

Medida de segurança e necropolítica: os ecos de Barbacena na legislação penal contemporânea¹

*Security measure and necropolitics:
Barbacena echoes on the contemporary criminal
legislation*

*Medida de seguridad y necropolítica:
Barbacena echo en legislación penal
contemporáneo*

Pedro Vítor Resende²

FESMPDFT

orcid.org/0000-0002-8544-3585

Resumo:

A partir da análise dos conceitos de biopoder, biopolítica, estado de exceção e necropolítica, apresentados e desenvolvidos por filósofos modernos e contemporâneos como Michel Foucault, Giorgio Agamben e Achille Mbembe, este artigo pretende realizar uma leitura atual sobre poder e soberania, aplicada ao Direito, especificamente, no tocante ao instituto da medida de segurança, prevista no Código Penal Brasileiro. A fim de que cumpra esse objetivo, o texto opera uma análise acerca dos anos de atividade do Hospital Colônia de Barbacena no século XX, porquanto acredita que lembrar os horrores cometidos e justificados pelo acoplamento entre Direito e Psiquiatria permite identificar uma expressão da política da morte, orquestrada pelo Estado e chancelada pela sociedade. Ademais, fundamentado nesse contexto histórico, propõe-se produzir um breve estudo acerca da evolução da legislação penal que trata da pessoa com deficiência mental em conflito com a lei. Dessa forma, objetiva detectar as falhas e as práticas extralegais que a impedem de se adequar ao texto constitucional vigente. Por fim, o artigo visa questionar a existência de soluções que se encontrem fora do Direito Penal.

Palavras-Chave:

Medida de Segurança - Hospital Colônia de Barbacena - Biopolítica - Estado de Exceção - Necropolítica.

Abstract:

Based on the analysis of the concepts of biopower, biopolitics, state of exception and necropolitics, presented and developed by modern and contemporary philosophers such as Michel Foucault, Giorgio Agamben and Achille Mbembe, this paper intends to

present a current reading on power and sovereignty applied to the Law, specifically, in reference of the institute of security measure, foreseen in the Penal Code. In order to fulfill this objective, the text analyzes the years of activity of Hospital Colônia de Barbacena in the 20th century, as it believes that remembering the horrors committed and justified by the coupling between Law and Psychiatry allows to identify an expression of the death politics orchestrated by the state and supported by society. Furthermore, based on this historical context, it is proposed to produce a brief study on the evolution of criminal legislation that deals with people with mental disabilities in conflict with the law. Thus, it aims to detect flaws and extralegal practices that prevent it from suiting to the current constitutional text. Finally, the paper aims to question the existence of solutions outside the Criminal Law.

Keywords

Security Measure - Hospital Colônia de Barbacena - Biopolitics - State of exception - Necropolitics

Resumen:

A partir del análisis de los conceptos de biopoder, biopolítica, estado de excepción y necropolítica, presentados y desarrollados por filósofos modernos y contemporáneos como Michel Foucault, Giorgio Agamben y Achille Mbembe, este trabajo pretende presentar una lectura actual sobre poder y soberanía aplicados a la Ley, específicamente, en referencia al instituto de medida de seguridad, previsto en el Código Penal. Para cumplir con este objetivo, el texto analiza los años de actividad del Hospital Colônia de Barbacena en el siglo XX, pues considera que recordar los horrores cometidos y justificados por el emparejamiento entre Derecho y Psiquiatría permite identificar una expresión de la política de la muerte orquestada por el estado y apoyada por la sociedad. Además, a partir de este contexto histórico, se propone realizar un breve estudio sobre la evolución de la legislación penal que se ocupa de las personas con discapacidad mental en conflicto con la ley. Así, pretende detectar fallas y prácticas extralegales que le impidan adecuarse al texto constitucional vigente. Finalmente, el trabajo tiene como objetivo cuestionar la existencia de soluciones fuera del Derecho Penal.

Palabras clave

Medida de seguridad - Hospital Colonia de Barbacena - Biopolítica - Estado de excepción - Necropolítica

Sumário

Introdução; 1. Influências Históricas e Criminológicas da Medida de Segurança; 2. Do Biopoder ao Estado de Exceção; 2.1 Necropolítica e a Morte “civilizada”; 3. Holocausto Brasileiro: lembrar para não esquecer; 3.1 Reforma psiquiátrica; 4. Panoramas de um Necrodireito; 4.1 Os ecos de Barbacena na legislação penal contemporânea; Considerações Finais

Introdução

O questionamento acerca do que fazer com os indesejados está presente na história de todas as sociedades, sendo possível defini-las por meio dos sujeitos excluídos e dos métodos de exclusão utilizados. Fonte de estudo da criminologia, a

necessidade da existência de mecanismos para lidar com aqueles que não se encaixam leva à identificação e à criação de desigualdades que justifiquem o controle social.³

A maior parte das soluções encontradas pelas civilizações humanas situa-se entre processos de inocuização e etiquetamento dos desviantes. Para tanto, a construção de 'campos' à margem da legalidade e a identificação de sujeitos que podem ser submetidos a tais lugares são necessárias.

Ao apontar uma incoerência explicativa das correntes etiológicas, os teóricos da reação social ou *labelling approach* identificaram, cada um à sua maneira, que os desvios surgem a partir do controle social por meio de uma técnica de criminalização primária – processo legislativo – e secundária – seleção penal. Em outras palavras, é o controle social que cria a criminalidade ao definir normas, enquadrar sujeitos desviantes e aplicar a eles a etiqueta do crime (BECKER, 2012, p. 13–20). O avanço dos estudos criminológicos indicou que essas teorias também são insuficientes, sobretudo, por não explicarem o que estaria por trás das decisões que tipificam condutas. Entretanto, sua contribuição acerca da estigmatização causada pelo processo de etiquetamento⁴ é útil para compreender o Direito Penal como *ultima ratio*.

Este artigo justifica-se pela constante necessidade de reflexão acerca do tratamento dado às pessoas que fogem às regras postas; seja por razões que se pautam no ordenamento jurídico estabelecido; seja por motivos vinculados ao preconceito estrutural que extrapolam o campo da legalidade. Objetiva-se especificamente entender a maneira como o Estado lida com as pessoas com deficiência mental em conflito com a lei.

A primeira parte do artigo busca identificar as raízes criminológicas que influenciaram a criação do instituto da medida de segurança, mediante breve contextualização acerca de sua trajetória pré-Reforma Psiquiátrica. Utilizará, pois, técnica de pesquisa bibliográfica, a fim de realizar um levantamento de informações, com base nas obras de filósofos e historiadores como Michel Foucault, Gabriel Ignacio Anitua e Sérgio Carrara.

Dentro desse espectro, pretende-se pontuar que as abordagens utilizadas para lidar com a loucura e o próprio entendimento de seu significado passaram por mudanças significativas no decorrer da história. Entre a sacralização e o reconhecimento como problema familiar; bem como a partir da criação dos manicômios judiciários na

Inglaterra no início do século XIX; até os movimentos da Reforma Psiquiátrica que eclodiram no Brasil no final da década de 1970.

Herança da criminologia positivista, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece – nos artigos 26 e 96–99 do Código Penal (CP) – a medida de segurança, pautada na ideia de periculosidade social, como resposta à pessoa com doença mental que infringe a lei. Essa técnica acarreta uma restrição dos direitos da pessoa humana, dotando-se de caráter retributivo e voltando-se para o passado da mesma maneira que a pena, porquanto ambas são aplicadas após a prática do crime.

Carentes de censo oficial, e há quase uma década da publicação da obra *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011* de Débora Diniz, a população em situação de medida de segurança padece de tratamentos inadequados para uma efetiva reabilitação da vida social. A falta de dados e informações – não apenas sócio-demográficos, mas também da situação jurídica e de saúde mental dessa população – prejudica a criação e execução de políticas públicas que não estejam ligadas diretamente ao sistema penitenciário.

O questionamento acerca do uso irrestrito da periculosidade como instrumento de controle, bem como os necessários recortes sociais, raciais e de gênero, que devem ser feitos em estudos criminológicos, demonstram a importância de iniciativas de pesquisas que visam produzir análises críticas sobre a realidade.

É neste contexto de controle que pressupõe a divisão da sociedade em grupos e subgrupos e o estabelecimento de uma censura biológica entre eles – o que Foucault irá chamar de racismo (MBEMBE, 2016, p. 128) –, que o ordenamento jurídico recorre às ciências psi para produzir decisões válidas por meio do acoplamento estrutural.⁵ Posto que não possui inteligibilidade no campo psiquiátrico, demanda do instrumento penal que reconhece a periculosidade como peça fundamental do processo decisório.

Para melhor entendermos as relações de poder que possibilitam o estabelecimento de condutas e penalidades sociais, morais e criminais, assim como as consequências produzidas pelos sistemas naqueles que são submetidos ao processo de etiquetamento por meio da aplicação da medida de segurança é preciso olhar para o passado.

A terceira parte deste artigo visitará um período obscuro da história brasileira recente com cenário no Hospital Colônia de Barbacena, local em que, a pretexto de

tratamento, cerca de sessenta mil pessoas perderam suas vidas (ARBEX, 2013, p. 26). Abordar essa tragédia exige a consideração de diferentes narrativas, porquanto a história oficial – contada por meio de documentos e estatísticas – não dá voz às suas vítimas. Realizar-se-á, pois, pesquisa documental descritiva com base na obra jornalística *Holocausto Brasileiro* e documentário de mesmo nome, ambos produzidos por Daniela Arbex; bem como na obra audiovisual *Em nome da razão* do diretor Helvécio Ratton. Recorrendo a esse estudo de caso, pretende-se verificar a possibilidade da aplicação da ideia de necropoder à realidade brasileira.

A quarta e última parte do texto analisará a transição nacional para o Estado Democrático de Direito, que exerceu um papel essencial na mudança da mentalidade acerca do tratamento psiquiátrico (CARVALHO NETTO, 2005, *passim*). Autores italianos como Michel Foucault e Franco Basaglia auxiliaram o processo de atualização das legislações penais, dando início à Reforma Psiquiátrica, que culminou na publicação da Lei nº 10.216 de 2001 – responsável por estabelecer um novo paradigma da saúde mental no Brasil.

Como hipótese apresenta-se a ideia de que, durante todo esse período, o contraste entre a função declarada pelo Estado e a função real dos métodos de controle utilizados nesses casos, bem como os constantes avanços das ciências sociais, médicas e jurídicas sinalizam a incapacidade de coexistência da atual execução da medida de segurança com os Direitos Fundamentais constitucionalmente garantidos a partir de 1988.

Esse esforço teórico é fundamental para entender a realidade contemporânea de nosso país, a fim de que seja possível responder se nossa herança criminológica ainda ecoa na legislação penal, produzindo novas vítimas em um processo discriminatório que se justifica nas ideias criminais de prevenção e ressocialização, mas não é capaz de apresentar números significativos de êxito.

1. Influências Históricas e Criminológicas da Medida de Segurança

A história da loucura trilha um caminho no qual a figura do ‘louco’ é constantemente modificada e atualizada. Antes de ser marcado com o *status* médico da patologia, o ‘louco’ adquire densidade pessoal, individualidade, ainda na Idade Média.

Embora tal identidade esteja ligada à personificação de uma figura ora mítica, ora caricata (FOUCAULT, 1972, p. 133).

Na Europa do século XVII, há um movimento de internações para lidar com uma doença que ameaça a saúde pública: a lepra.⁶ Por meio de Cartas Régias e medidas compulsórias, o isolamento dos doentes compartilha com a loucura um espaço moral de exclusão.

Em 1656 Paris inaugura o Hospital Geral. Esse lugar convive com a ideia de soberania quase absoluta. Surge uma nova jurisdição contra a qual não cabem recursos nem é possível prevalecer. Trata-se de um poder incomum, situado entre a justiça e a polícia e legitimado pelas normas legais (FOUCAULT, 1872, p. 56). Desenvolve-se nova espécie de controle social, ainda não relacionada necessariamente com a delinquência, por meio de teorias e conhecimentos médicos.

Esse período é ainda marcado pelo surgimento e desenvolvimento de teorias criminológicas que buscam entender o criminoso e as causas que o levam à prática de crimes. Os autores jusnaturalistas, fortemente influenciados pela teologia cristã, apontam que a causa do crime está diretamente associada à moralidade dos indivíduos; encontrando sua solução, na obrigação social de moralização. O crime é um fato isolado e apenas quando em comparação à lei penal ou divina ganha sentido delitivo. Isto é, não se considera a personalidade do autor ou suas condições sociais (ANITUA, 2005, passim).

A construção de ideias jusnaturalistas e contratualistas aliadas à influência iluminista incentiva a pesquisa criminológica e faz surgir a Escola Clássica, que utiliza métodos dedutivos e lógica formal para defender que o ser humano é livre e o crime é uma escolha

Não obstante, apenas a partir da superação das ideias iluministas – fruto de crescente criminalidade, complexificação delitiva e alta taxa de reincidência no século XIX –, modifica-se esse pensamento. A Escola Positiva Italiana ou Etiológica explica a criminalidade com base na biologia evolutiva.

Cesare Lombroso (1887, passim) pontua que são as características dos homens ‘selvagens’ a causa do crime, quando essas reaparecem de maneira acidental e eventual nos seres humanos. A frenologia e os estudos de características físicas e biológicas produzem uma separação social. Elementos como a raça aparecem enquanto

indicativos de inferioridade. Associa-se a criminalidade aos já socialmente excluídos como prostitutas, homossexuais, pessoas com deficiência, dentre outros, separando os 'civilizados' dos 'selvagens'.

Em regra, os autores positivistas indicam que as razões que ensejam o crime existem previamente à repressão. Enrico Ferri acrescenta aos fatores biológicos condições sociais e antropológicas (FERRI, 1996, *passim*). A redução da criminalidade se afasta do Direito Penal e encontra resposta na sociologia criminal integrada a psicologia, antropologia e estatísticas sociais.

Franz Von Liszt (2007, *passim*), por sua vez, acredita que o crime é uma conduta contrária ao Direito e que a pena é justa à medida que é necessária para a manutenção da ordem jurídica. O positivismo afirma a diferença entre os sujeitos e fortalece a ideia do Direito Penal do Autor. As matrizes de defesa social, nas quais a pena é medida pela prevenção e periculosidade, suplantam a matriz da segurança jurídica e sua crença na medida da pena como consequência direta do fato delituoso – Direito Penal do Fato.

Embora soem antiquadas, as visões positivistas sobre o crime, o criminoso e a reação social desempenharam um papel de extrema relevância na construção das legislações penais brasileiras nos séculos XIX e XX. Neste surgem os dois principais códigos de condutas delitivas vigentes até os dias atuais em nosso país: o Código Penal, em 1940, e o Código de Processo Penal, em 1941.

Ainda no século XIX, na Europa, há um novo movimento de internações. O hospital dotado de função terapêutica e munido de mecanismos disciplinares desempenha um papel central, permitindo a realização de estudos analíticos e comparativos (FOUCAULT, 1972, p. 56–60).

Assim se estabelece a função muito curiosa do hospital psiquiátrico do século XIX: lugar de diagnóstico e de classificação, [...] mas também espaço fechado para um confronto, lugar de uma disputa, campo institucional onde se trata de vitória e de submissão (FOUCAULT, 1984, p. 26).

A Psiquiatria enquanto ciência surge a partir das instituições hospitalares nas quais a medicina passa a executar uma função de controle social por meio do corpo. A palavra médica faz-se veredito ao definir o que apresenta perigo e aquilo que não oferece riscos. É dessa forma que a ideia de tratamento médico, terapêutico, soma-se

à prevenção e a periculosidade – frutos do positivismo criminológico –, formando a base do que tornar-se-ia a medida de segurança.

Cria-se, assim, a partir da ideia da pena restaurativa, com feições sanitaristas e de neutralização, o pensamento estigmatizante acerca do sujeito criminoso, pautado no primitivismo e ideias racistas. Logo, visando a periculosidade daqueles que cometem crimes, a pena enquanto meio de defesa da sociedade, justificada na cura e reeducação, caracteriza-se como retributiva e repressiva (CAETANO, 2018, n.p).

Em solo nacional, marcado por processos escravocratas, a recepção das teorias positivistas, científicas e raciais, foi ao encontro de ideias pré-existentes, servindo como justificativa para o estabelecimento de diferentes critérios de cidadania e a conservação da hierarquia social. Dessa forma, os argumentos utilizaram-se, na esfera privada, de critérios biológicos para a conformação das estruturas e influenciaram as legislações, por meio de um discurso liberal genérico institucional da separação de “indivíduos” e “cidadãos” (SCHWARCZ, 1993, p. 18–247).

[...] dos vários aspectos da prática legislativa do século XIX com seu discurso comprometido com o escravismo, ou da negativa de extensão de uma legalidade formal para toda a população, criando-se áreas de ilegalidade ou sub-legalidade consentida ou tolerada, e ainda do próprio processo de criminalização secundária, pode-se inferir que o surgimento do moderno controle social acompanhava a criação de mecanismos ora expressos ora sutis que permitiriam a criminalização preferencial das populações não-brancas (DUARTE, 1998, p. 254).

Em pontuada divergência às teorias europeias modernas, Tobias Barreto, na obra *Menores e Loucos*, opõe-se às legislações que conferem o poder de definição do destino dos inimputáveis que cometem crimes aos juízes. O autor propõe a profissionalização e integração na estrutura judiciária do que chama de “os médicos da justiça”, a fim de analisarem a normalidade ou anormalidade da constituição psicofísica dos criminosos (BARRETO, 1926, p. 62–67). Apesar da problematização, sua defesa acerca do papel específico dos especialistas dentro da decisão, ainda sustentava o trato dos desvios por meio das legislações penais.

O advento formalizado da medida de segurança ocorre em 1893, no Código suíço, influenciado pelas ideias de Liszt (CAETANO, 2018, p. 39). No Brasil, inaugura-se por meio do CP de 1940, podendo, no primeiro momento, ser aplicada em conjunto com a pena. O modelo vicariante, no qual aplica-se uma coisa ou outra, estabelece-se

apenas em 1984. O artigo 26 do CP adota a liberdade como norma e excepciona a retirada da capacidade livre de entender e atuar. Ou seja, de acordo com a legislação penal brasileira, o inimputável não é livre, mas determinado.

Essa nova dinâmica exige a figura do psiquiatra para auxiliar o juiz no momento de decidir se, nas circunstâncias da ação ou omissão delituosa, a pessoa tinha capacidade de entender a ilicitude de seus atos ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Existindo em um complexo sistema de subsistemas, a satisfação da função do Direito sempre vai depender de estruturas sociais que não estão à sua disposição. A codificação binária da comunicação jurídica – lícito ou ilícito – reclama à Psiquiatria – são ou insano –, convocando-a para medir a capacidade de entendimento e autodeterminação do indivíduo em conflito com a lei – imputável ou inimputável.

[...] a partir do momento em que se deixa a pessoas que não são os juízes de infração o cuidado de decidir se o condenado “merece” ser posto em semiliberdade ou em liberdade condicional, se eles podem pôr um termo à sua tutela penal, são sem dúvida mecanismos de punição legal que lhes são colocados entre as mãos e deixados à sua apreciação; juízes anexos, mas juízes de todo modo (FOUCAULT, 1983, p. 23).

É apenas em 1978, por meio do Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental no Brasil, que se passa de maneira ampla a reconhecer as violentas marcas que esse modelo produziu. Profissionais da área da saúde se unem a familiares e pacientes na luta pelos direitos das pessoas com deficiência mental, que também impactaria aquelas em conflito com a lei (AMARANTE, 2004, p. 19).

Experiências internacionais como a Antipsiquiatria e a Psiquiatria Democrática Italiana⁷ dão força ao movimento, fazendo surgir, nos anos seguintes, denúncias da violência nos manicômios e da mercantilização da loucura. A busca pela ruptura do modelo hospitalocêntrico e do saber psiquiátrico se expande, mas não antes de o Brasil vivenciar um dos piores episódios de sua história.

Analisar a trágica experiência brasileira, porém, exige a observação prévia de conceitos que relacionam o poder, a política e a soberania, a fim de que se possa obter visão mais apurada acerca de suas causas e consequências.

2. Do Biopoder ao Estado de Exceção

A soberania na antiguidade é vinculada ao Estado nos termos das teorias do contrato social e do abuso de poder.⁸ Formada pela ideia de confisco dos bens e da liberdade dos subordinados como mecanismo de poder arbitrário do soberano e legitimação do controle sobre a vida e a morte, pela lei ou Direito originário. Na década de 1970, Foucault busca dissociar o poder dessa concepção legal para observá-lo como elemento capacitado a desvendar a produção dos saberes e a relação ser-poder, que nos constitui.

Parte-se de uma concepção não-jurídica do poder que opera por todo o corpo social em rede, ao descentralizar o Estado. Sua caracterização não se encerra no aspecto repressivo, mas revela uma face positiva – admitida na coletividade. A rede de micropoderes vinculados ao Estado faz dispersar o controle social, posto que aquele não ocupa a completude das relações reais de poder e sua atuação baseia-se nas relações pré-existentes.

O estabelecimento do Estado moderno dissemina as relações de produção capitalistas ao implementar uma racionalidade liberal. Esse novo cenário produz a anátomo-política disciplinar e biológica normativa – métodos formais de transformação do sujeito individual e de administração do corpo coletivo. As disciplinas são métodos de poder sobre o corpo, que produzem um indivíduo demandado pela economia de mercado, impondo-lhe uma relação de docilidade-utilidade (FOUCAULT, 1972, p. 129).

A elevação do círculo econômico ao espaço da política modifica suas categorias, transformando a ideia de soberania. O poder disciplinar, portanto, baseia-se no aumento da força corporal útil à economia e na diminuição da força em termos políticos de obediência. Realiza a organização do espaço e o controle do tempo, utilizando para tanto a vigilância permanente sobre os corpos por meio da construção de instituições panópticas.

Com efeito, como o poder possibilita a apropriação dos processos biológicos, a lógica se inverte, pois enquanto a soberania deixa viver e faz morrer de acordo com sua vontade; o biopoder faz viver ao encarregar-se da vida útil e deixa morrer segundo as necessidades econômicas.

Em suma, o filósofo defende que os objetos do saber buscam o controle da população enquanto novo ‘corpo’ e chama essa regulamentação de política biológica ou biopolítica – que, em conjunto com a disciplina do corpo individual, configura-se como método de racionalização das demandas sociais (FOUCAULT, 2008, *passim*).

Giorgio Agamben (2002, p. 11–15) reconhece a influência de Foucault em sua obra – bem como de Hannah Arendt –, mormente, acerca da ideia de que a vida e os processos biológicos passam a participar do cálculo do poder no Estado moderno. Contudo, aponta uma falha nos estudos do francês, pois sua análise política não incluía até então o sistema jurídico-institucional. O pensamento político deveria unir a análise do poder tradicional – jurídico-político – ao modelo biopolítico de poder; sendo que a reflexão acerca dos acontecimentos biopolíticos por excelência – os Estados totalitários do século XX – não poderia ser abdicada.

Enquanto Foucault aponta o surgimento da biopolítica coincidindo com o florescer do liberalismo, Agamben acredita que ela é característica histórica dos Estados ocidentais, não tendo nascido em um momento específico. Ademais, questiona, a partir do uso da distinção entre os termos gregos *zoé* e *bios*,⁹ por qual motivo a política do ocidente caracteriza-se pela exclusão da vida nua entendida como *zoé* – vida sem qualificação política. Diz, dessa forma, que a inserção da vida nua no âmbito político constitui a origem do poder soberano.

Para desenvolver seu argumento, Agamben (2002, p. 81) inclui a figura do *homo sacer*¹⁰ no centro do debate, constatando que essa se assemelha ao soberano, pois possuem os mesmos fundamentos. Sendo o soberano a figura para a qual os indivíduos são *homines sacri*, e o *homo sacer* a figura contra a qual todos comportam-se como soberanos. Apresentam, assim, uma relação de exceção. Uma “exclusão inclusiva” (AGAMBEN, 2002, p. 81). Porquanto, ao suspender a lei no estado de exceção, o soberano inclui a vida nua nele.

O estado de exceção configura-se como um lugar em que a lei não é aplicável – como os campos de concentração nazifascistas. A escolha acerca da vida que merece prosperar é disposta ao controle do poder soberano. Entretanto, tal poder não é mais administrado pela clássica figura da antiguidade. “Na idade da biopolítica este poder [soberano] tende a emancipar-se do estado de exceção, transformando-se em poder

de decidir sobre o ponto em que a vida cessa de ser politicamente relevante” (AGAMBEN, 2002, p. 150).

A partir do momento em que o estado de exceção vigora, a vida nua, antes fora da jurisdição, colide com o espaço político, tornando-se indiscriminável. Agamben denomina esse local de campo de concentração – em que as categorias políticas se alteram e a vida desqualifica-se, carente de intervenção. Sendo, portanto, biopolítico por excelência, já que a vida é politizada sob o julgo de um poder tanatológico. “No horizonte biopolítico que caracteriza a modernidade, o médico e o cientista movem-se naquela terra de ninguém onde, outrora, somente o soberano podia penetrar” (AGAMBEN, 2002, p. 166).

2.1 Necropolítica e a Morte “civilizada”

Quais condições práticas atuam no exercício dos direitos de expor à morte, de deixar viver e de matar? A quem essa lei se dirige? O que podemos entender, a partir da efetivação desse direito, acerca da pessoa que é condenada à morte? Ou ainda acerca do vínculo que a dispõe contra seu/sua assassino/a? (MBEMBE, 2016, p. 123) São essas questões que motivam o filósofo camaronês Achille Mbembe a desenvolver os conceitos já apresentados a fim de que se tornem capazes de explicar outras realidades – não eurocêntricas.

Mbembe assinala a predominância na modernidade das teorias normativas da democracia, que colocam a razão como elemento central do território da soberania. Nessa ótica, a política é o exercício da razão – da verdade do sujeito – na esfera pública, de modo que ao exercitar a razão, exercita-se a liberdade, ligada à ideia de autonomia individual.

A matéria de análise do autor, no entanto, encontra-se nas formas de soberania que não têm a luta pela autonomia como objetivo central, mas que são utilizadas para instrumentalizar os seres humanos e produzir a destruição de seus corpos e populações – aproximando-se de Agamben. A maior manifestação da soberania, destarte, encontra-se na capacidade e no poder de decidir aqueles que podem viver e os que devem morrer – sendo o que a caracteriza e a limita ao mesmo tempo.

Nesse contexto, a noção de biopoder de Foucault apresentada não é suficiente para explicar as práticas contemporâneas em que a política aspira à aniquilação do inimigo. Pautando questões raciais, Mbembe indica que a escravidão se expõe como

uma das primeiras esferas de experiência biopolítica, (MBEMBE, 2016, p. 130) pois a condição escrava ocasiona não só a perda do corpo, mas também a do lar e a do status político, levando o indivíduo à morte social.

Os campos de concentração nazifascistas, de outro modo, executam uma extrapolação biológica do inimigo político, tornando o Estado racista, assassino e suicida. O objetivo não é mais apenas aniquilar seu inimigo, mas toda a raça adversária – inclusive os que habitam o próprio Estado.

Isso possibilita que política e morte não estejam dissociadas, mas juntas. Dessa forma, baseando-se os Estados modernos no direito de matar, a necropolítica ou política da morte permite-lhes apelar às noções de emergência e de inimigo ficcional. Constata-se, então, que o ‘campo’ é ocupado por seres despojados de *status* político e diminuídos à biologia.

Nos dizeres de Hannah Arendt (2012, p. 493), “não há paralelos para comparar com algo a vida nos campos de concentração. O seu horror não pode ser inteiramente alcançado pela imaginação justamente por situar-se fora da vida e da morte.”

A construção dos campos fundamenta-se na conjugação de discursos racionais e disseminação do terror. Este cálculo compreende raça, nacionalidade, gênero, religião, condições econômicas e sociais, sexualidade, deficiências físicas e mentais, dentre muitas outras características pessoais ou coletivas que são utilizadas para o desenvolvimento de uma ideia em que a existência do outro é vista como um atentado contrário à ‘minha vida’ ou como um perigo absoluto, reduzido muitas vezes à expressão subjetiva periculosidade.

Dessa forma, permite-se distinguir entre os ‘erros’ dos nossos e os ‘crimes’ dos outros; sendo esse processo facilitado pela seletividade disposta ao crivo da soberania. O Estado é visto como “modelo de unidade política, um princípio de organização racional, a personificação da ideia universal e um símbolo de moralidade” (MBEMBE, 2016, p. 133), em contraste com o inimigo.

Aglutinam-se, portanto, o biopoder, o estado de exceção e o estado de sítio, fazendo surgir locais nos quais as garantias e controles jurídicos são afrouxados ou desaparecem, na justificativa de que a violência utilizada nos estados de exceção trabalha em prol da defesa social.

A necropolítica ou necropoder tem como estratégia a divisão da sociedade em categorias diferentes, as quais se segmentam de forma diversa dentro do mesmo espaço e sob as quais imperam direitos diferentes. Isto é, utiliza-se da soberania para enquadrar o inimigo entre o *status* de sujeito e objeto.

Por conseguinte, a partir da observação e do desenvolvimento dessas ideias, evidenciam-se as medidas de segurança não como punições derivadas de regras jurídicas, mas como intrincada orientação histórica, produzida por táticas de biopoder, em que o corpo é investido por suas relações (BRANCO, 2018, n.p)

3. Holocausto Brasileiro: lembrar para não esquecer

Legalmente criado em 16 de agosto de 1900 pela Lei nº 290 do Estado de Minas Gerais, o Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena ou Hospital Colônia de Barbacena (HCB) abre as portas em 1903 e amplia o estabelecimento da cidade mineira como ponto de referência nacional no tratamento de pessoas com doenças mentais – em período no qual a capital do país, Rio de Janeiro, passava por problemas de salubridade. Sua construção atende a interesses políticos e econômicos (KYRILLOS NETO; DUNKER, 2017, p. 953–955).

No documentário *Holocausto Brasileiro* (2016), ex-diretor do HCB, Jairo Toledo afirma que o hospital funcionou de maneira eficiente até 1930, de acordo com os conhecimentos psiquiátricos e sanitários franceses da época. O advento do Estado Novo, período que coincide com a entrada da Igreja Católica na instituição, marca o começo de uma era de grande degradação humana.

A Psiquiatria encontrava-se no início de seu desenvolvimento em terras nacionais. O primeiro hospício do país – Pedro II – havia sido inaugurado apenas em 1841. Esse cenário impossibilitou a presença de número suficiente de médicos e profissionais da saúde nessa instituição hospitalar. Consequências diretas de tal carência técnica, a ausência de critérios médicos para a internação e a padronização de diagnósticos, que impediam o tratamento individual, passaram a fazer parte da rotina da instituição. Ex-funcionária alega que, na maior parte do tempo, a instituição dispunha de apenas dois fármacos – identificados pela cor –, indicados para acalmar os pacientes e ministrados por agentes de segurança (TOLEDO, 2016).

As ideias apresentadas nas seções anteriores ajudam a explicar o processo de criação eugenista que possibilitou esta tragédia. A participação da sociedade, de instituições sociais e religiosas, do Estado, de funcionários das áreas administrativa, de saúde e segurança, bem como das famílias das vítimas, demonstra que a responsabilidade é coletiva. Afinal, quem eram as pessoas submetidas às internações? Por que seus direitos não eram respeitados? Qual lei imperava dentro dos portões? Quem a aplicava? Por quais motivos a sociedade brasileira tolerou a existência dessa máquina de morte física, social e moral, por quase um século?

Pode-se concluir que a desconfiguração da humanidade de todos os que passaram pelo HCB não se iniciou na instituição. Como já abordado, as sociedades eugenistas e a lógica liberal de mercado produzem os indesejados sociais e propiciam a criação de 'campos' em que a legalidade é modificada em nome da razão.

Nesse contexto, compreende-se as instituições totais como responsáveis por criar e manter uma tensão entre o mundo doméstico e o institucional, utilizando-a como força de controle social. Não se trata, pois, de processo de aculturação ou assimilação, uma vez que a mudança cultural, se existe, refere-se ao afastamento de oportunidades de comportamento e de mudanças sociais recentes no mundo externo. Portanto, a demora na permanência do internado em tais instituições torna-o temporariamente incapaz de executar aspectos básicos e complexos da vida social (GOFFMAN, 2001, p. 23-24).

Aponta-se que em 1930 o HCB atendia cerca de cinco mil 'pacientes' em local projetado para um número muito menor. Essa superlotação fez com que José Consenso Filho, então Chefe do Departamento de Assistência Neuropsiquiátrica de Minas Gerais, sugerisse oficialmente a substituição das camas por capim - método que acarretou sucesso financeiro e foi replicado em outros estabelecimentos pelo país (ARBEX, 2013, p. 26).

As internações ocorriam por razões diversas, estimando-se que 70% dos internos não possuía doença mental. Enquanto alguns apresentavam crises desencadeadas por doenças psiquiátricas, muitos foram enviados por apresentarem comportamentos socialmente reprováveis na época como a homossexualidade, a prostituição, o alcoolismo e a gravidez indesejada. Grande parte dessas pessoas chegava em vagões de carga, de todos os cantos do Brasil. Muitas delas eram recolhidas

das ruas de Belo Horizonte–MG por policiais – pela prática de delitos, indigência, vadiagem, etc. Conduzidas ao Instituto Raul Soares, na capital mineira, e encaminhadas ao HCB. Outras tantas eram enviadas por seus familiares.

Registros da instituição revelam que grande parte da receita do hospital era fruto do trabalho não remunerado de seus pacientes, tornando o método um negócio lucrativo. Os internos eram responsáveis pelo conserto de vias públicas, limpeza de pastos, preparação de doces, obras nas casas de funcionários, dentre outras atividades.

Estipula-se que entre 1930 e 1980 cerca de sessenta mil pessoas perderam suas vidas no HCB. Acoplado ao seu terreno, foi construído o Cemitério da Paz, onde diariamente os corpos eram depositados em valas comuns, sem caixão ou identificação. O local foi desativado no final da década de 1980, sob a justificativa de que o solo estaria saturado. Isso indica que a perspectiva das internações não era de melhora por meio de tratamento médico.

Paralela a essa realidade, registros da instituição assinalam que 1.853 corpos foram vendidos pelo hospital para dezessete faculdades de medicina do país entre 1969 e 1980. Nesse período apenas as Universidades Federais de Minas Gerais (UFMG) e de Juiz de Fora (UFJF) teriam sido responsáveis pela compra de 610 cadáveres.¹¹

O ano de 1961 foi marcado pela publicação da reportagem *A sucursal do inferno* na revista *O Cruzeiro*. O acervo de mais de 300 fotos foi o primeiro que possibilitou a exposição dos trágicos acontecimentos do HCB. As cenas apresentaram à sociedade brasileira a reprodução do modelo de campo de concentração nazista em território nacional.

As fotos revelam a rotina do hospital em que as pessoas vestiam uniformes esfarrapados, tinham as cabeças raspadas e os pés descalços. A nudez era comum, porém não era fruto de opção. As cenas mais chocantes mostram um homem bebendo água do esgoto que jorrava sob o pátio; fezes e urina nas banheiras coletivas; carnes sendo cortadas no chão. No interior dos pavilhões é possível identificar crianças e adultos dividindo o mesmo espaço, e mulheres nuas sob o risco de violência sexual. O capim utilizado no chão e em colchões abrigava insetos e atraía roedores. Doentes eram abandonados e deixados para morrer (ARBEX, 2013, p. 170–172).

Na época de divulgação da reportagem, o país se comoveu; a classe política esbravejou e promessas foram feitas, mas a realidade não foi alterada nos anos

seguintes. Entre 1903 e 1980, o Estado de Minas Gerais dispôs de vinte e oito lideranças políticas, entre interventores federais e governadores. Enquanto dez diretores comandaram a instituição.

A pesquisa realizada por Arbex identificou, por meio do relato de ex-funcionários e pacientes, que o tratamento de choque, bem como o uso de medicações possuíam muitas vezes finalidade de contenção e intimidação, ocasionando mortes e fraturas graves.¹² A lobotomia e experimentos como a ducha escocesa e a hidroterapia também eram utilizados como tratamento e castigo

Sob o jugo da ditadura militar e da censura, apenas em 1979 novos jornalistas foram autorizados a entrar na instituição. Hiram Firmino publicou uma série de reportagens denominada *Os porões da loucura* no jornal *Estado de Minas* (FIRMINO, 2014). Nessa mesma ocasião, Helvécio Ratton filmou e publicou o documentário *Em nome da razão* (1979), expondo a tragédia brasileira em festivais de cinema nacionais e internacionais.

3.1 Reforma Psiquiátrica

A exposição pública da política de morte administrada pelo Estado e sociedade brasileira ajudou a dar força ao movimento de luta antimanicomial, que vinha sendo instrumentalizado há alguns anos. A denúncia do psiquiatra brasileiro Ronaldo Simões sobre os crimes cometidos no HCB, no III Congresso Mineiro de Psiquiatria, foi incentivada pela visita de Michel Foucault ao Brasil em 1973.

Nesse mesmo ano, o Serviço Hospitalar de Trieste na Itália – dirigido por Franco Basaglia – foi reconhecido como referência mundial pela Organização Mundial de Saúde. Estava em execução, a reformulação do modelo de tratamento psiquiátrico italiano (SADE, 2014, p. 15–18). Ao visitar o Hospital Colônia de Barbacena em 1979, Basaglia declarou que esteve em um campo de concentração nazista. Não tendo presenciado uma tragédia como aquela em nenhum lugar do mundo (BASAGLIA apud ARBEX, 2013, p. 15).

O Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental no Brasil, bem como a publicação das obras que denunciavam o modelo hospitalocêntrico disciplinar e a visita dos mais relevantes estudiosos da área permitiram a organização da Reforma Psiquiátrica.

O processo de transição do Estado Social de Direito para o Estado Democrático de Direito, por meio da promulgação da Constituição Federal de 1988, elevou a dignidade da pessoa humana e a cidadania ao status de fundamentos da República Federativa do Brasil; à medida que estipulou a promoção do bem de todos sem distinção, como seu objetivo fundamental. A norma legal consagrou um segmento exclusivo à saúde, conferindo a ela a proteção jurídica máxima em nosso ordenamento.

Em 1989 o Deputado Federal Paulo Delgado apresentou o Projeto de Lei (PL) nº 3.657, para regulamentar os direitos da pessoa com doença mental e extinguir os manicômios do país progressivamente. Em sua justificativa, Delgado afirmou que a medicina brasileira tem tradição de cárcere; sendo que a internação como regra concentra os recursos médicos e financeiros no hospital, impedindo o desenvolvimento de tratamentos ambulatoriais e comunitários (ARBEX, 2013, p. 123-130).

Todas essas tentativas de subverter o sistema posto encontraram grande resistência. A transformação dos saberes biomédicos e jurídicos ocorreu de forma morosa. Por essa razão, apenas em 2001, após intenso e longo processo legislativo, as forças que formavam a Reforma Psiquiátrica no Brasil conseguiram a aprovação da Lei nº 10.216 – derivada do PL de Delgado. Embora tenha sido recebida com grande entusiasmo pela comunidade, a norma legal, ao formalizar o redirecionamento da assistência às pessoas com doença mental, não incluiu amplamente aquelas que se encontram em conflito com a lei.

4. Panoramas de um Necrodireito

O desacordo entre as grandes reformas dos Direitos Humanos e a realidade assinalada por uma catástrofe humanitária de destruição de vidas físicas e sociais, dentro e fora da legalidade, gera o questionamento acerca do papel do Direito em países em que o crime se torna a política de Estado. Se o Direito é fruto de uma construção social contratualista, que objetiva organizar e permitir a vida em sociedade, é um paradoxo que provoque a morte. Entretanto, o problema não reside na existência de um Estado soberano que estabelece regras e detém o monopólio do uso da força, mas no seu exercício abusivo (NARVÁEZ, 2017, *passim*).

O necrodireito trabalha a partir da banalidade do mal. Seus operadores ajustam-se como engrenagens de uma enorme máquina que permite a morte como

dano colateral para que o sistema se mantenha, por meio da dispersão da culpabilidade. A fim de que se evite esse cenário, é preciso explicitar essa função potencial do ordenamento e responsabilizar todos os agentes por seus atos, a partir de uma mudança radical da cultura jurídica.¹³

A legislação e a prática penal contemporâneas são frutos da evolução histórica. É por essa razão que a análise das teorias científicas, jurídicas e criminológicas, bem como dos acontecimentos passados, é fundamental para compreender suas falhas atuais e a conseqüente necessidade de mudança. A medida de segurança enquanto instrumento penal de tratamento e punição exige uma multiplicidade de saberes que não se encerram no Direito e na Psiquiatria.

A Lei nº 10.216/2001 modificou a lógica hospitalocêntrica, ao estipular que o tratamento psiquiátrico deve ser humanizado e realizado em uma Rede de Atendimento à Saúde Mental multidisciplinar, que garanta acesso a profissionais da saúde, Psiquiatria, Psicologia, assistência social, além de amparo financeiro e jurídico. As cicatrizes do modelo manicomial – pautado na medicação e no ócio – permitiram a constatação de que o tratamento ambulatorial, comunitário e aberto deve ser a regra. Contudo, no que tange à legislação penal aplicada às pessoas com doença mental em conflito com a lei, essa mudança não ocorreu.

Dispondo que ao inimputável não se aplica pena, mas tratamento¹⁴ – absolvição imprópria – e agindo de maneira contrária a essa disposição, o Direito inviabiliza uma discussão séria acerca do controle penal. Trata-se de hipótese de exclusão da culpabilidade. Sob o pretexto de acolhimento e tratamento terapêutico, dá-se roupagem científica à medida de segurança, justificando sua necessidade. Entretanto, a predominância do caráter retributivo desse instituto impede a solução da problemática, afrontando direitos fundamentais ao mesmo tempo em que inabilita a redução da criminalidade dessa população.

Ausentes de dados oficiais acerca do perfil sociodemográfico e de informações jurídicas e de saúde mental, as pessoas em medida de segurança carecem de políticas públicas que visem a ampará-las, a fim de impedir a prática de injustiças. Ciente dessa realidade, a obra *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011* apresenta um estudo sobre o perfil desta população internada em Estabelecimentos de Custódia

e Tratamento Psiquiátrico (ECTP) – seja em hospitais (HCTP) ou alas de tratamento psiquiátrico (ATP).

Os dados revelam que se trata de população majoritariamente masculina, negra, com baixa escolaridade e inserção no mercado de trabalho, absolvida impropriamente pelo cometimento de infrações contra uma pessoa de sua rede familiar. No ano de análise, 92% das pessoas em medida de segurança, na modalidade de internação em ECTP, era homem; 44% era parda ou preta, enquanto 38% se declarava branca; e apenas 6,83% havia concluído o ensino médio, ensino superior ou pós-graduação (DINIZ, 2013, p. 38–40).

A análise dessas e de outras informações do sistema penitenciário brasileiro permite perceber o esvaziamento das problemáticas criminológicas a serviço do controle social, em um país que cultua o racismo para a preservação de grupos de poder¹⁵. Em toda a América Latina, a discriminação racial estabeleceu-se “como um discurso ou uma ideologia configuradora de práticas punitivas autoritárias e genocidas” (CARVALHO; WEIGERT, 2017, p.47). No Brasil, essa ideologia ainda controla o sistema de punição legal e ampara os discursos criminológicos e sociais.

4.1 Os Ecos de Barbacena na Legislação Penal Contemporânea

O CP estipula¹⁶ que as medidas de segurança dividem-se em internação em ECTP – majoritariamente dentro de presídios – e tratamento ambulatorial. A escolha acerca da modalidade de medida de segurança a ser cumprida encontra-se na complexidade delitiva; posto que à pessoa que praticar fato previsto como crime punível com detenção – portanto, menos grave – pode ser aplicado o tratamento ambulatorial. Em contrapartida, quando o crime for punível com reclusão, aplica-se obrigatoriamente a internação.¹⁷ Dessa forma, contrariando as disposições da Lei nº 10.216/2001, a escolha reside na gravidade delituosa, não na necessidade terapêutica.

Essa norma legal herda da tradição penal brasileira e dos acontecimentos trágicos de Barbacena a precariedade de critérios médicos para a internação, o que, em situações mais graves, acarreta a padronização de diagnósticos. Tendo em vista o caráter terapêutico da medida de segurança, não se justifica a imposição de internação em ECTP em razão do delito.

O estabelecimento da periculosidade como parâmetro de aplicação e cessação da medida de segurança, por sua vez, é paradoxal.¹⁸ Termo amplo e subjetivo; medida

pelo acoplamento do conhecimento médico com o Direito por meio do controverso processo de quesitação penal; a periculosidade vincula-se à doença mental, estando presente em maior grau nos períodos de crise e em menor grau, nas épocas de compensação do paciente/interno. Nessas circunstâncias, sua vinculação à medida de segurança permite teoricamente a internação/prisão perpétua. É isso que se entende quando a lei indica que a duração da medida de segurança terá prazo indeterminado, vinculando-se à cessação da periculosidade.

Reconhecendo essa falha, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal disserta que esse prazo não pode ultrapassar o limite máximo de trinta anos.¹⁹ Tendo em vista a entrada em vigor da Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019 e sua alteração do artigo 75 do CP, ampliando o tempo máximo de cumprimento de penas restritivas de liberdade para quarenta anos, cabe-nos questionar se tal prazo também será aplicado às medidas de segurança.

A jurisprudência estabelece ainda outra limitação temporal, não podendo a duração da medida de segurança ultrapassar o prazo máximo da pena em abstrato cominada ao crime cometido. Reconhece-se que essas decisões atenuam a disposição legislativa, entretanto, ainda baseia a duração da medida de segurança em prazos penais, não na necessidade terapêutica apurada por conhecimento técnico.

Também, a estipulação de prazo mínimo de um a três anos para o cumprimento da medida de segurança esbarra no mesmo problema, pois não se relaciona com o tratamento. Se o profissional de saúde habilitado reconhecer a cessação da periculosidade em menor período, qual razão sustentaria a manutenção da medida de segurança? Ademais, a gradação desse prazo responde a fatores médicos ou à gravidade delitiva?

Enquanto existir como instrumento de controle criminal, a medida de segurança não pode impor-se na ausência de um prazo definido. O §1º do artigo 97 do CP afronta os princípios da anterioridade, da presunção de inocência e da fragmentariedade do Direito Penal.

Outrossim, a continuidade do quadro de compensação do sujeito depende de uma ampla rede de apoio familiar, social e de saúde. Considerando a impossibilidade comum de encontro desse apoio na família – que muitas vezes é a vítima da infração –, e a debilidade da rede de atendimento à saúde mental; permite-se a existência de

abominações jurídicas como as internações de pessoas por mais de 30 anos, em razão da inexistência de locais que amparem esse indivíduo fora da reclusão, assim como acontecia no HCB

O Censo indicou em 2011 a existência de dezoito pessoas internadas em ECTP há mais de trinta anos e de seiscentos e seis sujeitos internados há mais tempo do que a pena máxima em abstrato para a infração cometida. Nessa ocasião, identificou-se que ao menos setecentas e quarenta e uma pessoas não deveriam estar reclusas de sua liberdade (DINIZ, 2013, p. 18).

Porquanto não se atribui culpabilidade à pessoa com doença mental que comete crime; ainda que se compreenda que a intervenção do Estado penal seja necessária para a segurança social; eventualmente esta deve ceder lugar à intervenção do Estado terapêutico. O alinhamento das justificações interventivas impede a concretização de seus objetivos, pois a pretexto de tratar, prende-se em local incompatível; e uma vez dentro do sistema prisional, a lógica da saúde é dispersa e o processo de etiquetamento dificulta a compensação intra/extra cárcere.

Na prática atribui-se responsabilidade penal objetiva à pessoa com doença mental em conflito com a lei, pois a inflição das funções retributivas e preventivas do Direito Penal prescindem da análise de dolo ou culpa do agente – elementos subjetivos. Afronta-se a finalidade preventiva especial, que visa a reinserção social do paciente por meio do tratamento.

É óbvio que, se ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, nenhuma pena pode ser imposta a quem venha a ser absolvido. E é óbvio que compelir alguém a uma internação manicomial sem prazo definido e independentemente de sua vontade é um sancionamento de natureza penal. Fazê-lo no âmbito de um processo penal, em obediência à legislação penal, é uma condenação penal a uma sanção, ainda que sob o disfarce de uma sanção terapêutica. Quando a própria comunidade científica e o próprio Sistema Único de Saúde (SUS) vêm negando o caráter terapêutico do internamento, fica claro que a medida é estritamente punitiva e, portanto, de problemática constitucionalidade. Trata-se, pois, de responsabilização penal objetiva (JACOBINA, 2008, p. 99).

Paulo Jacobina (2008) não só defende a inconstitucionalidade da medida de segurança, mas também entende que a Lei nº 10.216/2001 derogou os Códigos Penal e de Processo Penal, bem como a Lei de Execução Penal, no que concerne ao instrumento analisado. Para ele, essas normas ofendem o objetivo permanente do

tratamento (a reinserção social do paciente em seu meio) de forma que toda disposição que tiver subjacente a ideia de castigo restará revogada.

Os pontos apresentados encontram-se, assim, em divergência com a norma constitucional, com os saberes médicos atualizados e com as resoluções que norteiam as políticas públicas de medida de segurança, quais sejam, CNPCP nº 05/200447 e nº 04/201048 – editadas com vista à adequação das diretrizes para o cumprimento das medidas de segurança à Lei nº 10.216 – e a resolução CNJ nº 113/201049.

Considerações Finais

A pesquisa teve por finalidade demonstrar que a solução encontrada por nossa sociedade para lidar com as pessoas com doenças mentais que cometem crimes não foi capaz, até o presente momento, de combinar a prevenção especial positiva com o tratamento terapêutico; em razão do meio – sistema jurídico-penitenciário de tradição punitivista – e do método – prevenção especial negativa, inocuidade – utilizados.

No primeiro momento, por meio de descrição histórica, a revisão bibliográfica mostrou como as teorias positivistas do crime e a tradição eugenista das sociedades europeias influenciaram a produção do conhecimento criminológico-sociológico brasileiro. Como resultado, nossa legislação penal desenvolveu sua potencialidade punitiva, travestindo-a por meio do conhecimento médico. Tratou-se, portanto, de indicar os termos em que o desenvolvimento do pensamento criminológico posterior obteve êxito ao questionar a ideologia penal tradicional.

Ato contínuo, a aplicação das ideias de soberania apresentadas como controle social do corpo individual e coletivo, por meio da biologia e da política, caracterizou a sociedade e o Estado moderno como poderes que atuam na produção de mortes, atendendo a demandas mercadológicas – necropoderes. O modelo manicomial disciplinar é então empregado como instrumento capaz de associar a racionalidade e o terror; criando ‘campos’ em que a ordem jurídica criada se aplica de forma diferente à reprovabilidade, igualmente criada, de comportamentos sociais. Nessas circunstâncias, os anos de atividade do Hospital Colônia de Barbacena foram brevemente apresentados como reforço argumentativo da potencialidade destrutiva de necrosociedades e necrodireitos.

Finalmente a pesquisa apontou que a legislação contemporânea, embora tenha se modificado, apresentando tentativas de mudanças paradigmáticas, como a Lei nº 10.216 de 2001, encontra-se amplamente estruturada em uma lógica antiquada, incapaz de fazer coincidir suas funções real e declarada, ainda que diga o contrário. Não se trata da desconsideração do desvio ou da desnecessidade de seu controle social. O problema não reside na estipulação da resposta ao comportamento desviante com soluções distintas – pena e medida de segurança. Mas, a fim de obter êxito na defesa da sociedade e dos próprios indivíduos com doença mental, é preciso que o tratamento terapêutico seja abastecido de recursos e que o Direito Penal seja acionado apenas quando estritamente necessário.

Ao considerar que a culpa incide apenas após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o ordenamento jurídico proíbe a aplicação de pena a quem for absolvido própria ou impropriamente. Objetivou-se, portanto, denunciar a hipocrisia jurídica de considerar que a regra de uma internação compulsória, manicomial, sem prazo definido, aplicada por meio do processo e legislação penal, difere-se de uma sanção punitiva. Enquanto a discussão acerca da criminalidade das pessoas com doença mental concentrar-se nesses parâmetros, a destinação de recursos materiais, intelectuais e humanos para a construção de uma rede de saúde mental permanecerá prejudicada.

Notas

- ¹ Este artigo foi originalmente aprovado como trabalho de conclusão de curso em novembro de 2020; entregue à Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para obtenção do título de Pós-Graduado em Ordem Jurídica e Ministério Público, sob orientação do professor doutor Antônio Henrique Graciano Suxberger.
- ² Pós-Graduado em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília. Advogado OAB-DF. E-mail para contato: pvitorresende@gmail.com. [Currículo Lattes](#).
- ³ Roberto Bergalli pontua: “se ha planteado, desde el estructural-funcionalismo, la idea que el control social es idóneo para contemplar, aceptar (en la medida que el sistema social funcione), identificar y controlar la denominada conducta desviada. Sobre esta relación se han escrito ríos de tinta, particularmente en el ámbito cultural anglófono, con lo cual se dio nacimiento a una denominada sociología de la desviación (Bergalli 1983: 159-179). Por tanto, la relación conducta desviada-control social es una que mantuvo su coherencia y pertinencia con un modelo específico de sociedad” (BERGALLI, 1998, p. 20).
- ⁴ “Em qualquer dos casos, ser apanhado e marcado como desviante tem importantes conseqüências (sic) para a participação social mais ampla e a auto-imagem (sic) do indivíduo. A mais importante é uma mudança drástica em sua identidade pública. Cometer o ato impróprio e ser apanhado lhe confere um novo status. Ele revelou-se um tipo de pessoa diferente do que supostamente era. É rotulado de “bicha”, “viciado”, “maluco” ou “doido”, e tratado como tal.” (BECKER, 2012, p. 26).
- ⁵ “Fala-se de acoplamentos estruturais quando um sistema supõe determinadas características de seu ambiente, nele confiando estruturalmente – por exemplo, que o dinheiro seja de modo geral aceito

- ou que se possa esperar que as pessoas sejam capazes de dizer que horas são” (LUHMANN, 2016, p. 349). Os sistemas diferem-se do meio-ambiente por meio de processos auto referenciais, o que lhes dá a capacidade de organizar e mudar suas estruturas mediante referências internas e externas. Determinando suas próprias operações, pois, autoproduzem-se. No trecho do texto em que aparece, o acoplamento estrutural é utilizado para indicar a necessidade do sistema do Direito se comunicar com os sistemas da Psicologia e da Psiquiatria, para ser capaz de produzir decisões jurídicas válidas.
- 6 “O Classicismo inventou o internamento, um pouco como a Idade Média a segregação dos leprosos; o vazio deixado por estes foi ocupado por novas personagens no mundo europeu: são os "internos". O leprosário tinha um sentido apenas médico; muitas outras funções representaram seu papel nesse gesto de banimento que abria espaços malditos” (FOUCAULT, 2008, p. 61).
 - 7 “Como relata Dell’Acqua (1995), na cidade de Gorizia em 1974, tem lugar o primeiro congresso do movimento Psiquiatria Democrática intitulado *La pratica della follia*, em que se constrói uma aliança entre o movimento anti-institucional e as forças políticas e sindicais de esquerda. No ano seguinte, Basaglia e Franca Ongaro (1975) escrevem *Crimini di pace*, que trata dos intelectuais e técnicos na custódia da instituição da violência. No mesmo ano, é aberto o primeiro centro de saúde mental no território. No fim de 1976, Basaglia decide anunciar publicamente o fechamento do hospital psiquiátrico como fato irreversível” (SADE, 2014, p. 28).
 - 8 “É porque o soberano pode matar que ele exerce seu direito sobre a vida. É essencialmente um direito de espada. [...] O direito de soberania é, portanto, o de fazer morrer ou de deixar viver” (FOUCAULT, 1999, p. 287-288).
 - 9 “Enquanto zoé reportava-se ao simples fato de viver (fato este idêntico a todos os seres vivos, sejam homens ou qualquer outro animal), *bíos* é o nome atribuído a uma maneira específica de se viver, característica de um simples indivíduo ou de uma coletividade, ou seja, uma vida qualificada” (HACHEN; PIVETTA, 2011, p. 350)
 - 10 “De maneira sintética, dois traços caracterizam o *homo sacer*: a matabilidade (qualquer sujeito pode matá-lo sem que tal ato constitua homicídio) e a insacrificabilidade (o *homo sacer* não pode ser morto de maneira ritualizada, vale dizer, não pode ser sacrificado). Esses dois elementos caracterizadores do *homo sacer*, a princípio incompatíveis, denotam tratar-se de um conceito limite da estrutura social romana, localizado entre o profano e o sagrado, entre o religioso e o jurídico. [...] Deveras, o que peculiariza a condição do *homo sacer* é sua dupla exclusão (em relação ao religioso e ao jurídico) e o fato de estar permanentemente exposto à violência (a possibilidade de ser morto sem que haja qualquer sanção ao autor)” (AGAMBEN, 2002, pp. 81 e 351).
 - 11 “Como a subnutrição, as péssimas condições de higiene e de atendimento provocaram mortes em massa no hospital, onde registros da própria entidade apontam dezesseis falecimentos por dia, em média, no período de maior lotação. [...] Em uma década, a venda de cadáveres atingiu quase R\$ 600 mil, fora o valor faturado com o comércio de ossos e órgãos. [...] Quando os corpos começaram a não ter mais interesse para as faculdades de medicina, que ficaram abarrotadas de cadáveres, eles foram decompostos em ácido, na frente dos pacientes, dentro de tonéis que ficavam no pátio do Colônia. O objetivo era que as ossadas pudessem, então, ser comercializadas” (ARBEX, 2013, p. 76-77).
 - 12 “No Brasil, o método só passou a ter mais controle em 2002, quando o Conselho Federal de Medicina estabeleceu regras específicas para a adoção da técnica, como a necessidade de aplicar anestesia geral [...] e relaxantes musculares” (ARBEX, 2013, p. 36).
 - 13 “Bajo la ley, muchos han perecido. La idea de la ley como fin permite excusarla de cualquier responsabilidad, los innumerables errores que puedan cometerse bajo su amparo, no constituyen principio lógico para presumir su arbitrariedad, el derecho público tardará todavía muchas décadas para lograr asociar ley con debido proceso y contrato con responsabilidad. En cualquier caso, el principio reinante hasta el día de hoy no es el respeto del otro, la seguridad jurídica o cualquier otra invención de la teoría del derecho; es la razón de Estado” (NARVÁEZ, 2017, p. 40).
 - 14 “Art. 26 – É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (BRASIL. Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Presidência da República).
 - 15 “A racionalidade etnocêntrica racista (e igualmente misógina e homofóbica), que funda as bases que permanecem hegemônicas no pensamento ortodoxo nas ciências criminais (criminologia positivista, direito penal dogmático e política criminal defensivista), tem sido denunciada, desde há muito, pela criminologia crítica latino-americana, sobretudo a partir da compreensão dos processos de seletividade criminal e da sua funcionalidade para a gestão e o controle repressivo dos grupos indesejáveis” (CARVALHO;WEIGERT, 2017, p. 43-44)

- ¹⁶ “Art. 96. As medidas de segurança são: I – Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II – sujeição a tratamento ambulatorial”. (BRASIL. Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Presidência da República).
- ¹⁷ “Art. 97 – Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial” (BRASIL. Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Presidência da República).
- ¹⁸ “Art. 97, § 1º – A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos” (BRASIL. Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Presidência da República).
- ¹⁹ Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em HC: 100383 AP, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 18/10/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: 04-11-2011. Ementa: PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MEDIDA DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA MEDIDA EM PRAZO SUPERIOR AO DA PENA MÁXIMA COMINADA AO DELITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÍCIO DO CUMPRIMENTO. MARÇO INTERRUPTIVO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONTINUIDADE. PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA. 30 (TRINTA) ANOS. PRECEDENTES DO STF. DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA. ART. 5º DA LEI 10.216/2001. APLICABILIDADE. ALTA PROGRESSIVA DA MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO DE 6 (SEIS) MESES. RECURSO PROVIDO EM PARTE. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20759599/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-100383-apstf?ref=uris-tabs>. Acesso em: 20 de dezembro de 2020.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e vida nua**. Tradução: Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho; OLIVEIRA, Walter Ferreira de. A saúde integral e a inclusão da atenção psicossocial no SUS: pequena cronologia e análise do movimento de reforma psiquiátrica e perspectivas de integração. **Dynamis Revista Tecnocientífica**, Blumenau, v. 12, n. 47, Edição Especial Atenção psicossocial na Atenção Básica 2, p. 6-21, abr./jun. 2004

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Historia de los pensamientos criminológicos**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração, 2013.

ARENDRT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia de Bolso, 2012.

BARRETO, Tobias. **Menores e loucos: fundamentos do direito de punir**. Sergipe: Ed. do Estado de Sergipe, 1926.

BASAGLIA, Franco. **A instituição negada**. Tradução: Heloisa Jahn. 3. ed. Rio de Janeiro: GRAAL, 1985.

BECKER, Howard S. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

BERGALLI, Roberto. **Contradicciones entre Derecho y control social**. Barcelona: Bosch, S.L – Goethe Institut, 1998.

BRANCO, Thayara C. **A (des)legitimação das medidas de segurança no Brasil**. Livraria do Advogado; 2ª edição 2018.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Presidência da República.

BRASIL. **Lei n.º 10.216, de 06 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Presidência da República.

CAETANO, Haroldo. **Loucura e direito penal: pistas para a extinção dos manicômios judiciários**. Tese (doutorado). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

CARVALHO, S.; WEIGERT, M. **Sufrimento e clausura no Brasil contemporâneo: estudos críticos sobre fundamentos e alternativas às penas e medidas de segurança**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

CARVALHO NETTO, Menelick. Uma reflexão constitucional acerca dos direitos fundamentais do portador de sofrimento ou transtorno mental em conflito com a lei. Belo Horizonte: **Veredas do Direito** v. 2, p.67-80, 2005.

CARRARA, Sérgio. **Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século**. Rio de Janeiro: EDUERJ, 1998.

DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil – Censo 2011**. Brasília: EDUMB, 2013.

DUARTE, Evandro Charles Piza. **Criminologia e racismo: introdução ao processo de recepção das teorias criminológicas no Brasil**. 415 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina (Programa de Pós-Graduação em Direito). Santa Catarina, 1998.

FERRI, Enrico. **Criminal Sociology**. Tradução desconhecida, em Project Gutenberg, março 1996. Acesso em: 11 de julho de 2020.

FIRMINO, Hiram. **Nos porões da loucura**. Rio de Janeiro: Ecológico, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**. Curso no Collège de France (1978-1979). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Curso no Collège de France (1975-1976). Tradução: Maria Erfantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. Tradução: Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1983.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Tradução: Roberto Machado. 4ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.

FOUCAULT, Michel. **A História da Loucura na Idade Clássica**. Tradução: José Teixeira Coelho Netto. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1972.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. Tradução de Dante Moreira Leite. 7ª edição. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

HACHEN, Daniel Wunder; PIVETTA, Saulo Lindorfer. **A biopolítica em Giorgio Agamben e Michel Foucault: O Estado, a sociedade de segurança e a vida nua**. Curitiba: Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, v. 10, n. 10, p.340–361, jul./dez. 2011.

HOLOCAUSTO Brasileiro. Direção: Daniela Arbex; Armando Mendz. Produção: Daniela Arbex. Barbacena: Vagalume Filmes, 2016. 1 Vídeo (90 min.), color.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura: Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica**. Boletim dos Procuradores da República nº 70, 2008.

LOMBROSO, Cesare. **L'homme criminel : criminel-né, fou moral, épileptique : étude anthropologique et médico-légale**. Traduit de l'italien par Albert Bournet et G Regnier, Paris: Félix Alcan, 1887.

LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução: Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. Tradução: Renata Santini. Rio de Janeiro: Arte & Ensaios, **Revista do PPGAV/EBA/UFRJ**, n. 32, 2016.

KYRILLOS NETO, Fuad; DUNKER, Christian Ingo Lenz. **Depois do Holocausto: Efeitos Colaterais do Hospital Colônia em Barbacena. Psicologia em Revista**, Belo Horizonte, v. 23, n. 3, p. 952–974, dez. 2017.

NARVÁEZ, José Ramón. **Necroderecho**. Ciudad de México: Libitum, 2017.

SADE, Rossana Maria Seabra. **Portas Abertas: do manicômio ao território: entrevistas triestinas**. Marília: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2014.

SCHWARCZ, Lília K. Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil, 1870–1930**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

VON LISZT, Franz. **A Teoria Finalista do Direito Penal**. 3 ed. Tradução: Rolando Maria da Luz. Campinas: LZN, 2007.