

## A EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA E A LEI DA REFORMA PSIQUIÁTRICA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

### THE EXECUTION OF COMPULSORY HOSPITALIZATION AND THE PSYCHIATRIC LAW REFORM IN CONTEMPORARY BRAZIL

**NEUSA MARIA DE FÁTIMA GUARESCHI**

*Professora/Pesquisadora do PPGPSI-UFRGS, coordenadora do grupo de pesquisa Estudos Culturais e Modos de Subjetivação e do Núcleo e-politcs. Bolsista Produtividade CNPq*  
[nmquares@gmail.com](mailto:nmquares@gmail.com)

**MARIANA DE ASSIS BRASIL E WEIGERT**

*Professora de Criminologia e Direito Penal da FND/UFRJ. Doutora em Psicologia Social (UFRGS)*  
[nmquares@gmail.com](mailto:nmquares@gmail.com)

#### RESUMO

Este estudo tem como objetivo relatar a prática corrente de punir os doentes mentais no Brasil através da imposição de medidas de segurança. Após décadas de demandas por reformas no sistema de internação psiquiátrica no Brasil, a Lei Federal 10.216 foi publicada e, inspirada pelos postulados da Antipsiquiatria, define os direitos e subvenções de proteção para indivíduos com desordens mentais e proíbe a admissão de doentes mentais em asilos. Além disso define o tratamento baseado nos princípios de respeito à dignidade e à autonomia dos usuários do sistema de saúde mental. A partir da discussão realizada pela Criminologia Crítica problematizamos as medidas de segurança, observando como estão até hoje estabelecidas no ordenamento jurídico brasileiro e como se constitui essa lógica estatal que se volta ao considerado louco e infrator. A ideia é, portanto, a de problematizar os conceitos que forjam essa lógica perversa que se volta ao sujeito que não é nem considerado totalmente doente, nem considerado totalmente criminoso, mas um híbrido que mescla categorias do direito e da psiquiatria, ou aquilo que Foucault nominou de “anormais”. O que apontamos, ao final são a viabilidade e a necessidade de serem encontradas alternativas jurídicas afastadas das instituições de punição, seguindo radicalmente as orientações da Lei da Reforma Psiquiátrica. Só assim pensamos ser possível evitarem-se ao máximo os estigmas que o direito penal invariavelmente impõe à sua clientela.

**Palavras-chave:** Medidas de segurança anormais; Lei da Reforma Psiquiátrica; Periculosidade; Manicômios judiciários.

#### ABSTRACT

This study aims to report the recurring practice of punishing the mentally ill in Brazil through the imposition of compulsory hospitalisation. After decades of demands for reforms in the Brazilian psychiatric hospital system, Federal Law 10,216 was published and, inspired by the postulates of Antipsychiatry, defines the rights and protection of individuals with mental disorders and prohibits the admission of mental patients in nursing homes. Also, it specifies treatments based on the principles of respect for dignity and for the autonomy of users of the mental health system. From the Critical Criminology perspective, the compulsory hospitalization is problematized, observing how they are established in the Brazilian legal system and how the State observes and deals with the considered insane offender. The objective is, therefore, to discuss the concepts that shape this perverse logic that affects the subject that is neither considered totally mental ill nor considered totally criminal, but a hybrid that mixes categories of law and psychiatry, or what Foucault termed as “abnormal”. What we point out is that the viability and need to identify legal alternative apart from punishment institutions, following the guidelines of the Psychiatric Reform Law. Only then we think it is possible to avoid the stigma that criminal law invariably imposes to its subjects.

**Keywords:** Compulsory hospitalization; Abnormal; Psychiatric Law Reform; dangerous; forensic psychiatric hospitals.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 O CÓDIGO PENAL ATUAL E A REGULAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA; 2 PERICULOSIDADE: DIFÍCIL CONCEITO DE FÁCIL UTILIZAÇÃO; 3 A (DES)RESPONSABILIZAÇÃO DO CONSIDERADO LOUCO-INFRATOR; 4 A REFORMA PSIQUIÁTRICA COMO MUDANÇA PARADIGMÁTICA NO TRATAMENTO DO SUJEITO EM MEDIDA DE SEGURANÇA; 5 FORMAS DISTINTAS DE RESPONSABILIZAÇÃO JURÍDICA; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

Antes de tudo é importante situar o leitor em relação ao que dispara a discussão aqui presente. Especificamente uma imagem é o que nos conduz por essa investigação: uma senhora, a quem chamaremos Maria, no frio que ainda fazia naquela sexta-feira de setembro, em Porto Alegre, nua abaixo da cintura e suja de fezes, vagava pela galeria do bloco E do Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso. Ficamos muito tocadas com a cena daquela mulher mais velha e provavelmente esquecida no manicômio judiciário, como tantos outros. A primeira coisa que pensamos foi nos mecanismos que autorizam e legitimam a condição indigna em que vivem os internos dos manicômios judiciários brasileiros. Por que se permite que Maria esteja nesta situação e quais os dispositivos que agem no sentido de que ela ali se mantenha?

A partir de então tomou contornos mais específicos a tese de doutorado - que origina o presente artigo - tendo como questão central o porquê de a Reforma Psiquiátrica brasileira, formalmente posta em marcha no Brasil a partir da promulgação da Lei 10.216/01, não alcançar os manicômios judiciários. A ideia era investigar os mecanismos que legitimam e autorizam as práticas de violação de direitos perpetradas nessas instituições totais e entender o motivo pelo qual ocorre uma diferenciação natural e naturalizadora em relação ao grupo de loucos considerados também infratores face aos que não possuem problemas com a justiça. Em outros termos, o problema ora proposto é: por que a Reforma Psiquiátrica não influencia a execução das medidas de segurança no Brasil, em que pese haja uma lei de saúde pública que vige e é utilizada para os sujeitos considerados loucos?

Eis a questão que se pretende problematizar, através da pesquisa bibliográfica e documental e também a partir de pesquisa empírica no Instituto Psiquiátrico Forense Mauricio Cardoso, em Porto Alegre. A pesquisa com contornos de etnografia, visitas à Instituição, foram orientadas pela observação participativa, a fim de compreender a situação atual dos sujeitos em cumprimento de medidas de segurança da capital gaúcha. Em que pese não sejam aqui apresentados resultados mais diretos deste período de imersão no campo, os diários elaborados

foram material imprescindível nas conclusões a que chegamos no presente artigo. Sem tais reflexões talvez não fosse possível pensar em alternativas para além do horizonte de punição e em consonância com a reforma psiquiátrica.

## 1 O CÓDIGO PENAL ATUAL E A REGULAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Conforme o Código Penal (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. Esses indivíduos são chamados de inimputáveis, ou seja, aqueles que não têm capacidade para serem destinatários da lei penal.

Entre a imputabilidade (plenitude de responsabilidade penal) e a inimputabilidade (ausência de responsabilidade penal), o Código Penal prevê hipóteses de semi-imputabilidade. Diferentemente da previsão da incapacidade plena (inteiramente incapaz), o Código cria uma zona intermediária, definindo como semi-imputável o sujeito que no momento da conduta delitiva não era totalmente capaz de compreender a ilicitude e comportar-se conforme a expectativa do direito (art. 26, parágrafo único, Código Penal).

Em razão de a inimputabilidade ser uma causa de exclusão da culpabilidade - e esta um dos elementos do crime -, a conduta praticada pelo autor não pode ser adjetivada como crime, inexistindo, conseqüentemente, possibilidade de aplicação de pena. Não por outra razão, reconhecida a inimputabilidade, o Código de Processo Penal determina seja o réu absolvido. Trata-se, em realidade, na linguagem do processo penal, de uma absolvição *sui generis* ou imprópria, pois apesar de absolvido o sujeito é submetido à medida de segurança, permanecendo, portanto, sob a tutela do Estado penal.

No entanto, se verificada a semi-imputabilidade, poderá o juiz aplicar a pena que seria cabível ao imputável - com a incidência obrigatória de uma causa especial de diminuição da quantidade de sanção- ou impor medida de segurança nos casos em que entender que o condenado necessita de “especial tratamento curativo” (art. 98 do Código Penal).

A classificação do autor do ilícito penal como imputável, semi-imputável ou inimputável decorre fundamentalmente da opção política (ou político-criminal), posteriormente legitimada

pela ciência jurídico-penal (dogmática penal), de fragmentar o sistema de responsabilidade criminal em dois fundamentos distintos: culpabilidade e periculosidade.

Para a teoria do direito penal, a noção de sujeito responsável decorre da constatação de sua capacidade de compreender os efeitos da sua conduta e, em razão dessa compreensão prévia, optar livremente pelo ilícito. Esta condição de sujeito cognoscente e com liberdade de ação possibilita atribuir culpabilidade ao autor do fato. Ausente a culpabilidade, inexistente delito e, portanto, inaplicável a pena. E apesar de o sentido da pena ter sido alterado desde as fundações do direito penal na modernidade - sobretudo no século passado com a inserção dos postulados ressocializadores pelo correccionalismo -, o caráter retributivo - retribuir o mal do crime com o mal da pena - é o que ainda melhor identifica a forma jurídica da pena criminal.

O sujeito perigoso, ou dotado de periculosidade, é aquele que diferentemente do culpável/imputável não possui condições de discernir a situação em que está envolvido, sendo impossível avaliar a ilicitude do seu ato e, conseqüentemente, atuar conforme as expectativas jurídicas. Em razão da ausência de condições cognitivas para direcionar sua vontade - déficits cognitivos que anulariam a adjectivação da conduta do autor como criminosa -, injustificável, do ponto de vista do discurso jurídico, a aplicação de uma pena marcadamente retributiva, pois a ideia de retribuição está associada fundamentalmente à reprovação jurídica do ato voluntário praticado pelo sujeito. Neste cenário, com a afirmação judicial, através de uma sentença absolutória, da inexistência de delito e da ausência de responsabilidade penal, impõe-se uma medida (de segurança) cuja finalidade precípua é o “tratamento” do paciente.

Como referido, no juízo de constatação da periculosidade que identifica o sujeito como inimputável (incapaz), mais do que em qualquer outra zona de intersecção, o discurso jurídico é entrelaçado ao discurso médico-psiquiátrico. O mecanismo de averiguação desta especial condição do sujeito/autor de ato definido como crime é o incidente de insanidade mental, que possui como fonte primordial de prova a perícia psiquiátrica. Cabe ao psiquiatra legista, portanto, atestar o grau de periculosidade do periciando, sugerindo que o sujeito seja enclausurado em instituição manicomial ou penitenciária.

---

## 2 PERICULOSIDADE: DIFÍCIL CONCEITO DE FÁCIL UTILIZAÇÃO

Esse conceito conhecido por “periculosidade” ainda em tempos atuais é, portanto, o que irá legitimar a imposição da medida de segurança e também autorizar a liberação do sujeito do manicômio judiciário. Significa dizer que toda a máquina que move o modelo periculosista - racionalidade que engendra as práticas voltadas aos considerados anormais (Foucault, 2002), sujeitos nem totalmente doentes, nem totalmente criminosos - se legitima e se sustenta muito através deste conceito.

A pergunta remanescente é: contemporaneamente, dentro desse sistema pelo qual é capturado o considerado louco infrator, a loucura segue sendo sinônimo de periculosidade e qual exatamente a maneira utilizada pela perícia para aferir a periculosidade do agente do crime? De que forma os ‘cientistas das áreas *psi*’ afirmam ser possível concluir o grau de perigo social que o sujeito pode oferecer?

Maurício Dieter (2013, pp. 137/147) explica que a aferição da periculosidade criminal possui três espécies de orientação. A primeira delas, chamada de diagnóstico clínico, interpreta e avalia sinais e sintomas da personalidade do sujeito a fim de poder concluir qual o seu grau de periculosidade. O objetivo é o de responder se certa doença mental determina a prática de um comportamento agressivo futuro e, para tanto, é necessário levar em consideração: a) experiência e capacidade técnica do profissional; b) recursos tecnológicos; c) tempo disponível para exame, e ainda d) quantidade de doenças satisfatoriamente descritas pela literatura médica.

Em segundo lugar, o autor apresenta a concepção denominada de prognóstico atuarial. Neste caso a avaliação se dará sobre fatores salientes de determinados grupos populacionais e a união de tais informações com as estatísticas indicadoras de maior risco de comportamento redundaria em outra espécie de interpretação da periculosidade. A precisão deste tipo de técnica dependeria, assim, de: a) rigor na definição do evento futuro; b) quantidade de dados reunidos; c) número, objetividade e estabilidade dos critérios sob análise; f) correção da ponderação matemática e g) extensão temporal da projeção.

Por último, Dieter refere o exame anamnésico, técnica que pretende avaliar a possibilidade de práticas violentas futuras a partir das passadas. Pode-se dizer que esse exame acaba se materializando no popular conceito de antecedentes criminais, ou seja, quanto maior o registro de crimes praticados anteriormente, igualmente maior é a chance de o sujeito voltar a

delinquir. Importante frisar que esta modalidade de predição futura se faz presente em ambos os modelos anteriores, isto é, ajudam a compor tanto a técnica do diagnóstico clínico como também o prognóstico atuarial.

O autor segue sua explanação referindo que ocorre atualmente séria tendência de a lógica atuarial colonizar os diagnósticos clínicos, a partir da descrença das ciências da subjetividade em alcançar resultados precisos quando o tema é prever a periculosidade do indivíduo.

Contudo aí haveria importante problema, pois, da mesma forma que se popularizam instrumentos ligados às técnicas atuariais, se banalizam os testes que objetivam realizar a prognose criminal. O produto disto é o que o autor nomina de psicologia de formulários,

que torna qualquer pessoa capaz de prognosticar comportamentos futuros, próprios ou alheios, com um mínimo de esforço intelectual. De fato, estão à venda no mercado inúmeros testes de personalidade para os mais diversos fins, da orientação vocacional à antecipação de esquizofrenia, e que são comercializados praticamente sem pré-requisitos - mesmo, quando incluem avaliação psicológica, a maioria não requer mais que um curto treinamento, oferecido em cursos e workshops que duram dois dias ou menos (Dieter, 2013, p. 146).

Os argumentos de Dieter indicam que a velha prática dos psicólogos imbuídos de um ideal de ressocialização do criminoso, que se transformavam em meros tarefeiros do sistema prisional, acostumando-se a reproduzir pareceres praticamente idênticos, seria quase humanista, se comparada à lógica atuarial. E este parece ser o paradoxo: quando se compara a lógica atuarial, de gestão biopolítica das populações, à lógica (bem mais) disciplinar dos ideais de ressocialização e normalização do apenado, é possível pensar que talvez entre os piores o que não é tão pior é a lógica disciplinar, porque produz laudos um pouco menos distantes do periciando do que o proposto pelo prognóstico atuarial, que se orienta por números e *scores*, praticamente ignorando que versam sobre sujeitos de carne e osso.

Esta é a atual situação do sistema punitivo: a escolha do ruim ou do menos ruim no que tange à aferição da imputabilidade do sujeito e de sua periculosidade de maneira geral. Enquanto países mais desenvolvidos, como a Itália, concluem que o que precisa ser descartado é a própria noção de periculosidade, o Brasil permanece com uma lógica de diagnósticos clínicos e exames anamnésicos.

Não é demais lembrar que o direito reivindica da psiquiatria, no momento de realizar a sentença de alguém em que exista a suspeita de ‘louco’, é a periculosidade como prognose de reincidência. O problema todo está no fato de que é impossível à psiquiatria - bem como a qualquer outra ciência - prever o futuro.

Dito de outra forma, “a ideia de ‘periculosidade’ não se traduz por qualquer dado objetivo, ninguém podendo, concretamente, demonstrar que A ou B, psiquicamente capaz ou incapaz, vá ou não realizar uma conduta ilícita no futuro. (...) A ‘periculosidade’ do imputável é uma presunção, que não passa de uma ficção, baseada no preconceito que identifica o ‘louco’ - ou quem quer que apareça como ‘diferente’ - como perigoso” (Karam, 2002, p. 09).

A própria medicina esclarece a impossibilidade de certeza acerca do desenvolvimento da enfermidade (o denominado prognóstico). Veja-se:

O prognóstico (ou prognose) é um procedimento científico que objetiva a predição que se pode fazer acerca das mudanças que **provavelmente** podem ocorrer no curso de uma enfermidade, sua duração e terminação (a direção do prognóstico para o restabelecimento total ou parcial, para a cronicidade ou para a morte). O prognóstico pode se referir às possibilidades laborais, à capacidade civil ou ao **risco social do paciente** (grifou-se) (Sá Júnior, 2001, p. 431).

Independentemente dessa discussão, o que é importante perceber, de maneira mais ampla é a imprestabilidade de todo o qualquer conceito de periculosidade. Mattos argumenta que “(...) o conceito de periculosidade não possui nenhum fundamento científico, sendo fruto muito mais de um preconceito oracular sobre o futuro comportamento problemático (‘desviante’, ‘criminoso’) do cidadão problemático (seja criança, adolescente, adulto ou idoso) do que propriamente de uma situação concreta” (Mattos, 2006, p. 176). O psiquiatra Gabriel Neves, no mesmo sentido, explica que a periculosidade “é um conceito de **pouca verificabilidade científica**. É, antes, um conceito de senso comum, que pode ou não ser reforçado pelas evidências técnicas ou clínicas apontadas na perícia” (grifou-se) (Neves, 2004, pp. 102/105).

Neves explica que o próprio conceito de ‘perigo’ é subjetivo, pois é a iminência do dano aos olhos de um observador, o que torna clara a incerteza da avaliação. Inclusive alguns autores “se recusam a considerar a periculosidade como uma categoria analítica válida” e outros “a

consideram artifício jurídico para empalidecer o caráter arbitral da decisão do juiz. Aos olhos do público ele estaria apoiando-se na opinião científica de um perito” (Neves, 2004, p. 105).

O sistema usado em quase todo o mundo, inclusive no Brasil, de apoiar-se a decisão judicial num critério subjetivo como a periculosidade, assim como considerar o médico psiquiatra forense como o técnico habilitado a medi-lo com precisão científica, levam a uma situação onde após o juiz arbitrar que o paciente deve ser contido pela medida de segurança, o médico psiquiatra forense é quem passa a decidir a cada ano (ou a cada três anos) se o paciente deve ou não continuar detido (Neves, 2004, p. 103).

No mesmo sentido, Ernesto Venturini frisa que a questão não é que a periculosidade não exista, mas é importante compreender que ela é construída, introjetada pelo sujeito. Claro que é real o risco de periculosidade, de resposta violenta, mas é a história e não o diagnóstico que pode desencadear a periculosidade (Venturini, dados obtidos de entrevista realizada pelas pesquisadoras).

Não há evidências científicas na literatura internacional que sustentem a periculosidade de um indivíduo como uma condição vinculada à classificação psiquiátrica para o sofrimento mental. Periculosidade é um dispositivo de poder e de controle dos indivíduos, um conceito em permanente disputa entre os saberes penais e psiquiátricos (Diniz, 2013, p. 17).

E o que importa na presente discussão é o fato de que enquanto não desconstruirmos o conceito de periculosidade esta categoria segue sustentando a lógica voltada aos sujeitos em medidas de segurança. Parece ser possível dizer que ao colocar-se em xeque o conceito de periculosidade, igualmente instável restaria a união entre as áreas *jus* e *psi*<sup>1</sup>. Se este pode ser entendido como principal fruto do entrelaçamento entre ambas as áreas do saber, legitimador de inomináveis violências em relação aos infratores portadores de sofrimento psíquico, ameaçar o conceito de periculosidade seria como retirar o principal alicerce de toda a lógica perversa que se volta ao sujeito interno nos manicômios judiciais brasileiros. E começar a afastar desta definição o caráter intocável de ciência, isto é, apontar a impossibilidade científica de se

<sup>1</sup> Importante referir que os prefixos *jus* no presente texto identificam discursos do direito dogmático e da criminologia ortodoxa e positivista, bem como o termo *psi* pretende identificar correntes da psicologia que aderem e se submetem à psiquiatria clássica. Exatamente por isso toda a crítica aqui realizada à psiquiatria se refere, por extensão e identificação, a tais correntes da psicologia.

precisar o grau de perigo e as futuras condutas de alguém leva todo o regime de verdade estruturado sobre a periculosidade à lenta e irreversível desconstrução.

### 3 A (DES)RESPONSABILIZAÇÃO DO CONSIDERADO LOUCO-INFRATOR

A triste realidade das internações psiquiátrico-carcerárias dos portadores de sofrimento psíquico motiva repensar questões instrumentais do direito penal e das ciências *psi* e projetar novas formas de ação. Sobretudo porque a redução do sofrimento das pessoas não pode ser obstaculizada em razão do ideal de sistema (vontade de sistema, vontade de verdade) que marca a ciência dogmática do direito penal. Após a humanidade ter assistido atemorizada, ao longo do século passado, aos genocídios legitimados por ordens jurídicas totalitárias, é inadmissível seguir sacrificando pessoas em nome da manutenção da coerência e da harmonia dos sistemas dogmáticos puros.

Eugenio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista desafiam a construção de uma “dogmática consequente” que tenha como pressuposto “a natureza penal das medidas de segurança” para além do “embuste das etiquetas”. Conforme apontam os pensadores críticos, se a Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984 representou significativo avanço ao expungir diversas hipóteses de perigosidade presumida pré-delitual da disciplina legal anterior, restringindo as hipóteses de imposição de medidas de segurança aos imputáveis e semi-imputáveis, “(...) alguns passos poderiam ser dados incorporando-se à construção dogmática as importantes contribuições da Lei 10.216/01, sobre a proteção e direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais” (Zaffaroni *et al.*, 2010, p. 67).

Ademais, parece haver um certo consenso, ao menos na literatura crítica das letras criminais brasileiras, sobre a necessidade de assegurar ao portador de sofrimento psíquico em conflito com a lei os direitos e as garantias mínimas que regem a persecução penal dos imputáveis. No âmbito das práticas punitivas, algumas questões tornaram-se centrais no debate e demonstram processos de inversão ou reversibilidade do discurso tutelar. Entendemos como reversibilidade do discurso os procedimentos e as instrumentalizações que em nome da proteção dos direitos produzem a sua própria violação. No caso, a reversibilidade se concretiza na falácia pela qual em nome da garantia dos direitos dos imputáveis é excluída a possibilidade da

responsabilização penal, vedando a imposição de penas e, paralelamente, são afastados todos os limites à intervenção punitiva que se efetiva nas medidas de segurança.

Dentre os exemplos mais significativos dessa falácia tutelar, encontra-se a possibilidade legal de execução temporalmente ilimitada (perpetuidade) da medida de segurança, conforme destacado anteriormente. Todavia, apesar de ser o mais emblemático dispositivo de violação dos direitos fundamentais dos portadores de sofrimento psíquico em conflito com a lei - embora nestes casos pareça ser a lei mesma que está em conflito com os seus direitos e não o contrário - , a restrição aos direitos e garantias mínimas se prolifera em todas as fases da intervenção jurídico-penal.

A propósito, é interessante verificar como esse processo de minimização de direitos daqueles que vivem em situações de maior vulnerabilidade é sintomático na ordem jurídica nacional. Basta um simples olhar comparativo entre as formas de execução das medidas de segurança e das medidas socioeducativas<sup>2</sup> para comprovar esta assustadora hipótese.

A alternativa humanitária na execução das medidas de segurança parece ser simples: se esta especial condição de inimputabilidade gera um *status* jurídico privilegiado, é injustificável que não sejam assegurados todos os direitos e garantias que marcam a posição jurídica de imputável. Mais: a especial condição de inimputabilidade define os direitos e garantias assegurados aos imputáveis como patamares mínimos para o tratamento jurídico dos portadores de sofrimento psíquico em conflito com a lei. Significa, de forma bastante clara, que além da efetivação daqueles direitos e garantias conquistados juridicamente pelos adultos “mentalmente sadios”, os inimputáveis deveriam ser contemplados com tratamento jurídico mais favorável, ou seja, na comparação com os imputáveis, os direitos devem ser não apenas efetivados, mas ampliados significativamente.

## 4 A REFORMA PSIQUIÁTRICA COMO MUDANÇA PARADIGMÁTICA NO TRATAMENTO DO SUJEITO EM MEDIDA DE SEGURANÇA

A questão primeira que entendemos deva ser pontuada e que permite a construção de uma dogmática conseqüente voltada à efetivação dos direitos e das garantias dos sujeitos portadores de transtornos mentais em conflito com a lei é a inadequação normativa e

<sup>2</sup> Medida socioeducativa é a resposta penal que o Estado oferece ao adolescente em conflito com a lei, ou seja, a pessoa com menos de 18 anos que praticou um fato previsto como crime.

conceitual, após a publicação da Lei de Reforma Psiquiátrica, do fundamento periculosista das medidas de segurança.

A crítica à construção científica da categoria periculosidade e a sua incorporação pela legislação penal foi realizada de forma bastante contundente pela psicologia social (Rauter, 2003), pela criminologia (Batista, 2011) e pelo direito penal (Fragoso, 2003) brasileiros. Todavia somente com a Lei 10.216/01 foi possível confrontar os dispositivos do Código Penal que mantêm e sustentam esta estrutura de (des)responsabilização penal dos inimputáveis psíquicos.

Com o advento da Lei da Reforma Psiquiátrica, restam revogados os preceitos do Código Penal que sustentam a absoluta ausência de responsabilidade penal do considerado louco infrator. De forma mais aguda, inclusive, Virgílio de Mattos afirma ser o art. 26 do Código Penal inconstitucional - tendo em vista que a Constituição veda penas perpétuas - já que tal dispositivo legal legitima a possibilidade de aplicação de medida por tempo ilimitado (Mattos, 2006, p. 152).

Mas para além do debate acerca da constitucionalidade do art. 26 do Código Penal, pertinente é a conclusão do autor no sentido de a Lei 10.216/01 ter alterado a noção de tratamento, substituindo-a pela de prevenção, situação que conduziria à exclusão da ideia de periculosidade. Neste sentido, sustenta Virgílio de Mattos que estaria

demonstrado que a solução não pode ser apenas - unanimidade a partir de final do século XIX -, nem tratar - vez que o 'tratamento' tem sempre implicado maior exclusão -, mas prevenir que o portador de sofrimento mental passe ao ato e transforme, transtornando, sua própria vida e daqueles que lhe são próximos. Portanto, o tratamento de que fala a Lei 10.216/01 só pode ser entendido como as medidas de cuidado e acompanhamento, no processo de inserção social do portador de sofrimento mental, ou seja, o que temos denominado prevenção (Mattos, 2006, p. 153).

A modificação da finalidade (do tratamento ao cuidado-prevenção) da resposta jurídica (medida de segurança) aos portadores de sofrimento psíquico implica, necessariamente, na readequação do seu fundamento. Assim, ademais da dubiedade e da imprecisão científica do conceito de periculosidade, entendemos que legalmente houve sua substituição, pois a Lei da Reforma Psiquiátrica pressupõe o portador de sofrimento psíquico como sujeito de direitos com capacidade e autonomia (responsabilidade) de intervir no rumo do processo terapêutico. A mudança de enfoque é radical, sobretudo porque na racionalidade periculosista o considerado

louco representa apenas um objeto de intervenção, de cura ou de contenção, inexistindo qualquer forma de reconhecimento da capacidade de fala da pessoa internada no manicômio judicial. Ou o que é pior, tudo o que é dito pelo sujeito é entendido como um sintoma de sua periculosidade/doença, reafirmando a ‘anormalidade’ do sujeito, marcando uma vez mais que este é o seu lugar de existir no mundo. É exatamente isso que se extrai, inclusive, da passagem do livro *Canto dos Malditos*, livro autobiográfico sobre um jovem que foi internado em um hospital psiquiátrico porque sua família entendeu que era viciado em maconha. Nesta passagem, um outro interno, recluso há mais tempo, está tentando explicar como se dá o tratamento perante o paciente.

Caiu aqui dentro o tratamento é generalizado. Ninguém escuta você, você é um viciado e está enlouquecendo por falta de drogas. Isso é o que representa sua figura para eles e a sua família. Vocês está doente, ficando louco e...a louco, ninguém dá ouvidos! Nós não temos nem esse direito. Se você se matar para que o ouçam, irão dizer que você se matou porque estava louco...(Bueno, 2001, p. 72).

Guareschi, Reis, Oliven e Hüning constataam que “(...) a desinstitucionalização [operada pela Reforma Psiquiátrica] toma o usuário como um cidadão com ação e poder de participação. Ele pode verbalizar seus sentimentos e tentar entendê-los a partir da sua própria abstração, possibilitando, assim, a desconstrução da instituição doença mental” (Guareschi *et al.*, 2008, p. 125).

Observamos, portanto, que o novo cenário impede a afirmação de que o portador de sofrimento psíquico é absolutamente irresponsável pelos seus atos, lícitos ou ilícitos. A reforma psiquiátrica, ao definir formas ou graus distintos de responsabilidade, estabelece um novo paradigma para o tratamento jurídico dos portadores de transtorno mental, situação que demanda, necessariamente, a construção de formas diversas de interpretação dos institutos do direito penal, tomados até então como tão científicos e intocados quanto as categorias da psiquiatria. A mudança central é a de tratar a pessoa com diagnóstico de transtorno mental como verdadeiro sujeito de direitos e não mais como um objeto de intervenção do laboratório psiquiátrico-forense.

A possibilidade de responder pelo crime cometido é uma condição humanizante, um exercício de cidadania que aponta para a responsabilidade e para a capacidade do sujeito de se reconhecer como parte de um registro normativo que serve para todos. Responder pelo seu crime é um modo de inclusão, pois insere o sujeito dentro do ‘guarda-

---

chuva' da lei, que abriga a todos sob o seu manto (Barros-Brisset, 2010, p. 124).

Nota-se, pois, ao longo do percurso trilhado pela antipsiquiatria e pelo movimento antimanicomial, a importância terapêutica de que o sujeito com sofrimento psíquico seja visto como responsável: responsabilizado pelos seus atos passados, responsável pelo seu processo terapêutico e responsável pelos seus projetos futuros. Negar ao portador de sofrimento psíquico a capacidade de responsabilizar-se pelas suas práticas é criar perfeitas condições de possibilidade ao seu assujeitamento, à coisificação do sujeito. Entender o portador de sofrimento psíquico como sujeito implica assegurar-lhe o direito à responsabilização, situação que produzirá efeitos jurídicos compatíveis com o grau que esta responsabilidade *sui generis* pode gerar.

A partir destes pressupostos surgem as questões relativas à operacionalização jurídica imposta pela reforma em dois pontos específicos: aplicação e execução das medidas de segurança.

## 5 FORMAS DISTINTAS DE RESPONSABILIZAÇÃO JURÍDICA

A indagação neste ponto diz respeito à medida judicial cabível nos casos em que o réu for diagnosticado como portador de transtorno mental e esta situação particular correlacionar-se à prática de um crime. Segundo os critérios da Lei da Reforma Psiquiátrica, ao ser delimitada uma forma distinta de responsabilidade (medida de segurança e não pena), parece não haver dúvida quanto (1º) a necessidade de se excluir qualquer hipótese de aplicação de medida de segurança. Assim, em termos processuais, ao invés da absolvição imprópria, entendemos que o mais adequado seria (2º) a responsabilização penal através de juízo condenatório, com a consequente (3º) aplicação de pena. Isto pensando, logicamente, em um modelo garantista intermediário, anterior às reais possibilidades abolicionistas que a Lei da Reforma Psiquiátrica oferece.

É importante a discussão de tal questão porque ao transformarmos o modo como o direito vem lidando com a resposta penal dada ao louco infrator é possível, aos poucos, desconstruir a racionalidade voltada aos “anormais” (Foucault, 2002). Pensar outras formas de o

portador de sofrimento psíquico responsabilizar-se pelo crime é também uma maneira de fazer com que passe a ter voz, deslocando-o do tradicional lugar de alguém que pode ser objetificado.

Segundo Virgílio de Mattos, todos os cidadãos, portadores ou não de sofrimento psíquico, deveriam ser considerados imputáveis para fins de julgamento penal, sendo asseguradas todas as garantias inerentes ao *status* jurídico de réu. No caso de condenação, seria necessária a imposição de pena com limites fixos, dentro dos intervalos mínimos e máximos legalmente estabelecidos, havendo possibilidade de “o transtorno mental do imputado servir como atenuante genérica, se houver relação entre a patologia e o crime, devendo a pena imposta ser cumprida, se o caso assim o exigir e apenas em períodos de crise, em hospital penitenciário geral” (Mattos, 2006, p. 168).

Paulo Queiroz propõe, a partir de precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que o julgador proceda à individualização da pena, definindo-a em termos temporais para, posteriormente, substituí-la por medida de segurança pelo mesmo prazo (Queiroz, 2011, p. 458).

As Cortes superiores, porém, definiram primeiramente que o prazo máximo para cumprimento da medida de segurança deveria respeitar o limite geral das penas (30 anos); posteriormente, fixaram como quantidade limite da medida o máximo de pena imposto abstratamente pelo legislador ao delito cometido pelo réu. E muito recentemente o Superior Tribunal de Justiça aprovou a súmula 527 que exatamente disciplina este entendimento. Refere que “o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.”

Entendemos, todavia, ser possível otimizar ainda mais as propostas dos autores a partir dos preceitos da reforma psiquiátrica.

Após o juízo de verificação do crime, o próximo passo é o da aplicação da pena. Nesta etapa, pensamos que o procedimento de aplicação da pena deve ser idêntico ao dos imputáveis, com (a) a definição da pena cabível (art. 59, I, Código Penal), (b) a determinação da quantidade de sanção (art. 59, II c/c art. 68, Código Penal), (c) a definição do regime inicial e (d) a verificação da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito (art. 59, IV c/c art. 44, Código Penal).

Desta forma, mais do que ter como pressuposto que o portador de sofrimento psíquico é imputável para fins de definição da quantidade de sanção aplicável, utilizando as ferramentas

fornecidas pelo Código Penal, seria possível estabelecer como diretriz que o seu tratamento jurídico fosse similar ao da semi-imputabilidade. Isto porque se a Lei 10.216/01 assegura uma responsabilização *sui generis* ao preservar na esfera jurídica do usuário do sistema de saúde mental em conflito com a lei capacidades diferenciadas de compreensão (cognição) e vontade, o quadro se assemelha muito às formas de culpabilidade reduzida ou semi-imputabilidade.

Após quantificar a sanção, dever-se-ia verificar o regime de pena cabível e a possibilidade de substituir sua forma carcerária por outra modalidade. O cumprimento desta fase prevista no Código Penal é importante, pois a pena poderia ser substituída por medida de segurança e seria possível determinar o seu cumprimento em regime ambulatorial sempre que aos imputáveis fosse permitido usufruir do regime aberto ou substituir a pena privativa pela restritiva de direito. Registre-se, ainda, que em determinados casos a própria pena restritiva poderia ter um cunho terapêutico, sendo desnecessária a conversão em medida.

As alternativas de execução da sanção imposta ao portador de sofrimento psíquico oferecidas pela doutrina crítica pendem entre o cumprimento da pena mesma ou a sua substituição pela medida de segurança na quantidade previamente determinada. Neste aspecto, entendemos que é possível avançar, tendo como premissa a lição de Bitencourt de que “a violência e a desumanidade que representam o cumprimento de medida de segurança no interior dos fétidos manicômios judiciários, eufemisticamente denominados hospitais de custódia e tratamento, exigem uma enérgica tomada de posição em prol da dignidade humana, fundada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade assegurados pela atual Constituição Federal” (Bitencourt, 2011, p. 787).

## CONCLUSÃO

A reforma psiquiátrica foi explícita em proibir qualquer forma de tratamento manicomial. Mesmo nos casos excepcionais - a internação psiquiátrica é sempre subsidiária e indicada apenas quando os recursos extra-hospitalares (serviços comunitários) se mostrarem insuficientes, conforme o art. 3º e o *caput* do art. 4º - a Lei 10.216/01 estabelece que “é vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares (...)” (art. 4, parágrafo terceiro).

A prioridade estabelecida na reforma é o tratamento em ambiente menos invasivo possível (art. 2º, VIII), preferencialmente em serviço comunitário de saúde mental (art. 2º, IX) ou em instituições ou unidades gerais de saúde que ofereçam assistência aos portadores de transtornos mentais (art. 3º), visto ser a finalidade permanente a *reinserção social do paciente em seu meio* (art. 4º, parágrafo primeiro).

Note-se que a vedação de tratamento em instituições com características asilares atinge inclusive as formas de internação compulsória, ou seja, aquelas determinadas pela Justiça (art. 6º, parágrafo único, III). Não por outra razão a Lei 10.216/01 regula a própria atividade judicial ao estabelecer que, de acordo com a legislação vigente, o juiz competente levará em conta as condições de segurança do estabelecimento quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e dos funcionários. (art. 9º). As condições de segurança do paciente não podem ser outras que a efetividade dos seus direitos, dispostos no art. 2º, parágrafo único, estando proibida a forma asilar por constituir tratamento desumano (II), abusivo (III) e invasivo (VIII).

Aliás, já na declaração de Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, da ONU, que data de 1957, aplicável também aos sujeitos em cumprimento de medidas de segurança, muito antes de se pensar em qualquer possibilidade de desinstitucionalização, o art. 33 disciplinava que: “a sujeição a instrumentos tais como algemas, correntes, ferros e coletes de força nunca deve ser aplicada como punição. Significa dizer que, na década de 50 já se vislumbrava a não contenção mecânica em relação, inclusive, aos considerados loucos e infratores, prevalecendo a ideia de que não poderiam esses pacientes ser mais punidos ou contidos que os demais indivíduos sob a tutela do Estado penal.

Neste cenário, não se vislumbra qualquer motivo que justifique tratamento diferenciado entre os usuários comuns dos serviços de saúde mental e aqueles mesmos usuários que praticaram delitos. Com o advento da Lei da Reforma Psiquiátrica, independentemente da via de acesso aos serviços públicos de saúde mental (internação voluntária, involuntária ou compulsória), o tratamento prestado deve ser equânime e regido pela lógica da desinstitucionalização.

A alteração no quadro jurídico, com a projeção de modelos de desinstitucionalização, torna inadmissível a manutenção de regimes segregacionais de execução das medidas de segurança, constituindo-se em ilegalidade a preservação dos espaços conhecidos como manicômios judiciais, institutos psiquiátrico-forenses, hospitais psiquiátrico-judiciários ou

hospitais de custódia e tratamento. Se a reivindicação do movimento antimanicomial consagrada na Lei 10.216/01 é a de que os usuários dos serviços de saúde mental não sejam estigmatizados em manicômios e que em caso de necessidade de intervenção médica aguda recebam tratamento nos hospitais gerais, é injustificável a exclusão daquele portador de transtorno que se difere pelo cometimento do delito. Os avanços da reforma psiquiátrica, portanto, devem ser universais e incorporados nas práticas judiciais. A propósito, o modelo instituído pela reforma estaria em maior harmonia com o discurso oficial do Código Penal no sentido de que a medida de segurança não seria um castigo, mas um tratamento assegurado pelo Estado.

Na prática, se a intervenção penal nos casos de ilícitos praticados por considerados loucos for mantida, entendemos que a preservação do rótulo “medida de segurança” somente teria sentido para garantir ao condenado o direito ao controle exercido pelo juiz em relação ao cumprimento da medida. Nestes casos o sujeito teria a garantia de que ultrapassado o limite máximo da pena fixada pelo juiz ou cessada a necessidade do tratamento realizado no sistema público de saúde mental, seria decretada extinta a medida. Fora deste âmbito de controle, as intervenções terapêuticas devem ser idênticas aos demais casos de sofrimento psíquico.

A proposta apresentada, inspirada nos preceitos do movimento antimanicomial, se sustenta empiricamente nas duas experiências inovadoras e altamente virtuosas de construção de alternativas ao tratamento de pessoas com transtorno psíquico em conflito com a lei: PAI-PJ/BH, Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental Infrator e PAILI/GO, Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator.

As inovações proporcionadas pela instrumentalização da Lei 10.216/01, na fase de execução das medidas de segurança, através dos programas alternativos de intervenção extramanicomial (PAI-PJ e PAILI), permitem compreender quão fértil é o espaço de atuação criado pela reforma psiquiátrica. Ao mesmo tempo expõem quão deficitário é o discurso da dogmática penal, que permanece literalmente preso aos conceitos higienistas da psiquiatria do século passado.

É preciso ter presente evidentemente que este discurso dogmático e ortodoxo no campo do direito penal é aquele que serve a esta engrenagem que vitimiza os que considera perigosos. Para a manutenção da racionalidade voltada ao “anormal” (Foucault, 2002) - que se origina da fusão entre direito e psiquiatria - realmente não é interessante que o direito passe a construir outros caminhos, alternativos à reclusão em manicômios judiciais e às violências ali

perpetradas. Aliás, construir outros caminhos só será possível quando as ciências unidas na lógica periculosista forem repensadas, incentivando, assim, o afastamento entre ambas e a ruína dessa racionalidade como um todo.

E nesse sentido a Lei da Reforma Psiquiátrica, da forma como está redigida, possibilita dupla quebra de paradigma. Se a primeira ruptura paradigmática foi a de tratar o portador de sofrimento psíquico como sujeito de direitos, definindo estratégias que garantam paridade de tratamento no processo penal de conhecimento e criando ferramentas que otimizem formas não-manicomiais no processo de execução das medidas de segurança, a segunda, e mais radical alteração paradigmática -, e que parece ser a mais interessante e eficaz no que concerne aos deslocamentos necessários -, é a da retirada integral do usuário do sistema de saúde mental em conflito com a lei do sistema penal.

Se a nova forma de abordagem dos transtornos mentais nega a validade prático-teórica da noção de periculosidade (fundamento da medida de segurança); redefine o portador de sofrimento psíquico como sujeito de direitos dotado de uma especial forma de compreensão dos seus atos (culpabilidade *sui generis*); e impede qualquer tipo de sanção de natureza segregadora (manicomial), não seria inviável pensar que a reforma psiquiátrica criou um novo espaço de análise e valoração da responsabilidade jurídica do inimputável, alheio à lógica punitiva e carcerocêntrica do sistema penal.

O novo cenário, em sintonia com a Lei da Reforma, não impediria, p. ex., pensar na exclusiva responsabilização jurídica do portador de sofrimento psíquico na esfera extrapenal, sobretudo civil. Neste espaço afastado do jurídico-penal, a intervenção do juiz seria direcionada ao estabelecimento dos critérios de compensação da vítima pelos danos materiais e morais causados pelo crime, sem qualquer necessidade de ingerência do sistema punitivo.

E nesta hipótese estaria também presente a responsabilização jurídica pelo ato praticado; porém ao invés de se tratar de responsabilização oriunda do direito penal, que é em si mesma violenta, adviria de outra área do direito, evitando-se, contudo, que o indivíduo sofresse a rotulação perpetrada pelo sistema criminal.

Em outras palavras, se o processo penal é, em si mesmo, estigmatizante e violento, e se a Lei da Reforma Psiquiátrica impõe formas de desinternação, não há motivo para manter o considerado louco infrator em contato com este âmbito jurídico. Não é demais lembrar que o

primeiro passo para se repensar a lógica atual é o descolamento da imagem do sujeito do delito cometido, e, portanto, fundamental seria seu distanciamento dos sistemas punitivos do Estado.

Ademais, além da fixação da sanção compensatória (reparação do dano), que é o que normativamente justifica o interesse da vítima no processo penal, não estaria excluída a possibilidade do tratamento, inclusive coercitivo (involuntário ou compulsório), na rede de saúde pública, pois segundo o estatuto antimanicomial trata-se (o tratamento) de um direito assegurado a todas as pessoas dele necessitadas, independente do cometimento ou não de crimes.

E a forma como a Lei 10.216/01 instrumentaliza a responsabilidade e a resposta jurídica ao ato lesivo praticado pelo portador de sofrimento psíquico torna totalmente desnecessária qualquer espécie de intervenção penal. Porém o receio de se pensar formas distintas de intervenção penal ou a dificuldade de se criar modelos alternativos para além dos muros do sistema punitivo, mesmo quando os instrumentos legais possibilitam práticas disruptivas, revela, em realidade, o nível do enraizamento do sistema punitivo em nós mesmos.

Contudo, conforme foi possível perceber, encontrar alternativas não é tão difícil quanto se possa imaginar. Basta entender o outro sempre e radicalmente como um sujeito de direitos, independentemente dos atos que pratica ou da forma como sua racionalidade articula o pensamento.

## REFERÊNCIAS

BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. Um dispositivo conector - Relato da experiência do PAI-PJ/TJMG, uma política de atenção integral ao louco infrator, em Belo Horizonte. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**. 20(1), 2010, pp. 116-128.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUENO, Austregésilo Carrano. **Cantos dos Malditos**. Rio de Janeiro: Rocco: 2001.

DIETER, Mauricio. **Política Criminal Atuarial: A Criminologia do fim da história**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011**. Brasília: Letras Livres: Editora Universidade de Brasília, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Os Anormais: curso no Collège de France (1974 - 1975)**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GUARESCHI, Neuza; HÜNING, Simone Maria; OLIVEN, Tamara; REIS, Carolina. Usuários do Hospital-Dia: uma discussão sobre performatividade em saúde e doença mental. **Revista Mal-estar e Subjetividade**. Fortaleza, Vol. VIII, n. 1, mar/2008, p. 119-137.

KARAM, Maria Lúcia. **Punição do enfermo mental e violação da dignidade**. Verve, São Paulo, PUC-São Paulo, v. 2, p. 210-224, 2002.

MATTOS, Virgílio de. **Crime e Psiquiatria: Uma Saída: Preliminares para a Desconstrução das Medidas de Segurança**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

NEVES, Gabriel. Manicômio ou Presídio? A Imputabilidade Penal. In CORONEL, Luiz Carlos Illafont.(org.). **Psiquiatria legal**. Porto Alegre: Conceito, 2004.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal: parte geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

SÁ JÚNIOR, Luiz Salvador de Miranda. **Compêndio de Psicopatologia e Semiologia Psiquiátrica**. Porto Alegre: Artmed, 2001.

VENTURINI, Ernesto. **Entrevista realizada pelas pesquisadoras**. Bologna, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**. vol. II, tomo I. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

Recebido em: 03/10/2015 / Revisões aprovadas em: 04/11/2015 / Aprovado em: 12/12/2015