



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

VALDIR CAYRES LACERDA

APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA FACE AOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO LOUCO INFRATOR EM SEDE DE UM ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO

SOUSA - PB
2010

VALDIR CAYRES LACERDA

APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA FACE AOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO LOUCO INFRATOR EM SEDE DE UM ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Dr^a. Jônica Marques Coura Aragão.

SOUSA - PB
2010

VALDIR CAYRES LACERDA

APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA FACE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
DO LOUCO INFRATOR EM SEDE DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Doutoranda Prof^ª. Jônica Marques
Coura Aragão

Banca Examinadora:

Data de aprovação:

Doutoranda Prof^ª. Jônica Marques Coura aragão
Orientadora - UFCG

Doutoranda Prof^ª Carla Pedrosa de Figueiredo
Examinadora - UFCG

Doutorando Prof^º Jardel de Freitas Soares
Examinador- UFCG

A minha inesquecível maninha, Sandra
(*in memoriam*), com muito carinho.
Saudades, e um amor sempre eterno!

AGRADECIMENTOS

Ao Deus a quem eu sirvo. Meu criador e Senhor; por sua graça, benignidade e presença constante. Todo o mérito desse trabalho pertence a Ti, Senhor, meu escudo. Debaixo de tuas asas encontro guarida e conforto. A invisível, mas real nuvem tem me guiado e protegido das intempéries durante a caminhada do dia e a invisível coluna de fogo me conforta dos terrores noturnos. Tu és digno de todo louvor e glória!

A Béa, minha companheira idônea, incentivadora e sempre presente em todos os momentos. Confesso que não teria conseguido chegar ao final se você não estivesse em todos os momentos ao meu lado; incentivando, encorajando nos momentos mais difíceis. Você é participante desse trabalho, não fosse o teu zelo e cuidados eu provavelmente não teria chegado ao fim; pois muitas vezes pensei em desistir. Foram onze semestres, que agora, nesses momentos, no silêncio da noite imensa em que concluo esse labor, reconheço que valeu a pena. Amo-te muito, tanto que não encontro em nosso limitado vocabulário, palavras que possam expressar a dimensão desse amor. Palavras! Para quê? Nossa cumplicidade, ao longo de todos esses anos fala mais! Para você o parágrafo é longo, porque tu és o Parágrafo que ainda está sendo escrito em minha vida e que só será concluído quando a morte nos separar neste mundo. O Senhor da glória, sem a mínima sombra de dúvidas, permitirá que ele continue sendo escrito nas páginas da eternidade.

A Priscilinha – doce e singelo fruto de minha maturidade – princesinha do meu humilde reino. Você preenche minha vida com sonhos floridos e multicoloridos. Depois da salvação em Jesus Cristo, você é minha maior benção. Amo-te demais! Você é ânimo que me faz perseverar. A cada manhã, quando te olho, começo uma vida nova, renasço, como uma borboleta saída da crisálida alço vôo, tão alto quanto quero. Em você aprendo as verdadeiras riquezas da vida, em teu sorriso, em teu encanto, em tua formosura. Tu és um verdadeiro milagre. Quando olho para você, sinto o vento soprando nas árvores, vejo as ondas se desmanchando nas rochas, ouço a majestade de uma ópera, ouço o canto dos pássaros, crianças sorrindo... e de meus lábios escapam as palavras: EU TE AMO!

A minha querida e mui amada mãe. Mulher guerreira, sofrida, meu exemplo de persistência, luta, honestidade, e dos valores éticos, morais e espirituais. Obrigado, mãe, pelo seu amor e por tudo que fez por mim e meus irmãos, pela esperança depositada e realizada. Tuas cãs

viram com alegria os filhos de seus filhos, e agora, nosso querido Henry, te dará seu bisneto. Obrigado por nunca ter desistido de nenhum de nós. Teu amor é simplesmente inenarrável.

Ao meu irmão Waldeck, a distância não apaga meu amor por você.

Com carinho sem limites a minha tia, mãe, irmã e amiga Esther. Te amo.

A minha segunda família (Horizonte, Tica, Alef e Mickaelly). Obrigado pelo apoio, presença e participação direta em nossas lutas, tristezas alegrias e nesses momentos de vitória. Vocês são sempre constantes em todos nossos momentos. Cadê as palavras? Simplesmente, Amo vocês!

Ao meu cunhado Wendel, pelo carinho, amizade, apoio. Muito obrigado pelo presente (anel de formatura) emblema da minha vitória.

Aos cunhados Wberg e Brena, pelo carinho.

Ao amigo Damião pela sua amizade pura e pelos momentos hilários que gozo em tua presença.

Abraços fraternos ao Hernany, Carla, Eliane e Tiago, pela amizade que nos une, pelo apoio e encorajamento, pelas orações, enfim...

Abraços apertados ao Hélio e Yara pela amizade e laços espirituais que nos unem.

Abraço envolvente ao Zé Maria, pelo carinho devotado a mim. Deus te abençoe sempre.

Aos colegas companheiros de trabalho no IBGE. Agradecimento especial à Gildete (chefe e amiga), pela compreensão e ter permitido a permuta de dias nessa semana final.

Ao querido César Patrício e família pelo apoio, amizade sincera e encorajamento. Colega de classe e de labuta. Sabe o quanto pena o ibegeano, especialmente os que ousam estudar ao mesmo tempo.

Aos amigos e irmãos em cristo das igrejas Batista e Presbiteriana, pelo conforto nas orações.

Ao querido amigo Zelito e família, que tem nos apoiado em todos os momentos. Companheiro de luta na seara espiritual, incansável guerreiro do Senhor, poeta dos bons, sua amizade, são versos que ficarão inscrito nas páginas do tempo sempiterno.

Com carinho especial ao amigo e irmão na fé, Sidney (véio). Guerreiro do Senhor.

Ao amigo Pr. Raul Marques – amizade trincada pela maledicência dos fracos, que almejam colher o que não plantaram. O laço da verdadeira amizade o mal não pode romper.

Não poderia deixar de mencionar a Marleide e o Niô, amigos queridos que sempre nos dedicaram carinho, que o tempo não consegue apagar.

Aos amigos (*in memoriam*) Rafael Linhares e Yvana Klava.

Aos colegas de classe que compartilharam comigo as mesmas dificuldades para chegarmos juntos até o pódio – somos mais que vencedores.

Aos professores que tiveram paciência em compartilhar conosco o saber jurídico.

Abraço carinhoso ao professor Jonábio, que derrama conhecimento por todos os poros, te agradeço pela amizade e compreensão, nesse momento que não foi fácil.

Abraço especial a Jaciara pela solicitude, profissionalismo, sabedoria e urbanidade.

Ao Dr. Misael pelo exemplo de luta, postura ética e fonte de saber.

À diretoria e aos funcionários do CCJS, vocês fazem desse Campus um centro de excelência.

Abraço especial ao Silvio pela solicitude, sempre. Obrigado.

Um agradecimento todo especial à professora **Jônica**, por seu comprometimento com a qualidade de ensino, humanidade, paciência e esmerado profissionalismo; além do profundo conhecimento na disciplina que compartilhou conosco. Sinto muito orgulho em ter sido orientado por você. Abraços fraternos. Deus te abençoe!

Não poucas vezes lamentamos, murmuramos, pensamos que o Deus altíssimo se esqueceu de nós. Coisas insignificantes, problemas pequenos, médios e grandes, às vezes, são colocados diante de nós nessa vereda da vida, induzindo-nos a perder a esperança, vozes silenciosas, sussurram em nossos ouvidos, que somos piores que os outros, incapazes, que não nascemos, nem merecemos ter sucesso. Quando isso me ocorre, logo me lembro da história de José do Egito, na Bíblia Sagrada, no livro de gênesis, capítulos de 37 a 50; e chego à conclusão de que às vezes Deus nos permite passar por provações; para que pela perseverança e crescimento, espiritual; ético e moral, fiquemos capacitados a nos livrarmos da escravidão do medo e assumir a administração dos tesouros do Egito. Deus, nunca nos deixa desamparados!

“Pois não me envergonho do Evangelho: ele é o poder de Deus para a salvação de todo aquele que crê, do judeu primeiro, e depois a de todos os demais”.

(Romanos: capítulo 1: 16)

Jesus Cristo, o Rei dos Reis, mudou meu viver!

RESUMO

A medida de segurança, aplicada na sentença absolutória imprópria, traduz-se em tema pouco discutido na doutrina e na jurisprudência brasileiras, malgrado sua grande relevância tanto do ponto de vista jurídico, quanto sob o enfoque humanista. Esta pesquisa investiga a aplicação da medida de segurança nos indivíduos infratores portadores de doenças mentais. Assim, a problemática do presente trabalho revela-se na questão de conhecer como os direitos fundamentais, em sede de um Estado Democrático de Direito, podem ser efetivamente aplicados na esfera do louco infrator. O objetivo consiste em analisar os critérios legais de aplicação da medida de segurança, à luz da Constituição Federal, expondo as principais construções teóricas sobre o tema em debate. Assim, a justificativa desta investigação consolida-se na incipiência de tal debate jurídico, além da necessidade de ressaltar a tutela efetiva dos direitos fundamentais dos loucos infratores, de modo a que a Lei Maior do Estado brasileiro, não seja ultrajada, especialmente no que diz respeito ao indiscutível caráter de perpetuidade, muitas vezes verificado no cumprimento da medida de segurança. Dessa forma, através do método dedutivo, auxiliado pelo método histórico, fazendo uso da técnica de pesquisa bibliográfica, investiga-se a doutrina brasileira notando certa omissão nas questões relativas à medida de segurança; especialmente no que concerne ao destino dos loucos infratores. Porém, o meio acadêmico, especialmente na pós-graduação, vem se observando estudos sobre a temática, através de teses e dissertações abordando a questão enfocada no presente trabalho. Em sede de jurisprudência, anote-se que há posições favoráveis no Supremo Tribunal Federal, que tem emitido em seus julgados entendimentos favoráveis ao fim do tempo indeterminado da medida de segurança. Entretanto, para além dessa questão tormentosa, destacam-se, ainda, no presente trabalho, alguns aspectos que devem ser desconstruídos com urgência, a fim de buscar alternativas ao instituto, possibilitando aos pacientes meios de serem garantidos seus direitos individuais previstos na Constituição Federal de 1988, como forma ímpar de reconhecer no louco infrator um ser humano digno e pleno; titular de direitos fundamentais como qualquer outro cidadão.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Medida de Segurança. Louco Infrator.

ABSTRACT

The security measure, implemented in the acquittal improper, translates into little discussed topic in doctrine and jurisprudence in Brazil, despite its great importance both from a legal standpoint, as under the humanist focus. This research investigates the application of security measures in individuals offenders with mental illnesses. Thus, the issue of this work is revealed in the question of knowing how the fundamental rights, in place of a democratic state of law can be effectively applied in the realm of the insane offender. The objective is to examine the legal criteria for the application of security measures in light of the Constitution, outlining the main theoretical constructs on the topic under discussion. Thus, the rationale of this research is consolidated in such a paucity of legal debate, besides the need to highlight the effective protection of fundamental rights of the insane offenders, so that the highest law of the Brazilian state, is not outraged, especially in respect to the indisputable character of perpetuity, often found in the fulfillment of a safety measure. Thus, by the deductive method, aided by the historical method, making use of technical literature, investigates the Brazilian doctrine noting some omission on issues concerning security measure, especially as concerns the fate of insane offenders. However, the academia, especially in graduate school, has been observing studies on this subject through theses and dissertations focused on addressing the issue in this work. In place of law, note that there are favorable positions on the Supreme Court, which has delivered on its decisions understandings support the elimination of the indefinite detention order. However, beyond this issue stormy, stand out, yet in this work, some aspects that must urgently be deconstructed in order to pursue alternatives to institute means of enabling patients to see their individual rights guaranteed under the Constitution of the Federal 1988 as a unique way to recognize the insane offender a decent human being and full, the holder of such fundamental rights as other citizens.

Keywords: Fundamental Rights. Security Measure. Offender crazy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES ACERCA DA MEDIDA DE SEGURANÇA E SUA RELAÇÃO COM O LOUCO INFRATOR	14
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	14
2.2 CONCEITUANDO O DIREITO	15
2.3 O DIREITO PENAL COMO RAMO DO DIREITO.....	17
2.3.1 <i>RESGATE HISTÓRICO-POLÍTICO SOBRE OS DOENTES MENTAIS NA ANTIGUIDADE</i>	18
2.3.2 <i>A loucura na Grécia Antiga</i>	19
2.3.3 <i>Os loucos no período romano</i>	19
2.3.4 <i>As perturbações mentais na Idade Média – a partir do século 5º</i>	20
2.3.5 <i>As doenças mentais na era das Ciências</i>	22
2.3.6 <i>Mudança de foco: o alvo de estudo passa a ser o delinqüente</i>	24
3 CONSTRUÇÕES TEÓRICAS SOBRE O CONCEITO DE PERICULOSIDADE DO LOUCO INFRATOR	26
3.1 Liberdade, igualdade e fraternidade à escória e aos doentes mentais.	26
3.2 Supressões parciais das coações físicas no século xix – o domínio da razão.....	29
3.3 No palco da loucura, a Psiquiatria Positiva entra em cena.....	30
3.4 A noção de periculosidade entra em cena, no papel de sentença do louco infrator	33
3.5 Segundo ato: a loucura e a Criminologia na América Latina e no Brasil	35
3.5.1 <i>Contracenando com a Epistemologia Lombrosiana</i>	37
3.5.2 <i>Próximo ato: desembarcando em terras tupiniquins</i>	38
3.5.3 <i>Nos bastidores: reminiscências da terra tupiniquim</i>	41
3.5.4 <i>Contracenando com o Código Penal de 1940</i>	43
4 ATO FINAL - MEDIDA DE SEGURANÇA: PROGRESSOS E MAZELAS DO INSTITUTO À LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	45
4.1 Precedentes históricos da Medida de Segurança.....	46
4.2 Conceitos e espécies	48
4.2.1 <i>Conceito</i>	49
4.2.2 <i>Espécies</i>	50
4.2.2.1 <i>Espécie detentiva</i>	51

4.2.2.2 <i>Espécie restritiva</i>	53
4.3 Critérios para aplicação	54
4.4 A letra da lei: do sistema do duplo binário ao sistema vicariante	56
4.4.1 <i>O duplo binário</i>	56
4.4.2 <i>O sistema vicariante</i>	57
4.5 Execução e duração da medida e Estado Democrático de Direito	59
4.5.1 <i>Execução</i>	60
4.5.2 <i>Duração e perpetuidade na mesma cena</i>	61
4.5.3 <i>Preconceito e Medida de Segurança</i>	63
4.5.4 <i>Estado Democrático de Direito</i>	66
5 CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

O objeto de pesquisa é o estudo histórico-dogmático do instituto da Medida de Segurança, introduzida no Direito Penal brasileiro, já que o propósito do Direito Penal é alcançar a paz social. Dessa forma, a medida de segurança como instrumento de defesa social, foi recepcionada pelo Código Penal, que foi promulgado em 1940.

A história revela que o crime faz parte das relações humanas, desde os primórdios. Esse instinto assassino presente no ser humano, por sua vez, sempre alvo de estudos, desde os mais antigos pensadores. O ser humano tenta compreender porque o homem mata; e às vezes, por motivos banais, ou mesmo sem motivo aparente.

Essa faceta do ser humano intriga os estudiosos, que não medem esforços na tentativa de dissecar a mente humana, em busca da causa, desse instinto, que não se sabe a origem. Os cientistas da mente e filósofos, percorrem incansavelmente os intrincados labirintos da mente humana, enredando-se em meio das miríades de sinapses, em busca da pedra filosofal. O que faz despertar o monstro adormecido no berço encefálico? Pois, dentre toda a criação, o ser humano, é o único, que não mata pelo instinto de sobrevivência. A natureza humana, no entanto, tem se mostrado incognoscível.

A pesquisa buscará revelar que, não obstante, os genes do instinto assassino, bem como, os genes da loucura, estarem em algum recôndito da mente humana; fatores externos corroboram para sua manifestação, germinando, e a florando; dando assim, ocasião à materialização do fato. Contudo, o fator não é meramente social, o reducionismo psicológico, conduz ao conformismo, que por sua vez, provoca a omissão.

Com efeito, a opressão, a criminalidade e a violência, não provêm apenas do crescimento populacional, que expande desordenadamente as cidades, dando origem ao surgimento de aglomerações desordenadas e sem infra-estrutura, de modo a originar os desabrigados, desocupados, deseducados, e desamparados de toda estirpe; pois o Estado protetor, fará a seleção daqueles que poderão obter acesso às benesses e aos direitos fundamentais.

O Trabalho mostrará que o aumento da criminalidade observado paulatinamente acarreta na busca e criação de novos meios sancionatórios, de reprimenda e contenção. Aferiu-se também, que com a chegada do Positivismo e o surgimento das Escolas Positivistas, aconteceu um grande progresso na área do Direito Penal; entrou em ação a Criminologia e a Psiquiatria Positiva, que influenciaram as autoridades policiais a mudarem o foco do alvo.

Desviou-se, então, o olhar de sobre o crime, passando a observar o criminoso. As análises, agora, seriam voltadas para o indivíduo; em particular sobre todos aqueles sujeitos considerados *persona non grata* e, portando, dispensado a uma convivência pacífica no meio social. Dessa forma, o Direito Penal, providenciaria a limpeza social, efetuando a contenção da rale que cometesse qualquer tipo de ilícito penal.

O objetivo principal da pesquisa será revelar, que dentro do Direito Penal, existe uma lacuna incoerente na Medida de Segurança, que tem por finalidade ser aplicada aos isentos de pena, conforme estatuído pelo próprio código; significa que ela não é retributiva, mas preventiva. Se ela não tem caráter sancionatório, por que, então, está inserida no ordenamento penal?

Ademais, secundariamente, será analisada à luz da Constituição Federal; que foi promulgada, quatro anos após a reforma do instituto em questão; além de outras Leis que também conflitam com a aplicabilidade da medida. Outro fator importante que será abordado, é com relação a indeterminação temporal de sua aplicação, o que causa insegurança jurídica; além de descaradamente inconstitucional; já que os princípios de legalidade e proporcionalidade, serão legados a meros expectadores legais, olvidados pela justiça, que deles deveria zelar.

Dessa forma, a justificativa do trabalho em análise consubstancia-se no incipiente grau de debate que o assunto tem despertado no âmbito do direito brasileiro, e na necessidade de uma fórmula de compatibilização entre a tutela efetiva dos direitos fundamentais do louco infrator, e a salvaguarda do Estado Democrático de Direito, uma vez que a inexistência de elementos teóricos identificáveis para a resolução de casos concretos tende a, desencadear um processo de elucubrações simplesmente pragmáticas, inconstitucionais e, por conseqüência, sem a devida fundamentação teórica.

Assim, objetivando apresentar um amparo teórico que proporcione fundamento sólido de análise, optou-se pelo método dedutivo auxiliado pelo método histórico, uma vez que partiu de teorias, leis gerais, dando-se especial atenção à Lei de Execução Penais, Código Penal, Lei 10.216/01, doutrinas, Constituição Federal, teses e dissertações, para tanto, foi a técnica de pesquisa bibliográfica empregada para coletar os dados dos referenciais teóricos apontados.

Dessa maneira, o capítulo propedêutico, apresenta os pressupostos históricos da medida de segurança em sua forma mais arcaica e sua relação com o louco infrator. Isso se dá de maneira a realizar uma viagem no tempo, regressando aos primórdios da história humana, buscando no início das primeiras comunidades, algum resquício da medida e, como, e para

quem era aplicada. Igualmente, serão pesquisados os primeiros rudimentos de direito, e seu conceito, bem como, o resgate histórico-político sobre os doentes mentais na antiguidade, até os dias atuais.

No capítulo seguinte, Construções Teóricas sobre o Conceito de Periculosidade do Louco Infrator. Serão analisadas as principais teorias do período clássico e positivista; o surgimento da Psiquiatria Positivista e da Criminologia enquanto ciência, e sua relação com o louco infrator; além de analisar a estrutura dos estabelecimentos de internamento em cada período; bem como as espécies de tratamento ministradas e o índice de reabilitação e reinserção na sociedade.

Por derradeiro, o capítulo Medida de Segurança: Progressos, e Mazelas do Instituto à luz do Estado Democrático de Direito. O capítulo enfocará as principais características do instituto atualmente, iniciando pelos aspectos históricos, sua evolução, os progressos alcançados, o conceito, suas espécies e mazelas à luz do Estado Democrático de Direito

Assim, este trabalho tem o propósito de investigar as condições sócio-jurídicas díspares e desumanas dirigidas aos doentes mentais, vez que não recebem tratamento adequado, por parte dos Poderes constituídos, emergindo, assim, inúmeros problemas na consumação dos direitos fundamentais do louco infrator.

2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES ACERCA DA MEDIDA DE SEGURANÇA E SUA RELAÇÃO COM O LOUCO INFRATOR

Observando a linha do tempo pode-se acompanhar a caminhada do ser humano desde a época mais remota a que a história nos permite chegar. A História registrada em documentos é apenas o topo da montanha, de onde se observa com lentes embaçadas, o surgimento da espécie humana na face da terra e com ela o princípio da vida em sociedade, como se relacionavam e como reagiam quando um ente mentalmente saudável violava a harmonia do relacionamento, ou cometia algum delito. E caso esse ente fosse um doente mental, o que aconteceria com ele? As penas seriam iguais para ambos, ou, seria aplicada alguma espécie de Medida de Segurança para o penalmente inimputável?

2.1 Antecedentes históricos

Para compreender a história da raça humana é preciso voltar no tempo fazendo uso das descobertas dos estudiosos da pré-história, dos antropólogos, sociólogos e dos arqueólogos que, com suas descobertas, possibilitam a ampliação da nossa visão sobre um passado mais remoto e melhor compreensão da história do ser humano como ente social e a inserção gradativa dos princípios de direito para a vida comunitária. Os resultados dos estudos desses profissionais revelam a transformação dos diversos grupos humanos, seu modo de vida, como e onde viviam; bem como a interferência das transformações climáticas, geográficas e ecológicas como fatores que motivaram a transição da vida migratória para a sedentária.

Pretende-se com essa breve retrospectiva mostrar que os antepassados mais remotos experimentaram modelos rudimentares de vida social e possivelmente fizeram uso de regras ou normas, para convivência dos núcleos familiares (PARKER, 1995, p.32). Pode-se, então, afirmar, que há evidências suficientes de que, a vida social, é a forma originária da existência humana. No entanto, quanto às perturbações mentais, não há registros informando como esses pioneiros humanos lidavam com elas, ou, se a loucura teria para eles o mesmo significado dos dias atuais.

O que foi exposto acima proporciona evidências suficientes para desafiar a especulação e atenção dos simpatizantes da Teoria do Evolucionismo. Quanto aos adeptos da Teoria do criacionismo, a narrativa da criação descrita no livro de Gênesis, na Bíblia Sagrada, corrobora com essa assertiva sobre a vida social e as normas de convivência, ao descrever a formação da primeira família:

O Senhor Deus transformou a costela que tirara do homem em uma mulher e levou-a a ele. O homem exclamou: Eis, desta vez, o osso dos meus ossos e a carne da minha carne! Ela se chamará humana, pois do humano foi tirada. Por isso o homem deixa seu pai e sua mãe para ligar-se à sua mulher, e se tornam uma só carne. (TEB, 1994. p. 27)

Viver em comunidade tem seus benefícios e também percalços. Destarte, torna-se difícil conceber o homem como tal, a não ser vivendo em sociedade. Em um passado, não tão remoto, essa mesma visão foi expressa por Aristóteles quando afirmou que: “O homem é por natureza um animal político” (ARISTÓTELES, 1997, p.317). Nessa mesma linha de pensamento cita-se um grande admirador e seguidor de Aristóteles: São Tomás de Aquino, que apenas complementa a frase aristotélica ao afirmar que o homem além de político é também “social e vive em multidão”

O homem médio não consegue viver só. Ele busca o relacionamento com seus pares. Para poder manter as múltiplas e intrincadas relações com seus semelhantes, o homem se vê obrigado a aceitar o ideal de convivência pacífica e harmoniosa, que delimite para cada um os seus deveres e os seus direitos. Esses direitos e deveres, quando normatizados regem a vida do ente individual e de toda a comunidade.

2.2 Conceituando o Direito

Convém assim, dizer, que neste ponto, entra em ação o Direito; assinalando normas que delimitem as atividades de um homem, de modo a não molestar, nem ultrapassar os direitos de seus semelhantes, a fim de manterem uma relação harmoniosa e agradável. O direito termina onde o direito começa - como diz certo adágio popular: “Meu direito termina onde começa o seu, e o seu termina onde começa o meu”.

Desse modo, o Direito se traduz em um conjunto de regras que irão reger as condutas do homem individual e em sociedade. Assim, o direito pode ser definido como um conjunto

de princípios, preceitos e regras a que estão submetidas as relações humanas em toda sociedade civil, e cuja observância pode ser imposta aos indivíduos pela força.

Como complementação do conceito sobre o que é o direito, acrescentar-se-á, a resposta proposta pelo jusfilósofo norte-americano Dworkin (1999, p. 492); visto que, pode ser aplicada a qualquer sistema jurídico:

O direito não é esgotado por nenhum catálogo de regras ou princípios, cada qual com seu próprio domínio sobre uma diferente esfera de comportamentos. Tampouco por alguma lista de autoridades com seus poderes sobre parte de nossas vidas. O império do direito é definido pela atitude, não pelo território, o poder ou o processo. Estudamos essa atitude principalmente em tribunais de apelação onde ela está disposta para a inspeção, mas deve ser onipresente em nossas vidas comuns se for para servir-nos bem, inclusive nos tribunais. É uma atitude interpretativa e auto-reflexiva, dirigida à política no mais amplo sentido.

Pode-se depreender do enunciado que para Dworkin (1999), tentar dissecar o significado de direito, seria como travar uma desvairada batalha para tentar uma definição impar que abarcasse todo o significado do fenômeno jurídico. Para ele, o direito é mais abrangente e, não pode ser sintetizado sobre um conceito reducionista; para Dworkin (1999, p.492) o direito também é:

Uma atitude contestadora que torna todo cidadão responsável por imaginar quais são os compromissos públicos de sua sociedade com os princípios, e o que tais compromissos exigem em cada nova circunstância. O caráter contestador do direito é confirmado, assim como é reconhecido o papel criativo das decisões privadas, pela retrospectiva da natureza judiciousa das decisões tomadas pelos tribunais, e também pelo pressuposto regulador de que, ainda que os juízes devam sempre ter a última palavra, sua palavra não será a melhor por essa razão.

Direito, portanto, é tudo em todos – cada circunstância, cada caso concreto, determinará o direito. Direito é o olhar atento e a responsabilidade de cada cidadão abrangido por ele e, independente do veredito do julgador, o direito deterá a última palavra. O direito contém infindáveis definições que, devem ser examinadas sob múltiplas perspectivas, tantas quantas forem possíveis. O conceito de Dworkin (1999) é abrangente, para ele o direito não é estático, não é a letra da Lei, que às vezes destrói perspectivas. Para ele, além da atitude contestadora, o direito é construtivo; fraterno visando o indivíduo todo e todo o indivíduo da sociedade, para o bem de todos.

Dworkin (1999, p. 492) complementa esse conceito afirmando que:

A atitude do direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado. É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que pretendemos ter.

A convivência em sociedade seria muito difícil, até mesmo impossível, se não existissem normas disciplinadoras estabelecendo regras nas condutas das pessoas que a compõem; porém, o que Dworkin (1999) propõe é uma coerência em sua interpretação. Esse conjunto de normas de comportamento, de observância obrigatória, tem como finalidade precípua, apontar o melhor caminho através da aplicação de princípios como meio de garantir os direitos individuais; em outras palavras – a igualdade na diversidade. Assim, a justiça começa a emergir como justa e igualitária, para garantir esse estado, os diversos do direito entram em cena, proporcionando condições para a formação de pessoas melhores e uma comunidade equilibrada, justa e igualitária.

2.3 O Direito Penal como ramo do Direito

Como ramo do direito, o Direito Penal tem por objeto a proteção dos bens jurídicos fundamentais de cada indivíduo e da sociedade. Compete-lhe, através de um grupamento de regras, enunciar e punir os comportamentos lesivos à vida, à liberdade à segurança e outros bens tutelados pela Constituição Federal de 1988.

O Direito Penal tutela, também, outras formas de comportamentos que, mesmo ilegais, não são puníveis pelo sistema positivo, a exemplo das isenções de pena e da exclusão da ilicitude. Compete-lhe, no entanto, a função precípua de garantir a efetividade dos princípios vinculados. Diante do até aqui exposto, pode-se dizer que o propósito do direito penal é a paz social. A paz social poderá ser possível quando existir presença efetiva do Estado garantindo segurança para as famílias, respeito à dignidade humana - incluindo os inimputáveis penais e a garantia para todos os bens jurídicos essenciais.

2.3.1 Resgate histórico-político sobre os doentes mentais na antiguidade.

Mergulhando nos anais da história, depara-se com a presença das perturbações mentais, desde a época mais antiga da história do ser humano. Pertinente a colocação de (MORAES FILHO, 2006, p. 2) sobre o assunto, quando diz que: “a loucura surge com o homem e o acompanha durante toda a história da sua evolução: é como se esta qualidade de indivíduo fizesse parte da estrutura de qualquer grupo, sociedade ou civilização, seja ela politicamente organizada ou não”. Pode-se aceitar esta assertiva caso a mesma seja aferida por alguns relatos de crimes cometidos no princípio da vida humana que, pela motivação, tenha sido provocado por mentes perturbadas emocionalmente.

A Teoria Criacionista relata a narrativa bíblica sobre o primeiro homicídio na história da humanidade; registra que o crime foi cometido por motivo banal e, que o agente estava sem controle emocional. Caim estava confuso e com inveja porque a oferenda de seu irmão Abel teve mais aceitação de Deus, do que a dele. O crime cometido por Caim não ficou impune. O Criador proferiu a sentença, amaldiçoando e banindo-o da região onde vivia.

A sentença agravou seu estado mental; cheio de remorso, ele dá a entender que a pena recebida foi desproporcional; pois se queixa (TEB, 1994, p. 30): “Meu crime é pesado demais para carregar. Se hoje me expulsas da extensão deste solo, serei expulso da tua face, serei errante e vagabundo sobre a terra, e todo aquele que me encontrar me matará”.

Percebe-se em suas palavras um lamento em ter de separar-se da presença de Deus e das pessoas de sua relação e, por encontrar-se em uma situação de completo abandono, inseguro, sem abrigo nem proteção. Caim ficou temeroso da ira vindicativa que poderia sobrevir a ele. Sua imaginação temerosa provavelmente se tornou descontrolada, com a possibilidade de vir a sofrer em mãos de outros (TEB, 1994, p. 30). O texto bíblico é omissivo quanto ao futuro de Caim e como ele lidou com a lembrança do assassinio de seu irmão.

Em algumas comunidades primitivas, o homem portador de distúrbios mentais era visto como um ser diferente e em muitos casos, como seres especiais, dotados de dons e poderes outorgados pelas divindades. Recebiam o apreço da comunidade; pois para eles, o estado mental do indivíduo era modificado por forças externas, sobrenaturais, assim, eles participavam normalmente do convívio social. Para eles as alterações dos estados de consciência, tinham um caráter teológico; já que os atos por ele praticados eram atribuídos a forças alheias ao corpo físico. Também a cura era uma prerrogativa divina, obtidas em templos, em cerimônias com ou sem sacrifícios (MORAES FILHO, 2006, p. 2).

Com o passar do tempo, a loucura passa a ter conotação diferente. O portador de distúrbio mental já não é encarado como um ser especial controlado pela interferência divina. O domínio sobre ele, agora, é demoníaco. Ele está sob possessão demoníaca. Já não detém a simpatia da sociedade, causa medo aos homens e rejeição na comunidade. Como não havia lugares específicos para eles, os que possuíam família ficavam reclusos em suas casas, longe da vista de todos. Os que não possuíam arrimo ficavam entregues à própria sorte; perambulando pelas ruas e não poucas vezes, eram alvos de chacota e de violência da população (MORAES FILHO, 2006, p.3).

2.3.2 A loucura na Grécia Antiga

Na Grécia antiga começaram a aparecer as primeiras preocupações com conotação terapêutica sobre as perturbações mentais. Hipócrates apresentou a teoria epistemológica para a origem dos distúrbios mentais, elaborando uma classificação de algumas espécies de distúrbios e suas causas. Também Aristófanes afirmava que a doença mental tinha características peculiares e causa definida. Para ele, a doença mental tinha causa orgânica e poderia ser tratada por meio de purgativos, banhos e alimentação especial.

No entanto, alguns filósofos a exemplo de Platão e Aristóteles viam os loucos com outra visão. Para o primeiro, eliminar os débeis e os deficientes era uma necessidade. O segundo achava necessário a criação de uma Lei que impedisse a criação de crianças nascidas com deformidades físicas e os loucos.

2.3.3 Os loucos no Período Romano

Sob outro enfoque, no Direito Romano, percebe-se sua preocupação referente à capacidade civil dos loucos. Existem algumas nuances da norma penal em seus escritos. Há registros de uma classificação dos tipos de comportamento dos considerados loucos: o furioso, o demente, alienado mental, e o imbecil, louco incapaz de gerir seus próprios bens (MORAES FILHO, 2006, p.2). Nesse período, o louco sem domicílio ou parentes, começa a ser tutelado pelo Estado.

Além disso, percebe-se um protótipo de medida de segurança, conforme preleciona Moraes Filho (2006, p.2):

Bastante evoluída para a época, também foi à idéia dos romanos de que a punição dos loucos não seria cabível, pois a sua doença, considerado como um castigo dos deuses devido à falta cometida anteriormente ou por livre arbitrio destes, já seria a própria pena. Vejamos as duas correntes que explicavam e defendiam a irresponsabilidade dos loucos por seus atos: para Modestino, o louco era digno de compaixão; para Gaio, faltava aos loucos a compreensão da realidade.

Vale informar que o registrado acima foi em um período de evolução do Direito Romano. No período mais arcaico o louco não tinha nenhum valor social. Isto pode ser conferido na Lei das XII Tábuas, na sessão que trata do pátrio poder: é permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme. Os romanos abominavam as pessoas com defeitos físicos. Ridicularizaram até mesmo o imperador Claudius por sua má aparência, dificuldades em falar e por ser coxo (ALTAVILA, 1989).

Além do mais, Silva (*apud* ALCOBA, 2008, p.42) registra o relato de que Sêneca – seguidor do estoicismo declarou:

[...] assim como se matavam os cães quando estavam com raiva e cortavam-se as cabeças das ovelhas enfermas para não contaminar as demais, as crianças que nasciam defeituosas ou monstruosas deviam ser afogadas para que se fizesse a distinção entre as coisas inúteis das coisas boas e saudáveis, como ditava a razão.

Desde tempos inenarráveis que o preconceito para com o diferente está inserido na alma do ser humano. Conviver com as diferenças foi e continuará sendo o grande desafio para a humanidade; afinal, o mundo em que vivemos em todos os aspectos, é um mundo multiforme, multicolorido e multirracial. Assim, diante da diversidade, precisa-se encontrar a igualdade; os negros não são diferentes dos brancos, orientais e ocidentais são um mesmo barro, os sadios poderão ficar enfermos. Tolerância, pois, para com as diferenças, também para o portador de doenças mentais.

2.3.4 As perturbações mentais na Idade Média – a partir do século 5º

No contexto da Idade Média houve um período em que havia a crença de que os deficientes mentais seriam entes diabólicos que mereciam serem castigados. Essa ultrajante maneira de pensar, fez com que os doentes mentais fossem submetidos a espancamentos,

privação de alimentos, tortura generalizada e indiscriminada, além de ficarem aprisionados para que se livrassem dessa possessão. O tratamento basicamente se resumia em exorcismos e esconjuros a fim de livrar o corpo dos espíritos malignos, incorporados no indivíduo. Em outro momento os deficientes mentais, passaram a se abrigar nas igrejas ou tinham a função de bobos da corte.

As áreas urbanas começaram a receber um contingente cada vez maior de habitantes, aumentando conseqüentemente o número de doentes mentais. Dessa forma, apareceram os primeiros asilos que funcionavam como depósitos de doentes, mendigos, delinqüentes e criminosos, removendo-os da sociedade. As condições eram desumanas e não havia qualquer forma de tratamento.

Ornellas, (1997), relata que no ano de 1247, em Londres, foi fundado o Bethlem Royal Hospital, o primeiro hospital psiquiátrico; e que se tornou notório, porque tratava desumanamente os enfermos; inclusive, arrecadando dinheiro, exibindo os doentes como espetáculo público, como um verdadeiro show circense.

No período que precedeu a Reforma e Contra-Reforma, pessoas com distúrbios mentais eram taxadas como possuídas pelo demônio e queimadas na fogueira. Moraes Filho (2006) registra que na Renascença, há a volta aos valores humanistas greco-romano e retorno das indagações sobre as origens e causalidades naturais dos fenômenos mentais. São dessa época os primeiros asilos psiquiátricos. O primeiro deles foi oficialmente fundado em Valência, na Espanha, em 1409, pelo padre Juan Gilabert Jofré, que tinha por objeto protegê-los da discriminação da sociedade (MORAES FILHO, 2006).

O surgimento dos asilos, por volta dos séculos XV e XVI, no entanto, não se restringiu a internação apenas dos considerados doentes mentais. De acordo com Ornellas, (1997), no início, não havia seletividade, toda a ralé que incomodava os olhos da sociedade era isolada em um espaço comum. No século XVII já existiam hospitais para os excluídos socialmente, grupo constituído pelos doentes mentais, criminosos, mendigos, inválidos, portadores de doenças venéreas e libertinos. Embora a loucura tivesse passado do campo mitológico para o âmbito médico, ainda a medicina não tinha elementos para defini-la.

No entanto, no século XVIII, a influência eclesiástica começa a declinar e o interesse pelas ciências a aumentar. Os estudos anatômicos desenvolvem-se progressivamente resultando em várias teorias neurofuncionais e anatômicas. Pode-se dizer que a psiquiatria fazia suas primeiras incursões pelos hospitais. Nessa época, surgiu aquele que seria considerado o pai da psiquiatria – Phillippe Pinel – o médico que amenizou o tratamento dos doentes mentais, libertando-os das correntes.

Sobre esse momento histórico Moraes Filho (2006, p.6) registrou:

O médico e professor francês foi um dos pioneiros no tratamento de doentes mentais, contemplado como o fundador da psiquiatria e pai da revolução psiquiátrica. Acreditava que a maneira com que os pacientes eram tratados se tornava um fator adicional na produção da insânia, daí sua frase: 'O manicômio deve diferir o mínimo possível de uma casa particular'.

Destarte, convém lembrar que esse século foi muito fértil para a maturação do pensamento científico em todas as áreas e em particular para a psiquiatria. Os conceitos introduzidos por Pinel se tornaram o germe que levedou as idéias no campo psiquiátrico. Na segunda metade do século floresceu muitas teorias na área e um dos mais significativos, sem sombra de dúvidas foi Immanuel Kant, criador da Filosofia transcendental. A conseqüência dessa efervescência do saber científico deu origem a duas das mais famosas escolas psiquiátricas (NASCIMENTO 2007): A Escola Francesa de Psiquiatria e a Escola Alemã de Psiquiatria onde, surgiu um dos grandes nomes da psiquiatria: Sigmund Freud. Era o momento de crescimento da ciência, da industrialização e da explosão demográfica nos grandes centros.

2.3.5 As doenças mentais na era das Ciências

O intervalo compreendido entre o final do século XIX e o século XX, a Europa e os Estados Unidos passaram pela segunda revolução industrial, afetando a vida das pessoas. O aumento populacional e o crescimento desordenado das cidades foram marcados pelo grande crescimento criminal nos grandes centros urbanos. Esse é o cenário de grandes e significativas transformações sociais, econômicas e políticas, surgindo assim, a fase Humanitária do Direito Penal, conclamando mudanças nas leis e reforma na administração da justiça penal.

Nesse contexto, Mattos (2006, p. 56): averba:

A revolução industrial precisava regular a loucura, segregar e utilizar a mão-de-obra barata resultante da precariedade das relações de trabalho, barrar, conter a mendicância e a vagabundagem, canalizar os pobres de todo o gênero para as fábricas, para a produção. Assim, escandalosos, loucos, pobres, doentes e desvalidos

em geral são segregados em um mesmo local. O controle total começa a ganhar corpo, a tomar forma. [...] O pobre improdutivo deve ser descartado. O local pode muito bem ser o hospital, o asilo, o orfanato, a rua, não necessariamente nesta ordem.

Nesse período, começaram a surgir novas formas de pensamento, cujo auge se deu nas ciências em busca das normas legais. Os grandes arautos desse momento histórico estavam cientes dos problemas penais, como problema filosófico e jurídico. Na Itália, o antropologista Cesare Lombroso criou importantes conceitos para a criminologia, como a degenerescência psicológica e tentou definir o criminoso, o louco e o atrasado mental (NASCIMENTO 2007).

Foram os trabalhos de autores como Charcot, Meinert, Wernicke, Alzheimer e Pick que permitiram designar este período do século XIX como período áureo da neuropsiquiatria (NASCIMENTO 2007). Busca-se assim, com base na experiência e na observação, uma explicação científica para todos os fenômenos da realidade cósmica, inclusive para o crime, visto então como fenômeno humano e social.

Como bem destaca Mattos (2006, p. 58):

Era preciso controlar as massas de vagabundos, sem-terra, sem-teto, sem trabalho e, sobretudo os sem possibilidade de vir a conseguir trabalho. Para as grandes cidades, fluem as hordas de famintos, os doentes, os loucos, as prostitutas, inconcebível o que essa gente era capaz de fazer – literalmente – por um pedaço de pão.

Diante dessa situação, era preciso criar medidas que freassem a trajetória criminosa, e afastasse do convívio social, os indivíduos socialmente perigosos para a classe dominante da época. A segregação aparece, então, como resposta satisfatória, e nela seria inserida toda a sorte de indesejáveis: vagabundos, prostitutas, criminosos, ladrões, mendigos e loucos.

Nesse mesmo contexto, destaca Rui Carlos Alvim (1997, p.33):

Todas as intenções e efetivações, visando ao controle de certas categorias de pessoas – possuidoras de algum estigma físico, mental ou social –, têm sido alvo de análise: perseguições, expulsão, confinamento, segregação, internamento ou abafamentos outros, desde a exclusão que atingiu os leprosos e ameaçou os sífilíticos na Baixa Idade Média, passando, ao correr dos séculos XVI e XVII, pelas casas de trabalho forçado que guardavam os miseráveis.

É exatamente neste ambiente que viabiliza as condições necessárias ao surgimento da Medida de Segurança. A crescente criminalidade somada aos altos índices de reincidência ocasionou inúmeros debates que revelou a deficiência do sistema penal em solucionar o problema da criminalidade. O modelo retributivo das penas não atendia aos fins propostos. Isso levou os pensadores da época a buscar medidas eficazes, que levassem efetivamente à diminuição dos crimes.

Em síntese, menciona-se a lição de Ferrari (2001, p.18):

A função da resposta penal deveria, primordialmente, evitar a reiteração delituosa, intimidando os agentes a não praticarem novas condutas proibidas; valorizava-se o fim utilitário da sanção, preferindo-se prevenir o delito a punir o delinqüente. A finalidade da pena não seria mais castigar o agente, porque cometeu um mal, mas sim evitar que o delinqüente voltasse a praticar outros crimes. Mais relevante do que a pena merecida seria alcançar-se a sanção eficaz, impedindo-se a reiteração delituosa pela exemplaridade da resposta jurídico-penal.

Dessa forma, o novo modelo proposto tomaria por fundamento o grau de periculosidade do indivíduo, não sendo necessário que o mesmo fosse agente de alguma conduta criminosa para que fosse submetido à tutela do Estado. Bastaria apenas que o mesmo fosse avaliado como socialmente perigoso, para que fosse segregado do convívio social.

Em outros termos, visando expurgar a sociedade da presença dos indesejados, começa a delinear os estudos sobre a prevenção e os princípios de defesa social, que juntamente com a criminologia – que havia sido definida por Rafael Garofalo (NASCIMENTO, 2007, p.6) como a “ciência que tem por objeto o estudo causal-explicativo do delito” - ganha destaque com uma ótica voltada para o indivíduo em lugar do crime em si. Várias teorias serão desenvolvidas, buscando não mais o efeito, mas a causa e o núcleo dessa causa só podem estar no âmago do homem delinqüente.

2.3.6 Mudança de foco: O alvo de estudo passa a ser o delinqüente

Ocorre, dessa forma, que a atenção antes, voltada para o fato delituoso, muda o foco para o agente praticante do delito. A atenção volta do efeito para a causa, buscando a pré-existência do ilícito no indivíduo como condição de avaliar o grau de sua periculosidade. A Teoria do risco começa a ser usada como parâmetro para punir o infrator portador de doença

mental e todos os que trazem ameaça ao meio social, ou seja, seriam punidos, não mais pela efetivação do delito, mas, pelo perigo iminente que representariam ficando em liberdade.

Nesse contexto, Alvim (1997, p. 22) comenta: "Percebe-se que o intento não mais concerne a uma equação de justiça – equilíbrio entre os delitos e as penas –, pressupondo antes e tão somente um sentido utilitarista, estribado na defesa social." A exclusão daqueles considerados inadaptaáveis a uma convivência pacífica se apresenta, assim, como fim último ao alcance da defesa da sociedade. Percebe-se aqui um arquétipo da medida de segurança.

No entanto, foi somente em 1893 que Carl Stooss, elaborou o anteprojeto do Código Penal Suíço, sistematizando essa nova espécie de resposta jurídico-penal que se denominou como Medida de Segurança, e tinha por objetivo a recuperação dos delinquentes perigosos.

Referindo-se a esse fato, Prado (2005, p. 740) esclarece:

O anteprojeto continha disposições sobre a internação dos multi-reincidentes, aplicada em substituição da sanção penal, assim como a previsão da internação facultativa em casa de trabalho e o asilo para ébrios contumazes, dentre outras significativas medidas. Seu artigo 40 prescrevia que, no caso de constatar a possibilidade de reincidência, mesmo após o cumprimento da pena, a autoridade federal poderia ordenar que tal pena fosse substituída pela internação do condenado em um estabelecimento adequado por um prazo de tempo que variava de dez a vinte anos.

Conclui-se, portanto, que as legislações modernas são devedoras de Stooss, pelo mérito que ele teve em sistematizar a medida de segurança e introduzir o critério vicariante, permitindo assim, a substituição das penas pela medida. A partir desse momento histórico, a medida de segurança anda de mãos dadas com as penas, distinguindo-se em alguns aspectos, mas confirmando toda estrutura de exclusão àqueles que hipoteticamente ameaçassem a sociedade; dentre eles, os que futuramente seriam alvos exclusivos dela – o louco infrator. A noção de periculosidade seria sua sentença.

3 CONSTRUÇÕES TEÓRICAS SOBRE O CONCEITO DE PERICULOSIDADE DO LOUCO INFRATOR

O novo paradigma de interpretação da doença mental como ciência, configura-se literalmente como uma sublevação científica. Com a efervescência das idéias originadas nas escolas penais, o surgimento da criminologia e a inclusão da psiquiatria no estudo do delinqüente, novos paradigmas de internamento e teorias sobre os considerados nocivos à sociedade são criados. Assim os internos de todos os tipos; considerados perigosos, incluindo o louco-infrator, começam a receber um tratamento mais humanitário. Os tipos são separados e Bicêtre se transforma em hospital onde permanecerão somente os alienados.

Com relação a esse episódio registra Foucault (2009, p. 464):

A partir da revolução, com a administração dos estabelecimentos públicos só considerando o internamento dos loucos num hospício livre se forem nocivos e perigosos para a sociedade, os loucos só permanecem neles enquanto doentes, e assim que se tem certeza de sua cura completa, são inseridos no seio de suas famílias ou de seus amigos. A prova disso está na saída geral de todos os que recobravam o bom senso, e mesmo daqueles que haviam sido condenados à prisão perpétua por este Parlamento, sendo dever da administração manter presos apenas os loucos sem condição de gozar da liberdade.

Parafraseando Mattos (2006): Construções perversas dos (livres) que ditam e fazem as regras que agregam e isolam aqueles que eles rotulam ao seu bel prazer, para satisfação exclusiva de seus interesses, geralmente nefandos. Tudo em nome da liberdade, igualdade e fraternidades deles mesmos. Aos doentes mentais – liberdade em um espaço de dois metros quadrados.

3.1 Liberdade, Igualdade e Fraternidade aos párias e Doentes Mentais.

Pode-se dizer que a Revolução Francesa, foi a principal responsável por essas transformações. No compasso dessas novidades e embalado pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, Philippe Pinel, publica no ano de 1801 o seu trabalho: “Tratado médico-filosófico sobre a alienação ou mania”. O trabalho versava sobre a psicose maníaca – doença muito comum na época. O trabalho abordou, também, “maneiras de tratamento moral

dos alienados – que futuramente viria a ser chamado de psiquiatria” (MORAES FILHO, 2006, p. 6). Atribui-se, assim, a Pinel, a liberdade aos loucos, ou melhor – pseudoliberdade.

Referindo-se a essa transição dos métodos prevaletentes entre os séculos XVII e fins do século XVIII e, o nascimento da psiquiatria com Pinel, Fernández (2001, p.13) afirma:

Estamos já então falando tanto do nascimento do asilo como do nascimento da clínica psiquiátrica, com Pinel. Mas daí a dizer que ele e a psiquiatria do século XIX libertaram a loucura do seu exílio vai uma grande distância...
Se o asilo foi criado como um novo espaço onde passa a habitar a loucura, não foi para libertá-la, mas para melhor isolá-la.

Ainda a respeito desta pseudoliberdade concorda Foucault (2009, p. 48): "é entre os muros do internamento que Pinel e a psiquiatria do século XIX encontrarão os loucos; é lá – não nos esqueçamos - que eles os deixarão, não sem antes se vangloriarem por terem-nos "libertado". Sim. Libertá-los de quê, ou do quê? Libertá-los das correntes? Livres! – livres para se movimentarem em um espaço de dois metros quadrados – não mais impedidos pelas correntes. Livres para eventualmente circularem pelos sombrios corredores e pelos amplos pátios, onde cada semelhante que ele encontra, é como se visse a própria imagem refletida em um imenso espelho.

Segundo Foucault (2009, p. 417), a loucura já se encontrava liberta muito antes de Pinel, bem antes ainda da Revolução: “não das coações materiais que a mantêm na prisão, mas de uma sujeição bem mais constrangedora, talvez mais decisiva, que a sustém sob o domínio desse obscuro poder”. Liberdade e sujeição – o novo paradigma proposto aos loucos. Livres para emanar seus grunhidos e gemidos inexprimíveis – livres para ejacular seus delírios e devaneios – livres dos olhares e do escárnio dos vagabundos, das prostitutas, dos estropiados de todos os tipos; pois não mais dividirão os mesmos espaços. Livres para serem submetidos ao bel prazer do olhar da razão sob as fronteiras do asilo – seu novo lar.

Nesse contexto Foucault (2009, p. 455), atesta:

Este duplo movimento de liberação e sujeição constitui as bases secretas sobre as quais repousa a experiência moderna da loucura. Quanto à objetividade que reconhecemos nas formas da doença mental, acreditamos facilmente que ela se oferece livremente a nosso saber como verdade enfim liberada.

No entanto, não se deve olvidar que Pinel, trouxe aos loucos uma liberdade stricto senso, comparada à prisão *latu sensu* em que viviam. Em Pinel eles realmente passaram a ser tratados como doentes e passaram a usufruir de um relacionamento médico-paciente. Fator

relevante nesse momento histórico, não se refere ao fato do despojamento das correntes, mas, na estrutura humanizada, como muito bem descrita por Foucault (2009, p. 474):

Um asilo que não mais seria uma jaula do homem entregue à selvageria, mas uma espécie de república do sonho onde as relações só se estabeleceriam numa transparência virtuosa. A honra, a fidelidade a coragem e o sacrifício imperam em estado puro, e designam ao mesmo tempo as formas ideais da sociedade e os critérios da razão.

Dessa maneira, vende-se a ilusória impressão, que começaria a se delinear um futuro promissor para os doentes mentais – a promessa de um espaço para que o paciente não mais acumulasse ao sofrimento psíquico a ignomínia do tratamento destinado às feras furiosas. Essa mesma esperança, essa mesma visão de um tratamento humanitário às doenças psíquicas, seria corroborada alguns anos mais tarde no conceito hegeliano, citado por Foucault (2009, p. 476):

O verdadeiro tratamento psíquico apega-se à concepção de que a loucura não é uma perda abstrata da razão, nem do lado da inteligência, nem do lado da vontade e de sua responsabilidade, mas um simples desarranjo do espírito, uma contradição na razão que ainda existe, assim como a doença física não é uma perda abstrata, isto é, completa, da saúde (de fato, isso seria a morte), mas uma contradição dentro desta. Esse tratamento humano, isto é, tão benevolente quanto razoável da loucura... pressupõe que o doente é razoável e encontra aí um sólido ponto para abordá-lo desse lado.

Para eles que estavam destinados a conviver com o silêncio brutal dos porões infectos; onde eram depositados como objetos inúteis, e, tinham por companhia que testemunhavam seus devaneios, apenas os insetos e seus próprios dejetos. Para eles que, (talvez) seriam livres somente quando se defrontassem com a face tétrica da morte - uma nova realidade se delineava. Um futuro mais ameno para os futuros loucos. Uma realidade contendo um misto de atenção, possibilidade de serem ouvidos e de receberem melhores tratamentos, estava sendo construída.

Quanto a isto, Foucault (2009, p. 384) esclarece:

Portanto, o essencial do movimento que se desenvolve na segunda metade do século XVIII não é a reforma das instituições ou a renovação de seu espírito, mas esse resvalar espontâneo que determina e isola asilos especialmente destinados aos loucos. A loucura não rompeu o círculo do internamento, mas se desloca e começa a tomar suas distâncias.

A segunda das três virtudes teologais, simbolizada por uma âncora; representava naquele momento, o desejo de ver ancorado para sempre, nos subterrâneos do passado, as técnicas, amplamente utilizadas até meados do século XVIII. Essas distâncias referidas por Foucault significariam também, distanciamento dos arcaicos métodos terapêuticos?

Nesse contexto Foucault, (2009, p. 384) complementa:

A loucura encontrou uma pátria que lhe é própria: deslocação pouco perceptível, tanto o novo internamento permanece fiel ao estilo do antigo, mas que indica que alguma coisa de essencial está acontecendo, algo que isola a loucura e começa a torná-la autônoma em relação ao desatino com o qual ela estava confusamente misturada.

Depreende-se, portanto, que a mudança foi apenas geográfica, no sentido de separação de tipos: os loucos - isolados dos libertinos e dos rejeitados de toda espécie. Na prática, continuariam sendo aplicadas no novo lar, as velhas técnicas de tratamento - as famigeradas técnicas da dor mencionadas por Mattos (2006), tais como: Crânio e genitálias queimados com soda cáustica; Indução ao vômito por meio de asquerosos purgantes; sangrias que normalmente levavam à morte; afogamentos que também, em regra, provocavam óbito; amputação do clitóris; hidroterapia (variante de tortura) disfarçada em terapia; terapias endócrinas – extratos de ovários e testículos, glândulas pituitárias e tireóides dos mais variados animais, aplicadas em outro (considerado) animal; esterilização masculina; extração de dentes; hibernação (exposição do doente entre uma temperatura muito baixa para uma muito alta); coma insulínico; convulsoterapia; eletrochoque; lobotomia e psicofármacos.

Tarefa difícil seria enumerar quantas terapias mais, as mentes racionais posicionadas do outro lado - aplicavam nas indefesas cobaias humanas. Afinal, para a engenhosidade dos alienistas, não havia limites, e o estoque de cobaias era abundante. Apesar de tudo, houve significativo avanço, com a diminuição dos castigos físicos.

3.2 Supressões parciais das coações físicas no Século XIX – o domínio da razão

Ainda que de forma irregular os castigos e os suplícios começaram a desaparecer. Os novos Códigos transferem a ação punitiva do corpo para a alma, atuando na mente e na vontade do paciente. O novo processo será indolor fisicamente; agora, não mais o domínio

pela força do castigo; mas, pelo julgamento do olhar vigilante – o domínio da razão sobre a insanidade:

Referindo-se a essa novidade Foucault (2009, p. 483) registra:

O vigilante intervém, desarmado, sem instrumentos de coação, com o olhar e a linguagem, apenas. Avança sobre a loucura, despojado de tudo aquilo que o poderia proteger ou torná-lo ameaçador, correndo o risco de um confronto imediato e sem recurso. No entanto, não é como pessoa concreta que ele vai enfrentar a loucura, mas como ser de razão, investido exatamente por isso, antes de todo combate, da autoridade que lhe vem do fato de não ser louco.

Para Foucault, essa razão nova inserida no asilo, não leva a loucura a representar a forma absolutista da contradição; mas a equipara ao infantilismo, despojada de autonomia. Diante do exposto, Delarive (*apud* FOUCAULT, 2009, p. 483) explica que ali eles são considerados:

[sic] como crianças com um excesso de força e que a utilizam de forma perigosa. Necessitam de castigos e recompensas presentes; tudo aquilo que é um pouco distanciado não tem efeito sobre eles. É preciso aplicar neles um novo sistema de educação, dar um novo curso a suas idéias; subjuguá-los de início, encorajá-los a seguir, aplicá-los no trabalho, tornar-lhes agradável esse trabalho através de meios atraentes.

Desse modo, essa nova razão, essa nova forma de exercer o poder, age como o braço estendido da lei que se impõe sutil e sorrateiramente; preenchendo o espaço vazio, que deveria ser ocupado pelo Estado - sempre ausente. Na era Pinel o embate será sempre direto: a vontade imponderável do médico enfrentando a vontade perturbada do louco que, em manifestando resistência, desvelará seu mal, confirmando, assim, a verdade de seu estado doentio. Para Foucault (2009) a vontade reta do médico, sempre levará a nocaute a vontade débil. Essa vontade imponderada (razão) do médico dará origem ao poder-saber que; alguns anos depois seria conhecida como Psiquiatria Positiva.

3.3 No palco da loucura, a Psiquiatria Positiva entra em cena

A psiquiatria positiva entra em cena, com a finalidade de assumir o papel principal, na trama que envolve o louco. O enredo focará a especificidade da loucura que se aloja como

objeto de percepção. Os óculos da racionalidade não os vê mais como seres distintos das demais pessoas; agora, serão dessemelhantes entre si. Da junção dos conceitos da teoria médica com o espaço do internamento dá origem à psiquiatria positiva, imbuída de ideais, cujos fundamentos encontram apoio na pregação da Escola Positiva.

O pano de fundo deste momento histórico (século XIX) é marcado pela abundante reincidência em práticas delituosas; servindo de fundamentação para uma emergente construção de técnicas e métodos de controle e repressão, que suplantasse as utilizadas pelo aparelho policial. Oliveira Júnior (2005) informa que, a polícia científica, não se restringiria ao mundo do crime, mas que, estenderia seus tentáculos sobre toda a malha social; principalmente sobre a camada da população que requeria maior cautela em termos de vigilância – os vagabundos, prostitutas e os doentes mentais.

Sob outro enfoque, citou-se nos capítulos anteriores, que o internamento não era destinado apenas aos loucos, mas também a outros grupos que a sociedade segregava: os pobres, os libertinos, os doentes. No contexto atual, em decorrência do crescimento industrial, a burguesia, carente de mão-de-obra, lança os olhos sobre os pobres e os excluídos (exceto os loucos) como força de trabalho necessária, dispondo-se assim, a separar os dois grupos. Assim segregados, (os loucos) sua principal matéria prima – a loucura – se oferece, agora, ao olhar do médico, que a manipula em busca do produto final.

No dizer de Foucault (2009, p. 439), ela - a loucura se torna:

[...] forma olhada, coisa investida pela linguagem, realidade que se conhece; torna-se objeto. E se o novo espaço do internamento aproxima a ponto de reuni-las numa morada mista, a loucura e a razão, ele estabelece entre ambas uma distância bem mais temível, um desequilíbrio que não mais poderá ser invertido; por mais livre que seja a loucura no mundo que lhe prepara o homem razoável, por mais próxima que esteja de seu espírito e coração, nunca deixará de ser para ele nada além de um objeto

Nessa nova conjuntura proposta pela psiquiatria, o médico alienista se depara com a exigência de ir a campo experimentar técnicas novas ao seu conhecimento, desprezando os estigmas anatômicos, como diagnóstico determinante. Importava daí em diante, tornar a Psiquiatria uma medicina social eficaz, já que a solução aos problemas mentais implicava em questões morais e políticas.

Nas palavras de Carrara (*apud* OLIVEIRA JÚNIOR, 2005, p. 47):

Além das condições gerais de vida e moralidade de indivíduos e famílias, o médico deveria ainda estar atento ao corpo daqueles a quem examinava, caso quisesse

diagnosticar uma degeneração nervosa. No corpo, através de deformações anatômicas e problemas fisiológicos, inscrevia-se toda uma história de desregramentos, de transgressões e doenças.

O momento era o apogeu das teorias antropológicas, biológicas, psicológicas e sociológicas, todas versando sobre crime, criminosos e criminalidades e suas conseqüências para o meio social. De acordo com Oliveira Júnior (2005), a idéia de periculosidade se alastrou por toda a sociedade européia com uma rapidez vertiginosa, fazendo com que as atenções se voltassem exclusivamente para a gravidade da natureza do criminoso.

Trava-se então, um embate entre o Direito que buscava seu próprio desenvolvimento na aferição do que era delito e como sancioná-lo; e, do outro lado, a ciência dominante se impõe com força inexorável, exibindo o método experimental, como forma de determinar o gênese do delito e do delinqüente. Dessa maneira, evidencia-se a proeminência de uma das partes sobre a outra nas relações jurídicas entre particulares.

Nesse diapasão, Manita (apud OLIVEIRA JÚNIOR 2005, p. 48) explica que:

O médico alienista, respondia a uma necessidade dos juízes, que operavam com o pressuposto da existência de uma racionalidade intrínseca às ações humanas, e que deparavam com ações criminosas sem razão aparente, que não partiam de indivíduos que se encaixavam facilmente nos quadros clássicos da loucura, e não se apresentavam como meros subversivos dos meios socialmente dados para a consecução de fins legítimos e desejáveis, como riqueza, posição social ou prazeres sexuais. [...] Nesta área de eternos conflitos de competência, os psiquiatras na realidade, criminalizaram o louco, no sentido de incorporarem à sua figura um novo perfil marcado pela crueldade, indisciplina, amoralidade e periculosidade

Diante dessas considerações, pode-se inferir que o laudo psiquiátrico se tornará o porta-voz do louco. Traçará o perfil criminológico do louco e será a voz da verdade – o eu do louco – transportado para algumas linhas rascunhadas pelo médico; informando o grau de sua loucura e dependendo do risco que ele representar; o destino que o espera – prisioneiro, ou paciente absolvido pela justiça.

Nesse contexto, esclarece Oliveira Júnior (2005, p. 49):

Pode-se então afirmar, que a noção de periculosidade nasceu da idéia de uma patologia incrustada na personalidade do criminoso, tal como a “Monomania Homicida”, atenuando, de certa forma, a responsabilidade plena dos atos cometidos e prevenindo a sociedade da presença incômoda destes mutilados éticos e morais.

A confluência do diálogo entre a Justiça e a Psiquiatria através do laudo de periculosidade, será a personificação da verdade sobre um ser-objeto, sem vontade própria,

sem voz, sem direitos – um *res nullius*, disponibilizado como cobaia nos laboratórios de exploração científica da mente.

3.4 A noção de periculosidade entra em cena, no papel de sentença do louco infrator

Em muitas circunstâncias o silêncio é uma excelente alternativa. O silêncio inspirou poemas, músicas, romances e, via de regra, é o refúgio preferido dos intelectuais, autores, filósofos e pensadores. No entanto, ele também, pode ser uma grande e terrível mal: quando ele é aplicado covardemente como omissão. Outrora, Sófocles disse que há algo de ameaçador num silêncio muito prolongado. O que não dizer, então, de um silêncio seletivo, que insiste em permanecer silente por todas as épocas? O silêncio dos observadores do panóptico. É oportuno registrar o ensino de Mattos (2006, p.41), ele assevera que existe: “Um traço fundamental através dos tempos, no que diz respeito à loucura, é o silêncio dos observadores. Covarde ou suicida, cínico ou arrogante, o silêncio é sempre uma forma de participar da pior forma possível: pela omissão”.

Pois o louco é o homem que a sociedade não quer ouvir e que é impedido de enunciar certas verdades intoleráveis.
(Antonin Artaud - Van Gogh: o suicidado pela sociedade)

Desse modo, há realmente um boicote silencioso em desfavor do louco infrator. Não se trata apenas do silêncio de uns poucos; mas, sim de um silêncio assassino, em que toda a sociedade se faz cúmplice. Em muitos casos (não poucos), nem mesmo os familiares, estão dispostos a ouvir o grito de socorro glossolálico. A sociedade caminha com asas de águia; o mundo circundante, não tem tempo para insignificâncias – o que é o louco? Ainda mais quando se é infrator; assim, é melhor depositá-lo em um asilo – não se pode correr risco.

Consoante ao exposto, vale registrar a lição de Mattos (2006, p. 37):

Aos portadores de sofrimento ou transtorno mental infratores só se têm oferecido o silêncio entre o risco e a periculosidade. No final, todos morrem. Enfim, das várias histórias, ou melhor: das várias tragédias pessoais, uma que podemos conhecer o **fim**.

A segregação é um fato presente em todas as civilizações, desde a antiguidade. Há vários motivos (desculpas) para que ela ocorra – crenças religiosas, casta, etnia, cor, e várias outras razões, para que sobreviva nos tempos. Muitos modelos de segregação ocorrem dissimuladamente, já que há uma convivência hipócrita, movida pelos interesses. Já para o louco, não há essa possibilidade, principalmente quando na modernidade nasce a noção de periculosidade, a fim de mantê-los isolados para não por em risco a sociedade sadia.

A modernidade, na visão de Foucault (2009), traz em seu bojo a medicina moral, visto ser a mesma desprovida de qualquer cientificidade; pois denotará uma ciência cuja estrutura será configurada por três modos: “o homem, sua loucura e sua verdade recôndita”; desfazendo assim, a classificação binária razão/desrazão que compunha o classicismo.

As instituições nesse período detêm a prerrogativa de penalizar e corrigir. Com a finalidade de legitimar a reclusão de várias pessoas, as teorias legalistas, criam o termo: periculosidade. Foucault (2009), denomina de patologia do monstruoso a psiquiatria do crime que foi inaugurada no século XIX. A noção de periculosidade trará consigo uma prática de vigilância que dará origem ao surgimento da polícia, principal forma deste poder intra-estatal.

Referindo-se a isso diz Foucault (2009, p. 495-496):

Outrora, o desatino era colocado fora do julgamento para ser entregue, na arbitrariedade, aos poderes da razão. Agora ele é julgado: e não apenas uma vez, na entrada do asilo, de maneira a ser reconhecido, classificado e inocentado para sempre. Pelo contrário, é aprisionado num julgamento eterno que não para de persegui-lo e de aplicar contra ele suas sanções, de proclamar suas faltas e por elas exigir uma multa, de excluir enfim aqueles cujas faltas implicam em risco de comprometer por muito tempo a boa ordem social.

Observa-se que a loucura nesse período escapa das mãos inescrupulosas da arbitrariedade, para cair nas garras do processo indefinido “para o qual o asilo fornece ao mesmo tempo policiais, promotores, juízes e carrascos” (FOUCAULT, 2009, p. 496). O asilo é também o Tribunal de Justiça que vigia, acusa, condena e castiga; “um processo cuja única saída é um eterno recomeçar sob a forma interiorizada do remorso” (FOUCAULT, 2009, p. 496). Esse será o círculo giratório do louco que se livrou dos grilhões por Pinel (2009) e, depois dele, paciente perpétuo do internamento moderno.

Se por um lado eles são separados dos condenados, para eles a condenação é um ato perene, cuja acusação nunca lhes será revelada; pois ela é a própria existência formulada em sua vida asilar. Estão alojados nesse lugar não para serem tratados, mas porque não podem mais fazer parte da sociedade que não os reconhece e os rejeitam. A noção de periculosidade

que a princípio era uma pressuposição que enquadrava várias categorias, vai se tornar a cicatriz que a loucura continuará levando como um estandarte que a identificará em todos os tempos.

3.5 Segundo Ato: A loucura e a Criminologia na América Latina e no Brasil

A partir de meados do século XIX, o liberalismo extremado, tanto no campo político, como no econômico, torna-se insustentável. O capitalismo sem limites havia conduzido as sociedades européias industrializadas a uma situação social e jurídica verdadeiramente caótica e desumana. No campo filosófico, tem lugar o conhecimento experimental.

O contexto é propício para buscar-se com base na experiência e na observação, uma explicação científica para todos os fenômenos da realidade cósmica, inclusive para a questão da criminalidade, vista como fenômeno humano e social. É exatamente nesse contexto que as idéias constituídas da Escola Positiva encontram as condições favoráveis para se instalar.

Além disso, Olmo (apud OLIVEIRA JÚNIOR, 2005, p. 41) ensina que:

Neste período, começo da segunda metade do século XIX, existia três principais organizações que fomentariam congressos internacionais relacionados aos criminosos: uma sobre os aspectos penitenciários, outra sobre os aspectos antropológicos dos criminosos e, por último, sobre a normativa jurídico-penal. Desde então houve estreita relação entre as três, embora existissem rivalidades pessoais entre alguns de seus integrantes, o intercâmbio entre os congressos era intenso.

Semelhantemente a Escola Positivista italiana em conjunto com a Comissão Penitenciária Internacional e a União Internacional de Direito Penal; empreendiam esforços no sentido de buscar meios eficazes de sanar o problema do delito, e, em especial estudar a situação do delinqüente reincidente. Como alternativas, sugeriam a criação de estabelecimentos especiais para os contumazes, priorizando no momento da sanção a personalidade deste delinqüente. Acrescenta-se a lição de Olmo (2004): “A penologia, o direito penal e a criminologia entrariam em estreita relação para controlar melhor, mas a criminologia seria considerada a ‘base científica’ sobre a qual se apoiariam a política criminal e a elaboração das leis”

A Criminologia desde o seu surgimento enquanto ciência positiva passará a exercer um grande papel, influenciando universalmente os estudos na área da delinquência e na busca de soluções jurídicas para o controle social

Sobre a origem da Criminologia, Oliveira Júnior (2005, p. 41) registra que:

A Criminologia surgiu, desde pelo menos a década de 1870, em um contexto europeu e norte-americano propício, e objetivava como ciência a garantia da ordem e a estabilidade social, contribuindo para neutralizar os sinais de desmoralização que ameaçavam a sociedade.

Segundo ele, com a internacionalização da Criminologia, a partir dos congressos, iria se caracterizar pela divulgação de normas universais; que acabariam se impondo como única opção válida para fazer frente ao delito.

Como consequência do intercâmbio internacional da Criminologia, acontece a padronização e ampla divulgação do conhecimento sobre o criminoso. Outra contribuição seria na área de elaboração de normas universais para o tratamento do delinquente e sua consequente contenção.

Referindo-se a isso, vale registrar a advertência de Olmo (apud, OLIVEIRA JÚNIOR, 2005, p. 42):

Entretanto, este intercâmbio internacional, desde seu início, foi essencialmente assimétrico. Os conceitos e termos básicos, assim como as formas sugeridas para controlar o delito, foram criados e difundidos por especialistas de países que exerciam a hegemonia mundial.

Nesse período caracterizado pela efervescência intelectual nas diversas áreas do conhecimento humano, em especial nas ciências influenciadas pelas idéias evolucionistas de Darwin e Spencer, e enriquecidas com o método positivista de Comte; a sociologia positiva de Durkheim (NASCIMENTO 2007), e muitos outros iluminados, a criminologia encontrou uma incubadora quente para o seu nascimento; além de alimentação substanciosa para o seu desenvolvimento.

O seu lema, segundo Olmo (2005) seria: “ordem e progresso e seu método, o da observação experimental”; que buscava estabelecer as origens do delito e do delinquente. A psiquiatria e a antropologia, especialmente as teorias do médico Cesare Lombroso, seriam os elementos necessários para elucidar o problema delituoso. O foco, então, seriam as causas do delito no homem delinquente e o fim a neutralização do delito com as medidas legais cabíveis.

3.5.1 Contracenando com a epistemologia lombrosiana

As pesquisas efetuadas por Olmo (apud, OLIVEIRA JÚNIOR, 2005) registram que aconteceram sete congressos de antropologia, no interstício compreendido entre 1880 e 1911. A partir daí, ficou estabelecido o rumo que tomaria o controle da delinqüência nesta época, e que teria como lastro, o estudo científico do indivíduo delinqüente. Nascimento (2007) registra que neste cenário a Psiquiatria desenvolve um catálogo contendo inúmeros comportamentos desviantes; além do que, um personagem se destaca em cena: O médico italiano Cesare Lombroso; que sistematiza e organiza a antropologia criminal. Profundo conhecedor dos estudos morfológicos e anatômicos; se aprofunda nos estudos, visando conhecer o cerne da natureza do ser humano delinqüente.

Com a publicação de sua obra em 1876: *Tratado Antropológico Experimental do Homem Delinqüente*; Lombroso marca as origens da Criminologia científica, sendo considerado seu fundador. O que caracteriza a principal contribuição de Lombroso para a Criminologia não foi tanto sua famosa tipologia – destacada pela figura do criminoso nato; nem tampouco a sua teoria criminológica; mas, a metodologia utilizada em suas investigações - o método empírico (NASCIMENTO, 2007).

Ademais, Garcia (2000) ensina que Lombroso formulou sua teoria do delinqüente nato, embasado em resultados, cujos números não deixam dúvidas quanto a cientificidade da mesma; ou seja, ele realizou mais de quatrocentas autópsias de delinqüentes, além de seis mil análises de delinqüentes vivos. O atavismo que, sob seu ponto de vista, caracteriza o tipo criminoso – foi fruto de um estudo minucioso de vinte e cinco mil reclusos de prisões européias.

Complementando, Garcia (2000) informa que Lombroso era formado em Psiquiatria, e que sua obra, baseava-se na aplicação das técnicas da antropométrica e da cranioscopia, seguida do exame dos corpos dos criminosos; depois realizava a tabulação estatística dos resultados obtidos. Ele concluiu que alguns criminosos seriam uma variação distinta da espécie humana, um *Homo Criminalis*. Esta teoria deu origem a acaloradas discussões no meio científico.

A esse respeito, Carrara (apud OLIVEIRA JÚNIOR, p. 50) averba:

Tal discussão gerou, de um lado, uma moderna área de reflexão, e, de outro, uma nova doutrina em direito penal, cuja influência sobre os códigos penais modernos é notável. Procurando construir uma abordagem objetiva do fenômeno da delinquência, tal área de reflexão ficou conhecida como criminologia [...].

Assim, os estudos sistemáticos de Lombroso, fizeram dele, um marco ímpar na história da noção de periculosidade. No embalo das novas teorias, em 1885, acontece em Roma o I Congresso de Antropologia Criminal. Pouco tempo depois, a Criminologia se instala em solo sul americano. O argentino Norberto Piñero, em 1887, aceitando as proposições positivas formuladas no Congresso de Roma funda na Argentina a Sociedade de Antropologia Jurídica.

Essa sociedade se tornou a primeira do gênero a ser instalada na América Latina. Ela se diferenciou do modelo europeu ao mesclar a ciência européia com a realidade sociológica nacional; dessa forma, preleciona Olmo (*apud*, OLIVEIRA JÚNIOR, 2005, p. 52), que o programa da Sociedade Argentina assinalaria “a necessidade de completar a ciência européia com os dados da antropologia e da sociologia Argentina e da América indígena [...] e, além disso, estudar a personalidade do delinqüente como base para preparar a reforma das leis penais”.

No entanto, acompanhando o raciocínio de Olmo (2005), também no caso da América Latina, para a codificação das diferenças, o racismo, será usado como prática para a contenção e aplicação das sanções dos entes considerados perigosos. No Brasil – segundo país sul americano a adotar a Criminologia. Ela desembarca trazendo na bagagem essa mesma influência.

3.5.2 Próximo ato: desembarcando em terras tupiniquins

Ao desembarcar no Brasil, que cenário as novidades européias encontraram para sua recepção? Como era vista a loucura por aqui? Como os pensadores, autoridades, filósofos, juristas e médicos brasileiros viam a questão da loucura? Como receberam a nova ciência – a Criminologia – que nascera embalada pelas teorias e discursos científicos positivistas; que

rapidamente se alastrou por toda a Europa e Estados Unidos? Qual seria na terra tupiniquim a fronteira entre a loucura e a razão?

O contexto brasileiro era o de um Brasil Imperial; um país ainda colonial em seus hábitos, mas com o desejo veemente de modernizar e civilizar os hábitos sociais. Seduzidos pelo glamour do capitalismo mundial, o Brasil foi inserido na nova ordem econômica; porém, essa inserção se deu de maneira diferenciada. Em decorrência dessa aproximação com a nova ordem econômica, as teorias positivistas também encontram espaço e são amplamente difundidas no Brasil. Conforme Corbanezi (2009) Isto aconteceu em um momento em que já se debatiam idéias republicanas e positivistas; porém, a estrutura econômica no momento, ainda era escravocrata.

O positivismo criminológico no cenário latino americano, já era alvo de discussões desde 1870, em meio a uma ordem de problemas gerais de controle social. Nesse contexto, Gonçalves (2008) entende que no Brasil, o momento era de transição entre a ordem escravista e o capitalismo dependente; havia também transformações no direito e nas estruturas repressivas, sem, no entanto, caracterizar nada de radical, já que estava sendo preservado muito da ordem anterior, na nova ordem.

No ano de 1888, fundaram-se diversas sociedades científicas incrementando a publicação de livros. Dentre as sociedades fundadas, destaca-se a Associação Antropológica de Assistência Criminal; desse modo, houve grande difusão das doutrinas da emergente Criminologia. Nesse período, autores brasileiros publicam seus trabalhos; Nina Rodrigues em 1894, publicaria: *As raças humanas e a responsabilidade penal*; Clóvis Bevilacqua publica em 1896: *Criminologia e Direito*; no ano seguinte, foi a vez de Afrânio Peixoto lançar o seu: *Epilepsia e Delito* (Olmo, 2005).

Gonçalves (2008, p. 33) sintetiza esse momento, assim:

[...] os discursos dos primeiros criminalistas brasileiros refletem as tensões entre o programa positivista dos países centrais e os saberes utilizados no Brasil na prática do controle social, ou ainda, entre as práticas usuais de controle social e as novas necessidades, surgidas com o fim do escravismo. A primeira geração de criminólogos brasileiros trata da defesa social nos termos da Criminologia Positivista. Desta geração destacam-se Tobias Barreto, Nina Rodrigues e Clóvis Bevilacqua.

Além do mais, as teorias do positivismo criminológico, foram amplamente disseminadas nos círculos universitários. A medicina higienista, se tornou um dos maiores meios de comunicação para o trabalho de modernização do país; através das reformas

sanitárias e pedagógicas no sentido de uma política de higienização que visava muito mais a normalização social.

A esse respeito Corbanezi (2009, p. 85) complementa:

Daí decorre a medicina em seu processo de medicalização da sociedade. Embasando-se no conceito de periculosidade virtual do social, essa medicina tornou-se capaz de justificar sua própria existência, bem como suas medidas preventivas, as quais não decorriam do conhecimento do seu objeto, mas estendia a toda a sociedade a noção de doença, em decorrência da atitude médica cada vez mais política, social e de controle.

É perceptível que a medicina nesse período, por causa de seu caráter social e pouco fisiológico, apresenta semelhança à psiquiatria positiva demonstrada por Foucault. Seu caráter era de uma instituição autônoma com primazia no âmbito do poder, servindo aos interesses reguladores do Estado. De acordo com Corbanezi (2009), já que o alienismo brasileiro era o agente normalizador do comportamento humano junto à sociedade - por ter sofrido forte influência da psiquiatria européia - ele acaba se tornando, também, uma instância jurídica.

De fato, o que fica claro no período colonial é que, o cenário em que se desenvolveu o alienismo no Brasil, foi o de uma política espúria e repressiva. Totalmente alheio do seu objeto que ia além do social e jurídico.

Nesse aspecto, Muricy (*apud* CORBANESI, 2009, p. 85) averba:

É a função jurídica que caracteriza também o poder médico colonial, em que a Fisicatura funciona como um tribunal. Como órgão do Estado, A Fisicatura expressa no campo da medicina, as características básicas da política portuguesa. Contudo, essa instância não exercia nenhum poder além das fronteiras da fiscalização da prática médica, nem exercia função terapêutica e normalizadora; como tribunal, julgava e punia os infratores, de forma a agir mais jurídica que medicamente.

Prosseguindo, Corbanezi (2009), explica que até os critérios utilizados por essa instância na seleção de seus agentes, purificadores da sociedade, não se revestiam de ética profissional; o método empregado fazia parte do fisiologismo.

Vale registrar a afirmação de Muricy (*apud* CORBANESI, 2009, p. 86) a esse respeito:

Suas funções – concessões de alvarás e cartas de lei, promoções de exames para autorizar a prática médica, de acordo com um processo muito específicos – ilustram seu caráter estritamente jurídico. O que conta, nesses exames para a autorização da prática médica, é um sistema de provas documentais: o reconhecimento do candidato por uma autoridade, pelo mestre, pelo povo. Não são critérios universais do conhecimento que avaliam o candidato a médico, mas os procedimentos formais de natureza jurídica: juramentos, testemunhos, assinaturas autênticas. Lugar político

de regulação da prática médica, a Fisicatura não é o lugar de enunciação do discurso médico, não é a produção do saber médico.

No entanto, Foucault havia analisado o conceito moderno de doença mental, concluindo que o mesmo estava eivado de condicionamentos da loucura clássica; já que a alienação mental e o desregramento das condutas caminhavam de mãos dadas. O alienista interpretando o papel de controlador da saúde social, é também cognominado de médico higienista, detinha o poder legitimado para executar a limpeza social; já que possuía a anuência da classe dominante, como forma de naturalização das desigualdades sociais.

Desse modo, o alienismo e a medicina higienista encontram seu espaço no Brasil. Autoridades procedentes do poder e não de seu próprio saber, a esse respeito, (CORBANESI, 2009, p. 87) afirma que: “é dentro desse quadro que se move a Psiquiatria, dita alienismo, no Brasil, no momento em que havia, de fato, um condecorado prestígio à figura do cientista como representante da elite nacional”. Nesse ambiente que favorecia o fisiologismo, por detrás das cortinas, fatos incoerentes com as boas novas do positivismo aconteciam.

3.5.3 Nos bastidores: reminiscências da terra tupiniquim

Era um momento de confronto entre a massa escravizada e as elites brasileiras. Da parte estatal, o controle se dá por meio da criminalização da população negra. As duas últimas décadas do século XIX foram palco de muitas transformações no Brasil. No campo jurídico, alguns avanços foram introduzidos na promulgação do Código Penal Republicano de 1890, já que a pena de prisão é instituída como resposta penal principal.

Passou-se também a estabelecer entre seus dispositivos, que todos os indivíduos isentos de culpabilidade por motivo de doença mental, ficariam sob custódia de suas famílias ou recolhidos em hospitais de alienados. Paula (2010) assevera que eles não eram considerados, como criminosos, enquadrando-se nesse aspecto todos aqueles que acometidos por imbecilidade nativa ou enfraquecimento senil, viessem a praticar algum delito.

Nesse contexto destaca-se a Escola Nina Rodrigues, ao exercer grande influência na institucionalização da Medicina Legal no Brasil, e ao constituir dentro da escola uma área dedicada ao estudo das relações raciais. Nesse sentido, Gonçalves (2008), informa que, enquanto nos países centrais havia uma conciliação entre as escolas, referente a defesa dos

interesses burgueses frente ao proletariado, na elaboração de uma ideologia comum que justificasse em nome da defesa social - a operacionalização do sistema penal e a especialização dos saberes - na obra de Nina Rodrigues, a conciliação é elaborada de modo, a permitir a formação de uma ideologia acentuadamente racista, colocando, assim, a população negra, à margem do processo de modernização.

Gonçalves (2008, p. 35) resume assim, esse momento:

Todos os não-brancos estão à margem de uma cidadania regulada pelas constituições do século XIX, pelos manuais de urbanidade e pelas gramáticas da língua. A seletividade da justiça, que resulta na cor do cárcere, assim como a tortura carcerária e a violência policial de hoje, são concebidas por Segato (2007) como a continuidade, numa trama histórica, de uma seqüência que começa com a escravidão e com os genocídios perpetrados por agentes das metrópoles coloniais e dos Estados nacionais [...] isto é, aqueles racializados pela dominação colonial [...] a colonialidade da justiça é a persistência, nos métodos dos agentes de Estado, de uma seletividade dos não-brancos fundada na estrutura colonial. Raça é, aqui, a legibilidade de uma marca dos povos despojados no projeto colonial.

É oportuno fazer um paralelo com o pensamento de Foucault (1999), para quem, o racismo, gerado nas relações da colonização, garantia a função de morte, como prerrogativa do Estado, agindo na economia do biopoder. Houve uma distorção no conceito racista brasileiro, quando comparado com o mesmo conceito europeu.

Nesse prisma, Foucault (1999, p. 308), esclarece:

Se a criminalidade foi pensada em termos de racismo foi igualmente a partir do momento em que era preciso tornar possível, num mecanismo de biopoder, a condenação à morte de um criminoso ou seu isolamento. Mesmo coisa com a loucura, mesma coisa com as anomalias diversas.

O racismo das teorias científicas européias do período tinha origem aristocrática, e separava a burguesia do proletariado. Já a elite branca e ilustrada do Brasil aceitava estas teorias em razão de justificarem os seus privilégios. A teoria lombrosiana da sub-raça foi propícia em um contexto escravista. Apenas os não-brancos eram ameaças; eram violentos, perigosos e somente eles eram criminosos e loucos.

Ademais, para Corbanezi (2009), esta foi uma estrutura de poder legitimada cientificamente e que contribuiu com a manutenção e naturalização das desigualdades sociais por meio de teorias biológicas – fundamentadas como força explicativa, sobretudo após a publicação, em 1859, de *A Origem das Espécies*, de Darwin – transportadas para as análises sociais. Dessa forma, essas análises passaram a compreender a sociedade como um todo

orgânico, em que os comportamentos individuais que transgredissem a norma eram concebidos como anômicos.

Nesse sentido, a justificação desse atraso recaía pura e unicamente na miscigenação do povo e na sua incapacidade de progresso. Enquanto isso, os intelectuais e bacharéis apoiavam-se nas novas teorias científicas como forma de justificativa e naturalização das desigualdades sociais.

Dessa maneira, Gonçalves (2008) ensina que, a matriz de defesa social que foi recepcionada no Brasil estava impregnada da noção de raça, formalizando a segregação entre colonizados e colonizadores. Encontrando aconchego em outros saberes institucionalizados, intercalando-se ao sistema penal. Dessa forma, o controle social punitivo, encontrava seu modo de operação nos menores, nos não-brancos e, principalmente nos loucos.

O que se depreende de todo o exposto, é que, a medida de segurança, como praxe, já era aplicada como medida prática. Sendo que alguns anos depois, no início do século XX, ela começaria a ser pensada em termos de codificação, sob os auspícios da psiquiatria penal. O caminho que ela viria a percorrer seria uma via binária: psiquiatrização do crime e criminalização da loucura. Esse caminho começaria a ser pavimentado por ocasião da sistematização das medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro. O cenário estava sendo preparado para que ela brilhasse, também, no palco do ordenamento jurídico brasileiro.

3.5.4 Contracenando com o Código Penal de 1940

O ambiente da nova cena estava preenchido por um clima de tensão, que costuma acontecer durante os momentos de transições. O limiar do século XIX para o XX foi marcado, no mundo, por uma estimulante pendenga no âmbito da Criminologia; entre os simpatizantes das teorias deterministas sociais e dos deterministas biológicos.

Nesse aspecto, Oliveira Júnior (2005, p. 65) explica que a escola determinista social prelecionava que: “cada sociedade tem os criminosos que merece” e que os fatores sociais e geográficos eram suficientes para explicar a criminalidade.

Não obstante às críticas acerbadadas ao pensamento antropológico, Oliveira Júnior (2005) atesta que, a teoria do criminoso nato prevaleceu nos centros de estudos criminológicos. E que sorrateiramente ofuscou as demais teorias. No entanto, por volta da

segunda década do século XX, o conceito anatomo-fisiológico de Lombroso, começa a perder o seu valor diagnóstico em face do agora chamado estigmas psicológicos.

Dessa maneira, mesmo admitindo a incidência direta desta nova concepção, Oliveira Júnior (2005) afirma que:

De qualquer o século XX foi herdeiro de uma concepção onde os criminosos eram encarados como vítimas de alguma circunstância (interna ou externa), que eximia a responsabilidade plena por seu ato, como se, por sua constituição, fosse ela biológica, moral, ou psicológica, ou ainda pelas adversidades sociais e culturais, ou, simplesmente pelo modismo, não lhe restasse outra opção senão o crime.

No entanto, na América Latina e no Brasil, nesse período, predominou o que Olmo (*apud* OLIVEIRA JÚNIOR, 2004, p. 66) definiu como “ideologia da diferença sobre a qual se baseou a definição de anormalidade originária que determinou a estrutura da personalidade dos indivíduos”.

Na perspectiva de mudanças e inovações, duas décadas depois (sob os auspícios do Estado Novo); finalmente a Medida de Segurança é sistematizada como instituto do Código Penal de 1940, sendo teoricamente suprimida, a idéia essencialmente retributiva da pena. Assim, com a promulgação do referido diploma, a inimputabilidade (subtendendo a incapacidade de entendimento) em decorrência de enfermidade mental, legitima a intervenção coercitiva do Estado, no sentido de segregar uma ralé; mantendo-os, afastados da sociedade.

Dessa forma, a partir desse momento, o Direito Penal, poderá interpor a sua autoridade diretamente nos atos daqueles indivíduos que apresentarem comportamentos desviantes. Institui-se, assim, a medida de segurança no Brasil, tendo como característica principal, o sistema do duplo binário, que se caracteriza pela possibilidade de utilização de duas vias distintas de sanções criminais em relação a um único injusto penal.

Nos bastidores permanece a esperança muda, daqueles que estão imbuídos de premente expectativa: os loucos infratores aguardam alguma medida de aplicabilidade curativa, ressocializadora e humanitária. Afinal, todo tipo de construção alternativa, será sempre bem vinda; pois, gera esperança, move debates que acabam incidindo ou não nos direitos fundamentais de todo cidadão. Enfim! Toda proposta será viável se houver vontade de pôr fim ao silêncio abominável dos que estão na platéia.

4 ATO FINAL - MEDIDA DE SEGURANÇA: PROGRESSOS E MAZELAS DO INSTITUTO À LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Cumpre destacar, que não obstante, (teoricamente) a medida de segurança tenha obtido algum progresso desde sua primeira edição, o instituto, em todas as suas fases esteve eivado de mazelas, assim, a inaplicabilidade da Medida de Segurança na atualidade, se deve ao fato de não ser um instituto incipiente; além de que, os motivos justificantes do surgimento de tal instituto demonstraram, até os dias atuais, apenas efeito segregativo.

Neste contexto será analisado, a partir de então, o precedente histórico, conceitos e espécies, além dos critérios para aplicação do tratamento dirigido à loucura pelos séculos dos séculos, que deu origem ao instituto em estudo, e que, desde o seu gênese, vem ocasionando mazelas, além de conseqüências nefastas e desumanas para o portador de sofrimento mental infrator.

Nesse diapasão, revelando as razões em favor da ineficácia do Instituto Mattos (2006, p. 181) esclarece:

A medida de segurança constituiu-se na criação de um instituto, pretensamente protecionista, mas que, na verdade, produziu apenas e tão somente uma dupla exclusão, baseada, ou, se preferirem, justificada, em uma “garantia” jurídica especial, que não trata o “diferente”, reconhecendo o seu direito à diferença, mas, ao contrário, ao tratá-lo “diferentemente”, o subsume a uma dupla inserção que, antes de inserir, segrega duplamente.

Desta forma, o que se percebe é que todas as portas de entrada se fecham para o diferente, de forma a excluí-lo de tudo, não importando a forma como esta exclusão venha a ocorrer. Dessa maneira, o louco infrator não vê respeitados seus direitos mínimos, como o direito à dignidade humana, à igualdade - ao direito de ser diferente. Portanto, torna-se necessário desconstruir a medida de segurança, no sentido de abrir-se uma porta de saída, que garanta, ao mínimo, os princípios basilares da proporcionalidade das penas, igualdade, do devido processo legal e da ampla defesa; prerrogativas que vem sendo negligenciada, ao longo de sua história.

4.1 Precedentes históricos da medida de segurança

Uma das principais conquistas do período que compreende meados do século XIX, até a segunda década do século XX, foi a integração da economia mundial como um conjunto único e interdependente, que por suas características, seria inconcebível em épocas anteriores. Parker (1995, p.252) relata que:

[...]. O centro desse processo foi a Europa, tendo os EUA como centro subsidiário. Daí partiram as iniciativas que ligaram os continentes e colônias independentes, com o capitalismo industrial e comercial que já havia conquistado a maior parte da Europa e América do Norte.

Estima-se que no século 19 a população mundial tenha crescido mais rapidamente do que em qualquer outro período até então. Cálculos indicam que, de cerca de 900 milhões, passou para 1,6 bilhão de habitantes. Na Europa passou de 196 milhões para 423 milhões (PARKER, 1995, p. 204). Vários foram os fatores que contribuíram para o aumento populacional no século 19: o aperfeiçoamento da produção industrial e agrícola; as melhorias no sistema de comunicações e transportes, o progresso da medicina, melhorias nos padrões de higiene pessoal e conseqüente redução nos índices de mortalidade provocados por cólera, tuberculose, varíola, tifo e febre tifóide.

Parker, (1995, p. 204), ilustra esse período com as seguintes palavras:

O crescimento demográfico não ocorreu de forma uniforme em áreas urbanas e rurais. A expansão de antigas cidades, a criação de novos centros urbanos e a redução da população nas áreas rurais são características da era industrial. [...] Pequenas aldeias ou cidades que sequer existiam no século anterior surgiram como grandes centros industriais, comerciais ou mineradores. [...] As populações não apenas cresceram mais rapidamente no século 19, mas também migraram em escala considerável.

As cidades não estavam preparadas para esse crescimento populacional inesperado. Na expectativa de melhorar as condições de vida, as populações rurais se deslocavam em grandes multidões para os grandes centros. As ofertas de emprego atraíam migrantes de todos os locais do mundo. As conseqüências: expansão desordenada do perímetro urbano, formação dos guetos, acúmulo de pessoas sem qualificação despejadas pelas ruas, alto índice de mendicância, prostituição; além de aventureiros e ladrões. Os crimes de todos os tipos multiplicaram-se, tornando-se problema de ordem pública.

Como se não bastasse os altos índices de criminalidade, a questão da reincidência monopolizava a atenção das escolas que estudavam o fenômeno e das autoridades, que não conseguiam debelar o problema. Várias teorias tentavam explicar o crime e a problemática da reincidência. Para Erving Goffman (*apud* LEITE, 2007, p. 23), explicando sobre as consequências do confinamento diz:

“[...] se a estada do internado é muita longa, pode ocorrer, caso ele volte para o mundo exterior, o que já foi denominado “desculturamento” – isto é, “destreinamento” – que o torna temporariamente incapaz de enfrentar alguns aspectos de sua vida diária”.

Além do mais, fatores como crescimento da burguesia, concentração de renda em mãos de poucos, exclusão social das camadas mais baixas da população e a segregação pelo etiquetamento das pessoas que já haviam sido presas, contribuíram grandemente para a reincidência. Assim, dá-se início à visão do crime enquanto hábito, e do criminoso enquanto tipo social.

Em meio a todo esse burburinho, uma classe também se torna alvo específico de estudos – o louco infrator. Diante da conjuntura do período exposto, inúmeros foram os conceitos de crime e criminoso; mas e o portador de doença de mental que comete infração penal, como classificá-lo e o que fazer com ele? Essa questão provocou muitos embates entre a psiquiatria e a antropologia criminal. Enquanto a psiquiatria defendia o conceito de crime-doença, antropologia criminal sustentava a idéia de crime-atributo. Por outro lado acirravam-se também os debates entre juízes e doutrinadores do direito.

Os resultados desses debates deram origem aos manicômios judiciários, e ao instituto da Medida de Segurança. Se bem que a trajetória das tentativas de classificação e conceituação do criminoso retroage em algumas décadas. O acontecimento de crimes difíceis de desvendar, bem como os crimes cometidos sem motivação aparente; além da constante violação de valores inerentes à condição humana; levam os juízes a incluírem os alienistas no mundo criminal, buscando explicações que auxiliassem o judiciário a compreender a personalidade do meliante e entender seu modo de operação.

Diante do exposto, pertinente as palavras de Maia Neto (2010, p. 3):

As classificações psiquiátricas dominantes colocam os enfermos mentais como inferiores e perigosos, etiquetando-os e despersonalizando-os; por isso, Basaglia diz, “enfermo adequado aos parâmetros inventados para curá-lo”, e Goffman, conclui: “a psiquiatria poderia descobrir um crime que seja adaptado ao castigo, e reconstruir a natureza do recluso para adaptá-la ao castigo.”

Conforme Foucault (1998), o Código francês já tratava da loucura em seu artigo 64, registrando que não há crime se o infrator está em estado de demência no instante do ato. Dessa forma, o núcleo da medida de segurança surgiu, portanto, da conceituação dada pelos alienistas franceses a partir da criação da idéia de monomania racionante.

Nas palavras de Carrara (1998, p. 74):

(...) o mal poderia perturbar apenas a faculdade do “afeto” ou do “sentimento” – “monomania racionante” – caracterizando indivíduos que, apesar de lúcidos e inteligentes, apresentavam “distúrbios de caráter ou do senso moral”; indivíduos absolutamente maldosos, perversos, insensíveis, cruéis, refratários a qualquer admoestação ou aprendizado do bem. Com a monomania racionante dos franceses, identificou-se o que, entre os ingleses, foi chamado de “loucura moral” (moral insanity), denominação que esclarece ainda melhor o tipo de comportamento codificado por tal figura.

Nesse diapasão, complementa-se com a observação de que os debates travados entre juristas e cientistas, delimitaram o criminoso caracterizado pelo conceito de loucura moral e influíram na criação dos manicômios judiciários, dando assim, origem ao instituto da medida de segurança, que embora no futuro passaria por inúmeras reformulações, manteria o seu núcleo até os dias atuais. O grande desafio atual é trabalhar para a efetiva desconstrução da Medida de Segurança e construir um sistema que esteja em conformidade com os princípios constitucionais.

4.2 Conceitos e espécies

A introdução definitiva no ordenamento jurídico brasileiro das medidas de segurança ocorreu com a promulgação do Código Penal de 1940, entretanto, sendo teoricamente abstraída destas a idéia essencialmente retributiva da pena.

Assim, com a promulgação do referido diploma, a inimputabilidade, ou falta de capacidade de entendimento ou vontade em virtude de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, passou a delimitar a intervenção coercitiva do Estado na esfera de liberdade de uma categoria diferenciada de infratores, de forma a mantê-los distantes da sociedade.

Nesse sentido, são as palavras de Mattos (2006, p. 147):

Trouxe-lhe a “sciencia” apenas exclusão e segregação para sempre, travestida de tratamento. Impôs-se-lhe um regime pior, de impossível cumprimento, cuja única saída possível é a “não-saída”, ou, em outras palavras, a inviável possibilidade de só sair morto, que não pode ser considerada saída. Esta foi, em resumidas linhas, a prática da medida de segurança, desde sua criação, cheia de boas intenções e ciência, mas que, na verdade, só trouxe segregação e desespero.

Como forma do Direito Penal intervir diretamente nas ações daqueles indivíduos que apresentavam comportamentos desviantes, a medida de segurança seria aplicada ora de forma a substituir a pena em relação àqueles considerados inimputáveis, ora como complemento às penas dos imputáveis.

4.2.1 Conceito

Assim como os demais institutos do ordenamento jurídico, são muitas as conceituações da medida de segurança, variando em alguns aspectos, dependendo da linha de pensamento do doutrinador. No entanto, todas convergem para um mesmo sentido axiológico. Na lição de Capez (2006, p. 424), medida de segurança é: “Sanção penal imposta pelo Estado, na execução de uma sentença, cuja finalidade é exclusivamente preventiva, no sentido de evitar que o autor de uma infração penal que tenha demonstrado periculosidade volte a delinquir”.

É um instituto que detêm o fim precípua de prevenção, visando tratar o inimputável e o semi-imputável que demonstrarem, pela prática delitativa, potencialidade para novas ações nocivas à sociedade. No ordenamento jurídico brasileiro a medida de segurança, foi disciplinada pelo Código Penal de 1940, artigo 22 com a seguinte redação:

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 criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Contrariamente a esse posicionamento, vários doutrinadores – corrente majoritária -, sustentam ser a medida de uma espécie de pena, já que de qualquer forma, suprime do homem a sua liberdade, em decorrência de uma conduta por ele praticada; constituindo-se assim em

uma pena. Toda privação de liberdade, por mais profilática que seja para quem a sofre, não deixa de ter um conteúdo penoso. Assim, independente da semântica utilizada, o que importa é o fim auferido.

Noronha (1987, p. 298), robustece a posição majorana:

Como a pena, é a medida de segurança sanção penal. Bem sabemos que esta concepção não é pacífica, mas ontologicamente, para nós, elas não apresentam distinção. São outras diferenças que as caracterizam, e de natureza quantitativa antes que de qualidade. Na pena prevalece o cunho repressivo, ao passo que na medida de segurança predomina o fim preventivo; porém, como já se fez sentir, a prevenção também não é estranha à pena.

Por afinidade ao objetivo proposto neste trabalho, despindo-se de pressupostos e de preferências doutrinaria, a seguinte conceituação será adotada por aproximar-se da letra da lei *in verbis*: Sanção penal de acepção preventiva, resultante em internação ou tratamento ambulatorial, direcionada aos agentes inimputáveis e semi-imputáveis, sendo o propósito, impedir que o criminoso, cujo diagnostico indique periculosidade, volte a reincidir. Cumpre, ainda, registrar que, com o advento da Lei 7.209, de 1984, a previsão encontra-se, agora, estampada no artigo 26 com a mesma redação.

4.2.2 Espécies

O Código Penal de 1940 foi assunto de inúmeras críticas em decorrência da classificação das medidas de segurança adotada; visto que, na prática, o instituto, não apresentou resultados apropriados, não obstante a minuciosa especificação legal. No entanto, no meio jurídico, outras opiniões, viram nas medidas de segurança, algo de muito relevante a exemplo de Ataliba Nogueira (*apud* MASCARENHAS, 2002, p. 16): “A introdução do instituto das medidas de segurança foi a maior novidade, a mais profunda modificação ao sistema penal anterior. Nenhum outro assunto sobreleva a este, nenhuma outra novidade é maior que esta”.

No entanto, o que se percebe é que o instituto decididamente foi forjado em uma estrutura claramente neo-idealista, própria do Código italiano de 1930. Seu texto corresponde a um tecnicismo jurídico autoritário que, com a combinação de penas retributivas e medidas de segurança indeterminadas, desembocam numa clara deterioração da segurança jurídica.

Nesse contexto, deve-se salientar o ensinamento de Mattos (2006, p. 89):

Entendo desenganada a correção semântica daqueles que, ainda hoje, mesmo após o advento da Lei nº 7.209/84, seguem usando o verbete responsabilidade, em vez de imputabilidade. Aquela, estampada no velho artigo 22, do CP de 1940, e esta, no atual art. 26. Na verdade, o que fez a lei, o único poder da lei, foi uma mera troca de dois substantivos femininos, o primeiro, pelo segundo. E de dois adjetivos: criminoso, por ilícito. Nada mais? No nível da semântica foi só isso. No nível da exclusão não houve efetivamente mudança alguma. Ainda hoje se convive com a inconstitucional possibilidade de espécie de prisão-perpétua para os portadores de sofrimento mental, que, isentos de pena, via perícia, suportam uma medida de segurança ad vitam.

Esse sistema de penas se tornou incompatível com a Constituição de 1946, porém esse sistema se manteve apoiado pela ação da doutrina e da jurisprudência e vem prevalecendo até os dias atuais, apesar de não ser mais possível sua aplicação em um Estado de Direito democrático.

4.2.2.1 Espécie detentiva

A espécie detentiva prevista no Instituto conforme Capez (2006) se reveste das seguintes características: prevê a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, conforme estabelecido no artigo 97, do Código Penal. A medida destina-se obrigatoriamente aos inimputáveis que tenham cometido crime punível com pena de reclusão e facultativamente aos que tenham praticado delito cuja natureza da pena abstratamente cominada é de detenção. Também, o semi-imputável poderá ter a pena privativa de liberdade substituída por medida de segurança, inclusive na modalidade de internação, em se comprovando a necessidade de especial tratamento curativo.

O hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, local em que devem ser feitas as internações, veio substituir os antigos manicômios judiciários presentes na legislação de 1940. Entretanto, a quase ausência de estabelecimentos do gênero acaba por conduzir à utilização dos antigos manicômios.

Com relação a essa questão Fragozo (1973, p. 3), preleciona:

Os estabelecimentos destinados ao cumprimento das medidas de segurança detentivas para imputáveis em geral não foram sequer construídos. As casas de custódia e tratamento e os institutos de trabalho, de reeducação e ensino a que alude,

por exemplo, o CP brasileiro de 1940, salvo uma ou outra malograda experiência, não chegaram a funcionar, em trinta anos de vigência da lei que os instituiu

Na realidade o que tem sido presenciado é uma realidade atroz, pois os Manicômios Judiciários ou, como queiram outros: Hospitais de Custódia e Tratamento, (caso existam) e que, teoricamente deveria abrigar os sujeitos às medidas de internação, não obstante os palavreados fastidiosos, enfatizando o caráter terapêutico da medida, não apresentam as condições mínimas necessários ao intento. Mostram-se, na realidade, verdadeiros depósitos subumanos, em completo desacordo com o que rege a legislação (art. 99, do CP). Diante dessa realidade cruel, não procede a justificativa da falta de vagas; pois um erro não justifica o outro.

Ainda sobre ausência de vagas, acrescenta-se aqui o entendimento jurisprudencial que corrobora com o que até aqui foi exposto:

A ausência de vagas para internação em hospital psiquiátrico ou estabelecimento adequado não justifica o cumprimento de Medida de Segurança em cadeia pública; por isso, concede-se liberdade provisória, mas condicionada a tratamento ambulatorial. (TJSP, RT 608/325).

Referindo-se, também a esse aspecto, Mascarenhas (2002, p. 23) comenta:

Dessa forma, a intenção foi evitar que o inimputável seja recolhido à cadeia ou ao presídio comum, deixando de receber o tratamento psiquiátrico necessário em hospital ou em local com dependência médica adequada, enfim que seja submetido à condições degradantes e inconcebíveis ante aos princípios de dignidade humana.

Concorda-se, que a intenção do legislador visava evitar expor o agente a constrangimento ilegal, mantendo-o em estabelecimento inadequado, em caso de ausência de vagas em hospitais apropriados. Discorda-se, no entanto, da hipocrisia travestida de legalidade, em virtude de tal instituto estar revestido de inconstitucionalidade, já que os indivíduos submetidos a medida de segurança, seja ela em que modalidade for, os internos, são aliçados da sua condição de sujeito.

Ainda com relação a espécie detentiva, o ordenamento prevê que o internamento será por tempo indeterminado e que irá perdurar enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade. No entanto, vários estudos têm demonstrando que na prática essa cessação de periculosidade, não propicia a liberdade ao agente, mas que apenas o transporta para outro ambiente.

Trata-se de um círculo concêntrico, que no dizer de Mattos (2006, p. 112) “se auto-alimenta perversamente”; para ele, a internação é um fracasso sempre e a cessação de periculosidade uma farsa – diz ele:

Lamentavelmente, na qualidade de observadores do presente, tivemos a oportunidade de acompanhar e denunciar o que acontecia àqueles portadores de sofrimento mental infratores que obtinham o “milagre” do laudo de cessação de periculosidade: eram internados em um “novo” manicômio.

Caso haja determinação judicial, a averiguação poderá ser a qualquer tempo. Quanto ao internamento se dará em estabelecimento que possua características hospitalares, sendo vedada a manutenção do indivíduo em cadeia pública, em caso da falta de vagas em estabelecimentos apropriados.

4.2.2.2 Espécie restritiva

A espécie restritiva é a que sujeita o agente do ato delitivo a tratamento ambulatorial. Também está prevista no artigo 97 do Código Penal, e na lição de Capez (2006), possui as características a seguir: Nos casos em que o fato é punido com detenção, o juiz pode submeter o agente a tratamento ambulatorial, que será, também, por prazo indeterminado, até que se comprove a cessação de periculosidade, mediante laudo médico, em período mínimo que poderá variar de um a três anos. Assim como a restritiva, a constatação poderá ocorrer a qualquer tempo, por determinação judicial, conforme previsto na Lei de execução Penal, artigo 176:

Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, procedendo-se nos termos do artigo anterior.

O prazo mínimo será fixado em conformidade com o grau de perturbação mental aferida no agente; bem como, a gravidade do delito (que servirá de base para a recomendação de cautela em caso de liberação ou desinternação); nunca para finalidade retributiva Capez (2006). A medida de segurança de tratamento ambulatoria é facultativa, para os apenados em

regime de detenção; havendo a possibilidade de internação em hospital de custódia, mediante exame do caso concreto e autorizado por autoridade judicial. A liberação será sempre condicional.

Observa-se, portanto, que a lei, em sua plenitude, (mesmo que teoricamente) buscou proteger os inimputáveis, de modo que aos mesmos, fossem oferecidas condições dignas de tratamento, recuperação e ao mesmo tempo a reintegração no próprio âmbito social.

As condições em que ocorreram esses avanços foram comentadas por Mascarenhas (2002, p. 25), nos seguintes termos:

Os direitos do internado e do submetido a tratamento ambulatorial desenvolveram-se lentamente, ao lado da luta pelos direitos dos presos. No Brasil, a matéria só foi efetivamente implantada no Anteprojeto de Lei de Execução Penal de 1981, que garantia aos internados todos os direitos inerentes à sua condição humana e jurídica.

Com efeito, cabe aqui, a complementação de que o pressuposto da aplicação da medida de segurança é também a periculosidade, ou seja, o conhecimento (se é possível) da possibilidade de o agente voltar a delinquir; ou seja, a probabilidade de o sujeito vir ou tornar a praticar crimes.

4.3 Critérios para aplicação

Entende-se que o critério para a sua aplicação não está no fato punível, mas o seu pressuposto imediato é a situação de periculosidade em que o agente se encontra e que se revelou durante a atuação do fato delituoso. Assim, é no momento da execução da medida, que esse estado de perigo será relevante para a aplicação do remédio adequado. Dessa forma, o que valerá será a periculosidade existente no tempo presente. Dois atributos se complementam: a prática de ato tipificado como crime e a periculosidade do sujeito.

Na mesma linha, Mascarenhas (2002, p. 22), assevera:

Embora de forma implícita, permanecem os pressupostos para a aplicação das medidas de segurança – a consumação de fato previsto como crime e a periculosidade do agente. É o que diz os artigos 97 e 98 do Código Penal. Não basta a periculosidade, presumida pela inimputabilidade, ou reconhecida pelo juiz em casos de semi-imputabilidade. Necessário e imprescindível que, na condição de sujeito ativo, tenha a pessoa cometido um fato típico punível. Não se aplica medida de segurança no caso de não haver provas que confirmem a imputação, assim como

se o fato não constituir ilícito penal ou se o agente tiver praticado o fato, protegido por uma excludente de antijuridicidade. Ademais, tem-se que a periculosidade também enquadra os pressupostos para a aplicação da medida de segurança.

Destarte, também é relevante para a efetiva aplicação da medida de segurança, a existência do nexos causal, entre o desarranjo mental e o ato ilícito cometido; pois, através desta conexão é que será analisado o grau de periculosidade e sua efetiva influência no cometimento do fato, verificando, desse modo, a probabilidade de reincidência, de forma a colocar em risco a coletividade. A lei presume periculosidade aos inimputáveis, que, conforme disposição do artigo 26 deverão obrigatoriamente ser submetidos à medida de segurança. Quanto aos semi-imputáveis, esta submissão não é obrigatória, mas sim facultativa.

Concorda-se com a corrente majoritária, que defendem estar a medida de segurança fundamentada exclusivamente na periculosidade do autor. Da mesma forma, concorda-se com a indeterminação do tempo de duração das mesmas – com a ressalva – que durante todo o tempo de sua execução ela seja revestida unicamente de tratamento apropriado, humanitário e digno, que se traduz no direito de todo ser humano, constitucionalmente garantido.

Esse caráter do agente apresentar periculosidade para a sociedade é o que legitima a sua condenação pelo Estado a um tratamento em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Nesse contexto Ferrari (2001, p.) preleciona:

A probabilidade na reiteração de um ilícito-típico de acentuada gravidade há de ser, portanto, um dos pontos a serem avaliados na periculosidade penal, servindo como parâmetro para verificar a incidência da medida de segurança criminal, bem como para escolher as espécies de medidas terapêuticas enunciadas pelo legislador. Constatada a probabilidade da repetição de um ilícito-típico, impor-se-á: a) medida de segurança detentiva, quando da prática de um ilícito-típico gravoso; b) medida de segurança terapêutica, não restritiva de liberdade, quando da realização de um ilícito-típico não tão gravoso.

O questionamento cabível é quanto aos critérios que balizarão o grau e o nível desta periculosidade. O destino de um ser humano dependente de laudos subjetivos alicerçados na lei das probabilidades, que poderá ser traduzida por: segregação perpétua – sob o manto da letra da lei. A quem interessa? O silêncio dos que não querem responder permanece. Entende-se, portanto, que só isso não basta. É preciso romper com esse silêncio atordoante. Os responsáveis devem e precisam gritar alto e bom som, para assim, a exemplo das muralhas de Jericó, romper, aqui, no tempo chamado hoje; com as muralhas de um silêncio desumano.

4.4 A LETRA DA LEI: DO SISTEMA DO DUPLO BINÁRIO AO SISTEMA VICARIANTE

A vida em sociedade é regida por normas que regem a conduta do que nela convivem. Toda norma ética possui um juízo de valor que lhe é intrínseco. Como forma de garantir as condutas por ela regidas, ela se une a uma sanção, que indicará se tal conduta é permitida ou proibida. Ela estabelece assim, não apenas um norte para a conduta, mas também o seu limite.

Diante disso, como tutora das condutas, a interpretação de seus ditames, não deve ser limitada à letra da Lei, mas, fazer uso da hermenêutica, analisando o contexto histórico e fazendo uso de todo o arcabouço jurídico disponível; aliando-se ainda, ao círculo da interdisciplinaridade, como forma de alcançar um posicionamento equilibrado e mais justo possível; afinal, a letra mata, o espírito vivifica. Quanta verdade na assertiva de que a norma fala mais do que diz em sua letra fria e imóvel.

Convém destarte, resgatar a lição ministrada por Montesquieu (1995, p. 437), a respeito da importância da interpretação da lei diante de sua incidência social, diz ele: "É preciso que o povo tome conhecimento da ação, e que tome conhecimento dela no momento em que ela foi executada; em um tempo em que tudo fala: o ar, o rosto, as paixões, o silêncio, e em que cada palavra condena ou justifica."

4.4.10 Duplo Binário

Alguns ordenamentos foram contemplados pelo sistema duplo-binário de aplicação de penas, significando que para os inimputáveis a medida de segurança seria aplicada isoladamente; enquanto que, para os semi-imputáveis e os imputáveis (considerados perigosos), poderia haver cumulação de penas e medida de segurança. Esse sistema foi amplamente combatido, já que dessa forma, o apenado, pagava duas vezes por um só delito. No Brasil esse sistema foi adotado pelo Código Penal de 1940.

A negatividade do sistema foi condenada por Mattos (2006, p. 90), ele demonstra sua aversão, nos seguintes termos:

Ainda se pode conceder ser bem verdade que, sob a égide do Código Penal de 1940, sua parte geral, trabalhava-se com um alucinante sistema teórico de duplo-binário, inspirado em heranças caducas, como a teoria da degenerescência, de Morel, e na sciencia lombrosiana, o que fazia que um mesmo sentenciado pudesse sofrer, por um mesmo fato e por um mesmo juízo, pena e medida de segurança. Uns quantos anos pelo crime cometido, dentro dos intervalos de mínimo e máximo, e toda a eternidade para “curar-se” de sua patologia.

Instituiu-se, assim, no Brasil, o sistema do duplo binário, que se caracteriza pela possibilidade de utilização de duas vias distintas de sanções criminais em relação a um único injusto penal. Esse sistema permaneceu até 1984, quando aconteceu a reforma da parte geral do Código Penal, que foi instituída pela Lei nº 7.209 de 11 de Julho de 1984. No sistema do duplo binário, ao infrator considerado perigoso e que havia praticado ilícito considerado como crime, aplicava-se a medida de segurança, após o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Com efeito, Fragoso (1979, p.7) explica:

Nesse sistema do duplo binário, a pena e a medida de segurança, por assim dizer, se complementariam, porque se, de um lado, se pune, de outro, se promove a recuperação social. Esse sistema de penas e medidas de segurança penetrou nas legislações no período entre as duas grandes guerras, e trouxe a paz às correntes doutrinárias que, no início do século, se contrapunham.

Não obstante a pacificação entre doutrinadores da época, trazida pelo instituto, o que fica patente é para os que sofreriam seus efeitos, essa paz, para eles nunca viria a existir; pois com a instituição dos binômios punição e tratamento, seria estabelecido para eles como um inferno perpétuo.

4.4.2 O Sistema Vicariante

Após a reforma penal, em 1984, começa a vigorar o sistema vicariante no qual se aplica pena ou a medida de segurança, ficando assim, no dizer de Capez (2006, p. 424) “impossível a aplicação cumulativa de pena e medida de segurança. Aos imputáveis, pena;

aos inimputáveis, medida de segurança; aos semi-imputáveis, uma ou outra, conforme recomendação do perito.” Para os semi-imputáveis foi adotado o critério vicariante, pena ou medida de segurança detentiva (estabelecimento psiquiátrico), devendo esta última ser aplicada quando houver necessidade de especial tratamento curativo (art. 98 do CP).

Para maior precisão, é preciso destacar que, com a mudança da parte geral do Código Penal, a pena e a medida de segurança, continuaram a convivência pacificamente no mesmo texto. A diferença real, é que agora a medida de segurança, é claramente destinada aos loucos infratores que forem etiquetados como perigosos. Enquanto que a pena, não obstante o caráter retributivo, passa a regular-se também pela periculosidade do agente. Note-se, porém, que o valor retributivo da pena (no sentido clássico), será ao mesmo tempo preventivo (no sentido positivista); assim, a contribuição da criminologia será imprescindível, para o diagnóstico, que será determinante para indicar o destino do paciente.

Comentando as mudanças na parte geral do Código, pela Lei de 7.209, Fry e Carrara (*apud* GONÇALVES, 2008, p. 49):

[...] A combinação é mais específica, e o resultado, original. A pena, conforme se desenha hoje, tem o caráter de uma pena, no sentido clássico de punição, englobando uma medida de segurança, concebida enquanto tratamento. Embora esteja presente, o princípio da periculosidade permanece englobado pelo princípio da culpabilidade. O segundo desenhará os limites externos da pena – sua quantidade em termos de tempo. Este é um elemento “clássico”, pois elimina a indeterminação da intervenção penal, que era fundamental à medida de segurança. Porém, será o primeiro, o “positivista”, princípio da periculosidade, que determinará, no interior da pena, sua qualidade, que dependerá da avaliação e observação do comportamento do detento por carcereiros e especialistas. Se as duas reações penais [...] estavam no Código de 1940 em uma relação de oposição simples, agora, estão combinadas dentro de uma relação hierárquica; o resultado será talvez mais consistente e estável

Nesse novo sistema, ambas as alternativas, representam, agora, a matriz da defesa social, já que no sistema anterior, a pena era a matriz da segurança jurídica; assim, em nome da defesa da sociedade, todos os que forem criminalizados e etiquetados como potencialmente perigosos, terão suas penas dosadas não somente na proporção do crime cometido, mas também pelo grau de sua temibilidade. Apenas os loucos, terão sua periculosidade mencionada. No entanto, quanto ao desequilíbrio e preconceito com que são tratados; o Estado democrático em flagrante omissão permite que o silêncio se perpetue.

4.5 EXECUÇÃO E DURAÇÃO DA MEDIDA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Com o advento da reforma penal e a substituição do duplo binário pelo vicariante, o inimputável que cometer conduta típica e ilícita, será submetido à medida de segurança. A legislação prevê nesses casos duas formas de (prisão), digo, tratamento. A primeira impinge ao infrator insano, a segregação da sociedade, (depositando-o), digo, internando-o em Casa de Custódia e tratamento psiquiátrico ou, na ausência de estabelecimento do tipo, em local similar e adequado. Por determinação legal; essa modalidade só será aplicada em caso de crime apenado com reclusão, ou por determinação judicial.

A segunda modalidade: restritiva, deverá ser aplicada nos casos de pena de detenção, em que é imposto ao apenado um tratamento ambulatorial, a ser realizado também em Casas de Custódia, via tratamento psiquiátrico ou, com a devida permissão judicial, em outro local com instalações adequadas.

Por seu turno, Ferrari (*apud* RIBEIRO, 2008, p. 3) apresenta alguns aspectos que devem ser considerados no momento de determinar a modalidade:

A probabilidade na reiteração de um ilícito-típico de acentuada gravidade há de ser, portanto, um dos pontos a serem avaliados na periculosidade penal, servindo como parâmetro para verificar a incidência da medida de segurança criminal, bem como para escolher as espécies de medidas terapêuticas enunciadas pelo legislador. Constatada a probabilidade da repetição de um ilícito-típico, impor-se-á: a) medida de segurança detentiva, quando da prática de um ilícito-típico gravoso; b) medida de segurança terapêutica, não restritiva de liberdade, quando da realização de um ilícito-típico não tão gravoso.

Pode-se observar que a legislação pátria, aplica duas espécies de sanções ao inimputável. Uma que com característica tipicamente aflagrada, que afasta o infrator do meio social, internando-o em local adequado ao seu estado psíquico. E a outra apesar de menor grau de periculosidade, o fim acabará sendo o mesmo: segregação.

4.5.1 Execução

A finalidade primordial da aplicação da medida de segurança deve necessariamente ser revestida de critérios de utilidade social – já que almeja a recuperação do infrator e sua reinserção ao convívio social.

Para a execução da medida de Segurança faz-se necessário alguns requisitos: Prática de um fato definido como crime; laudo de periculosidade do agente; a ausência de culpabilidade não impede a aplicação da Medida de Segurança, pois o juízo da culpabilidade é substituído pelo da periculosidade; nos casos que exista excludente da culpabilidade ocorre a exclusão da Medida de Segurança em relação ao semi-imputável. Pois a excludente da Culpabilidade inviabiliza a prolação da sentença condenatória, excluindo a possibilidade de se impor Medida de Segurança (CAPEZ, 2006).

Como a periculosidade é pressuposto de aplicação da medida de segurança, registram-se os tipos que são: Real – é prevista nos casos averiguados pelo juiz no caso concreto. Presumida – ocorre nos casos em que a própria lei penal determina que certo indivíduo é perigoso e deve ser submetido a medida de segurança sem necessidade de prévia avaliação, mas prevalece a presunção de perigo. No caso do semi-imputável, aplica-se o sistema de periculosidade real, a avaliação somente se dará a critério do juiz.

Diante do caso concreto, o juiz determinará a modalidade, no caso de sentença que conceder medida de segurança, o juiz fixará o prazo que poderá ser de um a três anos, conforme o artigo 97, § 1º, do CP; no caso do semi-imputável, primeiramente o juiz deve determinar a fixação da pena privativa de liberdade, só depois, na própria sentença, substituí-la pela medida de segurança, conforme o artigo 98 do CP.

Depois de transitado em julgado, a condenação, o juiz expedirá a guia para a execução da medida, conforme previsto no artigo 171 da Lei de Execuções Penais. Essa guia deterá os requisitos do artigo 173 do mesmo instituto e será endereçada ao Administrador do estabelecimento receptor. O inimputável será obrigatoriamente submetido a exame criminológico nos termos do artigo 174 da mesma lei; sendo que para a internação em ambulatório o procedimento é facultativo.

4.5.2 Duração e Perpetuidade na mesma cena

O tempo de duração da medida de segurança é indeterminado, que deverá perdurar enquanto não for cessada a periculosidade; pois o Código Penal determina apenas o prazo mínimo de duração da medida de segurança que deve ser de um a três anos, artigo 97, § 1º, do Código Penal, *in verbis*:

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

Observa-se que desde a decisão judicial, o que existe é um prazo mínimo de tratamento de até três anos. Depois disso, o juiz da execução penal solicitará avaliação realizada por perito psiquiatra, que indicará a cessação ou não da periculosidade. Ocorre que essa periculosidade poderá nunca ser cessada pelos peritos e se tornar *ad vitam*. Corre esse risco, não somente o louco infrator, também, aquele anteriormente etiquetado semi-imputável e em seguida rotulado pela perícia psiquiátrica.

Por sua vez, analisando tal problemática, Mattos (2006, p. 91) complementa:

Comparece já devidamente etiquetado pela perícia psiquiátrica, tem a transformação da pena em medida de segurança e suporta uma carga de exclusão muito superior àquele que, não tendo qualquer comprometimento de ordem mental, pode contar com determinados direitos mínimos, como, por exemplo, insista-se: a progressão de regime, a remissão pelo trabalho, o livramento condicional, o indulto, etc. O direito penal cumpre, enfim, sua velha função de corrigir desonestos e guardar lunáticos.

Essa questão da indeterminação do prazo máximo vem gerando debates, e arregimentando simpatizantes que defendem o fim da medida de segurança no ordenamento, apesar de que no campo constitucional poucos são os que dedicam interesse ao tema. A inconstitucionalidade da duração máxima das medidas de segurança é visível, porém, só é possível mudar isso no momento em que ocorrer uma reforma na legislação no que diz respeito a esta duração. Os Tribunais entendem que o prazo máximo das medidas de segurança é o prazo imposto às penas, ou seja, 30 anos. Entendimento que é muito discutido, já a lei não estabelece o limite máximo, é o intérprete quem tem a obrigação de fazê-lo. Se a proibição de penas de caráter perpétuo abrange, igualmente, as medidas de segurança, há que se buscar, um limite temporal máximo para a sua execução.

Abaixo, ilustra-se com uma decisão Do Tribunal Superior:

Medida de Segurança e Limitação Temporal

Aplica-se à medida de segurança o instituto da prescrição nos termos do art. 109 e seguintes do CP. Com base nesse entendimento e por considerar não consumada a prescrição, a Turma concedeu, em parte, habeas corpus para restabelecer decisão proferida por juiz de primeiro grau no capítulo em que determinara a aplicação do regime de desinternação progressiva pelo prazo de 6 meses da medida de segurança imposta ao paciente — cuja inimputabilidade por doença mental fora reconhecida — em processo instaurado para apurar suposta prática do delito de lesão corporal leve (CP, art. 129). Na espécie, o juízo monocrático reconhecera a prescrição da mencionada medida e ordenara a liberação gradativa do paciente, sendo esta decisão cassada pelo tribunal local, o que ensejara a impetração de habeas denegado pelo STJ. Sustentava a impetração, além da prescrição da medida de segurança, que a CF vedaria a aplicação de penas de caráter perpétuo, de forma que a internação do paciente — a qual perfaz quase 28 anos — não poderia perdurar por tempo indeterminado.

HC 97621/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 2.6.2009. (HC-97621)

Com efeito, precisam ser observados no instituto todos os preceitos constitucionais, incluindo os princípios da proporcionalidade, que diz que se deve buscar, sempre, os meios menos gravosos possíveis; na doutrina de Capez (2006, p. 20) "tal princípio se acha insculpido em diversas passagens do nosso Texto Constitucional, quando abole certos tipos de sanções (art. 5º., XLVII), exige a individualização da pena (art. 5º., XLVI), (...)" ; e o princípio da igualdade, que se traduz no direito de não receber tratamento diferenciado, desfavorecido, onde não haja condições fáticas que exijam diferenciações legais.

Nesse diapasão, encontra-se eco na decisão do STJ:

Medida. Segurança. Limite. Duração.

Trata a quaestio juris sobre a duração máxima da medida de segurança, a fim de fixar restrição à intervenção estatal em relação ao inimputável na esfera penal. A Turma entendeu que fere o princípio da isonomia o fato de a lei fixar o período máximo de cumprimento da pena para o inimputável (art. 97, § 1º, do CP), pela prática de um crime, determinando que este cumpra medida de segurança por prazo indeterminado, condicionando seu término à cessação de periculosidade. Em razão da incerteza da duração máxima de medida de segurança, está-se tratando de forma mais gravosa o infrator inimputável quando comparado ao imputável, para o qual a lei limita o poder de atuação do Estado. Assim, o tempo de duração máximo da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo de pena cominada abstratamente ao delito praticado, em respeito aos princípios da isonomia e da proporcionalidade. HC 125.342-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/11/2009.

Nesse prisma, Alexandre de Moraes (2002, p. 65), ensina que: "a desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento

específico a pessoas diversas". Nesse passo, o constitucionalista afirma que tratamentos normativos diferenciados apenas serão compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.

Vale também a lição do prof. Luiz Flávio Gomes (*apud* VIEIRA JÚNIOR, 2007, p. 6), faz a seguinte pergunta: "E o que devemos fazer com o louco quando vence o prazo de trinta anos?". Ele responde: "Cessa a medida de segurança e cessa também a jurisdição da justiça penal. Mas e se perdura a loucura? Deve o paciente ser transferido para o hospital da rede pública, eliminando-se a intervenção da justiça penal". O que acaba ficando transparente em tudo isso é que não se toma decisões eficazes e eficientes, por trás do silêncio e da inércia esconde-se o fantasma (real) do preconceito.

4.5.3 Preconceito e Medida de Segurança

É oportuno ressaltar que a loucura não surge do nada, uma imensidade de fatores influi no surgimento das doenças psiquiátricas. O doente está inserido, quer se reconheça, ou não, no contexto da sociedade, em que a enfermidade acontece. Ela só pode existir no momento em que contraria uma ordem estabelecida, uma expectativa da sociedade em relação ao comportamento do ser humano.

Com efeito, vivemos em um país, que embora tente demonstrar o contrário, é preconceituoso. Esse preconceito por sua vez é causado pela desinformação. Mattos (2006, p.29), falando sobre uma pesquisa realizada entre estudantes do curso superior em que envolvia questões sobre violência, criminalidade e direitos humanos comprovou o grau dessa desinformação, que causa a ignorância do preconceito:

Não pode causar estranheza, portanto, que em um país de dimensões continentais como o Brasil, onde mais de 30 milhões de pessoas vivem abaixo da "linha de pobreza", sua elite que consegue chegar a um curso superior revele um pensamento tão preconceituoso e conservador. [...]. O problema da desinformação, estou absolutamente seguro, não é só da juventude universitária brasileira. O preconceito parece permear os estudiosos do mundo inteiro.

O preconceito contra os doentes psiquiátricos aparece principalmente no fato de que a palavra, em geral, lhe é negada. O estigma de louco retira da pessoa o direito à fala, pois como ele não tem controle sobre a sua mente, aquilo que ele diz deve ser desconsiderado. O

preconceito tem como uma de suas principais características o fato de que ele retira do outro o direito de falar por si. Além do mais as pessoas precisam aprender a pensar com as próprias cabeças. Em geral o que se vê, são os que pensam com a cabeça alheia, agem e tomam posições e atitudes movidas pelo pensar do outro.

Nessa mesma perspectiva, Mattos (2006, p.29) ressalta:

Se a juventude “pensa” e interioriza o “certo” da maneira como é “induzida” a pensar pela mídia, só nos restará a perplexidade? Assim, fica mais fácil entender e explicar “associações” de familiares de pacientes, subvencionadas, em certa medida, por donos de clínicas psiquiátricas particulares; ávidos de retorno, via contra-reforma psiquiátrica, ao “lucrativo” tempo da segregação sem controle ou limite; que tentam passar a imagem de que a luta antimanicomial serviria, na prática, para deixar ao relento os portadores de sofrimento mental (não-infratores), o que não passa de perigosa falácia amplamente repercutida na mídia. Sempre a mídia mais canhestra. Feita por gente limitada e mesquinha, para instilar mais limitações e mesquinhas nos pobres de todo o gênero. Até mesmo os de espírito.

Na verdade, isso reflete o pensamento da sociedade, cujo preconceito está baseado num profundo desconhecimento do assunto. Ainda que muitos estudos indiquem o contrário, a doença mental é, em geral, diretamente associada à violência pelo imaginário social. E a pessoa que já passou ou passa por um tratamento psiquiátrico leva um estigma pelo resto da vida. Há uma crença geral de que essas pessoas não têm responsabilidade e um temor de que elas possam ficar doidas de uma hora para a outra. Uma vez que é o desconhecimento que alimenta o preconceito, só a informação pode combatê-lo.

Tais argumentos encontram ecos no passado, na voz de Pinel, citado por Foucault (2009, p. 460) que dizia: “tenho a convicção de que estes alienados só são tão intratáveis porque os privamos de ar e liberdade, e eu ousar esperar muito de meios completamente diferentes”. Eis a questão! Meios completamente diferentes. É preciso conhecer antes de criticar ou rejeitar. Em todas as épocas, sempre, é preciso ousar e inovar. É preciso olhar com olhos de lince e, com perspicácia, viabilizar meios humanitários de lidar com aqueles, que não mais afetam os sentimentos de uma sociedade arrefecida. É preciso olhar com compaixão. Mas como descer da zona de conforto e olhar com compaixão para quem é nada? Contrariando Parmênides; o louco infrator é o ser que não é ser.

Mattos (2006, p. 86) retrata o nada a que se resume o louco infrator:

[...] economicamente, o louco infrator é um estorvo. Não produz e ainda inibe a produção familiar de subsistência. Embarça as relações mais simples. [...] logo estará claro que este homem não é como os outros, que afasta-se do comum, e que ele se parece, não direi absolutamente com os idiotas, mas com os parcialmente imbecis, cujas faculdades são muito limitadas e que denunciam a mediocridade

intelectual em toda a aparência exterior. Do ponto de vista da política, é um fardo que não vota [...]. Sob o prisma do direito, aparece como um não sujeito. Quando aparece como sujeito, é sempre de solução pior. Sem direito de defesa ampla, por exemplo [...].

Referindo-se a essa diminuição da compaixão, há pouco mais de dois mil anos, Jesus Cristo, prevendo os tempos futuros disse: “Devido à crescente iniquidade, o amor esfriará na maioria” (TEB, 1994, p. 1905). Atualmente, discursa-se muito sobre direitos humanos e direitos fundamentais, criam-se normas e leis extremamente avançadas; mas não se produz os meios adequados para seu funcionamento. É preciso deixar os discursos empolados e passar à ação.

Fala-se muito em amor ao próximo e pratica-se muito pouco. Vive-se, hoje, em uma sociedade que é em grande multidão, opressora, fria, insensível e excludente. Ela joeira a grande massa e seleciona aqueles que são adequáveis em seu projeto.

Nas palavras de Schneider (2002, p. 255):

Absorve os que se encaixam em seu sistema, seja por sua condição sócio-econômica, ou por sua condição existencial, e exclui os inadaptados, os desajustados, tanto em termos sócio-econômicos, como existenciais. Em termos psicológicos, a exclusão acontece devido à forma como se estrutura nosso horizonte de racionalidade, que propõe uma visão de homem racionalista, subjetivista, e liberal, preso a uma lógica formal (seguindo o princípio de identidade), a uma moral “a priori”, o que só faz manter a todos na alienação. As pessoas são submetidas a relações sociais opressivas, a mediações inviabilizadoras, a famílias serializadas, fruto dessa racionalidade moralista e individualista.

Buscam-se muitas inovações e melhorias que ampliem os direitos e ao mesmo tempo indiquem limites, no entanto, sempre acompanhadas do estigma da exclusão para algumas classes e, muito pior, para os loucos infratores, que a nenhuma classe pertencem já que são tratados como *res nullius*, coisa qualquer; no dizer de Mattos (2006, p.91): “[...]. Nem assim, “cidadão” – as aspás são inevitáveis – apenas para ser objeto de alcance da norma penal, tal “direito” o alcança. Comparece já devidamente etiquetado pela perícia psiquiátrica [...]”.

Para os simpatizantes (leia-se - cúmplices) da teoria do etiquetamento, o crime nada mais é que o produto de uma camada da sociedade (banda podre), marginalizada e excludente e socialmente inferiores; dessa forma, excluídos das benesses a que fazem jus os cidadãos superiores. Assim, essa camada é devidamente rotulada, para que não parem sobre o cidadão de bem, nenhuma dúvida com relação àquele indivíduo.

Para o louco infrator – o coisa nenhuma – a etiqueta é personalizada. Assemelha-se com um *outdoor* estampado em alto relevo a palavra *danger*. Desse modo, até quem passa em

alta velocidade consegue ler o rótulo que nele foi afixado. A tal de periculosidade irá acompanhá-lo como um guia fiel pelo resto de sua sub-existência. Nota-se assim, que no nível das inovações ele não é nunca beneficiado; pois, o avanço trazido pelo instituto de 1940, não o alcançou, já que na prática, não houve efetivamente mudança alguma.

Concorda com isso Mattos (2006, p. 101) referindo-se à medida de segurança instituída pelo ordenamento de 1940 ele diz:

A prática dos anos demonstrou que a medida de segurança, tal como concebida pelo legislador de 1940, não passou de uma pena privativa de liberdade piorada, sem possibilidade de libertação ao cabo de alguns anos de cumprimento. Sem possibilidade de “cura”. Sem possibilidade de vida digna. Sem saída. O “tratamento” resumia-se a eletrochoques, choques convulsivantes à base de cardiazol, lobotomias e a clássica “madeira de dar em doído”. Nos mesmos moldes de pré-história do tratamento da loucura [...]. Passado?, em “algumas técnicas de anedotário e o silêncio, traço comum”.

Constitui, então, esse sistema, uma espécie de instrumento de controle usado pelas classes dominantes como forma legal e legítima de subjugar as menos favorecidas. Entende-se, sob esse ponto de vista, que a conduta humana é decisivamente influenciada pelos processos de interação social, sendo que o indivíduo tem de si a imagem que os outros fazem dele. Por essa razão, a natureza delitiva de uma conduta praticada por esse indivíduo não se encontra na conduta em si, e muito menos na pessoa de quem a pratica, mas na valorização que a sociedade confere a ela.

Assim, a permanência do instituto no ordenamento, afronta a Constituição, que em 1988 o Brasil, promulgou como uma nova ordem constitucional, instituindo o Estado Democrático de Direito e elegendo como norte do ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana.

4.5.4 Estado Democrático de Direito

No rastro da história, vinte e dois anos de vida de um marco, que mudou a trajetória do povo brasileiro. Inenarrável o custo para cravar esse marco na história: muitas lutas, muito sangue derramado, vidas ceifadas, violadas, torturadas, porque ousaram reivindicar um Estado democrático, liberdade, e igualdade para todos. Se valer a pena – trouxe transformações ao *status quo* do povo brasileiro – o resto, o tempo se encarregará de dizer. O que

verdadeiramente importa, é que esse marco que foi cravado em outubro de 1988, na figura da Constituição da República Federativa do Brasil; apelidada de a constituição cidadã – traz em seu bojo – o Estado Democrático de Direito.

Para José Afonso da Silva (*apud* RODRIGUES, et. al, 2005, p. 7, 8)

[sic] a configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação *do status quo*.

Entende-se que o princípio básico do Estado de direito é o da eliminação do arbítrio no exercício dos poderes públicos com a conseqüente garantia de direitos dos indivíduos perante esses poderes, para estruturar uma ordem de segurança e paz jurídicas. Assim ele deve ser limitado pela ordem jurídica vigente, que disporá sobre suas funções, limitações e direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Dentro deste Estado Democrático de Direito, a função legislativa é fundamental no sentido de prever situações isonômicas entre imputáveis e inimputáveis, reconhecendo, judicialmente, a natureza de penas impostas ao portador de doença mental infrator. É preciso estar atento; para que o artigo 5º e seus incisos, presentes na Carta Magna, não venham sob nenhuma hipótese, serem maculados e afrontados, por descuido dos legisladores e respectivos aplicadores legais dos institutos jurídicos. O custo foi muito alto. É preciso respeito e consideração para com o sangue dos mártires.

Ademais a vigilância deve ser constante, não obstante a inserção sorrateira de um direito penal para inimigos, a mescla dentro do sistema jurídico de sanções de caráter inofensivo e a conformação a um direito penal para as formas organizadas do crime. A dogmática precisa e deve em todos os casos impor limitações de forma a que o direito penal não negligencie ou faça vista grossa para as garantias reconhecidas e tuteladas pelo Estado Democrático de Direito, que abarca a todos sem exceções. Diante disso, a democracia não pode prescindir do valor da justiça, sob pena de ser uma expressão vazia.

Dessa forma, em conformidade com o princípio da dignidade humana, nenhum indivíduo, poderá ser sancionado sem causa ou excessivamente. O tempo há que ser mensurado, não pode extravasar o que se encontra disciplinado na lei. O alvo mor do Estado Democrático de Direito é o princípio da dignidade humana, seja ele racional ou insano em decorrência de enfermidade mental. Os direitos são iguais e devem a todo custo serem respeitados; doa a quem doer.

Portanto, em se tratando de uma argumentação consistente, esses aspectos devem ser considerados na aplicação dos direitos fundamentais, em relação aos loucos infratores; somente assim, o silêncio será rompido.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho buscou explicitar de maneira teórica como funciona o instituto da Medida de Segurança aplicada aos inimputáveis, semi-imputáveis e em específico ao louco infrator, no que concerne às sanções aplicadas e aos estabelecimentos destinados ao internamento dos doentes mentais infratores; bem como o flagrante desrespeito aos seus direitos fundamentais.

A partir dos resultados obtidos nas pesquisas é possível expor algumas contribuições sobre a relevância do tema abordado. Com relação às fontes de pesquisa, destaca-se a escassez de literatura específica sobre o assunto, alguns poucos livros, que foram dedicados exclusivamente ao tema em questão. Ao assunto, normalmente é dedicado apenas algum capítulo, nos livros de direito penal, na parte geral.

A maior fonte de informações, no entanto, é encontrada em artigos, monografias, teses e dissertações, tanto no ramo do direito penal, criminologia e áreas dedicadas ao estudo do conhecimento da mente humana, no que tange aos distúrbios mentais; além de alguns estudos na área da penologia, sistema penal brasileiro e reforma psiquiátrica.

Nesse trabalho, verificou-se que elementos como o crescimento demográfico está intrinsecamente ligado ao crescimento da delinquência em todas as suas formas. No passado os grandes centros atraíam a população e junto com ela as mazelas dos que não são inseridos no contexto social. Na atualidade, as mega-metrópolis e as regiões metropolitanas, mantida as devidas proporções, deram origem à macro criminalidade – que não consegue encontrar no Direito Penal e Processual Penal, os instrumentos eficazes que devem o crescimento assustador das práticas criminosas.

Além do mais, verificou-se que a caducidade de alguns institutos, e a inaplicabilidade da medida de segurança, tema delimitador do escopo da pesquisa. A medida de segurança alvo de muitas controvérsias tem conquistado adeptos e desafetos em todas as épocas desde sua criação. Buscou-se nesse trabalho, resgatar sua origem, espécies e aplicação, procurando identificar se houve progressos e eficácia no instituto desde sua origem aos dias atuais.

O que se depreendeu com o resultado da pesquisa é que os portadores de transtorno mental quando são alcançados pelo sistema penal, quando cometem algum fato definido como crime, cairão nas garras da medida de segurança, e dificilmente se livrarão dela. Isso se deve ao fato de o Direito Penal, não ter consagrado uma atenção esmerada ao método que serviria de contenção aos denominados loucos infratores. Seus manuais não foram alvo de uma

análise crítica, que permitisse avaliar a efetividade do instituto e seu real alcance, sendo assim, um número resumido de trabalhos são dedicados a um estudo intenso, com vistas a modificar a estrutura atualmente imposta.

Desse modo, afirma-se que tal instituto, cuja aplicação tem por finalidade a prevenção e defesa social, na realidade intervêm na esfera de liberdade individual dos infratores mentais gerando para estes, na grande maioria dos casos, um destino desafortunado, traduzido, por segregação perpétua, (prisão perpétua) para quem preferir. Dessa forma, fica patente a ilegalidade de tal instituto em face da Constituição da República; bem como conflita também, com a Lei Federal de nº 10.216 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais.

Cumpre, ainda, para fins de embasar as críticas ao instituto, informar aqui, que o Supremo Tribunal de Justiça, tem tomado decisões contrárias ao instituto, conferindo ao preceito interpretação teleológica, sistemática, levando em conta o limite máximo de trinta anos fixado pelo legislador ordinário, já que a regra primária veda a prisão perpétua. Ademais, citam-se os artigos que fundamentam o conflito do instituto em sua aplicação: art. 75 do Código Penal e 183 da Lei de Execução Penal; não pode haver incoerência entre eles e o parágrafo primeiro do artigo 97 do Código Penal. Portanto, enquanto não se criar alternativas para a medida de segurança, é imprescindível a interpretação teleológica, sistemática ao preceito. A não ser assim, com fundamento nos princípios da igualdade e da proporcionalidade, há de se concluir pela inconstitucionalidade do preceito.

Por sua vez, esse trabalho, não olvidou que historicamente a medida de segurança alcançou algum progresso desde que, pela primeira vez foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro. Um grande avanço aconteceu entre a versão recepcionada no Código Penal de 1940 e o modelo atual. O primeiro adotou o modelo facista do código italiano: o duplo binário, caracterizado pela possibilidade de utilização de duas vias distintas de sanções criminais em relação a um único injusto penal. Nesse sistema do duplo binário, a pena e a medida de segurança, por assim dizer, se complementariam, porque se, de um lado, se pune, de outro, se promove a recuperação social. A pesquisa concluiu que esse sistema só trazia benefícios de paz ao meio social; aos infratores portadores de doenças mentais, dupla punição, que se transformava em um inferno eterno.

Por outro lado, o segundo, o sistema vicariante, inserido mediante a reforma da parte geral do Código Penal, em 1984, trouxe o modelo monista, pena, ou, medida de segurança, acabando com a cumulação. Para fins de esclarecimento, é preciso destacar que, com essa mudança na parte geral, a pena e a medida de segurança, continuaram a convivência

pacificamente no mesmo texto. Assim, a pesquisa verificou que a diferença real, é que agora, a medida de segurança, é claramente destinada aos loucos infratores, que forem etiquetados como perigosos. Enquanto que a pena, não obstante o caráter retributivo, passa a regular-se também pela periculosidade do agente.

Concluiu-se, ainda, que nesse novo sistema, ambas as alternativas, continuaram representando a matriz da defesa social, já que no sistema anterior, a pena era a matriz da segurança jurídica; e que assim, em nome da defesa social, todos os que forem criminalizados e etiquetados como potencialmente perigosos, terão suas penas dosadas, não somente na proporção do crime cometido, mas também pelo grau de sua temibilidade.

Analisando os resultados da pesquisa e comparando-os com a hipótese anteriormente citada, verificou-se algumas mudanças nos fatores prioritários e influenciadores na tomada de decisão dos operadores de direito. No entanto, as decisões do Supremo Tribunal Federal, não conseguem, ainda, encontrar eco nos tribunais dos estados, e também na de muitos juízes monocráticos. Enquanto isso, os massacres aos doentes mentais infratores, prosseguem a todo o galope. A sociedade assiste passiva, sob o temor infundido por uma mídia que lucra com o sensacionalismo absurdo. Hoje em dia, a credibilidade que as empresas midiáticas passam para seus consumidores, está sendo um fator importantíssimo para a decisão de silenciar; pois, na era da pressa excessiva, a maioria não quer o cansativo trabalho de refletir sobre os fatos anunciados.

No entanto, através da bibliografia consultada, constata-se que há autores que apostam nesta intersecção possível entre medida de segurança, reabilitação e inserção social. Reitera-se a discordância: se o pressuposto deles se fundamenta, na aplicação do instituto nos moldes em que ele se encontra; porém, aceita-se, sim, estudo de caso concreto, em situações mais graves, desde que, a avaliação seja realizada por autoridades psiquiátricas especializadas no assunto. E que o tratamento seja realizado em instituições adequadas e com participação efetiva de membros familiares do enfermo. A pergunta que não quer se calar: Se a lei diz que é isento de pena o agente portador de doença mental, por que legalmente ele deve ser cuidado pelo direito penal; se a medida de segurança – não é sanção penal? Não deixa de ser um paradoxo.

Finalmente, a pesquisa não teve a pretensão de esgotar o assunto, muito menos propor solução sem que haja uma profunda e responsável discussão envolvendo todos os operadores do direito, comunidade científica da área de saúde mental, legisladores e sociedade. Alcançou-se, no entanto, o objetivo de colecionar material, que poderá ensejar novas

reflexões aos interessados no assunto, que encontrarão neste trabalho uma base para iniciar novas investigações em terreno tão fértil, porém negligenciado. É preciso buscar uma saída.

Talvez se tenha aí um trabalho novo a começar; afina, o desafio de proporcionar um final humanitário, ao enredo que vem sendo escrito no decorrer desse trabalho, sobre a história da loucura, e das formas de tratamento do doente mental, em especial ao que comete ato ilícito; é de extrema importância e requer a participação de toda a sociedade em sua execução. A desconstrução de qualquer paradigma é uma tarefa difícil; principalmente, quando existem interesses políticos e econômicos envolvendo a questão. Sair da zona de conforto, abdicar de privilégios e mudar costumes, é um dos maiores desafios da sociedade secularizada.

Destarte, para que o ato final tenha um desfecho menos dramático; confirma-se a importância de ações integradas, que envolvam diferentes atores e considerem áreas específicas, na medida em que a redução da exposição dos loucos infratores à medida de segurança não seja mais a regra, mas se torne exceção. Assim, se torna necessário aliar repressão qualificada e estratégias de prevenção local. O grande desafio, no entanto, é aprofundar o conhecimento em torno de como a violência (da pseudo-cura) afeta a vida desse segmento da população carcerária brasileira.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Claudio Marcus. **Dicionário jurídico Acquaviva**. São Paulo: Rideel.

ALCOBA, Susie de Araujo Campos. Estranhos no ninho: a inclusão de alunos com deficiência na Unicamp. **Tese apresentada à Pós-Graduação da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Educação. Fevereiro - 2008**

ALTAVILA, Jaime de. **Origem dos direitos dos povos**. 6ª ed. São Paulo: Icone, 1989.

ALVIM Rui Carlos Machado, ROSSETI, Janora Rocha. **Das Medidas de Segurança**. São Paulo: Leud, 1994.

ARISTÓTELES. **A Política**, trad. Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Edipro, 1995.

ARTOUD, Antonin. **Escritos de um louco**. Disponível em <<http://www.midiaindependente.org/media/2008/11/433598.pdf>>:acessoem17.05.10.

CAPEZ, Fernando. **Curso Direito Penal**: volume 1: parte geral. 10. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARRARA, Sérgio. **Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século**. RJ, SP: Eduerj, Edusp; 1998.

CORBANEZI, Elton Rogério. **A Episteme (Des)Silenciadora da Loucura**. Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Ciências Sociais, da Faculdade de Filosofia e Ciências de Marília, da Universidade Estadual Paulista, sob a orientação do Prof. Dr. Luís Antônio Francisco de Souza, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Marília -2006

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 8. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Método, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FOUCAULT, Michel, História da loucura: na Idade Clássica. 8ª ed. 3ª reimpr. São Paulo: Perspectiva, 2009.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 16. ed. atualizada por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro, 2003.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**, Vol. I, Tomo I. 5ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1980.

GOMES, Luiz Flávio. **O louco deve cumprir medida de segurança perpetuamente?**. Disponível em: http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BB1EB1120-5CB9-4E75-95C7-B82AE42055DC%7d_1.pdf. Acesso em 30/06/2010.

GONÇALVES, Renata Weber. **A medida de segurança: elementos para a interpretação da contenção por tempo indeterminado dos loucos infratores no Brasil**. Dissertação de mestrado. Orientadora Rita Laura Segato. Brasília, 2008.

JACOBINA, Paulo. Direito Penal da Loucura: Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica. **Boletim dos Procuradores da República** n. 70. abr. 2006. Disponível em: <<http://www.anpr.org.br/boletim/>>. Acesso em: 25 maio. 2010.

LEITE, Gisele. **Breves considerações sobre a história do processo penal e habeas corpus**. Disponível na internet:<<http://WWW.mundojuridico.adv.br>>acesso em 27 de maio de 2010.

MASCARENHAS Márcia Oliveira. **A Transformação da medida de segurança em prisão perpétua**. Monografia Jurídica apresentada para conclusão do curso de graduação em Direito, no Departamento de Ciências Jurídicas, na Universidade Católica de Goiás, sob a orientação do Prof. Eurípedes Balsanulfo de Freitas e Abreu. Goiânia, 2002.

MATTOS, Virgílio de. **Crime e Psiquiatria: uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Revan, 2006. 238p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 11ª. Ed., São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de. **Evolução histórica da inimputabilidade penal: uma abordagem cronológica da loucura na humanidade e seus reflexos na legislação criminal brasileira até o Código de Piragibe.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1017, 14 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8234>>. Acesso em: 04 maio 2010.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis: as formas de governo: as divisões dos poderes.** São Paulo: Saraiva, 1987.

NASCIMENTO, José Flavio Braga. **Curso de Criminologia.** 1ª ed. 2ª tiragem – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. 272p.

NETO. Cândido Furtado Maia. **Medidas de segurança e periculosidade e os direitos humanos: Doença mental e justiça penal democrática.** Disponível em<<http://www.monografias.com>> acesso em 10 de Maio de 2010.

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 1993.

OLIVEIRA JÚNIOR, Alcidesio de. **Penas especiais para homens especiais: as teorias biodeterministas na Criminologia Brasileira na década de 1940.** / Alcidesio de Oliveira Júnior. – Rio de Janeiro, 2005. Dissertação (Mestrado em História das Ciências da Saúde) – Casa de Oswaldo Cruz – FIOCRUZ, 2005).

OLMO, Rosa del. **A América Latina e sua Criminologia.** RJ: Revan: ICC, 2004. 328 p.

ORNELLAS, CP. **O paciente excluído: história e críticas das práticas médicas de confinamento.** Rio de Janeiro: Revan; 1997.

PARKER, Geoffrey. **Atlas da História do Mundo: Folha de São Paulo.** 4ª ed. São Paulo, 1995.

PAULA, Francine Machado. **Medida de segurança: A impossibilidade de manutenção de manutenção do instituto face à sua vinculação ao pressuposto de periculosidade.** Monografia elaborada por Francine Machado Paula : Pós-graduanda em Ciências Penais pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - 2008. Advogada. Extraído do link <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14617>.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de Segurança**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2000.

TEB, **Bíblia Tradução Ecumênica**. Edições Loyola, São Paulo, 1994.

VIEIRA JÚNIOR, Ary Queiroz. **Indeterminação temporal da medida de segurança. Uma análise constitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1602, 20 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10677>>. Acesso em: 05 jun. 2010.