/provimentos/titulo-provimento/433391>>.

\_\_\_\_\_. **Portaria n. 751/2016**. Dispõe sobre a implantação da Política de Atenção à Saúde Mental dos Pacientes Judiciários do Estado do Maranhão, desenvolvido pela Unidade de Monitoramento, Acompanhamento, Aperfeiçoamento e Fiscalização do Sistema Carcerário - UMF. Disponível:  
<[https://novogerenciador.tjma.jus.br/storage/porta/web/saude\\_mental\\_portaria\\_no\\_751216\\_d\\_ensolvimento\\_do\\_trabalho\\_da\\_polotica\\_de\\_saode\\_mental\\_umf\\_28082018\\_1431.pdf](https://novogerenciador.tjma.jus.br/storage/porta/web/saude_mental_portaria_no_751216_d_ensolvimento_do_trabalho_da_polotica_de_saode_mental_umf_28082018_1431.pdf)>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO et al. **Termo de Compromisso n. 01/2017**. Disponível em:  
<[http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/416074/termo\\_de\\_acordo\\_-\\_paima\\_05022018\\_1428.pdf](http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/416074/termo_de_acordo_-_paima_05022018_1428.pdf)>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. CORREGEDORA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. **Provimento n. 38/2017**. Disciplina o procedimento para aplicação, execução, avaliação e acompanhamento das medidas terapêuticas cautelares, provisórias ou definitivas, aplicáveis judicialmente à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e dos equipamentos do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.tjma.jus.br/atos/cgj/geral/419530/205/o>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Acórdão do julgamento do Agravo em Execução Penal n. 1.0686.06.186297-1/001**. Quinta Câmara Criminal. Publicação: 22/08/2018. Disponível em:  
<<https://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?tipo=1&numVerificador=106860618629710012018937636>>. Acesso em: 21 dez. 2020.

UNIDADE DE MONITORAMENTO DO SISTEMA CARCERÁRIO – TJMA (UMF). **Relatório Saúde Prisional: Saúde Mental, Setembro/2021**. São Luís, 2021. Disponível em:  
<[https://novogerenciador.tjma.jus.br/storage/arquivos/saude\\_prisional/57\\_relatorio\\_umf\\_saud\\_e\\_prisional\\_set\\_2021\\_08\\_11\\_2021\\_23\\_39\\_59.pdf](https://novogerenciador.tjma.jus.br/storage/arquivos/saude_prisional/57_relatorio_umf_saud_e_prisional_set_2021_08_11_2021_23_39_59.pdf)>. Acesso em: 08 fev. 2022.

VELOSO, Roberto Carvalho. **Crimes tributários**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. 288 p.

\_\_\_\_\_. A dignidade da pessoa humana e a ação penal nos crimes contra a ordem tributária. RAMOS, Paulo Roberto Barbosa et al (org.). **O direito penal no século XXI: estudos em homenagem ao Ministro Edson Vidigal**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2008.

VELOSO, Roberto Carvalho; ABREU, Gabriel Silva de. Medida de segurança e periculosidade: a contradição da persistência do enfoque etiológico no estado democrático de direito brasileiro. **Conpedi Law Review**. vol. 6, n. 1, jan/jun. 2020, e-ISSN: 2448-3931, DOI: <[10.26668/2448-3931\\_conpedilawreview/2020.v6i1.7064](https://doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2020.v6i1.7064)>.

VIEIRA, Tiago Bomtempo. **Consentimento informado das pessoas com transtornos e deficiências mentais à luz do estatuto da pessoa com deficiência: diálogos hermenêuticos na relação médico-paciente**. Tese (Doutorado). Orientadora: Maria Helena Damasceno e Silva Megale. Coorientador: Leonardo Cruz de Souza. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021, 254 p.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Trad. Daniel Grassi. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: volume 1 – parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

\_\_\_\_\_. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZENKNER, Fernanda Arruda Leda Leite. **A aplicação e a fiscalização das medidas de segurança impostas pelo Poder Judiciário**: um estudo de caso sobre a comarca de Imperatriz/MA. Dissertação (Mestrado), Orientador: Roberto Carvalho Veloso. Programa de Pós-graduação em Direito/CCSO, Universidade Federal do Maranhão/UFMA, São Luís, 2018, 113 p.

**ANEXO**

**ANEXO – QUESTIONÁRIO ENCAMINHADO AO JUIZ DE DIREITO  
EDIMAR FERNANDO MENDONÇA DE SOUSA, TITULAR DA 2ª VEP, COM  
COMPETÊNCIA NA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO ESTADO  
DO MARANHÃO**

**1. REFORMA PSIQUIÁTRICA E MEDIDAS DE SEGURANÇA**

Considerando-se o paradigma de desinternação priorizado pela legislação que trata do tema da deficiência psicossocial, em especial a Lei n. 10.216/2001, expressada na Resolução n. 35/2011 do CNJ, e no Provimento n. 24/2020 do Egrégio Tribunal de Justiça do Maranhão, como Vossa Excelência avalia os efeitos práticos da reforma psiquiátrica, no âmbito das medidas de segurança no estado do Maranhão?

R – Coordenei por vários anos o Grupo de Trabalho para a implantação do Programa de Atenção Integral à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei (PAIMA), e ainda participo nesse grupo, que articula as ações e projetos dos entes e órgãos públicos para a implementação da Política Antimanicomial (Lei 10.216/2001) no âmbito das medidas de segurança no Maranhão, além de, conseqüentemente, coordenar o grupo que redigiu a elaboração do Provimento n. 24/2020 do Egrégio Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA). Na implantação desse programa, a princípio, a nossa maior dificuldade foi fazer convergir o diálogo entre o Direito e a Saúde.

Superada o pior dessa etapa, o segundo maior desafio foi superar as divergências de olhares dentro do próprio Judiciário sobre a aplicabilidade das diretrizes, normas, procedimentos e fluxos adotados pelo Provimento e normativas da saúde. Tal dificuldade, provavelmente, dava-se em função do fato de que os incidentes de insanidade mental são uma parte ínfima do trabalho do magistrado, e aí dois fatores complicam o andamento normal desses feitos: 1º) o pouco contato do juiz com a legislação própria e as mudanças havidas com a lei antimanicomial; 2º) a complexidade da matéria a exigir conhecimento de outras disciplinas e profissionais. Com o apoio da Unidade de Monitoramento do TJMA avalio que conquistamos enormes avanços práticos e teóricos no âmbito das medidas de segurança aplicáveis em nosso Estado.

**2. CENÁRIO RECENTE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO  
MARANHÃO**

Em nosso Estado, mais especificamente em São Luís, Comarca na qual se encontram os estabelecimentos destinados a tratamento psiquiátrico, ocorreu, nos últimos anos,

alguma mudança relevante, no que diz respeito ao quantitativo de pacientes judiciários sob a execução de medidas de segurança de internação? Se sim, qual.

R – Por volta de 2011, com o apoio do CNJ, firmou-se um acordo de cooperação entre o TJMA e o Estado do Maranhão, pelo qual foram transferidos para o Hospital Nina Rodrigues (HNR), no âmbito do sistema de saúde, mais de 30 pacientes judiciários, que viviam em condições sub-humanas no Complexo de Pedrinhas, então sob a responsabilidade do sistema penitenciário; criou-se o Núcleo de Perícias Psiquiátricas com cinco psiquiatras; institui-se três Equipes de Atenção Psicossociais (EAPs) para atuarem em São Luís, Imperatriz e Caxias para servirem como órgãos conectores entre os profissionais da saúde e do direito, e orientarem estes sobre os dispositivos de atenção psicossocial e orientarem os profissionais da saúde na produção do relatório de avaliação biopsicossocial preliminar destinado avaliar a abertura ou não do incidente de insanidade mental.

O resultado dessa política de atenção ao paciente judiciário é que, entre 2016/2017, o HNR, que só possuía 24 leitos a essa clientela destinada, chegou ao limite de 108 internados. Mas logo a seguir passou a cair vertiginosamente o número de pacientes. Atualmente, em levantamento de menos de um mês, reduzimos o número de pacientes para 35, sendo que 19 (dezenove) tem desinternação decretada ou indicativo de transferência para Residência Terapêutica. Dentre os 16 restantes, quase todos estão com medidas de segurança de internação provisória e sem sentença definitiva de juízes da capital e do interior.

### **3. ACESSO A DADOS SOBRE MEDIDAS DE SEGURANÇA NO MARANHÃO**

O SISDEPEN, em dados de janeiro a junho de 2021, registrava, no Maranhão, 55 pessoas em cumprimento de medida de segurança e 2 em tratamento ambulatorial. Constava, em São Luís, 45 pessoas cumprindo medidas de segurança e 3 em tratamento, constando, naquele sistema, o Complexo Penitenciário de Pedrinhas como estabelecimento. Reportagem intitulada “*UMF faz inspeção no Hospital Nina Rodrigues*”, da Ascom/TJMA, de 09/06/2021, menciona que o nosocômio em questão “possui 48 pacientes judiciários, sendo quatro do sexo feminino e 44 do sexo masculino”, e que “embora 18 pacientes judiciários estejam aptos a desinternação, apenas oito possuem decisão de transferência para residência terapêutica”.

Diante dessas informações, há alguma forma melhor de se precisar o quadro mais atual de pacientes judiciários em cumprimento de medidas de segurança no estado Maranhão, com a discriminação de quantos e em quais estabelecimentos? Há algum meio para a consulta a esses dados?

R – A fonte mais precisa é a da UMF que atualiza periodicamente os seus dados.

#### **4. INICIATIVAS PARA A DESINTERNAÇÃO DE PACIENTES JUDICIÁRIOS**

Em relação aos últimos anos de execução de medidas de segurança no estado Maranhão, foram tomadas iniciativas para a desinternação de pacientes, nos moldes da reforma psiquiátrica? Se sim, há alguma fonte para se precisar os números da redução de pacientes internados?

R – Somente na Comarca de São Luís ao longo dos últimos sete anos realizou mais de 70 desinternações sem notícias de reiteração de prática novo delito pelos beneficiários dessas medidas. As comarcas interioranas possuem outras dezenas de desinternações, porém com dados imprecisos. Além dessas conquistas, as atuações das EAPs, logo após a prática dos delitos, têm evitado dezenas de internações devido os seus relatórios de avaliação biopsicossocial desaconselharem a internação em quase 100% dos casos analisados, além de que orienta o encaminhamento dos pacientes para o tratamento de saúde nos dispositivos de base territorial ou na própria prisão.

#### **5. EXISTÊNCIA DE POLÍTICA DE DESINTERNAÇÃO NO ÂMBITO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA**

Em caso de resposta positiva à última pergunta, as ações de desinternação se sucederam nos moldes de política institucional, resultaram de ações singulares, como mutirões, ou advieram de ações protocolares, como a realização de exames periódicos?

R – Na Comarca de São Luis e em várias comarcas do interior as desinternações atendem a política antimanicomial conforme preconizado no Provimento 24/2020.

#### **6. INFLUÊNCIA DE PROGRAMAS-MODELO**

No desenho institucional da execução das medidas de segurança no Maranhão, é possível afirmar se houve a influência direta de modelos oriundos de programas ou iniciativas praticados em outras localidades? Se sim, quais.

R – Sim. O PAIMA se espelhou no PAULI (GO) e no PAIPJ (MG) e o nosso diferencial em relação a esses dois programas é que iniciamos o nosso programa fazendo o atendimento do paciente logo após o cometimento do crime, além do que ajustamos a reorientação jurídica desses pacientes por meio daquele que foi o primeiro Provimento Judicial baixado por um Tribunal de Justiça.

## **7. RESPONSABILIDADE DECISÓRIA SOBRE O TRATAMENTO DO PACIENTE JUDICIÁRIO**

No Maranhão, a decisão a modalidade e a duração do tratamento no âmbito de uma medida de segurança é vinculada a algum órgão ou entidade autônomos, alheios ao Poder Judiciário, ou é este que toma a decisão e realiza os encaminhamentos posteriores?

R – Não. Toda a atividade de tratamento terapêutico judiciário sobre as medidas de segurança se dão no âmbito dos dispositivos públicos, não obstante, eventualmente, pode o juiz lançar mão de dispositivo de saúde particular através do Sistema Único de Saúde (SUS).

## **8. ACOMPANHAMENTO DO PACIENTE JUDICIÁRIO**

Por quais meios e sob a responsabilidade de quais profissionais e equipes tem se dado o acompanhamento dos pacientes judiciários no estado do Maranhão?

R – As EAPs estão vinculados à Diretoria Estado de Saúde Mental da Secretaria de Saúde do Estado (SES), além delas são utilizados os serviços e profissionais vinculados ao SUS e ao Sistema Único de Assistência Social (SUAS) nos seus respectivos territórios, ou nos locais mais próximos da residência dos pacientes judiciários.

## **9. OBSTÁCULOS AO TRATAMENTO**

Quais tem sido os maiores obstáculos para o tratamento dos pacientes judiciários?

R – A pequena abrangência territorial das Redes SUS e SUAS.

## **10. PERSPECTIVAS DE MELHORIAS FUTURAS**

Em 2019, foi publicado o Relatório de inspeções do Conselho Federal de Psicologia realizadas no ano de 2018 em Hospitais Psiquiátricos no Brasil; nele há observações acerca das condições dos três nosocômios de tratamento psiquiátrico existentes no Maranhão, destacando-se especificadamente o Hospital Nina Rodrigues, que apresenta uma ala específica para pacientes judiciários, também retratada na reportagem citada no quesito 3.

No que diz respeito à atuação do Poder Judiciário, há alguma ação no sentido de reformar ou reavaliar as condições de tratamento dos portadores de deficiência psicossocial em conflito com a lei?

R - Essa Ala do HNR está para deixar de nos fazer passar tal vergonha. A SES está concluindo uma licitação para a reforma e ampliação do HNR a fim de agasalhar mais de 50 pacientes judiciários. Além disso, serão retirados da responsabilidade da Secretaria de Assuntos Penitenciários (SEAP) todo o pessoal que atua na parte de vigilância e transporte de pacientes judiciários para audiências, ou outras locomoções, será realizado com novos procedimentos que atendam às peculiaridades do atendimento humanizado que eles necessitam.