



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

DANIELA NOGUEIRA DE RESENDE LOPES

**A MEDIDA DE SEGURANÇA E A LUTA ANTIMANICOMIAL: UMA
ANÁLISE DE SUA CORRELAÇÃO NA DOUTRINA, JURISPRUDÊNCIA E
LEGISLAÇÃO BRASILEIRAS. UM ESTUDO DE CASO**

Brasília
2015

DANIELA NOGUEIRA DE RESENDE LOPES

**A MEDIDA DE SEGURANÇA E A LUTA ANTIMANICOMIAL:
UMA ANÁLISE DE SUA CORRELAÇÃO NA DOCTRINA,
JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO BRASILEIRAS. UM ESTUDO
DE CASO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do Curso de Bacharelado em
Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas
e Sociais do Centro Universitário de Brasília
– UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Augusto de
Lima Medeiros.

Brasília
2015

DANIELA NOGUEIRA DE RESENDE LOPES

**A MEDIDA DE SEGURANÇA E A LUTA ANTIMANICOMIAL:
UMA ANÁLISE DE SUA CORRELAÇÃO NA DOCTRINA,
JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO BRASILEIRAS. UM ESTUDO
DE CASO**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Augusto de Lima Medeiros.

Aprovado em _ de _ de 2015.

Banca Examinadora:

Professor Orientador: Dr. Rodrigo Augusto de Lima Medeiros

Professor Examinador:

Professor Examinador:

Dedico esta pesquisa aos meus pais, Carla Patrícia e Luiz Carlos, cujo amor incondicional é a maior prova, para mim, da interdisciplinaridade entre Direito e Medicina.

Dedico, também, este trabalho à minha amiga e futura médica Ana Clara Nunes, que consegue conciliar a genialidade da insanidade e a racionalidade da sanidade. Espero que um dia a gente consiga curar o mundo de toda essa injustiça crônica.

Por fim, dedico este estudo a todos os 139 indivíduos que estão submetidos à medida de segurança em Brasília neste exato momento. Eu espero, de coração, que vocês fiquem bem.

AGRADECIMENTOS

A minha maior felicidade é ter um número enorme de pessoas a quem eu devo agradecer. Agradecer pelo companheirismo, pela amizade, pelo carinho, pela admiração (e por serem admiráveis), pelo cuidado, pela presença. Pelo amor.

Em primeiro lugar, é imprescindível reservar um agradecimento aos mestres que passaram pela minha vida. Todo o conhecimento que possuo hoje é fruto da grandiosidade de vocês. Destaco aqueles que deixaram uma marca maior em minha trajetória acadêmica: Ariane Guimarães, André Gontijo, Aléssia Chevitarese, Alysson Tinoco, Eduardo Mendonça, Einstein Taquary, Fábio Campos, Georges Seigneur, Rafael Machado e Thiago Luz. Aos professores Rodrigo Medeiros e Geilza Diniz, obrigada pelos apontamentos e pela orientação.

Aos profissionais que não me ajudaram, mas mais que isso, que me salvaram. Salvaram meu trabalho e a minha esperança. Ao Psiquiatra José Costa Sobrinho, à Juíza Gabriela Jardon, aos Juízes da Vara de Execuções Penais Leila Cury e Bruno Macacari, a toda equipe da Ala Psiquiátrica do Distrito Federal: Obrigada por me fazerem acreditar que, ao lado de vocês, eu posso lutar por um mundo melhor.

Aos meus amigos: Como falar de loucura e não falar de vocês? E como falar de loucura sem falar de amor? Como não ser eternamente grata por tudo isso? Impossível. Eu gostaria de citar nomes, mas eu tenho certeza que vocês sabem quem são e o quanto são importantes pra mim.

Não posso deixar de agradecer, também, às minhas irmãs, Camila e Juliana, e aos meus sobrinhos, Artur e Malu. Agradeço pelos sorrisos, pelas lágrimas, pelas brincadeiras e pela infância que eu tenho dentro do meu coração e que não morre nunca por causa de vocês.

Por fim, agradeço ao meu pai, meu grande herói, que, tentando me proteger e curar todas as minhas dores, me deu o melhor remédio de todos; e à minha mãe, minha estrela, que será sempre a personificação do meu ideal de justiça. Aos dois, que me mostraram que não existem obstáculos ao amor infinito e incondicional.

Ninguém vive sozinho, e se viver significa amar e sonhar, friso que não existe amor nem sonhos onde vocês não estejam presentes. Gostaria de dizer, parafraseando Clarice Falcão, que de todos os loucos do mundo eu quis amar vocês, porque a loucura de vocês parece um pouco com a minha.

“Insanidade é continuar fazendo sempre a mesma coisa e esperar resultados diferentes”.

- Albert Einstein

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo primordial fazer uma avaliação acerca do instituto da medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, a reflexão ora trazida diz respeito à explicação das correntes doutrinárias construídas no intuito de estabelecer a natureza jurídica do instituto. Em seguida, a monografia procura compreender a análise casuística de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, o trabalho também analisa um caso recente – caso Cadu, tendo como parâmetro a apreciação comparativa entre a Lei 10.216/01, fruto da Reforma Psiquiátrica ocorrida no Brasil e a Legislação Penal que incide sobre a aplicação da medida de segurança. Destaca-se o aspecto interdisciplinar desta pesquisa, trazendo à tona conceitos e explicações tanto da área do Direito como da área da Medicina, com vistas, sempre, a defender que a aplicação da medida de segurança deve ter como foco o sujeito portador de distúrbios psíquicos. Isso, na argumentação do trabalho, é garantia de respeito aos seus direitos fundamentais e a possibilidade de sua ressocialização. Como consequência da adequada aplicação da medida de segurança, haverá o reestabelecimento do equilíbrio e paz uma vez violados.

Palavras-chave: Direito Penal. Medida de Segurança. Reforma Psiquiátrica

ABSTRACT

This work has as main objective to evaluate about the security measure institute in Brazilian law. Reflection now brought concerns the explanation of the current doctrinal built in order to establish the legal status of the institute, with due affiliation to one of them; the sample analysis judged the Supreme Court and the Superior Court of Justice and the study of a recent case - case Cadu; and comparative assessment between the Law 10.216 / 01, due to the Psychiatric Reform that occurred in Brazil, and the Criminal Laws that focuses on the application of security measure. Of note is the interdisciplinary aspect of this research, bringing up concepts and explanations of both the area of Law, such as Medicine, with views, always, to argue that the implementation of security measures, and all the study that involves, should focus on the person bearer of mental disorders, ensuring respect for their fundamental rights and the possibility of their rehabilitation in their social environment, beyond the balance and peace once violated.

Keywords: Criminal Law. Security measure. Psychiatric Reform

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1. CONSTRUÇÕES CONCEITUAIS: PONTO EM COMUM ENTRE O DIREITO E A MEDICINA | 14 |
| 1.1 Definições de loucura e saúde mental | 14 |
| 1.2 Definições de cura, ressocialização e grau de periculosidade | 18 |
| 1.3 Análise do caso Cadu: Uma hipótese em dois momentos | 23 |
| 2. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA MEDIDA DE SEGURANÇA: A INCONGRUÊNCIA DO CARÁTER SANCIONATÓRIO EM FACE DA INIMPUTABILIDADE DO AGENTE | 29 |
| 2.1 Medida de segurança como espécie de pena | 29 |
| 2.2 Medida de segurança como sanção penal | 33 |
| 2.3 Medida de segurança como tratamento terapêutico | 38 |
| 3. POSSÍVEL EQUIPARAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA À PENA – O DESVIO NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS.. | 43 |
| 3.1 Da precariedade dos Hospitais de Tratamento e Custódia – Breve análise da pesquisa “ <i>A custódia e o tratamento psiquiátricos no Brasil</i> ” e apontamentos sobre a Ala Psiquiátrica do Distrito Federal | 43 |
| 3.2 Um estudo de caso do Supremo Tribunal Federal | 49 |
| 3.3 Um estudo de caso do Superior Tribunal de Justiça | 54 |
| 4 – UM CONFLITO LEGISLATIVO: REFORMA PSIQUIÁTRICA E A LEGISLAÇÃO PENAL | 60 |
| 4.1 A reforma psiquiátrica e a desinstitucionalização da loucura – Lei 10.216/01. | 60 |
| 4.2 O conflito entre as disposições da Legislação Penal e a Lei 10.216/01. | 65 |
| CONCLUSÃO | 76 |
| REFERÊNCIAS | 81 |
| APÊNDICE A - QUESTIONÁRIOS RESPONDIDOS PELOS JUÍZES | 84 |
| APÊNDICE B - QUESTIONÁRIO RESPONDIDO PELO PSIQUIATRA | 93 |

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como escopo principal trazer uma reflexão acerca da situação da medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro, analisando a disposição legal que incide sobre o instituto, os ensinamentos doutrinários sobre as suas peculiaridades e a construção jurisprudencial assentada nos últimos anos, sempre buscando a correlação, ou o desencontro, deste bloco jurídico específico com a Lei 10.216 de 2001, fruto da Reforma Psiquiátrica ocorrida no Brasil em meados da década de 80, além de trazer à tona o descaso estatal e as incongruências existentes quando do estudo e da aplicação da medida de segurança.

Tem-se, pois, como marco teórico o movimento em prol da Reforma Psiquiátrica que culminou, no Direito, com a edição da lei antimanicomial (supramencionada lei 10.216/01), que não tem sido, até agora, plenamente eficaz na sua incidência na medida de segurança. Neste sentido, opta-se pela acolhida da posição doutrinária liderada por Francisco de Assis Toledo, objeto do capítulo 2.

Será imprescindível, para tanto, traçar um paralelo entre o estudo do Direito e da Medicina, uma vez que a essência do instituto em apreço se desdobra em elementos existentes nas duas ciências, como a saúde mental e o crime, e a ausência desta interdisciplinaridade será extremamente prejudicial tanto à apreciação da medida de segurança como medida alternativa à pena e suas peculiaridades, bem como à busca pela resolução dos problemas ora expostos.

Para que todos os objetivos do trabalho sejam atingidos, serão utilizados diversos métodos de pesquisa, visando a composição do estudo a partir de diferentes abordagens. Em primeiro lugar, será essencial fazer um levantamento bibliográfico, buscando o estudo das obras dos mais conceituados penalistas, como Damásio de Jesus, Fernando Capez, Guilherme de Souza Nucci, entre outros. As referências bibliográficas também contarão com obras de Michel Foucault e, ainda, de vários juristas cujos trabalhos acadêmicos tiveram como foco o estudo das medidas de segurança, como Haroldo da Costa Andrade, Eduardo Reale Ferrari, Virgílio de Mattos, dentro outros.

Também será utilizada a abordagem de estudo de campo, pois serão realizadas diversas entrevistas com profissionais das áreas mencionadas, tanto Juízes do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, dentre eles, a Dra. Leila Cury e o Dr. Bruno

Macacari, titular e substituto, respectivamente, da Vara de Execuções Penais (VEP), quanto o aclamado Psiquiatra José da Costa Sobrinho. Ademais, será realizada breve visita à Ala de Tratamento Psiquiátrico do Distrito Federal, localizada na Penitenciária Feminina, junto à equipe da VEP.

No que tange ao resultado final, no primeiro capítulo deste trabalho serão construídos, com base nos apontamentos realizados por estudiosos tanto da área do Direito como da Medicina, conceitos fundamentais ao entendimento da medida de segurança, quais sejam loucura, saúde mental, cura, ressocialização e grau de periculosidade, definições estas que orientarão todo o desenvolvimento que se seguirá. Com fim de trazer praticidade aos conceitos explicitados, o capítulo em comento trará uma breve análise do polêmico caso de Carlos Eduardo Sundfeld Nunes, o Cadu, submetido à medida de segurança após ser acusado de assassinar o cartunista Glauco e seu filho Raoni, em 2010, e, depois de decorridos quatro anos, de ter cometido um latrocínio consumado e uma tentativa, contra um estudante de 21 anos e um agente penitenciário, em Goiânia.

O segundo capítulo da presente pesquisa será destinado à análise dos entendimentos doutrinários acerca da natureza jurídica da medida de segurança. Ressalta-se, primordialmente, que será considerada, para os fins desta monografia, a vertente doutrinária, à qual faz parte o penalista Damásio de Jesus, que desconsidera o caráter punitivo da medida de segurança, ao passo que legitima a sua aplicação visando a finalidade ressocializadora do instituto. Ocorre, entretanto, que esta primeira corrente defende o caráter sancionatório da medida de segurança, o qual não será baliza da defesa que está por vir.

Considerar-se-á, portanto, a adoção de outra corrente que, apesar de minoritária, vai ao encontro do que será debatido no pretense trabalho. Consiste na visão defendida pelo jurista Francisco Assis Toledo, que defende que a medida de segurança, além de se diferenciar da pena, seria um instituto com fins apenas terapêuticos, visando o tratamento e a recuperação do enfermo mental, visto que, como explanado no capítulo antecedente, não é plausível aplicar uma punição ou uma sanção a um indivíduo que não possui discernimento, mesmo que momentâneo, para entender o ilícito praticado e as suas consequências.

Importa esclarecer que este estudo visa defender que a medida de segurança deveria buscar um viés voltado ao tratamento do indivíduo primordialmente,

consistindo, como afirma o doutrinador anteriormente mencionado, em um instituto com fins terapêuticos, mesmo reconhecendo o caráter restritivo à liberdade do enfermo. Vislumbra-se que, acima desta visão limitada, considera-se o conceito de vida digna, intimamente ligado à liberdade, e é fato notório que um doente mental acaba por tornar-se prisioneiro da sua própria doença.

Prosseguindo, apesar de ser predominante, atualmente, a visão de que a medida de segurança não é uma espécie de pena, após vários julgados dos Tribunais Superiores apontarem a precariedade dos Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico voltados aos enfermos mentais criminosos e a necessidade de proteção destes em relação ao descaso do Estado, a jurisprudência tem entendido que a solução para tanto seria a equiparação da medida de segurança à pena, como será explicitado adiante, o que representa um regresso no ordenamento jurídico no que diz respeito ao estudo acerca das medidas de segurança.

Por isso, o capítulo 3, primeira parte, trará breve explanação sobre a situação precária dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou meras Alas de Tratamento Psiquiátrico, espalhados pelos Estados brasileiros, utilizando como base uma pesquisa realizada pela antropóloga Débora Diniz, por meio de pesquisa de campo feita em todos os estabelecimentos de custódia acima mencionados. Ademais, a situação específica da Ala de Tratamento Psiquiátrico do Distrito Federal, que se localiza na Penitenciária Feminina, também será exposta, por meio de dados colhidos durante visita realizada juntamente com a equipe da Vara de Execuções Penais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e de respostas adquiridas através de questionário confeccionado e destinado a estes mesmos profissionais.

Na segunda parte deste mesmo capítulo, prosseguir-se-á com a análise dos julgados dos Tribunais Superiores, com base no acórdão do HC 98360/RS, STF, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, do qual se extrai entendimento de que a análise acerca da natureza da medida de segurança se encontra temporariamente em aberto para posterior análise pela Suprema Corte. Tem-se que esta indecisão reflete em todos os julgados do STF, visto que a classificação da medida de segurança em mera sanção reflete diretamente na incidência das normas penais no instituto. Outro julgado, o HC 121.877/RS, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do STJ, também será analisado, com vistas a demonstrar a divergência entre os assentamentos dos dois Tribunais.

Por fim, o último capítulo deste trabalho disporá, primordialmente, sobre a Reforma Psiquiátrica no Brasil e sua importância no que diz respeito à luta antimanicomial, ao respeito aos direitos fundamentais dos portadores de sofrimento psíquico e à desconstrução do estereótipo e dos preconceitos existentes acerca destes. Após este breve contexto histórico, será realizada uma comparação analítica entre a Lei 10.216/01, que derivou da Luta Antimanicomial, concretizada através da Reforma Psiquiátrica, e a Legislação Penal atinente à medida de segurança, explicitando o abismo existente entre as disposições destas e suas consequências no que se refere à aplicação da medida de segurança.

A originalidade desta pesquisa revela-se pelo número pequeno de estudos sistematizados interdisciplinares entre o Direito e a Medicina, voltados para as questões da medida de segurança com viés direcionado ao sujeito portador de transtornos mentais que, por sua vez, vem a cometer algum ato infracional em decorrência da manifestação de sua doença, sendo este, para além de indivíduo dotado de razoável grau de periculosidade, uma vítima de sua desigualdade natural. Espera-se que o debate aqui exposto auxilie nas inúmeras complicações e nos diversos vácuos existentes em relação a este instituto. Acima disso, almeja-se que este trabalho ajude na busca pelo respeito aos direitos fundamentais dos enfermos mentais submetidos à medida de segurança e pela justiça destinada a todos.

1 – CONSTRUÇÕES CONCEITUAIS: PONTO COMUM ENTRE DIREITO E MEDICINA

A análise acerca de toda a problemática que envolve o instituto da medida de segurança em esfera legislativa, doutrinária e jurisprudencial, ou seja, sua posição frente ao ordenamento jurídico brasileiro, não pode ser iniciada sem antes serem estabelecidos alguns conceitos que orientarão todo o desenvolvimento da pesquisa em apreço, quais sejam de loucura e saúde mental; de cura, ressocialização e grau de periculosidade, além da correlação existente entre todos estes institutos.

Como já dito em explanação introdutória, o presente trabalho, apesar de encontrar o seu foco direcionado à área do Direito, não deixará de explorar a temática sob a ótica da Medicina. Portanto, imprescindível será o estudo das definições dos elementos que constituem a essência da medida de segurança a partir do ponto de vista das duas disciplinas, resultando em conceitos autônomos que servirão como base para a pesquisa que está por vir.

No item 1.3, será realizada breve análise do recente caso de Carlos Eduardo Sundfeld Nunes, que ganhou grande notoriedade na mídia recentemente. O estudo casuístico visará indicar a importância prática correspondente aos conceitos construídos e a introduzir o caso em comentário para posteriores análises críticas que serão realizadas durante o trabalho no que diz respeito ao instituto da medida de segurança e a sua aplicação meio ao ordenamento jurídico brasileiro.

1.1 Definições de loucura e saúde mental

Inicialmente, cabe definir os conceitos de loucura e saúde mental, dentre outros, e o inevitável diálogo entre eles. Urge, ainda, estabelecer em quais circunstâncias a doença mental será considerada para fins de aplicação da medida de segurança.

Resta, primordialmente, destacar que “loucura” é um termo em desuso atualmente, principalmente no que diz respeito à área do Direito, adequando-se melhor à pesquisa a expressão doença mental. Contudo, o conceito de loucura ainda é muito presente na sociedade, o que, inclusive, fortalece o preconceito existente em relação aos portadores de distúrbios mentais. Neste sentido, este estudo terá como um dos objetivos desconstruir o conceito de loucura, que, em uma visão dotada de presunções errôneas,

abarca uma infinidade de qualificações negativas, como às inerentes periculosidade e inadaptabilidade social¹.

A definição de loucura é dotada de enorme complexidade devido ao seu alto grau de subjetivismo. Crê-se que esta está presente no cotidiano, independentemente de algum desajustamento individual ou de uma conduta expressiva em âmbito social. Isso ocorre porque a loucura equipara-se à anormalidade, sendo, portanto, qualquer atitude humana que foge dos padrões impostos previamente estabelecidos pela sociedade. A partir daí, surgem diversos entendimentos que afirmam ser a loucura uma simples contraposição à normalidade.

Neste sentido, a fim de demonstrar o forte subjetivismo do conceito, verifica-se a conceituação sociológica da loucura. A partir de um dos escritos presentes na obra de João Frayze Pereira, loucura é

Todo tipo de desvio do comportamento pessoal em relação a uma norma sancionada socialmente. O comportamento é desviante ou louco quando se afasta 'do convencional, da rotina, das normas instituídas'².

O conceito ora apresentado traduz o fenômeno da loucura como um mero desvio social. Apesar de, aparentemente, apresentar a melhor definição à luz das Ciências Sociais, para fins desta pesquisa, a explicação se mostra insuficiente dentro de um contexto jurídico, tendo em vista que, por esta lógica, qualquer indivíduo que pratique uma infração penal, ou mesmo um ilícito civil, poderia ser classificado como louco, o que contraria o propósito excepcional e individualizado da medida de segurança, além de seu núcleo essencial, que é a inimputabilidade do agente³.

Nestes termos, a loucura deve ser vista para além da ideia de desvio, anormalidade, exaurindo-se do forte preconceito ligado a este conceito. Aquela, portanto, deve estar intimamente ligada à saúde mental do indivíduo. Não é plausível

¹ O psiquiatra Cláudio Cohen, em sua obra *Saúde mental, crime e Justiça*, leciona: “Frequentemente, tem se tentado fazer uma relação lógica entre doença mental e crime, concluindo-se, de forma preconceituosa, que o doente mental é socialmente perigoso. Porém, antes de se chegar a tal conclusão, deveríamos questionar: 1. Todo doente mental é em potencial criminoso? 2. Será o crime um tipo especial de doença?” COHEN, Claudio e outros. *Saúde Mental, crime e justiça*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 1996, p. 78.

² PEREIRA, João Frayze. *O que é a loucura?*. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1984, p. 10.

³ Cita-se o conceito dado por Guilherme de Souza Nucci, em sua obra *Código Penal comentado*, qual seja: “Trata-se de uma espécie de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer um injusto e receba tratamento adequado”.NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p. 559. Infere-se, portanto, que a medida de segurança é voltada ao louco infrator considerado inimputável ou semi-imputável. Àquele que apenas desvia dos padrões e regras impostas, o sistema punitivo, frisa-se, também tem o caráter de ressocialização do indivíduo.

mais falar em loucos e normais, e sim em mentalmente sãos e portadores de distúrbios mentais.

A Organização Mundial de Saúde afirma não existir possibilidade de conceituar oficialmente a expressão “saúde mental”, uma vez que as divergências culturais interferem diretamente em sua definição, no tocante à forma de se portar perante as diferentes comunidades⁴. Um conceito amplamente difundido de saúde mental consiste na possibilidade de equilíbrio entre os comportamentos emocionais de um indivíduo em prol de um convívio social e saudável com os outros membros da sociedade. Este conceito exclui a necessidade de incidência de uma doença mental, podendo o desequilíbrio emocional de uma pessoa ser fruto de extremo estresse, por exemplo.

Insta mencionar, que o desequilíbrio emocional, apesar de abarcado pela conceituação supramencionada, por si só não é capaz de justificar a inimputabilidade⁵ do agente no momento da conduta criminosa, apesar de ser uma possível justificativa para o cometimento de uma infração⁶. Observa-se, portanto, que é essencial que a loucura do agente criminoso, para ser capaz de justificar a aplicação da medida de segurança, deve ser proveniente de uma doença mental, e não de uma perturbação emocional, que provoca simples comprometimento da saúde mental.

Doença, de acordo com o médico especialista em psiquiatria Osiris Costeira, é “*enfermidade, moléstia, afecção; processo mórbido definido que se manifesta por uma série de sintomas e sinais mais ou menos constantes*”. Mente, por sua vez, é “*a inteligência, o espírito, o entendimento*”⁷. Doença mental, para a Medicina, portanto, pode ser definida como um conjunto de problemas patológicos que afetam a mente de um indivíduo, causando *transtornos* emocionais e amplo sofrimento psíquico.

Dando prosseguimento, importa frisar que a simples incidência da doença também não justifica a aplicação da medida de segurança, sendo esta condicionada à manifestação da enfermidade. Esta manifestação será analisada sob suas óticas: o surto

⁴ WORLD Health. Mental Health. Boston, 2001. Disponível em: <<http://www.who.int/en/>> . Acesso em 28 de set. 2014.

⁵ Imputabilidade, para Nucci, é “*o conjunto de condições pessoais, envolvendo inteligência e vontade, que permite ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse acontecimento. O binômio necessário para a formação das condições do imputável consiste em sanidade mental e maturidade*”. NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: Parte Geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p 287.

⁶ A título de exemplo, tem-se que, em consequência disto, o Código Penal prevê, em seu artigo 28, que não excluem a imputabilidade penal a paixão ou a emoção.

⁷ COSTEIRA, Osiris. *Termos e expressões da prática médica*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGM Divisão Médica, 2001. p 51.

psicótico, que traduz o núcleo essencial do estado de inimputabilidade do agente; e o desvio social, que toma as vestes de conduta criminosa.

Resta, portanto, neste tocante, explicar acerca de como uma enfermidade mental, em qualquer de suas modalidades, pode se manifestar de maneira a alterar a lucidez do indivíduo criminoso, tornando-o inimputável, e a provocar uma conduta delituosa dotada de agressividade – por meio de um surto psicótico. Frisa-se, primordialmente, que a expressão surto psicótico, durante muito tempo, foi tratada como sendo sinônimo de doença mental. Atualmente, é pacífico que este é apenas componente de um quadro sintomático, consequência da preponderância de um transtorno mental.

O surto psicótico, na verdade, deriva de uma psicose, que pode ser uma esquizofrenia, uma paranoia, uma melancolia, dentre outras formas, e é definido como a perda da conexão com a realidade, provocando alucinações e delírios no enfermo. Ocorre que o indivíduo não consegue diferenciar a realidade do mundo interno e psíquico da realidade do mundo externo, não sendo possível distinguir seus pensamentos dos acontecimentos reais.

Leciona Sigmund Freud que a psicose consiste em “*uma tentativa de resgate ou recuperação*”, pois os delírios que provém daquela seriam “*um remendo em que surgiu, originalmente, um rasgo na relação do eu com o mundo real*”.⁸ Na tentativa de reconstrução do sistema psíquico, o sujeito acaba por externar a desorganização deste por meio de delírios e alucinações. Importa frisar que, no momento de um surto, a concepção da realidade fica totalmente distorcida na visão do doente mental.

Assim, a nosso ver, é plenamente possível a não aplicação da medida de segurança quando se tratar de pessoa portadora de doença mental, uma vez que, hipoteticamente, o cometimento do delito não possui estrita ligação com a perda da consciência, pois, neste caso, não haveria a constatação da inimputabilidade, apesar de existir algum distúrbio psíquico.

Em contraponto, cabe, também, analisar a possibilidade de uma pessoa ser portadora de uma doença mental sem que esta seja externada, consistindo na denominada *psicose branca* ou *lúcida*. O psicanalista Darian Leader, em sua obra “*O que é a loucura?*”, trata da loucura silenciosa (branca ou lúcida). Esta, ao contrário do que se imagina, prevalece sobre as outras espécies de psicose. Ocorre que não é dada a

⁸ LEADER, Darian. *O que é a loucura?*. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

necessária atenção a ela, tendo em vista que os portadores da “psicose lúcida” aparentemente não trazem grandes riscos à sociedade.

Em superficial explicação, um psicótico acometido por este tipo específico de loucura passa despercebido pela sua forte integração social, flagrante sintoma de normalidade moderna. Contudo, a inexpressividade da doença mental é ainda menos saudável, pois, existindo apenas no âmbito interno do paciente, impossível se tornará qualquer intervenção médica ou terapêutica e infundável será o sofrimento do enfermo.

Vale, neste ponto, retomar a análise do desvio social. Apesar da insuficiência da definição, tem-se que o desvio social, no âmbito jurídico, é necessário. Ocorre que, diante da ausência de um desvio que gere significativa ofensividade à sociedade, a intervenção do Poder Judiciário é afastada⁹. Diz-se, portanto, que o cometimento de uma infração é um requisito para a aplicação da medida de segurança, ao lado de inimputabilidade do agente.

Diante de toda a explanação exposta, é possível delimitar, com segurança, um conceito de doença mental para fins deste trabalho e traçar os limites de sua incidência quando da aplicação do instituto da medida de segurança. Portanto, tem-se que, para fins acadêmicos direcionados a esta pesquisa, a doença mental é um problema patológico que atinge a mente de um indivíduo e, quando condicionada a um rompante psicótico, traduzido em uma conduta desviante em meio a regras impostas socialmente, impressa na forma de infração penal, será condição necessária e suficiente à aplicação da medida de segurança. Em casos que seguem este padrão determinado, infere-se a existência dos elementos essenciais à submissão do instituto em apreço, quais sejam a antijuridicidade e a inimputabilidade determinada pelo transtorno mental.

1.2 Definições de cura, ressocialização e grau de periculosidade.

É inevitável tratar de cura, ressocialização e grau de periculosidade quando do estudo referente ao instituto da medida de segurança. Cabe, em primeiro momento, tecer alguns comentários superficiais acerca do que será posteriormente defendido no

⁹ Neste sentido, cabe transcrever a visão de Haroldo da Costa Andrade: “A medida de segurança pressupõe a prática de fato previsto como crime e a periculosidade do agente. Não basta, pois, somente este último requisito para impô-la. Necessário e imprescindível que o inimputável, na condição de agente ativo, cometa um crime, ou seja, um fato punível definido em lei. Assim, se os crimes não restarem provados, impossível se torna a aplicação da medida de segurança”. ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de Segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 13.

tocante à extinção da medida, já que esta se encontra intimamente ligada à cura ou à ressocialização, ao lado da cessação do grau de periculosidade.

Dispõe a legislação penal que a medida de segurança perdurará enquanto não cessar o grau de periculosidade do agente¹⁰. Infere-se da leitura do Código Penal que não há limitação ao tempo de duração da medida. Contudo, como será analisado em momento oportuno, devido à precariedade do sistema carcerário voltado aos inimputáveis portadores de distúrbios psíquicos, a jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros tende a se consolidar no sentido de definir um limite máximo para aplicação do instituto, delimitada com base na pena ou na teoria unificadora inerente a esta. A pretensa pesquisa, destaca-se, terá posição contrária a esta tendência.

A crítica acima lançada baseia-se exatamente nos conceitos de cura, ressocialização e grau de periculosidade, uma vez que todos estes estão intimamente ligados à preexistência de um transtorno mental no que diz respeito à medida de segurança.

A periculosidade é, como define Néelson Hungria, “*um estado subjetivo de antissociabilidade*”, interligado à capacidade de praticar condutas lesivas, desviando-se da norma imposta pelo Estado. Esta, portanto, encontra-se presente em todo e qualquer infrator, em diferentes níveis, e pode definir proporcionalmente a possibilidade de nova conduta infratora. A periculosidade, por sua vez, distingue-se quanto à sua origem em cada delinquente, podendo ser derivada do contexto social em que o indivíduo vive, ou, ainda, de uma herança genética.

Entretanto, no caso dos doentes mentais, a doutrina afirma que o grau de periculosidade tem uma origem amplamente certa, qual seja a enfermidade mental, cujas circunstâncias variam de doença para doença e, ainda, de doente para doente. Por isso, considera-se que a periculosidade de um doente mental é *presumida*¹¹. Aliás, a presunção da periculosidade é um dos elementos essenciais à medida de segurança que a difere da pena, visto que, neste último caso, a periculosidade é real e deverá ser minuciosamente analisada pelo magistrado quando da imposição da pena.

Em verdade, a ideia de periculosidade *presumida* determinada pelos juristas em razão da enfermidade mental causa certo incômodo aos estudiosos das áreas de saúde. A

¹⁰ O artigo 97, §1º, do Código Penal, dispõe: “*A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo é de 1 (um) a 3 (três) anos*”.

¹¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de Segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 8.

nomenclatura reforça o preconceito existente em relação aos portadores de distúrbios mentais, possibilitando a conclusão de que todo doente mental é perigoso para a sociedade¹². Porém, a periculosidade, de acordo com Cláudio Cohen, *varia no tempo e na função dos fatores, internos ou externos ao indivíduo, que podem entrelaçarem-se ou agirem isoladamente*¹³.

O autor defende ainda que a relação lógica feita entre o crime e a doença mental consiste em análise supérflua. A doença mental não irá transformar um agente em um criminoso, senão, todas as pessoas portadoras de algum distúrbio cometeriam crimes, motivo pelo qual a doença, por si só, não é capaz de justificar um crime. A infração cometida, de acordo com Cláudio Cohen, consiste em um transtorno particular do comportamento social de cada enfermo¹⁴.

Independentemente da discussão acerca da nomenclatura dada, é certo que a periculosidade do agente pode estar presente em qualquer pessoa e é sempre circunstancial, nunca permanente ou interligada à personalidade por inteiro de um indivíduo. No que diz respeito a um agente criminoso que possui distúrbios mentais, se for constatado que o crime ocorreu em estado psicótico e que decorreu da enfermidade, a periculosidade estará sim ligada à doença, motivo pelo qual a providência tomada pelo Estado deverá ser diferente de uma mera imposição de pena¹⁵.

¹² Historicamente, as pessoas portadoras de doenças mentais causavam desconforto e medo à sociedade, independentemente de qualquer atitude perigosa. Por este motivo, o Estado passou a segregá-los, juntamente com outros indivíduos que pudessem trazer desequilíbrio à paz social. Este tema será aprofundado no tópico 4.1, que abordará um breve histórico da existência dos manicômios e como a Reforma Psiquiátrica se opôs a este tipo de pensamento. Por ora, vale citar o pensamento de Cláudio Cohen: “*Por que será que sempre tentamos fazer este tipo de associação entre a doença mental e a periculosidade? Acredito que este vínculo surgiu em um período de obscurantismo da nossa sociedade, quando ela segregava tudo aquilo que era considerado como socialmente perigoso: por exemplo, colocando nos asilos tanto os doentes mentais quanto os criminosos ou as prostitutas, pois considerava essas pessoas como perigosas a priori, e o único meio de defesa social era tentar controlá-las por meio de custódia, enquanto medida repressiva que assegurava e tranquilizava a sociedade.*” COHEN, Claudio e outros. *Saúde Mental, crime e justiça*. São Paulo: Universidade de São Paulo. 1996, p. 78.

¹³ COHEN, Claudio e outros. *Saúde Mental, crime e justiça*. São Paulo: Universidade de São Paulo. 1996, p. 77.

¹⁴ COHEN, Claudio e outros. *Saúde Mental, crime e justiça*. São Paulo: Universidade de São Paulo. 1996, p. 78.

¹⁵ Importa, nestes termos, transcrever entendimento de Haroldo da Costa Andrade: “*Não existem meios objetivos, critérios científicos para avaliar a periculosidade de alguém. Assim, nem sempre é possível estabelecer um nexo sintomático entre o crime e a perturbação mental, do mesmo modo que nem sempre é possível determinar o grau de periculosidade de um doente mental que praticou um ato delituoso. Por este motivo, torna-se indispensável que os criminosos suspeitos de perturbação mental sejam submetidos a exame psiquiátrico cuidadoso, a fim de que possa se estabelecer os laços etiológicos entre os sintomas psicopatológicos e o ato delituoso praticado.*” ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de Segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 97.

Seguindo esta linha de raciocínio, alguns doutrinadores consideram que a pena se fundamenta não na periculosidade, mas sim na culpabilidade, ou seja, na gravidade do crime praticado, pois o seu grau de periculosidade estaria ligado à inclinação a cometer aquele crime ou diverso, mais ou menos grave, além da existência do caráter retributivo da pena em relação ao delito. Contudo, difere-se a fundamentação quanto à medida de segurança, pois o que determina o grau de periculosidade do agente não é o crime cometido, visto que este só ocorreu devido ao surto psicótico. O grau de periculosidade é determinado pela enfermidade e, por isso, a medida de segurança liga-se diretamente à periculosidade presumida (ou não) do agente¹⁶.

Frisa-se que, devido à inimputabilidade do agente, derivada do estado de inconsciência em que se encontrava o delinquente, não cabe discutir acerca da sua culpa e de punição baseada nesta. Neste sentido, diferentemente dos casos em que o agente ativo é um indivíduo mentalmente são, a cessação da periculosidade tem como forma resolutive a cura da doença ou o controle desta, ambas resultadas a partir de um tratamento de qualidade.

A cura é “*a recuperação completa da saúde após uma doença*”¹⁷. A eliminação da doença tem o condão de extinguir consigo a aptidão do infrator de cometer outros crimes, ou seja, a sua periculosidade¹⁸, até o limite em que esta está ligada à enfermidade. Entretanto, no tocante às doenças mentais, a cura não é sempre uma opção. Por este motivo, no que diz respeito à saúde mental, a cura ganha nova conceituação, qual seja “*devolver ao paciente a qualidade de vida*”¹⁹. Quando da impossibilidade de eliminação da doença, será imprescindível a utilização métodos de tratamentos terapêuticos e medicinais direcionados ao controle da doença, que subsistirá, porém, sem causar insegurança ao enfermo mental e aos que lhe circundam²⁰.

¹⁶ “Portanto, a periculosidade não está vinculada ao ato em si, mas sim à falta de compreensão do indivíduo que vai infringir uma proibição legal ou à sua incapacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento.” COHEN, Claudio e outros. *Saúde Mental, crime e justiça*. 1 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 1996, p. 78

¹⁷ COSTEIRA, Osiris. *Termos e expressões da prática médica*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGM Divisão Médica, 2001. p 44.

¹⁸ Cabe destacar que será objetivo de estudo a possibilidade de um doente mental possuir alto grau de periculosidade independente de sua enfermidade, tendo em vista que uma doença mental não contamina um ser humano por inteiro, existindo dentro do organismo ao lado da personalidade em parte sadia do indivíduo.

¹⁹ RENNÓ JR., Joel. *Qual seria o tratamento adequado para curar o nível de ansiedade?*. Disponível em: < http://www2.uol.com.br/vyaestelar/mente_ansiedade.htm>. Acesso em 20 de março. 2015.

²⁰ Em resposta ao questionário confeccionado para fins de incrementar trabalho, o psiquiatra José Costa Sobrinho, ao ser indagado sobre o conceito de cura no que diz respeito aos transtornos mentais: “É muito difícil, no caso dos transtornos mentais, conceituar cura. Pode-se entender como a melhor resolução possível. Em determinados processos mentais, como nos transtornos afetivos, deve-se

Ocorre que a possibilidade de eliminação total da doença ou, na impossibilidade, a necessidade de promoção de controle de uma enfermidade depende de diversas circunstâncias, como, por exemplo, a transitoriedade ou estabilidade da doença no indivíduo, o tipo de enfermidade mental, o grau de evolução da doença, a idade do doente mental, além, é claro, da própria doença em questão.

Observa-se que, pela estreita e singular relação existente entre a periculosidade e a doença de um doente mental criminoso, o grau de reincidência entre os enfermos mentais é de apenas 5%, sendo este em relação aos delinquentes saudáveis correspondente a 70%.²¹

Tendo em vista a explicação supra, percebe-se que a obrigação estatal, face à sociedade e ao portador de sofrimento psíquico infrator, no tocante à responsabilização pelos crimes cometidos em razão da enfermidade mental é pura e simplesmente a tentativa de curá-la ou de estabilizá-la, cessando o grau de periculosidade do agente que está diretamente interligado à doença, com vistas a proporcionar à sociedade e ao doente mental uma convivência sã e segura.

Visto que ressocializar significa socializar novamente um indivíduo, no intuito de auxiliá-lo a criar novos laços e possibilitar o seu convívio meio à comunidade, tem-se que a cura ou o controle resultam a cessação da periculosidade do agente quando esta está intimamente ligada à enfermidade e, conseqüentemente, a sua suposta reinserção social, promovendo, dentro do possível, a restauração da paz e do equilíbrio social e a garantia à população da segurança uma vez abalada.

Importa explanar que, como foi dito anteriormente, o grau de periculosidade não pode ser presumido em razão de uma enfermidade mental, apesar de esta nomenclatura ser amplamente utilizada para caracterizar o grau de periculosidade existente em um indivíduo que cometeu um crime em razão de um distúrbio mental. Ocorre que um indivíduo pode apresentar certo grau de periculosidade decorrente de uma enfermidade e, após ter um tratamento passível de recuperação da saúde mental, continuar sendo perigoso à sociedade ou desenvolver esta periculosidade, em decorrência de algum fator

esperar alguns anos sem intercorrência de crises para que se considere o indivíduo curado. Nas esquizofrenias, em que não existe cura ainda, pode-se considerar boas resoluções a ressocialização, reinserção social e laborativa e controle das crises.” As respostas integrais constam do Apêndice B deste trabalho.

²¹SILVA, Antônio Geral da. *Cadu e o tratamento psiquiátrico*. Disponível em: <<http://www.abp.org.br>>. Acesso em 09 de out. 2014.

que influencie a deformação de sua personalidade, mesmo com a cessação ou controle da doença.

Entretanto, isso não significa que a medida de segurança, ou o tratamento, restaram ineficazes. Significa somente que a personalidade é mais complexa do que a capacidade de compreensão humana, e que um indivíduo não é apenas doente mental ou apenas criminoso. Esta reflexão servirá como base para a análise do caso concreto presente no tópico 1.3.

Com a finalidade de trazer mais clareza a todos os conceitos anteriormente expostos e, ainda, de demonstrar as incongruências do instituto da medida de segurança em meio ao ordenamento jurídico brasileiro, abrindo espaço para as posteriores discussões, será analisado um caso concreto, qual seja o procedimento judicial referente ao infrator Carlos Eduardo Sundfeld Nunes, submetido à medida de segurança após ter cometido duplo assassinato.

1.3 Análise do caso Cadu: Uma hipótese em dois momentos

Uma breve análise casuística é capaz de trazer mais notoriedade à explicação supra. Por conseguinte, seguir-se-á a pesquisa com breve estudo acerca do procedimento que gerou aplicação a medida de segurança ao enfermo infrator Carlos Eduardo Sundfeld Nunes, conhecido popularmente como Cadu, acusado de assassinar o cartunista Glauco e seu filho Raoni, em 2010, e, após quatro anos, de ter cometido um latrocínio consumado e uma tentativa, contra um estudante de 21 anos e um agente penitenciário, em Goiânia. Destaca-se que o último delito ocorreu após a liberação de Cadu pela Justiça do tratamento psiquiátrico imposto a ele, após laudo favorável confeccionado por junta médica especializada.

Na tentativa de encontrar falhas no sistema legislativo e médico presentes, críticas a todas as condutas tomadas pelos profissionais responsáveis pelo caso, sejam estes psiquiatras ou operadores do Direito, tomaram as redes sociais e os veículos de comunicação. Alguns apontam a tendência das leis brasileiras à proteção aos infratores e ao desserviço da impunidade, outros, por sua vez, afirmam com certeza ter havido um erro no diagnóstico no paciente. Há quem afirme, ainda, que o infrator não foi nem julgado pelo crime que cometeu. Infelizmente, a intolerância da sociedade impede que

seja aceita a possibilidade de não existir um erro no processo de ressocialização deste e de reconhecer que a coletividade por si só é vítima do infortúnio e da coincidência.

Em resumo, o que se pode dizer é que Cadu é esquizofrênico paranoide, doença esta que, a partir do tratamento realizado em consequência da aplicação da medida de segurança, obteve êxito ao alcançar o seu estado de controle. Apesar disto, e considerando que um indivíduo não se resume a uma doença, Cadu, devido ao seu envolvimento com drogas ilícitas, cometeu novamente um homicídio. Duas mortes em circunstâncias distintas. Em um primeiro momento, sob a influência de um surto psicótico derivado de um quadro esquizofrênico, houve um duplo homicídio. Após quatro anos, em uma conduta típica de viciados em entorpecentes, o infrator cometeu um latrocínio, com vistas a obter dinheiro para sustentar o seu vício.

Observa-se que há um consenso a respeito da esquizofrenia, no tocante à sua incurabilidade. Porém, reitera-se que o controle da doença, atingido após tratamento de qualidade, é passível de fazer cessar o grau de periculosidade do louco infrator, promovendo a devida ressocialização deste, como visto nos subitens acima. Neste sentido, Cadu será eternamente esquizofrênico, o que não significa que será para sempre perigoso ou que todo e qualquer crime cometido derivará da sua enfermidade.

Como já discutido, para que seja aplicada a medida de segurança, não basta que o delinquente seja dotado de enfermidade mental, o crime cometido deve ter sido sob efeito desta²². Dessa forma, justifica-se a aplicação da medida de segurança após a prática do duplo homicídio em 2010, e é plenamente aceitável que o tratamento tenha findado em êxito, visto que houve o controle da enfermidade.

Ocorre que, como visto no tópico anterior, não é possível afirmar que a estabilização de uma doença mental represente a cessação da periculosidade do agente²³. É razoável, apenas, admitir que, após um tratamento de qualidade, ao ser constatado que a enfermidade mental está controlada, a possibilidade de o portador de sofrimento psíquico voltar a ter um surto psicótico é pequena. Neste sentido, um laudo psiquiátrico que ateste o controle da doença é passível de indicar a possibilidade de reintegração social.

²² Em sentença, o Juiz, ao fundamentar a decisão de absolvição sumária em razão da inimputabilidade do agente, reproduziu as perguntas feitas à junta médica responsável pelo diagnóstico de Cadu. O relatório afirma que: o réu, ao tempo da ação, era portador de esquizofrenia do tipo paranoide, com um quadro sintomático claro e evidente, motivo pelo qual era inteiramente incapaz de entender a conduta ilícita dos seus atos naquele momento. Ele também afirma que “*o conteúdo do pensamento mostrava intensa atividade delirante de cunho místico e persecutório*”, o que comprova o estado delirante no momento do crime. Sentença disponível no link: <<http://s.conjur.com.br/>> Acesso em 18 de mar. 2015.

²³ Ver nota de rodapé número 18.

De acordo com entrevista realizada pelo Jornal *O Popular*²⁴, tanto a Magistrada Telma Aparecida Alves, titular da 4ª Vara de Execuções Penais de Goiânia, como a equipe do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (Paili)²⁵, afirmam que não houve falha no tratamento de Cadu, nem mesmo no diagnóstico da doença, realizado por uma junta médica especializada ligada à Justiça do Paraná, local aonde começou a cumprir a medida de segurança. A constatação de estabilização da doença também foi feita por uma junta médica, esta última ligada ao Tribunal de Justiça de Goiás.

Este último laudo, interligado a outros laudos anteriormente apresentados à Justiça, foram analisados pela Juíza, que tomou todas as precauções necessárias antes de liberá-lo do tratamento. Destaca-se que Cadu estava condicionado ao acompanhamento ambulatorial, que foi devidamente monitorado pelo Centro de Atenção Psicossocial (CAPS). Ele era obrigado a comparecer neste estabelecimento uma vez por semana, a cada dois meses, submetendo-se a uma avaliação médica multiprofissional, cujas análises eram expostas em um relatório, que era enviado periodicamente ao Poder Judiciário para que acompanhasse o tratamento.

Decorridos 3 (três) anos do início do cumprimento do tratamento ambulatorial, constatou-se que Cadu estava totalmente reinserido no seu contexto familiar e social, visto que este frequentava as aulas da sua faculdade e trabalhava, convivendo em meio à sociedade sem trazer nenhum transtorno. É evidente, portanto, que não é possível apontar falhas no processo de tratamento do Cadu²⁶. No que diz respeito ao primeiro

²⁴ Reportagem disponível no link: <<http://www.opopular.com.br/>>. Acesso em 18 de mar. 2015.

²⁵ Acerca deste programa, este é citado no tópico 3.1. Ele foi instituído em 2006, fundamentado na lei 10.216/07, visando atender às disposições humanizadoras previstas nesta Lei. É considerado por muitos estudiosos da área como um grande avanço no tratamento dos doentes mentais infratores e tem se mostrado bastante eficiente, pois a internação é vista, pelo Paili, como último recurso. O promotor de Justiça Haroldo Caetano afirma, em entrevista concedida ao mesmo jornal, na mesma reportagem em apreço, que, em oito anos e com 400 assistidos, só houve dois casos graves de reincidência, sendo um deles o do Cadu. Por estes motivos, o programa recebeu o prêmio INNOVARE, em 2009, e foi adotado como modelo pelo Ministério da Saúde.

²⁶ Importantíssimo citar a perfeita avaliação da Juíza da 1ª Vara de Família e Sucessões de Goiânia, Sirlei Martins, em artigo publicado: *“Em Goiás, a execução da medida de segurança fica a cargo do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (Paili), vinculado à Secretaria de Saúde do Estado. O Judiciário fica responsável pelo aspecto legal da medida. Ao contrário do que vem sendo dito, a política de atenção ao doente infrator adotada neste caso e, em todos os outros, não representa um retrocesso. A política que prevaleceu no Brasil anteriormente sim, era perversa e desumana, já que consistia em excluir da sociedade o portador de doença mental. A mudança de paradigma resultou de um movimento internacional, e também brasileiro, que ficou conhecido como Luta Antimanicomial. O Brasil, inclusive, tardou em aderir ao novo modelo.[...] Portanto, antes de defendermos a exclusão de todo e qualquer doente mental, em razão do triste fato já mencionado, é preciso entender que o modelo adotado quanto a Cadu é o mais adequado sim. Ademais, até este momento, sequer é possível afirmar que houve falhas na conclusão dos laudos médicos ou na execução da medida, pois o que os médicos podem atestar é que o paciente está compensado e não apresenta risco em razão da doença. Obviamente, o laudo não pode prever o risco da prática de crime por outras causas, até porque a*

crime, o homicídio duplo do cartunista e de seu filho, é possível dizer que Cadu foi devidamente julgado e submetido à medida de segurança, que se mostrou como uma prestação estatal eficaz dentro dos seus limites de atuação.

Por ora ainda está em curso a persecução penal referente aos crimes cometidos em 2014²⁷. O que importa, neste momento, é esclarecer que foram infrações diferentes, possivelmente cometidas em circunstâncias distintas. É certo que Cadu é portador de esquizofrenia paranoide, e que cometeu o duplo homicídio em 2010 sob efeito de um surto psicótico derivado da doença em questão. Contudo, nada se sabe acerca da influência da enfermidade quando do cometimento do latrocínio consumado no ano passado. Outros laudos psicológicos serão realizados e, se comprovado que, apesar da persistência da doença, Cadu não cometeu os crimes sob a influência de um surto, este deverá ser julgado como imputável, sendo afastada a incidência da medida de segurança.

Após a análise do caso em tela, percebe-se que a aplicação da medida de segurança é algo singular, e não pode ser compreendida com base nas lições referentes à aplicação da pena existente no ordenamento jurídico brasileiro. Há um consenso entre os juristas de que a medida de segurança difere-se da pena, visto que aquela não possui o caráter punitivo inerente a esta, apenas preventivo, uma vez que a essência do instituto se constitui no tratamento ao qual será submetido o enfermo mental infrator. Por este motivo, muitos confundem a aplicação da medida de segurança com impunidade, o que acaba trazendo grande revolta e sentimento de injustiça na população. O caso de Carlos Eduardo Nunes é um forte exemplo deste fenômeno.

Sob este viés, descartada a hipótese de a natureza jurídica da medida de segurança consistir em pena, restam duas correntes: a defesa do caráter sancionatório da medida de segurança e a crença de que esta deve ser vista somente como um tratamento oferecido ao portador de transtornos psíquicos. Ambas possuem fundamentos

ciência ainda não foi capaz de explicar os motivos da criminalidade e tampouco é possível prever o potencial criminoso de cada ser humano, exceto no contexto da doença. [...] O que não se pode admitir é que, diante desta tragédia, voltemos a enxergar a exclusão do portador de doença mental como sendo uma saída possível. Isso sim seria um retrocesso. Todos, principalmente a imprensa, devem fazer os necessários esclarecimentos quanto aos riscos do preconceito e da crença de que o doente mental deve ser excluído da sociedade.” Disponível no link: <<http://www.opiniaojuridica.adv.br>>. Acessado em 18 de março. 2015.

²⁷ De acordo com a movimentação processual realizada no site do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no dia 23/02/2015, o caso está sendo analisado por uma junta médica. Processo número: 321864-67.2014.8.09.0175. Disponível em: <www.tjgo.jus.br> Acesso em 19 de mar. 2015.

plausíveis, e a posição tomada quanto à natureza jurídica da medida de segurança tem o condão de definir diversas disposições acerca da aplicação desta.

Devido a esta dificuldade encontrada em sede basilar do trato do tema, visto que a natureza jurídica de qualquer instituto do Direito compreende a fonte de seu estudo, a legislação que a rege é muito contestada e a jurisprudência oscila demasiadamente quanto ao destino dos portadores de sofrimento psíquico que cometeram crimes. Esta ausência de padrão nas decisões dos mais diversos Tribunais diz respeito às diferentes discussões, como a possibilidade de definição de um limite máximo ao cumprimento da medida, o local e até mesmo a espécie (internação ou tratamento ambulatorial), e traz grande insegurança jurídica aos doentes mentais submetidos à medida de segurança e à própria sociedade.

Também é importante mencionar que, em que pese este estudo defender a eficácia do tratamento dirigido ao Cadu, visto que ele fora contemplado com um programa que é referência no que diz respeito à aplicação das medidas de segurança no Brasil (O Paili, que, como já dito, oferece assistência integral ao portador de distúrbios mentais sem privá-lo do convívio social), esta não é a realidade que prevalece²⁸. A maioria dos Estados brasileiros possuem Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos ou Alas Psiquiátricas ligadas aos presídios estaduais, que consistem em estabelecimentos destinados a receber os enfermos mentais criminosos que são submetidos à medida de segurança. Frisa-se que estes indivíduos, em sua grande maioria, são internados, e que as condições destes locais, por vezes, são precárias.

Importa destacar que, no que diz respeito aos portadores de distúrbios psíquicos, existe uma legislação que visa protegê-los da arbitrariedade do Estado, garantindo os seus direitos e um tratamento terapêutico digno e eficaz. A lei 10.216/01 é fruto da Luta Antimanicomial, iniciada no Brasil em meados dos anos 80. A aplicação da medida de segurança, apesar de ser destinada a indivíduos que cometeram crimes, deve estar em consonância com as disposições da legislação em apreço. Contudo, em meio à realidade prática, esta correlação tem se mostrado de enorme dificuldade.

²⁸ O artigo 97 do Código Penal dispõe que o juiz determinará a internação do agente considerado inimputável em razão de doença mental, caso o crime cometido seja punido com reclusão. Se ao crime recair uma pena de detenção, será o indivíduo submetido ao tratamento ambulatorial. O Cadu, que cometeu um duplo homicídio, primeiramente, foi internado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do Estado do Paraná. Contudo, o seu pai pleiteou a sua transferência para o Estado de Goiás, no intuito de acompanhar o seu tratamento. Uma vez que no Estado de Goiás não há HCTP ou ala psiquiátrica, o Paili foi adotado como uma alternativa. Por este motivo, Carlos Eduardo Nunes estava sobre o regime de tratamento ambulatorial. Esta alternativa, contudo, não é repetida nos outros Estados brasileiros.

Neste sentido, frisa-se que um dos grandes avanços trazidos por esta lei consiste na determinação de que a internação deve ser um procedimento excepcional, privilegiando sempre o tratamento ambulatorial que garanta o convívio social ao doente psíquico. É notável, portanto, que há uma grande contradição entre as disposições penais vigentes e a Lei 10.217/01, uma vez que a aplicação da medida de segurança na espécie de tratamento ambulatorial não é regra.

Os questionamentos levantados nos parágrafos anteriores demandam profunda discussão. Por isso, os capítulos que se seguem desenvolverão toda essa análise, fazendo uma avaliação acerca da aplicação da medida de segurança no Brasil, tendo como foco a Legislação Penal vigente, a Lei 10.216/01, além da jurisprudência e dos ensinamentos da melhor doutrina, sempre estabelecendo um vínculo entre o estudo do Direito e as pesquisas realizadas sob a ótica da Medicina, trazendo a multidisciplinariedade que deve balizar toda e qualquer decisão jurisdicional.

2 – POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA MEDIDA DE SEGURANÇA: A INCONGRUÊNCIA DO CARÁTER SANCIONATÓRIO EM FACE DA INIMPUTABILIDADE DO AGENTE.

A doutrina brasileira se divide no que tange à natureza jurídica da medida de segurança. Importa, por ora, trazer à tona as três principais vertentes difundidas, além de firmar posicionamento condizente com o que será defendido pelo presente estudo. Ressalta-se que a posição doutrinária aqui adotada é fruto de minuciosa análise das mudanças trazidas pela Reforma Psiquiátrica. Por este motivo, a tendência é buscar defender que a aplicação da medida de segurança tenha como foco o portador de distúrbio mental infrator, e não a sociedade, visto que o devido tratamento pode trazer paz psíquica ao enfermo e o restabelecimento da paz social.

O posicionamento aqui apontado servirá como base para as posteriores análises legislativas e jurisprudenciais. Neste sentido, como a pesquisa mostrará, espera-se que não haja retrocesso quando do estudo das medidas de segurança por parte dos Tribunais Superiores, que registraram um vácuo em suas decisões no que diz respeito à natureza jurídica desta. Este assunto será analisado no último tópico do capítulo.

2.1 Medida de segurança como espécie de pena

Destaca-se, primordialmente, que a linha de pesquisa deste trabalho tende a rejeitar qualquer equiparação da medida de segurança à pena. Seria, a nosso ver, ilógico aplicar uma sanção com o caráter punitivo a um indivíduo que não possui discernimento para medir as consequências e o grau de reprovabilidade de seus atos.

Aliás, a definição da natureza jurídica da medida de segurança como sendo uma espécie de pena seria contraditória com o próprio ordenamento jurídico. Isso ocorre, pois os doentes mentais são considerados inimputáveis pelo Código Penal, como é possível extrair entendimento do artigo 26 da supracitada lei, “*in verbis*”:

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. (**grifo nosso**)

A doutrina, de forma não unânime, porém, majoritária, entende que a medida de segurança é uma espécie sancionatória, e não ramificação da pena. Contudo, parte da

doutrina não admite existir diferença entre pena e medida de segurança, uma vez que as duas, em tese, teriam os mesmos fundamentos²⁹.

Heleno Cláudio Fragoso leciona:

Em realidade, o magistério punitivo do Estado não se funde na retribuição, nem tem qualquer outro fundamento metafísico. A pena encontra seu fundamento no dever que incumbe ao Estado de preservar a ordem e a segurança da convivência social, que deflui de sua função de tutor e mantenedor do ordenamento jurídico. Isso se faz com a incriminação de determinadas condutas, que mais gravemente atingem certos bens e interesses. Pena e medida de segurança têm o mesmo fundamento. Ambas servem à proteção de bens jurídicos e se destinam a prevenir a prática de crimes. Na execução, ambas tendem à reintrodução do agente na sociedade, sem que venha a cometer novos crimes.³⁰

Observa-se que a explanação supracitada carece de maior profundidade. Ocorre que nem a pena, nem mesmo a medida de segurança, encontram como pilares exclusivos a prevenção e a reintrodução do agente na sociedade. Da mesma maneira, é possível afirmar que ambos os fundamentos expostos embasam a existência dos institutos em apreço, porém, estes se diferem em relação à sua essência em cada espécie penal.

Destaca-se que o Código Penal, em seu artigo 59, adotou a denominada *teoria mista ou unificadora da pena*³¹. Em sua parte final, a lei determina que a pena deverá ser fixada no intuito de ser necessária à reprovação e à prevenção do crime. Neste sentido, identifica-se o elemento da reprovação coexistente na pena que, apesar de constar da própria legislação, fora rejeitado pelo doutrinador quando do seu posicionamento.

Este elemento, por sua vez, consiste na principal diferença entre a pena e a medida de segurança. Isso ocorre, pois não há coerência, reitera-se, em punir, castigar, um indivíduo que não possui discernimento para compreender o desvio existente em determinado ato, nem mesmo as possíveis consequências provenientes deste. Nestes termos, insta transcrever as palavras do famoso penalista Damásio de Jesus:

²⁹ “Influenciada principalmente pela concepção da escola positiva – que vislumbrava na medida de segurança uma providência não aflitiva -, a escola unitária entendia não haver nenhuma diferença substancial entre as duas modalidades de sanção, configurando-se perfeitamente viável sua unificação mediante uma pena de segurança”. FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 68.

³⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições do direito penal: Parte Geral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1985, p. 405-406.

³¹ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: Parte Geral*. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 491. Em sua obra, o doutrinador explica a diferença entre a teoria absoluta e a relativa: “As teorias tidas como absolutas advogam a tese de retribuição, sendo que as teorias relativas apregoam a prevenção”.

A pena é retributiva preventiva, tendendo atualmente a readaptar socialmente o delinquente, a medida de segurança possui natureza essencialmente preventiva, no sentido de evitar que um sujeito que praticou um crime se mostre perigoso e venha a cometer novas infrações penais.³²

Ademais, a prevenção e a reintegração do indivíduo em meio à sociedade, apesar de serem objetivos comuns às duas espécies penais, diferem-se em demasia quando do objetivo de cada uma. Importa destacar que a medida de segurança visa prevenir a sociedade do cometimento de novos crimes, contudo, diferentemente da pena em si, o mero isolamento do delinquente, com vistas a afastá-lo da comunidade e cercear a sua liberdade, é insuficiente para impedir que o indivíduo volte e cometer crimes, em que pese ser necessário que a sua enfermidade seja devidamente tratada. Diz-se, portanto, que a prevenção a que se refere o instituto da medida de segurança é uma *prevenção especial*, pois tem como objetivo, além de defender a sociedade, curar o enfermo. A prevenção dita *geral* diz respeito à pena.³³

Imprescindível mencionar, ainda, que a periculosidade do agente criminoso portador de doença mental não é uma ameaça apenas às outras pessoas, mas também a si mesmo, devido ao desequilíbrio e à perda de controle causados pelo surto psicótico derivado de um transtorno. É possível afirmar, portanto, que a prevenção, como objetivo da medida de segurança, possui duplo destinatário ou agente passivo, quais sejam a sociedade e o próprio delinquente.

Seguindo, ainda, esta linha de raciocínio, a reintegração do agente na sociedade também possui caráter distinto nos dois institutos, pena e medida de segurança, já que, nesta última, a ressocialização do indivíduo portador de enfermidade mental traduz benefício ao próprio, na medida em que a cura ou o controle de sua doença consiste na propensão à possibilidade de o enfermo conviver em meio à sociedade que habita de maneira sã, sem causar insegurança aos demais. Frisa-se que o viés subjetivo da medida de segurança, que consiste na cura do enfermo e na sua própria proteção, será analisado em breve, no momento mais oportuno para tanto.

Em razão de todas as distinções expostas acima, a execução da pena e da medida de segurança também perseguem caminhos divergentes no que se refere ao lapso temporal consistente no cumprimento de cada medida imposta e o próprio local em que serão recolhidos, quando for o caso, os delinquentes.

³² JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: Parte Geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 475.

³³ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 9.

É fato notório que os estabelecimentos destinados ao cumprimento da medida de segurança e da pena são totalmente análogos devido à essência de cada uma das consequências jurídicas em apreço, em virtude das necessárias características hospitalares existentes nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos espalhados pelos Estados brasileiros.^{34 35}

No tocante ao tempo de cumprimento das medidas de segurança, o Código Penal, como já mencionado anteriormente, dispõe que estas devem perdurar por tempo indeterminado. Apesar da tendência jurisprudencial delineada pelos Tribunais Superiores nos últimos tempos, com vistas a modificar tal dispositivo, o entendimento da pretensa pesquisa tende a rejeitar qualquer comparação entre a pena e a medida de segurança. Nestes termos, não se alinhará, este trabalho, à ideia de correlação feita entre a teoria unificadora da pena ou a pena cominada para fins de determinação temporal limitadora da medida de segurança³⁶.

Frisa-se que se opõe ao cerceamento da liberdade com fim punitivo em face do crime praticado a imposição da medida de segurança, na modalidade de internação ou de tratamento ambulatorial, uma vez que esta se reveste de uma medida estatal, porém, consiste em um tratamento psiquiátrico, com vistas a curar o enfermo ou controlar a sua enfermidade, trazendo benefícios à sociedade e ao próprio agente. A indeterminação do lapso temporal que compreende a medida de segurança não nos parece, portanto, inconstitucional ou ato dotado de ofensividade à dignidade da pessoa humana. Deixando a discussão supra para ser averiguada posteriormente, frisa-se que a pena, em contraponto, possui limitação prevista em esfera legislativa.³⁷

Ocorre que a pena consiste no cerceamento da liberdade do agente como forma retributiva, como já visto de forma exaustiva. A vedação existe em respeito à proibição constitucional às penas de caráter perpétuo, já que, se não existisse a unificação da pena, haveria a possibilidade de o somatório de várias penas provenientes de condenações

³⁴ Dispõe o Código Penal Brasileiro: “Art. 99. O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento”.

³⁵ Insta citar o posicionamento de Mirabete: “constitui constrangimento ilegal sanável, inclusive pela via de habeas corpus, o recolhimento de pessoa submetida a medida de segurança em presídio comum. Na absoluta impossibilidade, por falta de vagas, para a internação, deve-se substituir o internamento pelo tratamento ambulatorial”. MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*: parte geral. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p 368.

³⁶ Vide item 2.4 e capítulo 3.

³⁷ Dispõe o Código Penal Brasileiro: “Art. 75. O tempo e cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 anos.”

múltiplas decorrentes de diversos crimes fosse deveras longa a ponto de transformar-se em uma prisão eterna.

Pelos mesmos motivos supra expostos, o presente estudo rejeita o sistema duplo binário, que prevaleceu durante a vigência do Código Penal de 1940, até a grande reforma do Código Penal, realizada em 1984. Em breve e superficial explanação, consiste o sistema em apreço na aplicação da medida de segurança e da pena, esta, inclusive, anteriormente àquela. Felizmente, após a reforma supramencionada, restou extinta a previsão da cumulatividade das duas espécies em razão de um mesmo ilícito, passando a vigorar no ordenamento penal brasileiro o sistema vicariante, que se constitui na aplicação da pena aos imputáveis, da medida de segurança aos inimputáveis e de uma ou outra, a critério de análise jurisdicional, ao semi-imputável.

Conveniente se faz transcrever as palavras do doutrinador Basileu Garcia, proferidas durante a vigência do Código Penal de 1940 e anteriormente à reforma, no intuito de criticar o sistema do duplo binário. Insta destacar que a transcrição abaixo será de extrema utilidade para justificar, também, a descaracterização da medida de segurança como pena:

Tem-se dito que a pena continua a ser um castigo, ainda que cada vez mais, se pretenda expungí-la do caráter retributivo e expiatório. Embora se intente, na sua execução, evitar afligir o condenado, causar-lhe um sofrimento que o faça recebe-la como punição, na verdade a pena jamais perderá, no consenso geral, a eiva de paga do mal pelo mal, *malum passionis quod ingligitur ob malum actionis*. Ora, em contraposição, as medidas de segurança não traduzem castigo. Foram instituídas ao influxo do pensamento da defesa coletiva, atendendo à preocupação de prestar ao delinquente uma assistência reabilitadora. À pena – acrescenta-se – invariavelmente se relaciona com um sentimento de reprovação social, mesmo porque se destina a punir, ao passo que as medidas de segurança não se voltam a pública animadversão, exatamente porque não representam senão meios assistenciais de cura do indivíduo perigoso, para que possa readaptar-se à coletividade.³⁸

Após minuciosa análise, infere-se a impossibilidade de considerar a medida de segurança como sendo uma ramificação da espécie pena, constituindo-se esta modalidade penal diversa, tendo em vista que as duas medidas, em sua essência, possuem o condão totalmente divergente. Não é de se admirar, frisa-se, que a disposição acerca da medida de segurança esteja desvinculada do Título previsto à definição legislativa das penas presente no Código Penal.

2.2 Medida de segurança como sanção penal

³⁸ GARCIA, Basileu. *Instituições do direito penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 593 - 594.

Estabeleceu-se de maneira quase unânime pelos doutrinadores que a medida de segurança é uma espécie de sanção penal, cuja outra ramificação consistiria na pena. Apesar de ser este o entendimento predominante em meio aos acadêmicos, não será a baliza do presente estudo. Entretanto, tendo em vista que é a posição majoritária, imprescindível se faz sua análise e as explanações acerca do posicionamento contrário adotado nesta pesquisa.

Em suma, tem-se que a pena gira em torno da reprovabilidade social do crime cometido, pois ela possui caráter retributivo-preventivo. A proporcionalidade da pena, por exemplo, se dá em virtude da gravidade da infração. Já as medidas de segurança têm caráter exclusivamente preventivo, como leciona Damásio de Jesus ao afirmar que elas têm o intuito de “*evitar que um sujeito que praticou um crime e se mostra perigoso venha a cometer novas infrações penais*”³⁹.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, versa Fernando Capez:

Conceito de medida de segurança: Sanção Penal imposta pelo Estado, na execução de uma sentença, cuja finalidade é exclusivamente preventiva, no sentido de evitar que o autor de uma infração penal que tenha demonstrado periculosidade volte a delinquir.⁴⁰

Percebe-se, portanto, que a aplicação da medida de segurança tem como foco a periculosidade do agente, que possui estreita ligação com a sua enfermidade. Esta, como já explicitado anteriormente, é capaz de anular a consciência do doente mental, que, ao praticar o crime, não possui nenhum ou total discernimento para dosar as consequências dos seus atos. Neste sentido, ressalta-se, não é lógico impor uma pena a alguém que não conseguirá medir a gravidade de seu ato. Importa essencialmente oferecer tratamento terapêutico para que diminua, assim, o grau de periculosidade do agente.

Contudo, no que diz respeito à contraposição entre a teoria unitária e dualista⁴¹, a apresentação do tópico anterior deixou claro que, atualmente, a primeira concepção se mostrou exaurida, enquanto a segunda tem mais adeptos. Resta, neste momento, apresentar as correntes que defendem que a natureza jurídica da medida de segurança consiste em uma espécie de sanção penal ou em mero tratamento terapêutico.

³⁹ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: Parte Geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 475.

⁴⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 439.

⁴¹ Como visto anteriormente, a concepção unitária baseia-se na desnecessidade de distinguir pena de medida de segurança, podendo unificar as duas em uma pena de segurança. A teoria dualista, por sua vez, estabelece todas as diferenças entre as duas modalidades, diferenças estas que foram apresentadas no tópico 2.1.

Apesar de afastar a equiparação da medida de segurança à pena, muitos juristas defendem que a natureza jurídica daquela é de uma sanção penal. De acordo com Guilherme de Souza Nucci, *“sempre que se tira a liberdade do homem, por uma conduta por ele praticada, na verdade o que existe, é uma sanção penal”*⁴²

Seguindo o mesmo raciocínio, o jurista Haroldo da Costa Pereira afirma:

Assim, inserem-se as medidas de segurança no gênero sanção penal, no qual figuram como espécie, ao lado das penas. As medidas de segurança são verdadeiras sanções penais, pois participam da natureza da pena, tendo, porém, existência em função da periculosidade do agente. Portanto, penas e medidas são duas espécies do mesmo gênero: o gênero sanção penal. Para a aplicação das penas, a imputabilidade é indispensável; ao contrário, para a aplicação das medidas de segurança, o agente deve ser inimputável ou semi-imputável e ter cometido fato indicativo de sua periculosidade⁴³.

O mesmo autor também defende que a medida de segurança, mesmo com vistas a oferecer um tratamento terapêutico, constitui um mal, uma vez que restringe os direitos fundamentais do paciente, como a liberdade. Prossegue com seus ensinamentos afirmando que a medida de segurança é um mal: *“Não é como negar que elas (as medidas de segurança) constituem um mal necessário para a sociedade. Mas, inegavelmente, um.”*⁴⁴

Ademais, esta corrente, que persegue a jurisdicionalização da medida de segurança⁴⁵, considera dever do Estado prestar segurança à sociedade, e, por este motivo, o recolhimento do enfermo mental criminoso objetiva, para além das finalidades voltadas ao seu tratamento, o seu afastamento para não colocar em risco a integridade física dos indivíduos que o cercam.

Eduardo Reale Ferrari, ao defender que a natureza jurídica da medida de segurança é mesmo de uma sanção, parte da premissa de que, sendo o Estado Democrático, este deve proteger, além dos indivíduos, o próprio Estado. Por conseguinte, a medida de segurança seria uma providência estatal, condicionada aos

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: Parte Geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 541.

⁴³ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 12.

⁴⁴ ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 43.

⁴⁵ A jurisdicionalização da medida de segurança foi proposta pela primeira vez por Karl Stooss no Anteprojeto do Código Penal Suíço em 1893. Este previa que a medida de segurança seria uma complementação sancionatória aos delinquentes ainda não recuperados, após estes terem sido reclusos várias vezes em um lapso temporal não inferior a 5 anos. A sanção-medida de segurança consistiria em um tratamento, cumprido em estabelecimento adequado para fins terapêuticos. FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 77.

limites jurisdicionais, constituindo um instrumento sancionatório visto que restringe a liberdade do indivíduo.⁴⁶

Com o devido respeito aos brilhantes ensinamentos acima, um dos objetivos principais desta pesquisa é admitir que, em um primeiro momento, e em contraponto com o que lecionam Haroldo da Costa Andrade e Eduardo Reale, o intuito da medida de segurança deve ser o tratamento do enfermo, para que, de maneira sã, a sua presença não seja mais um risco à sociedade. Esta ideia, porém, seria uma consequência do viés imediato da medida de segurança.

Neste sentido, de fato, haverá restrição da liberdade do indivíduo. Contudo, não é vislumbrado que este cerceamento constitui sanção, pois é defendido neste trabalho que a medida de segurança tem como primordial o tratamento oferecido ao infrator, que visa a extinção da doença o seu controle e, em segundo plano e como consequência, a cessação de sua periculosidade e o seu pacífico convívio na sociedade em que vive⁴⁷.

No que diz respeito a este pensamento específico, defendido por grande parte dos juristas brasileiros, mostra-se inadequada esta interligação entre sanção e a mera restrição da liberdade de locomoção, visto que, neste sentido, uma pessoa hospitalizada, independentemente de ser esta hospitalização derivada de uma doença mental ou física, estaria sendo sancionada. Esta ideia, porém, não é aceitável. Para além desta analogia, importa frisar que a lei 10.216/01 prevê, em seu artigo 6º, parágrafo único, que a internação de um enfermo mental poderá ser voluntária ou compulsória. Esta última, por sua vez, não constitui sanção, visto que consiste em um tratamento.

Ainda em relação à alegação de privação de direitos fundamentais quando da aplicação da medida de segurança, defendida por Haroldo da Costa Andrade, como dito anteriormente, de fato, há restrição da liberdade física, apesar de não constituir, a nosso ver, sanção. Ocorre que a Constituição Federal, em seu artigo 6º, apresenta um rol de direitos sociais e, dentre estes, está elencado o direito à saúde como “dever do Estado e

⁴⁶ FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 77.

⁴⁷ A Juíza de Direito Gabriela Jardon, ao ser indagada sobre a sua posição acerca da natureza jurídica da medida de segurança em questionário confeccionado para incrementar esta pesquisa, respondeu, em total consonância com o que está sendo defendido: “*A medida de segurança, na minha opinião, deveria ter apenas um objetivo: propiciar ao réu um tratamento terapêutico efetivo, que realmente visasse o seu restabelecimento, em termos de saúde, tanto quanto possível. Não pode ser encarado como pena ou sanção, sob pena de se desnaturalizar (não poderia ser “ruim” receber um tratamento de que se precisa), não obstante se admita que, em determinados casos específicos, a medida agirá como instrumento de neutralização de pessoa que possa estar, por causa de seus comprometimentos mentais, em escalada criminosa – o que não deixa de ser um efeito salutar à ordem pública, mas, repito, jamais um objetivo da medida de segurança em si mesma.*” A íntegra das perguntas e respostas encontra-se no Apêndice A desta pesquisa.

direito de todos”. Nestes termos, a medida de segurança, com viés direcionado ao enfermo mental e, apenas em segundo plano, à proteção estatal, reflete observância ao direito fundamental à saúde, consistindo forma essencial de efetivação da dignidade da pessoa humana, e, ainda, ao direito fundamental à vida – desdobrada em seu sentido de vida com determinado grau de qualidade.

Ademais, importa frisar que a medida de segurança, a nosso ver, não será aplicada pela conduta praticada em si, mas pela demonstração de concreta periculosidade do indivíduo decorrente de um distúrbio mental, que se concretizou por meio de uma infração penal. Aliás, esta visão concentrada no crime se contrapõe ao que dispõe o próprio Código Penal, visto que o crime não pode ser visto apenas como um fato naturalístico, mas sim como fato social, devendo ser levado em consideração todas as circunstâncias que levaram o agente causador a cometê-lo.

O crime cometido por um portador de sofrimento psíquico, portanto, deve ser analisado apenas como demonstração do grau de periculosidade do autor da infração, ou como um transtorno comportamental, que concretiza a necessidade de o agente infrator ser submetido a alguma espécie de tratamento.

Imprescindível se faz destacar, ainda, que não pretende esta pesquisa defender que haja um retrocesso e que se retorne à administratização da medida de segurança⁴⁸, que tende a segregar mais ainda os doentes mentais, independentemente de terem ou não cometido infrações penais, partindo da falsa premissa de que qualquer enfermo mental é necessariamente perigoso. Neste contexto, a jurisdicionalização se mostra imprescindível.

Contudo, tem-se que o caráter sancionatório, intimamente ligado à necessidade de o Poder Judiciário aplicar uma sanção ao indivíduo que cometeu um crime, prevalece no sistema jurídico brasileiro e tem-se mostrado inteiramente ineficaz, principalmente

⁴⁸ Resta transcrever trecho da obra de Eduardo Reale Ferrari, que explica o que é a administratização da medida de segurança: “*A insegurança era característica quase sempre presente quando admitida a medida de segurança-administrativa, sendo inúmeros os casos em que, diante da ineficácia da pena, determinados cidadãos eram submetidos à medida administrativa como complemento à pena. Havia, assim, um excesso na administratização da medida e segurança, tudo com o fim de proteger a sociedade, pouco importando-se com o cidadão. Paralelamente a essa insegura administratização, surgiu com Welzel, um perigoso movimento de eticização da medida de segurança, entendendo que legitimados à pena estavam somente aqueles que participavam da vida social externa, impondo-se a medida de segurança, independentemente de qualquer crime, a todos aqueles que não tivessem autonomia e liberdade interna e pessoal. Instituiu-se, assim, a medida de segurança não criminal, aplicada em decorrência da periculosidade, mas não da liberdade moral, sendo suficientes os indícios de uma doença, esquecendo-se quanto à dignidade do homem.*” FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 77.

quando da internação nos Hospitais de Custódia e Tratamento espalhados pelo Brasil. Defende-se, no presente estudo, que a medida de segurança não deve ser vista como sanção, mas sim como tratamento terapêutico, tendo uma natureza jurisdicional-administrativa, que será melhor explanada no tópico que se segue.

2.3 Medida de segurança como tratamento terapêutico

Contrariamente aos ilustres juristas acima mencionados, posiciona-se Francisco Assis Toledo, lecionando sobre o caráter meramente terapêutico da medida de segurança, ainda que haja, de fato, uma restrição à liberdade do indivíduo. Cabe, no momento, ressaltar que esta pesquisa defenderá uma posterior adoção desta vertente doutrinária, visando o alcance de algo, a nosso ver, ainda superior à liberdade física do doente mental, que seria a liberdade psíquica daquele que foi naturalmente desprivilegiado com um distúrbio que acaba por tornar a convivência consigo mesmo insuportável.

Antes da análise acerca do posicionamento assentado neste estudo, imprescindível se faz citar a posição da Juíza Titular da Vara de Execuções Penais de Brasília, Leila Cury, que se dispôs a responder a algumas perguntas realizadas, em março de 2015, visando auxiliar esta pesquisa:

Antes de tratarmos do mérito da questão em si, é importante lembrar que, antes da grande reforma de 1984, vigia no Brasil o sistema duplo binário, em que, ao semi-imputável autor de crime, poderiam ser aplicadas a pena correspondente, embora diminuída, e a medida de segurança. Assim, uma vez cumprida a pena pelo sentenciado, iniciava-se o cumprimento da medida de segurança cumulativamente aplicada.

Após a referida reforma, a legislação penal pátria passou a adotar o sistema vicariante, de forma que, atualmente, ao autor semi-imputável de práticas delitivas é aplicada a medida de segurança, voltada ao tratamento da moléstia que lhe retira a possibilidade de entender o caráter ilícito de sua conduta ou de determinar-se de acordo com ela, ou apenas a pena respectiva diminuída de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços).

Feita essa breve introdução, é inegável, na atualidade, que a medida de segurança ostenta caráter de tratamento terapêutico – e assim deve sê-lo –, tanto que, segundo a LEP, deverá ser cumprida em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, quando aplicada na modalidade de internação (art. 172 da LEP).

Outra evidência de que é efetivamente curativa a finalidade da medida de segurança pode ser observada no art. 98 do CP, que trata de sua imposição aos semi-imputáveis. Com efeito, dito dispositivo legal faculta ao julgador, constatada a semi-imputabilidade do agente, que a pena corporal seja substituída por internação ou tratamento ambulatorial “necessitando o condenado de especial tratamento curativo” (grifamos).

O sistema atualmente em vigor mostra-se certamente mais consentâneo com a situação de inimputabilidade, pois não há sentido em simplesmente apenar

aquele que, sem ter capacidade de entender o caráter ilícito de seu tratamento ou de portar-se de acordo com esse entendimento, pratica fato que se subsume ao tipo penal, embora despedido de culpabilidade.

Contudo, é certo que, pelo menos no Distrito Federal e, acreditamos, em boa parte do Brasil, há uma grande distância entre a medida de segurança idealizada pelo legislador e a “medida de segurança” que, pelas limitações do sistema, acaba sendo efetivamente aplicada.

Na Capital, por exemplo, a internação dos inimputáveis do sexo masculino é efetivada na Ala de Tratamento Psiquiátrico (ATP), localizado na Penitenciária Feminina do Distrito Federal (PFDF), enquanto as do sexo feminino são alocadas entre as reeducandas submetidas ao regime semiaberto. Na prática, os sentenciados são alocados em verdadeiras celas, onde, na medida do possível, recebem a medicação necessária e o tratamento psiquiátrico conduzido por uma equipe de profissionais da Secretaria de Saúde do DF, que conta, dentre seus membros, com um médico psiquiatra.

A despeito da falta de conhecimento técnico em psiquiatria, podemos afirmar, com base no próprio senso comum, que a medida de segurança, nos moldes em que aplicada na prática, em virtude das limitações materiais, humanas e orçamentárias, acaba por ter mais cunho punitivo que efetivamente terapêutico. Por fim, devemos ressaltar que, a despeito de ter a medida de segurança caráter de tratamento terapêutico, sua execução e final extinção devem ficar sob direta e imediata supervisão do Poder Judiciário, já que ao magistrado incumbe, por expressa disposição legal, o acompanhamento da execução da medida (cf. art. 66, V, “d”, “e”, “f” e “g”, da LEP).

Nesta linha, versa o jurista Francisco Assis Toledo que as medidas de segurança são “*medidas de caráter puramente assistencial ou curativo, estabelecidas em lei para os inimputáveis*”⁴⁹. Neste sentido, a nosso ver, a medida de segurança deveria buscar um viés voltado ao tratamento do indivíduo primordialmente, consistindo, como afirma o doutrinador anteriormente mencionado, em um instituto com fins terapêuticos, mesmo reconhecendo o caráter restritivo à liberdade do enfermo.

Vislumbra-se que, acima desta visão limitada, considera-se o conceito de vida digna, intimamente ligado à liberdade, e é fato notório que um doente mental acaba por tornar-se prisioneiro da sua própria doença, pensamento que já foi exposto no tópico que a este antecede.

Ressalta-se que não será rejeitada a necessidade do Estado de promover a paz social e a defesa da sociedade como um todo. Contudo, como já dito anteriormente, o olhar subjetivo da medida de segurança, ou seja, o foco no sujeito portador de sofrimento psíquico, priorizando o seu tratamento, trará como consequência a defesa do interesse comunitário.

Ocorre que, como versa Eduardo Reale Ferrari, é inevitável a colisão de direitos fundamentais existente entre a limitação à intervenção estatal e a segurança da

⁴⁹ TOLEDO, Francisco Assis. *Princípios básicos do direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.41.

coletividade⁵⁰. Contudo, é importante esclarecer que, tendo a medida de segurança como foco o tratamento e a devolução da possibilidade de viver em meio à sociedade de forma digna e controlada, a paz social será restaurada. Entretanto, se este for o principal objetivo da medida, a segregação por si só do enfermo, com viés sancionatório, trará segurança à sociedade, mas não o atendimento aos direitos fundamentais do enfermo à saúde e à vida digna.

Em prosseguimento, importa frisar que, dentre os especialistas da área de saúde, a opinião acerca da natureza da medida de segurança tende a considerá-la sob esta perspectiva. Cláudio Cohen, médico psicanalista, leciona que

a medida de segurança nunca terá um caráter punitivo, pois não se trata de pena, mas de uma medida de prevenção, de terapia, de assistência social e relativas ao estado perigoso daqueles que não são penalmente responsáveis; ela simplesmente tenta garantir um tratamento para o doente e defende a sociedade de um indivíduo perigoso.⁵¹

Ademais, além do sofrimento que a doença mental traz ao enfermo, é necessário avaliar a periculosidade de um portador de distúrbios mentais infrator. Como já analisado anteriormente, a insegurança gerada pela instabilidade que uma doença mental é capaz de provocar na *psique* do indivíduo não tem como vítima apenas a sociedade em que vive o doente mental, mas também a sua própria integridade física.

Reitera-se que este estudo não rejeita a jurisdicionalização da medida de segurança, por reconhecer a necessidade de intervenção judicial quando do cometimento de um crime, até mesmo para que sejam respeitados os princípios do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência. Da mesma forma, não se vislumbra a administratização da medida de segurança, pois esta seria um retrocesso.

A alternativa viável seria, a nosso ver, a natureza jurisdicional-administrativa⁵², em que o Poder Judiciário atuasse em conjunto com a área de saúde, inclusive na

⁵⁰ “Complexo, no entanto, o conflito, ou a colisão de direitos fundamentais existentes entre a limitação à intervenção estatal, por um lado, e a segurança da coletividade, por outro. A partir dessa colisão, questionamos qual interesse deve preponderar: a segregação ilimitada do cidadão ou a garantia de liberdade, ainda que com risco para a sociedade”. FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 178.

⁵¹ COHEN, Claudio e outros. *Saúde Mental, crime e justiça*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1996, p. 81.

⁵² “A nosso ver, não existe nenhuma incompatibilidade – e muito menos afronta à natureza jurídica da decisão – na colaboração entre juízes e médicos, trabalhando juntos na aplicação e execução da medida de segurança criminal. Haveria assim uma obrigatória natureza jurisdicional-administrativa na qual médicos e juízes exerceriam funções coordenada e decisórias – sempre suscetíveis de recurso – optando pela espécie de medida a ser imposta, seus prazos de duração e melhor forma de cumprimento. Médicos e juízes fundar-se-iam em uma interdisciplinariedade, sem hierarquização em suas atribuições, buscando o consenso, com intuito de se alcançarem os fins da medida de segurança

tomada de decisões. Neste sentido, o processo judicial ocorreria normalmente para a verificação de materialidade, autoria e imputabilidade, porém, a aplicação da medida, visto que teria fins terapêuticos, seria competência da medicina. É possível perceber que o caráter sancionatório restaria, enfim, prejudicado.

Apesar de muitos autores tomarem esta corrente como absurda, nossa pesquisa tem a pretensão de mostrar que é plenamente possível a aplicação da medida de segurança sob esta ótica. Defende-se, com o presente estudo, que o instituto medida de segurança, mesmo que jurisdicionalizado e inscrito sob o âmbito criminal, deve seguir os mesmos passos dados pela Reforma Psiquiátrica⁵³ no sentido de priorizar a saúde mental do indivíduo e deixar que a proteção estatal promovida à sociedade seja consequência.

Resta lembrar que as primeiras legislações de proteção aos enfermos mentais, tais como a Lei de Assistência aos Alienados, apesar de terem como objetivo oferecer assistência aos portadores de distúrbios mentais, como o próprio nome sugere, visavam primordialmente garantir a segurança e a ordem públicas⁵⁴. É fato notório que a legislação atual (lei 10.216/01), que tem como foco o enfermo mental, é mais protecionista e infinitamente mais efetiva do que as legislações anteriores.

Apesar da longa discussão doutrinária, que vai além do que fora aqui explorado, cumpre destacar, por fim, que todo o esforço acadêmico se encontra suspenso no momento jurídico atual. Isso ocorre, pois, diante do abandono do instituto da medida de segurança, os estabelecimentos que recebem os doentes mentais infratores se encontram cada vez mais decadentes, constituindo caráter punitivo, como explanado pela Magistrada Leila Cury anteriormente.

Consequentemente, a dignidade dos enfermos mentais que estão sob custódia do Estado devido ao cometimento de algum crime acaba sendo ofendida. Diante de toda esta desorganização, a solução achada pelos Tribunais Superiores foi colocar em xeque todo estudo feito acerca da medida de segurança e discutir acerca da sua natureza jurídica, levando em consideração a realidade prática que a sociedade vivencia. O

criminal, quais sejam a recuperação do doente e proteção da sociedade". FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 79.

⁵³ Acerca da Reforma Psiquiátrica e da Lei Antimanicomial, frisa-se que esta pesquisa reservou um tópico para explanar todo o histórico deste marco. Vide tópico 4.1.

⁵⁴ Nota-se o dispositivo da Lei de Assistências aos Alienados, que entrou em vigor em 1903, constituindo a primeira legislação destinada à tutela dos portadores de transtornos psíquicos: "Art. 1º. O indivíduo que por moléstia mental, congênita ou adquirida, comprometer a ordem pública ou a segurança das pessoas, será recolhido a um estabelecimento de alienados".

capítulo subsequente fará breve análise acerca das construções jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito às medidas de segurança

3 – POSSÍVEL EQUIPARAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA À PENA: O DESVIO NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS

3.1 Da precariedade dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos ou dos estabelecimentos psiquiátricos derivados – Breve análise da pesquisa “*A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil*” e apontamentos sobre a Ala Psiquiátrica do Distrito Federal.

Independente da preferência doutrinária anteriormente exposta no presente estudo, há um consenso que predomina no ordenamento jurídico brasileiro, que distingue a medida de segurança da pena e vislumbra o caráter curativo do instituto. Contudo, esta última característica exposta se encontra cerceada, tendo em visto a precariedade do sistema e o descaso estatal para com a temática. Neste sentido, interessante se faz citar a pesquisa “*A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil*”, realizada pela antropóloga Débora Diniz. A referência bibliográfica em questão consiste em pesquisa de campo realizada, no ano de 2011, em todos os 26 estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátricos espalhados pelo Brasil⁵⁵.

Além do estudo acerca do próprio ambiente, foram minuciosamente analisados diversos dossiês dos indivíduos internados, os quais possuem todas as informações coletadas que versam sobre a persecução penal como um todo, abrangendo documentos do inquérito, as partes do processo penal e tudo que diz respeito ao cumprimento executório da medida de segurança, os exames de sanidade mental, exames de cessação de periculosidade, entre outros dados de extrema importância.

Com vistas a analisar a aplicação da medida de segurança estritamente no Distrito Federal, foram enviadas algumas perguntas pontuais à equipe da Vara de Execuções Penais, perguntas estas que foram prontamente respondidas e se encontram anexadas ao final deste trabalho. Além disso, foi realizada uma visita à Ala de Tratamento Psiquiátrico, localizada na Penitenciária Feminina do Distrito Federal, visando obter dados reais acerca do panorama atual. Importa mencionar que, na data do

⁵⁵ Como a pesquisa fora realizada em 2011, vislumbra-se a possibilidade de pequenas mudanças ao longo destes últimos 4 anos. Contudo, nenhuma medida extrema foi tomada desde então em nenhum Estado, o que possibilita a conclusão de continuidade dos dados dotados de extrema amplitude apresentados.

dia 25/03/2015, existiam 77 pacientes judiciários internados na ATP, 37 submetidos ao tratamento ambulatorial e 25 em desinternação condicional⁵⁶.

Urge, por ora, iniciar breve explanação estrutural. Primeiramente, esclarece-se que existem 23 Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos (HCTPS) no Brasil e 3 Alas de Tratamento Psiquiátrico (ATPS) que coexistem com os presídios ou penitenciárias. Uma delas, como já dito, encontra-se lotada no presídio feminino, no Distrito Federal. A partir dos números apresentados, conclui-se, erroneamente, que existe uma equilibrada distribuição de estabelecimentos de custódia pelos estados da Federação, contudo, não é o que ocorre, tendo em vista que estados do Acre, Amapá, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Roraima e Tocantins não possuem nem mesmo uma ala destinada aos infratores portadores de doença mental.

Apesar das consequências que a falta de estabelecimento próprio ao tratamento dos enfermos mentais em cada um desses Estados pode trazer ao atendimento dos pressupostos legais referentes à matéria ora discutida, frisa-se que existe, no Estado do Goiás, alternativa relativamente eficaz, consistente no Programa de Atenção Integral ao Louco infrator⁵⁷, ligado ao Tribunal de Justiça do Goiás, que acompanha a aplicação das medidas de segurança e a sua obediência ao ordenamento jurídico, em especial, à lei que normatizou a luta antimanicomial no Brasil, qual seja, a Lei 10.216/01.

O reconhecimento do programa citado, cominado com a vedação da internação dos pacientes com transtornos mentais em estabelecimentos com características asilares, nos termos da supracitada lei, adiou a construção de um Hospital de Custódia ou de uma Ala Psiquiátrica. De fato, quando da análise das condições degradantes às quais são submetidos os enfermos internados nos diversos estabelecimentos existentes nos estados brasileiros, tem-se que o programa é realizado de forma mais humana e, por conseguinte, vislumbra melhores resultados.

Em prosseguimento, insta mencionar que a pesquisa "*A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil*" utiliza percentuais com vistas a formar um quadro correspondente à população que compõe os estabelecimentos de custódia brasileiros. A partir do panorama, e em comparação com o estudo realizado na Ala Psiquiátrica do Distrito Federal, é possível montar perfis de doentes mentais submetidos à medida de

⁵⁶ Informação retirada de questionário confeccionado com vistas a incrementar a presente pesquisa, devidamente respondido pelos Juizes da Vara de Execuções Penais. Os questionários se encontram anexados ao final deste trabalho, Apêndice A.

⁵⁷ Ver nota de rodapé número 25.

segurança, deixar de lado concepções pré-formuladas e tirar conclusões sobre as condições precárias dos estabelecimentos em questão⁵⁸.

Dando continuidade, um dado relevante ao estudo em comento realizado pela antropóloga consiste na porcentagem de 24% de indivíduos que não mais deveriam, à época do censo, estar internados, seja pela cessação da periculosidade, seja pela sentença de desinternação. Neste sentido, faz-se mister mencionar que 28% dos indivíduos internados foram atestados como tendo tido a sua periculosidade cessada. Apesar disso, nada tinha sido feito até então para que fossem extintas as respectivas medidas de segurança.

Neste sentido, fica claro o descaso do Estado para com o tratamento dos doentes mentais ou sua ressocialização. A ação estatal com vistas exclusivamente ao oferecimento de uma resposta célere à sociedade, que acredita com fervor na impunidade do sistema, resulta no abandono dos enfermos nos estabelecimentos de custódia, que caem no esquecimento e, como diz a própria autora no artigo em questão, na página 14, transformam-se em indivíduos anônimos que

abandonados, recebem diferentes nomes a depender do regime de classificação de cada unidade custodial do país: são os problemas sociais, os em longa permanência, os abrigados, ou, simplesmente, os esquecidos anônimos

Tem-se que a periculosidade do agente e o conseqüente cometimento de infrações não são inerentes aos distúrbios mentais. A falta de instrução da família e a desfavorável situação financeira, aliadas à sensibilidade exacerbada dos doentes mentais e a impossibilidade de tratamento das enfermidades ao longo de sua vida, resultam na transformação do indivíduo em um infrator. Não obstante a conclusão extraída da pesquisa e exposta anteriormente, os surtos psicóticos e a cisão entre a realidade interna e externa do portador de enfermidade mental é um sintoma que prevalece em diversas doenças, podendo atingir qualquer indivíduo portador de distúrbio mental, independente de seu meio social.

No que diz respeito ao abandono dos indivíduos nos HCTPs e no tocante às situações das famílias, um adendo é imprescindível. O dia escolhido para realizar a visita na Ala Psiquiátrica do Distrito Federal, coincidentemente, era um dia destinado às visitas aos internos da Penitenciária. Entretanto, percebeu-se que quase todos os

⁵⁸ Esclarece-se que estes dados são generalizados. Os percentuais variam conforme o Estado em que se encontra o estabelecimento de custódia.

enfermos mentais permaneceram em suas celas, sem visitas de familiares. Ao ser questionada sobre essa situação, a diretora da Ala de Tratamento Psiquiátrico afirmou que a grande maioria dos internados sobre medida de segurança haviam sido de fato abandonados por suas famílias. Ela explicou, ainda, que a ausência de familiares dificulta muito o tratamento dos enfermos, principalmente após a extinção da medida de segurança⁵⁹.

Prosseguindo, um dos mais importantes índices apresentados no trabalho sobre os Hospitais Psiquiátricos espalhados pelo Brasil consiste na porcentagem de apenas 1% de indivíduos submetidos ao tratamento ambulatorial. Em Brasília, dos 104 enfermos submetidos à medida de segurança, 37 estão sob tratamento ambulatorial. Cabe, neste momento, uma análise crítica. De acordo com o artigo 97 do Código Penal, “*se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação. Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial*”. Percebe-se que a determinação de internação ou tratamento ambulatorial embasa-se na infração cometida, e não na doença acometida.

A Lei 10.216/01, que regula os direitos dos portadores de doenças mentais (não exclusivamente aqueles que, por conta da enfermidade, tornaram-se infratores) por sua vez, estabelece que a internação deve ocorrer em caráter excepcional, priorizando sempre o tratamento ambulatorial. Fica clara, portanto, a contradição legal ao dispor sobre o trato que deve ser dado aos enfermos mentais e o próprio descaso ao tratamento dos infratores.

Levando em conta as duas disposições supramencionadas, mostra-se totalmente incompatível com o ordenamento legal o baixo percentual de doentes mentais que cumpriam a medida de segurança na modalidade de tratamento ambulatorial. Com vistas a respeitar o caráter antimanicomial da Lei 10.216/01, o tratamento ambulatorial deveria, na medida do possível, prevalecer à internação. Insta destacar que, levando em conta a precariedade dos estabelecimentos de custódia, o tratamento ambulatorial se mostraria demasiadamente mais eficaz que a internação⁶⁰.

Dentre a população que se encontrava internada temporariamente em todo o Brasil, à espera do laudo de cessação de periculosidade, apenas em 27% dos casos o

⁵⁹ Sobre a importância da família no tratamento dos enfermos mentais, tópico vide tópico 4.2. e nota de pé de página 87.

⁶⁰ Acerca do estudo comparado entre a lei 10.216/01 e as modalidades detentiva e restritiva, previstas no Código Penal, vide capítulo 4.

prazo legal para a confecção do respectivo laudo não havia se exaurido. Depreende-se, ademais, que os laudos demoram em torno de 10 meses para ficarem prontos, ao passo que a legislação prevê o prazo de 45 dias para tanto. Em Brasília, esta realidade é diferente, tendo em vista que os laudos demoram de 2 a 6 meses para serem finalizados, prazo que se aproxima um pouco mais da previsão legal.

Destaca-se, ainda, que de acordo com a pesquisa feita nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos pelo Brasil, o tempo médio de cumprimento da medida de segurança é de apenas 6 anos. No Distrito Federal, a equipe da Vara de Execuções Penais não disponibilizou informação com tamanha exatidão, demonstrando que o tempo de tratamento varia muito de indivíduo para indivíduo. Também foi ressaltado que os doentes mentais que possuem amparo da família permanecem sob a custódia estatal por menos tempo.

No que tange à pesquisa de campo realizada na Ala de Tratamento Psiquiátrico de Brasília, a equipe médica responsável pelo tratamento médico e farmacológico dos enfermos é formada por, em média, 15 pessoas, dentre elas, 2 psicólogas e 1 médico psiquiatra, além de assistentes sociais, técnicos de enfermagem e terapeutas ocupacionais. Eles nos forneceram as informações relativas aos medicamentos oferecidos, que são preparados de maneira individualizada de acordo com as condições de cada interno, e sinalizaram falta de algumas medicações essenciais que até o momento não teriam sido disponibilizados pelo governo, dentre elas, um remédio específico destinado ao controle dos surtos. A equipe, inclusive, estava temerosa quanto a esta situação, prevendo a possibilidade de um surto geral.

Algumas outras considerações acerca da visita ao estabelecimento psiquiátrico do Distrito Federal se mostram importantes para este estudo, como a estrutura física do local, dotada de caráter estritamente carcerário, a situação das mulheres submetidas à medida de segurança, visto que a Ala Psiquiátrica é destinada aos pacientes do sexo masculino, dentre outros dados, que ainda serão apreciados ao longo deste estudo.

Sobre os apontamentos aqui registrados, é possível concluir que o sistema que abarca todos os estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátricos do Brasil não é propício ao devido tratamento que deve ser dado aos enfermos mentais infratores, visando a sua ressocialização na sociedade, apesar de ter sido verificado que a situação da Ala de Tratamento Psiquiátrico do Distrito Federal possui condições mais favoráveis,

ainda que esteja longe do ideal⁶¹. A ausência estatal é a principal contribuinte para a depreciação progressiva das unidades de tratamento e até mesmo para a piora do quadro médico dos próprios infratores pacientes.

Por tudo que foi exposto, resta evidente que os doentes mentais criminosos se encontram sem nenhuma tutela estatal e o instituto da medida de segurança acaba por esvaziar-se de sentido. Por conta desta descrença no próprio instituto da medida de segurança, infelizmente, os Tribunais Superiores acabaram por equiparar a medida segurança à pena em si, como será visto nos tópicos que se seguem.

Aliás, é possível afirmar que as medidas de segurança, quanto à sua aplicação, não mais podem ser vistas como um tratamento, mesmo que se considere que a sua natureza jurídica é mesmo de sanção penal, pois a ressocialização do paciente através de sua cura, ou simplesmente sua medicação, não é, no contexto atual, o foco da medida.

Por mais absurdo que pareça, o descaso de “condenar” o enfermo a passar anos enclausurado em um ambiente cuja estrutura se mostra em piores condições do que as próprias penitenciárias, com o simples intuito de dar uma resposta à sociedade é a medida que tem prevalecido. Nota-se, portanto, e com pesar, que os julgados caminham rumo à penalização da medida de segurança, mutação esta que consistiria em um infeliz regresso no Direito Penal brasileiro.

Tal agressiva mutação vem ocorrendo de forma paulatina nos julgados dos Tribunais Superiores. É possível perceber sensível mudança no que tange a interpretação extensiva feita pelos órgãos julgadores à legislação penal. Esta dispõe que o fim da medida só se dará com a cessação da periculosidade do agente. Os tribunais, entretanto, têm entendido que tal disposição fere a Constituição Federal, que dispõe, em seu artigo 5º, inciso XLVII, sobre a vedação das penas de caráter perpétuo, o que consiste em explícita equiparação da medida de segurança à pena.

Acerca da limitação temporal da pena, Damásio de Jesus afirma que as penas são fixas e possuem uma limitação, em razão da vedação constitucional às penas de caráter perpétuo. As medidas de segurança não seguiriam a mesma lógica, uma vez que

⁶¹ A Juíza Titular da Vara de Execuções Penais, Leila Cury, em resposta à pergunta sobre o tratamento médico e o serviços hospitalares destinados aos doentes mentais submetidos à medida de segurança no Distrito Federal, afirmou: “São bem evidentes as limitações e imperfeições existentes no sistema do Distrito Federal no que se refere à execução das medidas de segurança. Não obstante, é grande o esforço dos envolvidos na sua execução, de modo que, consideradas as limitações mencionadas, tem sido executado trabalho de qualidade no acompanhamento individualizado das medidas impostas.” A íntegra das perguntas e respostas encontra-se no Apêndice A do presente estudo.

estas seriam indeterminadas e dependeriam da cessação da periculosidade do agente. O posicionamento é análogo ao que dispõe a própria legislação, como já analisado anteriormente. Com relação a este ponto específico do assunto, divergem os magistrados brasileiros, respaldados pela jurisprudência do STF e do STJ. A análise jurisprudencial, por sua vez, é o tema dos próximos tópicos.

3.2. Um estudo de caso do Supremo Tribunal Federal

Seguindo esta linha de raciocínio, urge analisar brevemente o acórdão *HC 98360/RS*, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandovski, impetrado pela Defensoria Pública, em favor de Luiz Adolfo Worm, inimputável, portador de esquizofrenia paranoide, que, à época do julgado, encontrava-se internado em hospital de custódia, cumprindo a medida de segurança imposta há mais de 30 (trinta) anos, tendo, portanto, excedido o limite temporal, cujo lapso fora estabelecido e firmado em jurisprudência do próprio Tribunal Superior. Entretanto, tem-se que a periculosidade do agente não se encontrava cessada, colocando em risco a segurança da sociedade, de sua família e a sua própria.

Em breve explanação, o Relator do processo, logo de início, analisa a possibilidade de extinção da medida pela prolongada duração. Interessa mencionar que a Defensoria utilizou como argumentação o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o qual embasa a limitação temporal da medida de segurança à pena máxima cominada ao delito cometido. Contudo, os Tribunais Superiores divergem acerca do assunto, uma vez que o STF consolidou a compreensão de que o limite da medida deve ser o 3 (três) décadas.

O Ministro Lewandovski prossegue citando o Código Penal, que prevê a extinção da medida de segurança exclusivamente quando for comprovada a cessação da periculosidade do agente. Ocorre que, no caso em tela, tal requisito não se encontrava devidamente preenchido, pois os laudos médicos anexados aos autos demonstraram uma atenuação, mas não a completa cessação do estado do paciente. Após inferir que, a partir deste fato, a extinção é descabida, o Relator recorre à jurisprudência da casa e conjuga a previsão legal supracitada com outro dispositivo previsto na mesma lei, qual seja o artigo 75, e confirma a subsunção do caso ao bloco legal constituído.

O voto, portanto, estabelece que a medida não deve subsistir. No entanto, visto que a permanência da periculosidade não pode ser ignorada, decreta o Magistrado que o

agente deve continuar sob a custódia do Estado e adota o instituto da desinternação progressiva, prevista na Lei de Execuções Penais.⁶²

Inicia-se, após a prolação do voto, o debate entre os Ministros que compõem a Turma. Interessa destacar o levantamento da Ministra Carmen Lúcia, ao questionar o deferimento ou indeferimento do núcleo do pedido feito pela Defensoria no presente recurso, consistente na análise da natureza da medida de segurança e na consequente despenalização desta. Na visão da Magistrada, a Defensoria, em seu recurso, entre outras coisas, requer a despenalização da medida de segurança, ao passo que esta será tratada como uma matéria meramente administrativa, excluindo a incidência do direito Penal na mesma.

É possível deduzir que tal tema demandaria profundo estudo, dado que não havia à época, e não há até hoje, posição do Supremo Tribunal Federal sobre a natureza da medida de segurança. O caso exposto, entretanto, exigia ágil prestação jurisdicional, afastando a possibilidade de análise e conclusão acerca da natureza da medida de segurança, deixando a questão em aberto para posterior assentamento.

Após outras questões, é suscitado, pelo Ministro Marco Aurélio, o precedente do Tribunal que diz respeito à impossibilidade de indeterminação do lapso temporal da medida de segurança. Equipara-se, para tanto, a medida à pena propriamente dita e aplica-se o princípio da vedação à pena perpétua.

Ao final, é parcialmente concedido o pedido da Defensoria, visto que se resolve a questão, optando pela transferência do agente para um hospital psiquiátrico público. Esta imposição, ao mesmo tempo em que afasta peremptoriamente a medida de segurança em si, torna a custódia necessária do Estado - uma vez que não é plausível, no caso, simplesmente deixar plenamente livre um inimputável com tamanha enfermidade - uma medida administrativa, enquanto a incidência penal se encontra cessada.

Por fim, insta destacar, mais uma vez, que o STF sinalizou uma posterior discussão acerca da despenalização da medida de segurança e posicionamento assentado em relação à natureza deste instituto. Também importa mencionar que o já mencionado

⁶² Afirma Haroldo da Costa Andrade: *“Realizada a perícia e positivada a cessação de periculosidade do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, deve ser suspensa a execução da medida imposta. Mas, se antes do decurso de um ano, o agente vem a praticar qualquer fato que indique a persistência de sua periculosidade, pode vir a ser internado novamente ou sujeito a tratamento ambulatorial”*. Completa o autor: *“É importante salientar que, para um condenado declarado perigoso ter como cessada sua periculosidade, é indispensável que o laudo declare, **expressa e segura e fundamentalmente**, tal cessação, não se admitindo simples presunção”* (**grifo nosso**). ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 34.

órgão, mais uma vez, firmou o entendimento de que a medida de segurança não pode extrapolar o lapso temporal de 30 (trinta) anos, uma vez que a medida seria considerada inconstitucional.

Reitera-se que a indeterminação da natureza da medida de segurança necessita de célere solução, visto que a conceituação desta terá o condão de modificar toda a jurisprudência do Supremo que diz respeito à medida de segurança. Ocorre que, no caso de firmar entendimento de que a medida de segurança é uma espécie de pena, apesar de ter sido grande o avanço da doutrina ao distinguir os dois institutos, não haverá de se afastar o princípio da vedação da pena perpétua.

Atualmente, é possível afirmar que a medida equipara-se à pena, de fato. Isto não se dá, entretanto, por causa da legislação que rege a medida, mas por conta do próprio sistema que constitui os hospitais de custódia que recebem os enfermos criminosos. Por conta da decadência dos mesmos, é inevitável a comparação deste com o sistema prisional, e, o que era para ser um tratamento concedido pelo Estado aos que possuem certa desigualdade por natureza, transforma-se em uma punição estatal⁶³. Não só o caráter punitivo prevalece, mas também coexiste, dentro do sistema, a necessidade do Estado de dar resposta à sociedade em razão da ofensa do agente⁶⁴.

Tem-se, acerca da medida de segurança, que, ao final de uma persecução penal, se for comprovada a culpa do réu portador de enfermidade mental, a punibilidade do fato é excluída, tanto que a sentença final não é condenatória, ao passo que também não é absolutória propriamente dita, consistindo em absolvição imprópria. Se, teoricamente, a punibilidade não mais existe no que diz respeito ao fato, contraditória se faz a determinação de uma punição. É imprescindível destacar, novamente, que não é

⁶³ Em resposta ao questionário confeccionado a fim de incrementar a pesquisa em apreço, importa transcrever a opinião emitida pela Juíza de Direito Gabriela Jardon, ao ser indagada sobre a qualidade dos tratamentos médicos oferecidos na Ala Psiquiátrica do DF: *“Pelo o que chega até o meu conhecimento, a execução da medida de segurança hoje no Distrito Federal é pífia, não oportunizando melhora a qualquer pessoa, mas, ao contrário, apenas a piora. A medida de segurança, inclusive, da forma como é executada, é mais malévola que o próprio regime fechado de cumprimento de penas, pois, como não promove a melhora das condições de saúde do paciente, a chance dele ser bem avaliado nas avaliações periódicas é quase inexistente, o que torna a medida de segurança, na prática, uma pena de prisão perpétua.”* A íntegra das perguntas e respostas encontra-se no Apêndice A da presente pesquisa.

⁶⁴ Sobre esta temática, leciona José Carlos Dias Cordeiro, professor de psiquiatria da Faculdade de Medicina de Lisboa: *“O problema principal, e que na realidade pragmática é frequente, reflecte-se no risco de uma medida de segurança se transformar numa pena, que tendencialmente, além do mais, será perpétua, já que os inimputáveis são segregados pelo duplo estigma: criminosos e malucos’.”* CORDEIRO, José Carlos Dias. *Psiquiatria Forense*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2003. p. 107.

possível punir aquele que não possui discernimento para ponderar as consequências de suas atitudes, daí a classificação dos enfermos mentais como inimputáveis.

É visível, portanto, que a equiparação da medida de segurança à pena constitui uma violação ao Direito, tendo em vista que este tem como objeto a perseguição do “dever ser”, e não do “ser”, como doutrinado por Hans Kelsen⁶⁵. É nítida a sobreposição do “ser”, da decadência da instituição, do descaso para com os enfermos, ao “dever ser”, ao dever do Estado de prestar segurança à sociedade e saúde à população. O resultado de tal afronta nada mais é do que a própria falência do Direito.

Neste sentido, também não se sustenta a imposição de limitação ao tempo da medida com base na teoria unificadora da pena. Tal imposição somente se justifica quando da natureza punitiva da medida de segurança, pois fere a Constituição submeter alguém à custódia do Estado, como punição, por tempo indeterminado, levando em conta que esta indeterminação pode significar uma pena perpétua.

A partir do momento que a função da medida de segurança é redirecionada ao tratamento do enfermo, torna-se inconcebível limitar um lapso temporal com vistas a abranger todas as doenças mentais, em todos os seus graus, com base em um instituto que foi admitido no ordenamento jurídico brasileiro a partir da análise do cumprimento da pena, da punição dada a um infrator pelo crime que ele cometeu.

Apesar de este trabalho levar em consideração a dificuldade que existe em estabelecer um tempo razoável a um tratamento, uma vez que este e a possível cura, ou possível reintegração do enfermo à sociedade com a adaptação de sua doença à realidade, depende de variáveis que só surgirão ao longo do procedimento, variáveis estas ligadas às mais diversas peculiaridades de cada enfermo, não será defendido que não haja uma limitação de um período máximo ao cumprimento da medida de segurança⁶⁶. Entretanto, é indispensável que as disposições legais e construções jurisprudenciais e doutrinárias referentes à medida de segurança afastem qualquer equiparação à pena, por menor que seja. Infelizmente, não é este caminho que os entendimentos jurisprudenciais seguem.

⁶⁵ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 9. ed. Coimbra: Arménio Amado, 2013.

⁶⁶ Neste sentido, imprescindível transcrever lição do psiquiatra e psicanalista José Costa Sobrinho, quando da indagação acerca da possibilidade de se determinar um prazo razoável a um tratamento psiquiátrico: “*Os transtornos mentais não obedecem a um sistema lógico de medidas ou tempo. Mesmo assim, por necessidades que a sociedade ou os sistemas impõem, geralmente considera-se um período de dois ou três anos, razoável para avaliações sobre as resoluções dos transtornos*”. A íntegra das perguntas e respostas encontram-se no Apêndice B do presente estudo.

Ademais, frisa-se que, se o intuito da medida de segurança não for estritamente a ressocialização do enfermo e a cessação de sua periculosidade, esvazia-se o sentido do instituto a limitação temporal, já que de nada adiantará submeter um agente à medida de segurança, se, ao final, tanto o caráter punitivo quanto a cessação da periculosidade não serão atingidos.

Também urge mencionar que, como visto no tópico 3.1, muitos enfermos internados em Hospitais de Custódia e Tratamento receberam laudos favoráveis, que comprovam a sua “cessação de periculosidade”, porém, estes continuam internados, sem previsão de movimentação estatal para a manutenção de sua liberdade. Neste sentido, qual seria a utilidade de limitar um prazo temporal à aplicação da medida de segurança, se o aparato estatal se mostra ineficaz até mesmo nos casos em que o internado foi considerado passível de reintegração à sociedade? De onde vem, portanto, o caráter perpétuo da medida de segurança? Não adianta, portanto, adequar a legislação à realidade, se esta continuar se mostrando ineficiente.

Prosseguindo com a análise, a decisão em apreço, na tentativa de evitar o conflito supramencionado, estabelece a transferência do enfermo para outro hospital psiquiátrico da rede pública, porém, conjugado com o fim da medida de segurança. Ao final, não há diferença, uma vez que o enfermo continuará sob a custódia do Estado, visto que a sua libertação plena é temerária e imprópria⁶⁷.

A contradição do julgado existe, pois, ao adotar esta solução, considera-se que a medida de segurança teve, pelo menos no caso em tela, natureza punitiva, já que foi estritamente necessária à extinção desta, em respeito da suposta aplicação da vedação constitucional à pena de caráter perpétuo, mas, ao mesmo tempo, não foi possível livrar o agente da tutela estatal, por causa da ainda existente periculosidade. Por conseguinte, mostra-se imprescindível o assentamento do Supremo Tribunal Federal acerca da natureza jurídica da medida de segurança e da sua possível despenalização, pois é inegável, apesar de teoricamente errôneo, o entendimento que prevalece de que a medida de segurança é mesmo uma espécie de pena.

⁶⁷ Neste sentido, importante citar a conclusão de Virgílio de Mattos sobre este tipo de solução dada pelo Judiciário brasileiro: “*De que adiantou, para esses dez casos paragnáticos (casos analisados por ele em sua obra) saírem de um manicômio judiciário para serem metidos em outra instituição fechada, nos mesmos moldes e com os mesmos vícios? Forçoso é concluir que, mesmo saindo, não saíram*”. MATTOS, Virgílio de. *Crime e psiquiatria: uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 144.

Enquanto não for firmada alguma posição sobre o tema, as decisões que envolvem todos os enfermos mentais submetidos à medida serão sempre resolvidas de forma não definitiva, como se aparentasse uma decisão liminar, com vistas a não ferir o direito que pode exaurir-se com o tempo, sem obter posicionamento juridicamente embasado, além de ter como consequência diversos julgados que deixam de lado o que deve ser primordialmente preservado, ou seja, a justiça como valor.

3.3. Um estudo de caso do Superior Tribunal de Justiça

Difere-se do entendimento exposto, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a limitação temporal da medida de segurança. Neste sentido, imprescindível se faz a análise do julgamento do HC 121.877/RS, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Em síntese, trata-se o julgado de uma impetração de *habeas corpus* em favor de Neusa Theresinha Paz dos Santos, inimputável em decorrência de doença mental que, em razão de suposta prática de delitos de lesões corporais, ameaça e dano, foi submetida a tratamento ambulatorial, modalidade de medida de segurança. Ocorre que, em juízo de primeiro grau, a paciente foi absolvida. Em sede de recurso, contudo, por causa de sua enfermidade, foi aplicada a medida de segurança, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano. O tratamento ambulatorial foi convertido em internação hospitalar, visto que a enferma não compareceu ao Instituto Psiquiátrico Forense para iniciar o tratamento.

O MM. Magistrado, componente da Turma de segunda instância, argumentou a sua decisão de cassação da sentença do primeiro grau baseando-se na ausência de cessação da periculosidade da paciente, impossibilitando a aplicação da prescrição. A Defensoria Pública, por sua vez, no *habeas corpus* impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, salienta que a pena máxima prevista para o delito mais grave cometido pela paciente é de 1 (um) ano, e que esta já cumpre mais de 8 (oito) anos de medida. A partir do entendimento do STJ, de fato, o acórdão proferido estaria revestido de flagrante ilegalidade, tendo em vista que, de acordo com o tribunal supramencionado, o prazo da medida de segurança deverá ser regulado pelo prazo máximo da pena cominada ao delito cometido.

Argumentou, ainda, a Defensoria, que, por ser espécie sancionatória, aplica-se analogicamente às medidas de segurança a regra constitucional que veda as penas de

caráter perpétuo. Tem-se, portanto, no julgado em apreço, as discussões acerca da natureza jurídica da medida de segurança, da limitação temporal da mesma e do prazo prescricional aplicada em cada caso. Frisa-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação a esta última análise diverge do pensamento consolidado no Supremo Tribunal Federal.

Em resumo, a relatora do julgado, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, inicia o seu voto analisando outro caso de extrema semelhança, que consiste no voto do Ministro Adriano Esteves de Lima. Importa, aqui, destacar trecho da decisão descrita pela Ministra, que dispõe:

O STJ já decidiu que a medida de segurança se insere no gênero sanção [punição] penal, ao lado da pena. Por tal razão, o Código Penal não necessita dispor especificamente sobre a prescrição no caso de aplicação exclusiva de medida de segurança ao acusado inimputável, adotando-se, nestes casos, a regra do artigo 109 do Código Penal.⁶⁸

A partir de tal entendimento, diverge a Magistrada, que não vislumbra consistir tal limite temporal em espécie de prescrição, mas sim em uma limitação máxima da duração da medida de segurança, pois não se trata, neste caso, da pretensão estatal de punir, mas sim do suposto cumprimento da medida.

Prosseguindo, a magistrada inicia breve reflexão acerca da legislação penal e conclui que, apesar de a medida de segurança ser uma espécie de restrição das liberdades do indivíduo, apesar de não ser pena propriamente, encontra-se ela ao lado desta, como mais uma espécie de sanção penal. Visto isso, deve ser aplicada a vedação às penas de caráter perpétuo e, por conseguinte, na visão da Ministra, é necessário que se busque um limite temporal para a medida de segurança.

Após tal análise, a magistrada passa a criticar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, qual seja o entendimento de que a medida de segurança não pode ultrapassar o período de 30 (trinta) anos, previsão constitucional, que visa impedir a pena perpétua.

Com base no princípio da isonomia, a Ministra discorda dos magistrados da Corte Suprema, pois, neste sentido, um inimputável seria tratado de forma mais severa que um imputável, mesmo que os dois tivessem cometido o mesmo delito, já que sua sanção teria duração mais longa se esta dependesse da cessação da periculosidade do

⁶⁸ BRASIL. STJ. Acórdão em HC. 121.877/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. *Dje*. 08/09/2009.

agente. A solução seria, então, a fixação do período determinado da medida nos limites da pena máxima prevista para o crime cometido.

A Ministra invoca, ainda, o princípio da proporcionalidade, uma vez que o inimputável pode ser submetido a uma sanção ríspida, mesmo que o delito cometido não tenha sido tão grave aos olhos da legislação. Haveria, portanto, um desajustamento da sanção ao delito e, conseqüentemente, uma arbitrariedade do Poder Judiciário.

Decide a Magistrada, respaldada por tudo que foi lançado, pela extinção da medida de segurança imposta à paciente em questão. Importa citar que houve um voto vencido, do Ministro OG. Fernandes, que acreditava ser a decisão final *contra legem*, visto que há um vácuo na legislação penal a respeito do tema referente à limitação temporal da medida de segurança. Data vênua o brilhante discurso supra, ousamos discordar profundamente do voto e conseqüente acórdão.

Primordialmente, cumpre destacar que a Ministra, após refletir acerca da legislação constitucional e infraconstitucional e aplicar cuidadosamente diversos dispositivos, utilizando-se da analogia para tanto, deixou de analisar o ponto principal da medida de segurança, qual seja o seu propósito.

De fato, não vislumbramos que esteja errônea a visão de que a medida de segurança é espécie de sanção, sendo colocada ao lado da pena, e que, analogicamente, esta não deve ter o caráter perpétuo, visto que é o entendimento majoritário. Contudo, ao colocar a cessação da periculosidade do agente em segundo plano, nota-se flagrante desvio no que diz respeito à aplicação da medida. Por este motivo, a posição aqui tomada é de que a natureza jurídica da medida de segurança é de um tratamento terapêutico, e não de uma sanção⁶⁹.

Apesar disso, importa destacar que a medida de segurança, apesar de ser considerada uma ramificação da espécie sanção de acordo com a doutrina majoritária, visa o tratamento do enfermo, mesmo que em segundo plano. Tem-se que a cessação de sua periculosidade, que deve ser perseguida com o tratamento, não tem como objetivo apenas defender a sociedade do agente, mas também defender o agente de sua própria doença. Neste sentido, faz-se mister insistir que, mesmo levando em consideração entendimento da corrente majoritária e entrevendo o caráter sancionatório, a medida de segurança visa especialmente a recuperação do enfermo, em respeito a sua integridade física e mental, e a sua ressocialização.

⁶⁹ Neste sentido, ver capítulo 2.

Frisa-se, neste ponto, que não cabe falar em perpetuidade de uma medida que tem como principal objeto o tratamento médico. Encontra-se, tal afirmação, respaldada pela área de saúde, uma vez que psicólogos, psiquiatras e psicanalistas são incisivos em dizer que não existe a possibilidade de um indivíduo ser acometido pelos males de uma doença mental pelo resto da sua vida, existindo sempre a possibilidade de controle da doença e de sua reinserção em seu contexto social⁷⁰.

Significa dizer que, seja pela cura ou pela medicação do paciente, existe uma forma de um enfermo mental viver harmoniosamente em sociedade após um tratamento de qualidade. Se, em contrapartida, o Estado é incapaz de oferecer este tratamento ao inimputável criminoso, tornando os Hospitais de Custódia assemelhados, se não em pior estado, ao sistema carcerário, esta é a sua falha, e não a letra da lei.

Após toda a análise, não prospera a argumentação da Ministra no que diz respeito ao princípio da isonomia, uma vez que um doente mental é naturalmente desigual a um imputável, o que justifica a sua submissão à medida de segurança, a um tratamento, e não a uma pena, com caráter repressivo.

Ademais, o princípio da proporcionalidade como justificativa para a limitação temporal da pena não é, a nosso ver, válido, pois não se trata, no que diz respeito à essência da medida, da relação do agente com o crime, e sim de sua saúde mental⁷¹. Se for o agente portador de grave enfermidade, seu tratamento, por óbvio, deverá ser mais longo e paulatino. Caso o jurista se baseie exclusivamente no crime, de nada adiantará a sanção, visto que a sua periculosidade não será cessada e nem sua doença tratada, havendo, ainda, o risco de cometimento de novos crimes.

Não cabe, portanto, falar em limitação temporal baseada na infração cometida ou na regra de unificação da pena, presente no ordenamento jurídico brasileiro, no que diz respeito à aplicação da medida de segurança. Estes dois posicionamentos apenas fortalecem a ideia de que a medida de segurança possui alguma relação com a pena. A

⁷⁰ Vide nota de pé de página número 20.

⁷¹ Diferentemente do entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça construiu entendimento de que o limite temporal máximo da medida de segurança, visando respeitar o princípio da proporcionalidade, seria a pena máxima cominada ao tipo penal praticado. Apesar de o presente trabalho se opor a este assentamento, visto que a defesa deste é no sentido de não focar a aplicação da medida de segurança no crime cometido, mas na enfermidade do infrator, nos parece um pouco mais razoável do que estabelecer o período máximo de 30 (trinta) anos, uma vez que este não se distancia tanto de uma pena perpétua. O Anteprojeto de Reforma à Parte Geral do Código Penal de 1984 sugeria a seguinte redação ao artigo 98, do Código Penal: “*O tempo de duração da medida de segurança não será superior à pena máxima cominada ao tipo legal de crime*”.

limitação temporal máxima à medida de segurança só faz sentido se for correlacionada com o tempo necessário à ressocialização do paciente, ou ao controle da enfermidade⁷².

Também é possível concluir que ambos os posicionamentos, dentre outras várias circunstâncias que serão apreciadas nos mais diversos casos concretos, demonstram que a tendência é a equiparação da pena à medida de segurança, ainda que não seja este o desejo dos ilustres Ministros. Um dos objetivos deste trabalho é fazer um estudo com vistas a evitar que seja consolidado tal entendimento, priorizando um tratamento humanitário aos que, em virtude de doença mental que os acometem, acabaram por cometer algum crime, na tentativa de impedir o abandono dos mesmos, seja por parte também da família e da sociedade, seja por parte exclusivamente do Estado.

Imprescindível, para a aplicação da medida de segurança, se faz o estudo aprofundado nas áreas da psicologia, da psiquiatria e da psicanálise. Apesar de diferentes visões acerca da periculosidade aliada às enfermidades mentais, é possível concluir que as três disciplinas se encontram ao concluírem que nenhum ser humano é absolutamente incurável, pois nenhum sujeito será infinitamente refém de sua doença.

A cessação da periculosidade do agente que possui enfermidade mental é alcançável em todos os casos. Critica-se ainda, neste ponto, a ausência deste estudo nos julgados dos Tribunais Superiores, uma vez que é perceptível que as decisões baseiam-se exclusivamente em critérios jurídicos e legislativos, afastando-se do estudo da mente, que é de extrema importância para qualquer veredicto que verse sobre medida de segurança.

Após minuciosa explanação, propõe-se, com este trabalho, que o estudo medida de segurança se dê com viés prioritariamente direcionado ao sujeito. É essencial, no que diz respeito ao alcance do ideal de justiça, que o olhar seja conduzido ao enfermo mental com enfoque especial na doença, e não no intuito de puni-lo ou de protegê-lo da eventual arbitrariedade estatal e da decadência do sistema.

Por conseguinte, punir um inimputável, por óbvio, mostra-se ineficaz. Quanto à proteção dos direitos humanos do doente mental, imprescindível se faz destacar que a

⁷² Na nota de pé de página número 62, infere-se, pela explanação do psiquiatra José Costa Sobrinho, que um tratamento terapêutico dura, em média, de 2 (dois) a 3 (três) anos. No tópico 3.1, as pesquisas realizadas revelam que os tratamentos realizados dentro dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico duram, em média, 6 (seis) anos. Uma proposta interessante seria, portanto, limitar uma duração máxima para a medida de segurança com base nesta informação. Um limite fixado entre 5 a 15 anos, portanto, seria passível de abarcar boa parte dos tratamentos necessários à recuperação do paciente. Além disso, também não nos parece absurda a ideia de prorrogação deste período nos casos excepcionais. Outra alternativa eficaz também seria a fixação feita pelo juiz em sentença, baseada no saber médico (laudo), analisando as particularidades de cada caso.

própria enfermidade mental é uma prisão, e que, se o Estado não se ocupar de tratá-la, de nada adianta defender o inimputável da restrição de liberdades imposta pela sociedade, uma vez que a prisão da psique é a mais cruel de todas. Isto sim, a nosso ver, consiste em uma prisão perpétua, e é esta que a medida de segurança, em sua essência, busca evitar.

4 – UM CONFLITO LEGISLATIVO: A REFORMA PSIQUIÁTRICA E A LEGISLAÇÃO PENAL

No que diz respeito à discussão acerca da medida de segurança, imprescindível se faz analisar a lei 10.216/01, que nada mais é do que fruto do movimento antimanicomial, estruturado no Brasil desde 1987. A lei em apreço, que é a disposição legal da Reforma Psiquiátrica ocorrida no país, surgiu com dois objetivos primordiais, quais sejam dispor sobre os direitos das pessoas portadoras de doenças mentais e extinguir os estabelecimentos de tratamento psiquiátrico que porventura possuam características de instituições asilares (manicômios).

Resta frisar que a legislação em comento será analisada em contraposição às disposições do Código Penal e da Lei de Execuções Penais atinentes à medida de segurança no tópico 4.2. Neste primeiro momento, será necessário explanar acerca da reforma psiquiátrica, realizada no Brasil após anos de luta, provinda do movimento antimanicomial⁷³.

4.1. A reforma psiquiátrica e a desinstitucionalização da loucura – Lei 10.216/01.

Conforme leciona Michel Foucault em sua consagrada obra “*A história da loucura*”⁷⁴, o século XVII foi cenário ao início de um movimento de exclusão social dos indivíduos portadores de doenças mentais. Nesta época, foram construídos estabelecimentos de internação por toda a Europa, que não possuíam nenhum aparato hospitalar. Aliás, estes locais nem mesmo obedeciam a parâmetros médicos, tendo

⁷³ Neste sentido, importa transcrever resposta dada pela Juíza de Direito Gabriela Jardon à pergunta inscrita no questionário confeccionado no intuito de auxiliar esta pesquisa, acerca da existência de consonância entre a Lei Antimanicomial e a aplicação da medida de segurança no Brasil: “*Não há consonância. A iniciativa da lei (antimanicomial) é excelente e mesmo que a prática tanto dela ainda se aparte, a considero válida, pois dá um horizonte a todos pelo qual lutar e trabalhar e reivindicar. Mas a aplicação da medida de segurança no Brasil, mesmo levando em conta todas as limitações que temos em nosso país em termos de recursos para direitos sociais como um todo, encontra-se numa situação deplorável e inaceitável, onde nenhum dos direitos proclamados pela citada lei são garantidos. A parte da população que dela necessita é esquecida por todos. Incorrem ao mesmo tempo em duas das situações mais marginalizadas socialmente: o crime e a doença mental. Essa marginalização social estampa-se na (ausência) de qualquer vontade política a eles dirigida, com isso também colaborando o fato de que não votam*”. A íntegra das perguntas e respostas encontra-se no Apêndice A desta pesquisa.

⁷⁴ FOUCAULT, Michel. *A história da loucura na idade clássica*. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2002.

como objetivo apenas a segregação, o acolhimento e a correção dos considerados “loucos”.

Importa frisar que essas casas de internação recebiam, além de indivíduos que realmente possuíam enfermidades mentais, outros sujeitos que, de forma ou de outra, desviavam das normas de conduta à época impostas pela sociedade. Prostitutas, mágicos e criminosos, ao lado de portadores de doenças mentais, todos eram considerados loucos, e todos precisavam ser isolados para o bem geral da população “sã”⁷⁵.

Após a cultura manicomial ter se espalhado pelo mundo afora, surgiram estudos acerca destes estabelecimentos que, sobre proteção do saber psiquiátrico, continuaram a se basear na necessidade de haver exclusão dos doentes mentais, em prol da proteção da sociedade e da própria integridade física do enfermo. A Segunda Guerra Mundial, por sua vez, trouxe grande necessidade de transformação nos manicômios, visto que este momento histórico ficou marcado pela maior conscientização acerca dos direitos humanos, o que acarretou na reconstrução social.

Percebe-se, claramente, que o surgimento dos manicômios se deu pela necessidade de isolar os enfermos mentais da sociedade em prol do conforto, primordialmente, que esta exclusão trazia àqueles que tinham o privilégio de ter o corpo, físico e psíquico, livre. Apesar de muitos estudos surgirem anos depois, cujas preocupações estavam, de fato, voltadas ao real tratamento do enfermo em si, resta evidente que a existência atual de hospitais psiquiátricos, ou manicômios, até pouco tempo atrás, possui estreita ligação com esta necessidade de afastar aquele que incomoda por suas distinções⁷⁶.

No Brasil, a partir de meados dos anos 70, começou a tomar notoriedade a discussão sobre as características das assistências psiquiátricas oferecidas aos enfermos mentais dentro dos manicômios. Chegou-se à conclusão de que, além da arbitrariedade e violência que permeavam os estabelecimentos, estas instituições não tinham como principal objetivo o tratamento dos doentes mentais, mas a fabricação em massa da

⁷⁵ Vide tópico 1.1, sobre os diferentes conceitos de loucura.

⁷⁶ Neste sentido: “No século passado, as ditaduras, todas elas, inventaram o hospital psiquiátrico também como local de ‘tratamento’ do dissenso. A razão também de hierarquia, a razão também da diferença entre diferentes, quase sempre gente pobre, gente afastada da possibilidade de produção. Ou os perigosos de sempre: os que pensam contra a ‘ideia dominante’, seja aquela impregnada pela fé em algum outro Deus, seja a do Deus lucro, ou do Deus solitário. Ambos falsos.” MATTOS, Virgílio de. *Crime e psiquiatria: uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 51

loucura⁷⁷, que servisse de alimento para os manicômios, tornando os enfermos mentais como potenciais clientes⁷⁸.

A partir dos questionamentos acerca da violência, dos maus tratos, do cerceamento da liberdade dos internados, da institucionalização da loucura criada pelos manicômios, enfim, pelo abuso de poder existente dentro destes estabelecimentos, a luta antimanicomial começou a se delinear, visando à busca pelo respeito aos direitos humanos dos doentes mentais, a reinserção destes na sociedade, e, principalmente, a extinção dos manicômios judiciários.

Com o lema “Por uma sociedade sem manicômios”, instaurou-se o Movimento Antimanicomial, em 1987, após a realização do II Congresso dos Trabalhadores de Saúde Mental, que uniram seus esforços às famílias de enfermos e começaram incessante luta por uma transformação no modelo de assistência à saúde mental oferecida no País. As inovações apresentadas pelo movimento traduziam a necessidade de serem construídas casas de apoio aos doentes mentais que fossem abertas e não adequadas aos tratamentos precários que eram oferecidos nos manicômios, propondo novos referenciais terapêuticos.

Para que houvesse sucesso na implantação da reforma psiquiátrica, fortemente perseguida, um instrumento tornou-se essencial: a própria legislação. Neste sentido, a aprovação de leis em esfera municipal, estadual, distrital e federal se mostrou deveras importante para a implementação das medidas sugeridas pelos profissionais que lutavam em prol do movimento. Nesta ocasião, fora aprovada a lei 10.216/0, que disciplinou os direitos dos enfermos mentais e trouxe grande avanço ao modelo de assistência psiquiátrica do país: a preferência ao tratamento em face da internação, priorizando a liberdade do doente mental.

A lei 10.216/01, em seu artigo 2º, estabelece um rol exemplificativo de direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais. O dispositivo tenta ao máximo afastar qualquer modo invasivo e abusivo de tratamento e objetiva exigir que os profissionais responsáveis pelo tratamento do portador de doença mental sempre forneçam todas as informações suficientes acerca da sua enfermidade e da necessidade do tratamento. Esta

⁷⁷ CORREIA, Ludmila Cerqueira. O movimento antimanicomial: movimento social de luta pela garantia e defesa dos direitos humanos. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/>> Acesso em 25 de nov. 2014.

⁷⁸ Neste sentido, vale citar a visão de Virgílio de Mattos: “*Pode-se dizer que não é o capitalismo que ‘inventa’ a doença mental. Ele apenas organiza, tenta transformá-la em mercadoria. E consegue*”. MATTOS, Virgílio de. *Crime e psiquiatria: uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 51.

preocupação em proteger a dignidade do paciente demonstra que a lei em comento reconhece o portador de sofrimento psíquico como cidadão, e não como “alienado” ou “psicopata”, como as antigas legislações pertinentes.

Ademais, o enfoque dado pela lei 10.216/01 não é mais a sociedade, e sim a pessoa com distúrbio mental⁷⁹. Importante destacar, também, o caráter ressocializador, e não excludente, do tratamento oferecido ao enfermo, *vide*:

Art. 2º. §1º. O tratamento visará, como finalidade permanente, à reinserção social do paciente em seu meio.

Como dito anteriormente, a lei em apreço traz a internação como medida excepcional. Ocorre que, após diversos estudos nas áreas de psiquiatria, psicologia e ciências sociais, chegou-se à conclusão de que o isolamento do enfermo apenas prejudica e retarda o seu tratamento, visto que o convívio com outras pessoas doentes mentais, e a impossibilidade a formação de vínculos estáveis com pessoas sãs, apenas perpetua e piora o estado do portador de sofrimento mental⁸⁰.

Além disso, já foi afirmado em análise anterior que a segregação dos portadores de enfermidades mentais, desde a “Grande Internação”⁸¹, era apenas fruto da necessidade de controle social, de imposição de limites a qualquer comportamento que desviasse ou comprometesse a ordem pública. A saúde do internado, portanto, nunca foi o foco da exclusão, motivo pelo qual a internação passou a ser ligada diretamente à ideia de institucionalização da loucura⁸².

Visando se opor a esta institucionalização⁸³, um dos avanços trazidos pela Reforma Psiquiátrica, de modo que se concretizasse a ideia de proporcionar ao

⁷⁹ Como demonstrado em análise anterior, a primeira lei específica que dispôs sobre portadores de doenças mentais se chamava “Lei de Assistência aos Alienados”, e entrou em vigor em 1903. O primeiro artigo da lei prega que “*o indivíduo que por moléstia mental, congênita ou adquirida, comprometer a ordem pública ou a segurança das pessoas, será recolhido a um estabelecimento de alienados*”. Nota-se que o objeto central aqui é a segurança pública, e não o portador de sofrimento psíquico.

⁸⁰ Sobre este ponto, resta transcrever ensinamentos de Eduardo Reale Ferrari: “*No internamento fechado o paciente adquire hábitos condutores ao hospitalismo, ao mimetismo, agravando a patologia, cronificando a doença, originando um estado de dependência contínua do ambiente hospitalar, intensificando o distanciamento do meio sócio-familiar.*”

⁸¹ Marco teórico utilizado por Michel Foucault para estabelecer o início da cultura de internação e segregação dos doentes mentais. FOUCAULT, Michel. *A história da loucura na idade clássica*. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2002.

⁸² Sobre este assunto, cite-se artigo. DRAGO, Guilherme Dettmer. *Internação psiquiátrica: tratamento, cárcere privado e constrangimento ilegal*. Disponível em: <<http://jus.com.br/>>. Acesso em 03 de mar. 2015.

⁸³ Acerca do conceito de institucionalização da loucura, resta transcrever resposta dada pelo psiquiatra José da Costa Sobrinho ao questionário presente no Anexo II: “*Institucionalização da loucura seria o ingresso de um paciente mental nas diversas instâncias que se propõem ao tratamento psiquiátrico,*

indivíduo portador de sofrimento psíquico a possibilidade de tratar-se em liberdade, foi a criação da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), pela Portaria GM/MS nº 3.088/2011, formada pelos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS). Nestas instituições, os pacientes são atendidos por equipes multiprofissionais, através de tratamentos clínicos periódicos, que variam de tratamentos intensivos diários a mensais, a depender da necessidade do paciente, mas que promovem o acesso dos usuários à vida em sociedade, através do trabalho, lazer, convívio familiar e etc.

No que diz respeito à execução penal da medida de segurança em concordância com a ideia de tratamento em liberdade, capaz de seguir as diretrizes da Lei 10.216/01, foi criado, no Estado de Goiás, o Paili – Programa de Assistência Integral ao Louco Infrator, que é referência em todo o Brasil devido à eficácia quando do tratamento oferecido aos portadores de transtornos mentais submetidos à medida de segurança. Este programa é fruto direto das tentativas de implementação da Reforma Psiquiátrica na aplicação das medidas de segurança.

O programa em apreço não se destina somente aos enfermos mentais submetidos à medida de segurança na modalidade de tratamento ambulatorial. Pelo contrário, ele tem como objetivo primordial afastar a cultura asilar, aplicando as diretrizes da Lei Antimanicomial e priorizando o tratamento em liberdade dos pacientes infratores como regra. Além da constatação de que este tratamento tem tamanha eficácia quando da execução das medidas de segurança, promovendo um baixo percentual de reincidências e proporcionando uma melhora significativa a um grande número de portadores de transtorno psíquicos, o Paili traz como essência a linha de defesa imediata deste trabalho: o tratamento terapêutico digno ao doente mental como foco da medida de segurança.

Infelizmente, os benefícios trazidos por este programa não podem ser perceptíveis em todo o País. Na maioria dos Estados, ainda prevalece a internação na grande maioria dos casos de enfermos mentais infratores, afastando quase que por completo a aplicação da Lei Antimanicomial, ao passo que a cultura dos manicômios perdura, mesmo após as reformas promovidas em muitos Manicômios Judiciários, que se transformaram em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos.

seja hospitais mentais ou qualquer outra forma de abordagem, incluindo aí os aspectos psicossociais que incluem a estigmatização e a invalidez". Entrevista concedida pode ser vista na íntegra no Apêndice B.

Tem-se que o tratamento dado aos doentes mentais evoluiu de técnicas de exorcismo, castigos físicos e torturas que visavam “curar” o paciente, lobotomia e a própria exclusão do enfermo, dentre outras, para a internação revestida de tratamento. Não há como negar que houve, de fato, grande avanço no que concerne o respeito aos direitos humanos e à dignidade dos portadores de sofrimento psíquico. Contudo, questiona-se se, especificadamente em relação aos “loucos infratores”, a situação atual é ao menos ligeiramente próxima do ideal, tanto quando da análise do equilíbrio e da segurança sociais, quanto da perspectiva do próprio doente mental criminoso. Visando trazer à tona esta reflexão, dá-se prosseguimento à pesquisa com o estudo sobre a legislação penal vigente, no que diz respeito à medida de segurança, em confronto com a lei antimanicomial.

4.2 O Conflito entre as disposições da Legislação Penal e a Lei 10.216/01

A presente pesquisa, como demonstrado em disposição introdutória, pretende defender que a medida de segurança tenha como foco o enfermo mental e a necessidade de cura ou estabilização de sua doença, e não mais a ordem pública e o risco que aquele traz a esta. Tal redirecionamento de objeto seria eficaz, visto que a evolução do sistema penal no que tange os criminosos portadores de distúrbios mentais acompanharia a progressão que se deu na estrutura de assistência social à saúde mental com a Reforma Psiquiátrica, ocorrida no Brasil a partir dos anos de 1980, como demonstrado no capítulo antecedente.

Como afirmado em capítulos anteriores, esta pesquisa se alia à parcela da doutrina que defende que a natureza jurídica da medida de segurança não constitui sanção ao indivíduo criminoso, muito menos pena, mas apenas uma medida terapêutica, com fins de curar, ou estabilizar, a enfermidade do doente mental e, em segundo plano, proteger a sociedade da periculosidade que possa existir em razão da doença⁸⁴. Neste sentido, a legislação penal tenderia a seguir os passos já dados pela Luta Antimanicomial, priorizando um tratamento digno ao portador de distúrbios mentais que tenha cometido alguma infração penal, sempre tendo em vista todo o avanço trazido pela Reforma Psiquiátrica.

⁸⁴ Vide capítulo 2.

Contudo, o que se observa na prática é um grande afastamento da legislação penal vigente da Lei 10.216/01. Ocorre que, quando se trata de crime, acima da natureza humana do acusado, das motivações para o crime, está a necessidade de mostrar para a sociedade amedrontada que o Estado possui o controle sobre a periculosidade de todo e qualquer indivíduo, e que nenhum crime ficará impune.

O Juiz Substituto da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal, Bruno Macacari, em brilhante resposta ao questionário realizado, mostrou-se igualmente irresignado com a discrepância entre as legislações em comento, conforme se infere da transcrição feita abaixo:

A Lei 10.216/01 prevê, como uma de suas diretrizes, a humanização do atendimento às pessoas portadoras de transtorno mental em conflito com a lei. Quando se atenta para os direitos conferidos a esses indivíduos (art. 2º, parágrafo único, da Lei), e se os coloca em confronto com a realidade do sistema carcerário brasileiro – onde, no mais das vezes, são inseridos os indivíduos submetidos à medida de segurança -, nota-se, de pronto, que estamos ainda longe de assegurarmos tais direitos e, ainda, de efetivamente alcançar a finalidade curativa buscada com as medidas de segurança.

Tratando especificamente do Distrito Federal, é realidade incontestável que, infelizmente, as internações são efetivadas em alas de estabelecimentos prisionais, com estrutura própria de penitenciária, o que claramente se afastada do comando da Lei em questão e da própria LEP. A despeito da alocação física, é importante ressaltar que o tratamento dos sentenciados fica a cargo de equipe ligada à Secretaria de Saúde, de modo a viabilizar a efetivação do tratamento terapêutico.

Ainda, a execução das medidas de segurança nesta Capital conta com a atuação da Seção Psicossocial da Vara de Execuções Penais, que realiza acompanhamento sistemático dos casos, com intervenções familiares e com os próprios sentenciados, manejo dos casos junto às equipes de saúde da ATP e da rede de saúde mental em busca de melhores alternativas para cada situação.

Tem-se, ainda, que outro dos objetivos preconizados pela Lei 10.216/01 é priorizar a assistência aos portadores de transtornos mentais, relegando ao caráter de excepcionalidade os tratamentos mediante internação.

Neste ponto, é de se observar que a aplicação da medida de segurança pelos Juízes do conhecimento é questão muito delicada porque, em regra, envolve área de conhecimento que não é por eles dominada. Assim, naqueles casos em que a lei faculta o tratamento ambulatorial em vez da internação (art. 97, “in fine”, do CP, por exemplo), o Magistrado acaba por abraçar a sugestão do laudo pericial, já que dificilmente terá elementos que justifiquem o acolhimento de medida diversa da sugerida.

Todavia, na execução penal o tema ganha maior relevância, tendo em vista a possibilidade de concessão de desinternação depois de superado o prazo mínimo de internação fixado pelo Juízo do conhecimento.

Busca-se, nesta fase da execução da medida, a desinternação condicional dos sentenciados para que, em tratamento ambulatorial, tenham maiores chances de alcançar a dita finalidade curativa, por meio de atendimento nos CAPS (Centros de Atenção Psicossocial), dos hospitais da rede pública de saúde ou, ainda, por meio de atendimento em clínicas particulares, quando arcados os respectivos custos pela família do paciente.

Todavia, essas medidas esbarram nas limitações de pessoal e de número de vagas para atendimento, o que acaba balizando as decisões a respeito.

Por fim, ainda a propósito da Lei em questão, é importante destacar que, já sob o Governo de Agnelo Queiróz, foi instituída uma comissão composta por

representantes do Judiciário, do MP e do Executivo, especificamente dos servidores públicos lotados na área de saúde, da SESIPE e da Segurança Pública, para implementar os dispositivos da Lei. O grupo foi criado com a finalidade de criar uma Estratégia Distrital de Atenção Integral à Pessoa em Medida de Segurança.

O Grupo fez inúmeras reuniões e está ultimando a estratégia a ser apresentada ao Governo para posterior implementação.

Com vistas a garantir que o direito fundamental à segurança em relação aos indivíduos como um todo é, pelo menos aparentemente, respeitado, enquanto que praticamente todos os direitos fundamentais do enfermo mental são violados. E todo este contexto se torna justificativa para o abismo existente entre o Código Penal e a Lei de Execuções Penais e a Lei 10.216/01. Passa-se, então, a esta análise.

Primordialmente, importa mencionar que o artigo 2º da lei 10.216/01, traz um grande rol de direitos que devem ser respeitados quando do tratamento de um enfermo mental. Importa, para melhor visualização, transcrever o artigo:

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;

IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

O Código Penal, por sua vez, ao falar sobre os direitos do internado, restringe-se ao artigo 99, que dispõe que este “*será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento*”.

Visto que o Código Penal antecede a Lei Antimanicomial, aceitável seria a aplicação subsidiária do artigo 2º desta última no que tange à aplicação das medidas de segurança. Entretanto, não é possível dizer que isso de fato acontece na prática, pois os direitos acima elencados não são observados. Frisa-se que essa afirmativa não diz respeito somente às condições precárias dos Hospitais de Custódia e Tratamento espalhados pelo País, que, flagrantemente, desrespeitam quase todos os incisos acima, mas também à própria disposição legislativa. Veja-se.

Como explanado no capítulo 2 desta pesquisa, a doutrina majoritária afastou o entendimento de que a medida de segurança seria uma espécie de pena. Nesta seara, não é lógico e nem plausível que alguns Estados construam alas psiquiátricas dentro dos seus presídios. Apesar de existirem Hospitais de Custódia e Tratamento próprios na grande maioria dos Estados brasileiros, a existência de alas psiquiátricas dentro dos presídios reforça a ideia de sanção e de segregação em razão da periculosidade do indivíduo ou do cometimento de um crime⁸⁵.

Ademais, fora observado, quando da visita realizada à Ala de Tratamento Psiquiátrico do Distrito Federal, que esta ala de nada se difere em relação às outras. Os enfermos mentais são locados em celas, bem similares às celas disponíveis aos outros presidiários. Estes ficam isolados e cercados de grades. Indubitável, portanto, é a essência carcerária que persegue a ATP do Distrito Federal, e o aspecto punitivo inerente a esta característica.

O encarceramento de pessoas portadoras de distúrbios mentais, seja em Hospitais de Custódia e Tratamento próprios, seja em alas psiquiátricas localizadas dentro dos presídios, consiste em violação explícita aos direitos dos doentes mentais, previstos no artigo 2º, supracitado. Seria ilusório afirmar que há alguma possibilidade de estes estabelecimentos, por exemplo, oferecerem o *melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades*; ou que eles promovam *um livre acesso aos meios de comunicação disponíveis*.

⁸⁵ Vide tópico 3.1.

Também importa mencionar que a lei 10.216/01 insiste em frisar a importância da participação da família no tratamento do enfermo⁸⁶. Tal exigência não é mero detalhe, visto que os estudos que resultaram a Reforma Psiquiátrica no Brasil demonstraram cabalmente que a participação da família é crucial à melhora do paciente⁸⁷. Impossível imaginar que a aplicação da medida de segurança leve em consideração esta necessidade e busque dar espaço à participação da família no tratamento do paciente. A própria natureza carcerária, mesmo quando haja no Estado um Hospital Psiquiátrico de Custódia e Tratamento, por si só, já é capaz de afastar a família⁸⁸, e a política do sistema também não é capaz de promover sua participação.

Imprescindível reiterar a precariedade dos Hospitais de Custódia e Tratamento espalhados pelo Brasil, que evidenciam flagrante ofensa ao inciso II, do artigo 2º, da Lei Antimanicomial. Sem adentrar no mérito do sistema carcerário como um todo, a decadência dos estabelecimentos psiquiátricos destinados aos enfermos mentais criminosos é incompatível com um tratamento digno que respeite as necessidades e a dignidade da pessoa humana. “Casa dos mortos”⁸⁹ ou “Depósitos de pessoas”⁹⁰ são nomes utilizados por estudiosos para denotar os Hospitais de Custódia e Tratamento, que só se diferenciam dos manicômios na mudança de nomenclatura⁹¹.

⁸⁶ Além do inciso II, do artigo 2º, o artigo 3º, da Lei 10.216/07 prevê que “*É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida **participação da sociedade e da família**, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.*” (**grifo nosso**)

⁸⁷ Em resposta ao questionário confeccionado, o psiquiatra José Costa Sobrinho, sobre a participação da família no tratamento do enfermo mental: “*A família constitui o ambiente e como tal é responsável por um de seus membros, como em qualquer outra circunstância, o que inclui as doenças. Os transtornos mentais ocasionam grandes perturbações no ambiente familiar, daí a postura histórica das mesmas delegarem a responsabilidade destes pacientes a terceiros, seja ao Estado ou particulares. O que o Estado pode fazer, preconizado pelas novas políticas de saúde mental, é ajudar essas famílias a reintegrarem esses indivíduos em seu seio. É parte da ressocialização.*” A íntegra das perguntas e respostas encontra-se no Apêndice B deste trabalho.

⁸⁸ Acerca deste afastamento da família, já restou demonstrado o quão prejudicial esta circunstância é ao enfermo. Como explanado no tópico 3.1., o abandono da família é um grande problema enfrentado no que diz respeito ao tratamento dos doentes mentais. Por este motivo, os assistentes sociais integrantes da equipe da Ala de Tratamento Psiquiátrico do Distrito Federal, idealizaram um projeto de apadrinhamento de internos submetidos à medida de segurança. Os padrinhos seriam responsáveis pelo acompanhamento do tratamento médico, pelas visitas, pelo envio de roupas e outros objetos essenciais à manutenção da dignidade dos enfermos, dentre outras atribuições.

⁸⁹ Nomenclatura utilizada pela antropóloga Débora Diniz em seu curta metragem, intitulado “*Casa dos Mortos*”, em referência aos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos. DINIZ, Débora. *A casa dos mortos*. Brasília. Imagens Livres. 23 minutos. 2009.

⁹⁰ Nomenclatura utilizada pelo jurista Eduardo Reale Ferrari, em sua obra. FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 168.

⁹¹ Após a edição da Lei 10.216/07, que proíbe expressamente a existência de “estabelecimentos com características asilares”, ou seja, os manicômios, os manicômios judiciais passaram a se chamar

Mais absurdo ainda que as características asilares e carcerárias dos Hospitais de Custódia e Tratamento e das alas psiquiátricas, que, na essência, não se diferem dos antigos manicômios judiciários ou das próprias prisões, é a ausência de qualquer estabelecimento preparado para receber os portadores de sofrimento mental em alguns Estados, ou no caso de não haverem vagas nos existentes, e a omissão legislativa presente no Código Penal ou na Lei de Execuções Penais.

O artigo 96 do Código Penal dispõe acerca das espécies de medidas de segurança, quais sejam a internação e o tratamento ambulatorial, e, sobre a internação, determina que esta se dará em Hospital de Custódia e Tratamento ou em outro estabelecimento adequado, sem, no entanto, detalhar sobre o que seria um estabelecimento adequado. Devido ao papel genérico e abstrato do Código Penal, a Lei de Execuções Penais deveria especificar as características indispensáveis aos locais destinados a receber os enfermos mentais criminosos.

Contudo, a LEP se limita a dizer que, no que diz respeito ao Hospital de Custódia e Tratamento, devem ser observados os requisitos básicos de qualquer unidade celular carcerária, sem nem ao menos citar a possibilidade de internação em estabelecimento diverso. Portanto, destaca-se, novamente, que a lei 10.216/01 deveria, neste caso, ser aplicada subsidiariamente, visto que esta se preocupou em detalhar o que seria um local com condições adequadas ao tratamento de um enfermo mental:

Art. 3º. É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em outro estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.

§2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer e outros.

§3º É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no §2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º.

Hospitais de Custódia e Tratamento. Interessante, neste ponto, citar posição do jurista Marcus Vinícius Furtado Coêlho: “A lógica dos séculos 19 e 20 ainda rege os manicômios judiciários, que no Brasil recebem o pomposo e enganador nome de hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico: afastar da sociedade aqueles considerados loucos, sem preocupar-se com o tratamento deles. Nesses locais, que vivem a ambiguidade de serem ao mesmo tempo prisão e casa de tratamento, inúmeros humanos são tratados como cidadãos de última classe”. COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado. *Manicômios Judiciais são uma espécie de prisão perpétua*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 05 de mar. 2015.

Porém, não é o que ocorre. Os entendimentos jurisprudenciais, em sua grande maioria, não levam em consideração as lições trazidas pela lei 10.216/01. Além disso, também não há um consenso acerca da alternativa para a ausência de estabelecimento adequado nos casos concretos. Os Tribunais espalhados pelo Brasil decidem de forma distinta, causando, primeiramente, extrema insegurança jurídica e, em segundo lugar, violação ao princípio da igualdade, levando em consideração que, apesar de todas as diferenças referentes às mais diversas doenças mentais existentes, para fins de aplicação da medida de segurança, todos os portadores de sofrimento psíquico são iguais.

Os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos, em sua grande maioria, não possuem condições para receber o número de infratores aos quais é aplicada a medida de segurança. Em decorrência da superlotação destes estabelecimentos, por vezes, também não existem locais para recebê-los. Alguns magistrados têm adotado como solução o encarceramento dos enfermos mentais nas próprias prisões, em meio aos criminosos sãos. Mesmo que esta medida tenha, em tese, o caráter temporário, ou seja, que só se sustente até a superveniência de uma vaga em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, a afronta à lei 10.216/01 é clarividente⁹².

Se não bastasse a precariedade dos Hospitais de Custódia e Tratamento, é fato notório que uma prisão não oferece nenhuma condição ao tratamento digno de assistência à saúde mental. Mesmo que esta medida seja temporária, apenas para aguardar o surgimento de uma vaga em um Hospital, o impacto sobre o doente mental, que ficará sem cuidados hospitalares durante tempo indeterminado, será devastador.

Destaca-se que o mesmo ocorre quando não há vagas na ala feminina de algum Hospital de Custódia e Tratamento psiquiátrico, ou quando não há ala destinada às mulheres. Entre permitir que uma mulher portadora de distúrbios mentais permaneça internada em uma ala exclusivamente de homens, os magistrados optam por transferi-las para as alas femininas existentes nas próprias prisões comuns⁹³.

⁹² Também importa ressaltar julgado em consonância com este entendimento: HABEAS CORPUS' - INIMPUTABILIDADE - MEDIDA DE INTERNAÇÃO - AUSÊNCIA DE VAGA EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO - PERICULOSIDADE DO AGENTE - SEGREGAÇÃO EM CADEIA PÚBLICA, EM REGIME FECHADO - MANUTENÇÃO ATÉ O SURGIMENTO DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO - POSSIBILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. - Mantém-se a segregação do paciente cuja periculosidade é evidente, ainda que em cadeia pública, no caso de não haver vaga para o cumprimento da medida de internação em estabelecimento adequado. (TJ-MG - HC: 10000130248974000 MG , Relator: Beatriz Pinheiro Caires, Data de Julgamento: 23/05/2013, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 05/06/2013)

⁹³ Durante um Mutirão Carcerário realizado pelo Conselho Nacional de Justiça em Manaus, foi encontrada uma mulher internada em um Hospital de Custódia exclusivo para homens. O órgão a

No que diz respeito aos Estados brasileiros que não possuem Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos ou uma ala reservada aos infratores portadores de doenças mentais, a jurisprudência tende a se consolidar no sentido de aplicar o tratamento ambulatorial ao invés da internação, mesmo nos casos em que o delito cometido é punível com reclusão. Esta medida é a melhor alternativa, a nosso ver⁹⁴.

Felizmente, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o recolhimento de um portador de distúrbio mental à prisão comum constitui constrangimento ilegal, definindo que a este deve ser aplicado o tratamento ambulatorial até que surja vaga em Hospital de Custódia e Tratamento⁹⁵, ou caso não exista estabelecimento adequado ao recebimento dos enfermos mentais. Porém, urge ressaltar que vários juízos continuam a proceder com o encarceramento dos portadores de doenças mentais que vierem a cometer crimes, principalmente nos casos em que inexistem vagas disponíveis nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos.

Por fim, merece destaque a crítica que segue acerca do grande contraponto entre a Legislação Penal e a Lei Antimanicomial. Esta, explicitamente, prevê que a internação é medida excepcional, e só *será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes*⁹⁶. Como já explanado, a segregação, mesmo que vise o tratamento, tende a retardar o processo de cura ou de estabilização da doença, visto que é necessário aos enfermos mentais estabelecerem vínculos com pessoas saudáveis, ao invés de conviverem apenas com pessoas portadoras de distúrbios.

O Código Penal, por sua vez, dispõe, em seu artigo 97:

encaminhou para a Cadeia Pública Desembargador Raimundo Vidal Pessoa. O Juiz Titular da 3ª Vara do Tribunal do Júri havia determinado apenas que a mulher fosse encaminhada a “estabelecimento adequado”, ordem que não fora atendida antes do Mutirão. Informação retirada do texto *Presa é encontrada em hospital de custódia exclusivo para homens*, site JusBrasil. Disponível em <<http://cnj.jusbrasil.com.br/noticias>> Acesso em 12 de mar. 2015.

⁹⁴ Sobre esta opção feita por muitos magistrados em casos similares, importa fazer referência ao caso de Carlos Eduardo Sundfeld Nunes, analisado no tópico 1.3. deste estudo.

⁹⁵ Neste sentido, urge transcrever ementa do RHC 44587/SP: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECORRENTE INIMPUTÁVEL SUBMETIDO À MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. PERMANÊNCIA EM PRESÍDIO COMUM. FALTA DE VAGAS EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. 1. A teor da pacífica orientação desta Corte, o inimputável submetido à medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico não pode permanecer em estabelecimento prisional comum, ainda que sob a justificativa de ausência de vagas ou falta de recursos estatais. Precedentes. 2. Recurso provido para determinar a imediata transferência do Recorrente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, devendo, na ausência de vaga, aguardar, em regime de tratamento ambulatorial, o surgimento da vaga correspondente. (STJ - RHC: 44587 SP 2014/0012821-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 08/05/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2014)

⁹⁶ Lei 10.216/07, artigo 4º.

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.

Esta definição acerca da necessidade de tratamento ambulatorial ou internação com base no crime cometido não é plausível⁹⁷. Mais uma vez, não é levada em conta a doença em questão, nem mesmo a ressocialização do enfermo, já que a discussão que gira em torno da aplicação excepcional da internação se encontra exaurida. Até mesmo pelo fato de a doutrina considerar que o grau de periculosidade não está interligado ao crime cometido, mas sim à enfermidade, não está correta a correlação feita pela lei, qual seja entre internação e reclusão, detenção e tratamento ambulatorial⁹⁸.

Também importa ressaltar que, como demonstrado no tópico 3.1., somente 1% de toda coletividade de pessoas submetidas à medida de segurança estão sob o regime de tratamento ambulatorial. O resultado mínimo é lógico, visto que os crimes cometidos em decorrência de um surto geralmente são praticados com violência⁹⁹. Contudo, como já discutido, o crime não deve ser definidor da espécie de medida de segurança aplicada, visto que esta consiste em um tratamento destinado à recuperação da saúde mental do indivíduo.

⁹⁷ Urge, mais uma vez, transcrever posicionamento da Juíza de Direito Gabriela Jardon sobre a disposição do artigo 97 do Código Penal: *“Esta determinação é uma aberração da lei, um entrelaçamento promíscuo que se fez entre a medicina e ordenamento jurídico. O que deveria determinar se o tratamento é de internação ou apenas ambulatorial é a medicina e não o direito. Caso seja mais aconselhável para a espécie de doença e para aquele sujeito como um todo ser tratado de forma ambulatorial, pouco deveria importar o crime que cometeu. Fica claro aqui o quanto o legislador não resistiu a tratar a medida de segurança como pena, condicionando o seu formato à gravidade do crime”*. Neste sentido, também é imprescindível citar a resposta do Juiz Substituto da Vara de Execuções Penais, à mesma pergunta: *“Justamente pela finalidade curativa atribuída às medidas de segurança, deveria ser eleita, para cada caso, aquela que se mostrasse mais eficaz no tratamento da moléstia que acomete o sentenciado. Assim, não nos parece que o simples fato de o fato criminoso ser punido com reclusão deve ser critério adequado para afastar peremptoriamente a possibilidade de tratamento ambulatorial, desde que a medida seja reputada suficiente e adequada à cura ou tratamento do agente. Vale ressaltar a este propósito que já existem inúmeras decisões judiciais, inclusive de julgados de Tribunais Superiores aplicando medida de segurança na modalidade de tratamento ambulatorial para autores de crimes punidos com reclusão, quando aplicável à espécie.”* A íntegra das perguntas e respostas encontra-se no Apêndice A desta pesquisa.

⁹⁸ Vide tópico 1.2.

⁹⁹ O psiquiatra Hamilton Raposo de Miranda Filho, em texto intitulado *“Crime e doença mental: Um nexos de causalidade”* cita uma pesquisa realizada em no Manicômio Franco da Rocha, em que é demonstrado que a maioria dos crimes cometidos foram roubos, tentativas de homicídios e agressões de vários níveis. Ele explica, ainda, que, além do estado de inconsciência gerado pelo surto, o indivíduo também perde o controle de suas emoções e de seus atos, o que justifica a utilização da violência na grande maioria das infrações cometidas por doentes mentais. Disponível em: <<http://www.polbr.med.br>> acessado em 13 de mar. 2015. Importa esclarecer que este trabalho não pretende reforçar o estigma de que a violência está amplamente ligada à doença mental, ou que os enfermos mentais são mais perigosos e violentos que as pessoas saudáveis, mas apenas que, durante um surto, derivado de uma doença, a probabilidade de uma reação violenta, devido ao descontrole ou ao estado de inconsciência, é razoavelmente grande.

Frisa-se, ainda, que o fato de o crime ser considerado mais gravoso, o que incide na cominação de uma pena maior ao infrator não possui relação com a enfermidade suportada pelo criminoso que cometa um delito em razão de um surto. O tratamento, portanto, deve ser direcionado ao paciente infrator de acordo com o seu diagnóstico, e não relacionado com o crime. É possível, portanto, afirmar que esta decisão, sobre aplicar um tratamento ambulatorial ou a internação, cabe à área da Medicina, e não ao Direito¹⁰⁰.

Ademais, conforme explanado pela Juíza Titular da Vara de Execuções Penais, Leila Cury, o tratamento ambulatorial, em Brasília, tem se mostrado mais eficaz do que a internação, até mesmo pelo caráter carcerário ao qual se reveste o estabelecimento psiquiátrico localizado no Distrito Federal, e pelas suas inúmeras limitações. Veja-se:

Conforme salientado, preconiza a Lei 10.216/01 que as internações devem ocorrer somente como último recurso e considerando a maior brevidade possível. A saúde mental do sentenciado submetido a uma medida de segurança é condição prioritária de seu tratamento. Neste caso, a internação pode não ser salutar e pode dificultar sua ressocialização. O tratamento Ambulatorial multidisciplinar e uma assistência social adequados denotam-se mais eficazes nos casos de transtorno mental.

A espécie de medida de segurança detentiva, internação, é aplicada indiscriminadamente, sem se considerar a doença ou as condições pessoais do enfermo. Por este motivo, os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico estão superlotados e os recursos hospitalares neles existentes não são suficientes para garantir um tratamento de qualidade a todos os pacientes. Se o cerceamento da liberdade de um doente mental já é altamente prejudicial em qualquer circunstância, nestas precárias, é ainda pior.

Por conseguinte, e tendo em vista que foi demonstrado anteriormente que a internação deve consistir em uma medida excepcional, o que está, inclusive, expresso na Lei 10.216/01, sugere-se que haja uma modificação legislativa não tendente a abolir as espécies de medida de segurança existentes no ordenamento atual, mas que vise retirar a interligação entre internação e pena de reclusão, ou tratamento ambulatorial e pena de

¹⁰⁰ Sobre a aplicação do tratamento ambulatorial, Haroldo da Costa Andrade leciona: *“Cremos, sinceramente, que a medida restritiva de tratamento ambulatorial deveria, pela experiência profissional que adquirimos durante os longos anos de advocacia, ser mais ampla, uma vez que só se possibilita aos inimputáveis que cometem ilícito penal a que se comine pena de detenção, impossibilitando-se aos que se comine pena de reclusão, quando o que deve ditar a modalidade do tratamento é o médico e não o juiz, o autor e não a cominação da pena. Se o crime cometido prevê a pena de detenção, a medida de segurança só será aplicada em nível ambulatorial se houver compatibilidade entre essa medida e as condições pessoais do doente.”* ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 18.

detenção, excepcionando a internação e privilegiando o tratamento assistencial no âmbito da medida de segurança, em respeito à Lei Antimanicomial e a toda a luta que gerou a Reforma Psiquiátrica no Brasil¹⁰¹.

Neste sentido, é de imprescindível que seja observado o trabalho realizado pelo Paili¹⁰², programa de assistência já comentado anteriormente por diversas vezes. Além da eficiência comprovada por este programa, este consubstancia a essência da ideia de gestão de uma rede de atenção integral em saúde mental, que prega a Reforma Psiquiátrica, qual seja o tratamento destinado ao enfermo mental, garantindo o respeito aos seus direitos fundamentais e a sua reinserção social, sendo indispensável, para tanto, que este tratamento também proporcione o cuidado do doente em liberdade.

Resta evidente, portanto, que a criação de programas de assistência integral em rede, que visem tratar em liberdade, em todos os Estados brasileiros, traria mais resultados positivos à aplicação da medida de segurança, ainda que persistam os estabelecimentos psiquiátricos. Estes, entretanto, na condição de serem humanizados, munindo-se de todos os recursos necessários ao oferecimento de tratamentos dignos, continuariam existindo no intuito de receber aqueles portadores de distúrbios mentais que, após constatação por meio de laudos psiquiátricos realizados por equipes interdisciplinares, se mostrassem totalmente incapazes de serem tratados em liberdade.

¹⁰¹ Acerca desta proposta, importa citar: *“O interesse pela assistência psiquiátrica se deslocou para o atendimento ambulatorial; nos países adiantados, foram instalados serviços modernos, como a psiquiatria de setor, a psiquiatria comunitária, o hospital-dia e a organização de psicoterapia em grupo. Por isso, aconselhava-se que o tempo de internação deveria ser o mínimo possível, a fim de que o enfermo não perdesse o vínculo com a sua família e com o ambiente social”*. ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 99.

¹⁰² Vide nota de rodapé número 25.

CONCLUSÃO

A segregação dos doentes mentais, taxados de loucos pela sociedade por quase toda a história da humanidade, teve seu início no momento em que o medo da perda do controle tornou-se insustentável pelo Estado. A solução de excluir todos aqueles que desagradavam ou que exigiam cuidados especiais pareceu, à época (Século XVII), uma boa opção, capaz de restaurar a paz social e trazer conforto àqueles que se sentiam ameaçados pela diferença. Porém, aqueles que foram banidos não tiveram somente a sua liberdade restringida, mas todos os seus direitos violentamente atacados.

Os estabelecimentos construídos pela Europa se transformaram, com o passar do tempo, em locais com aparato hospitalar, destinados, aparentemente, ao tratamento daqueles que possuíam alguma enfermidade de caráter psíquico ou mental. Contudo, as características asilares, que se percebem nos extintos manicômios, eram instrumentos utilizados pelos homens sãos para continuar com a violação à dignidade de seus pacientes, utilizando-se da Ciência e da Medicina para expressar a necessidade de dominar e hierarquizar o próximo. A partir daí, estereótipos de “loucos” foram criados, tornando a “loucura” quase como algo passível de contágio, como se fosse possível fabricar a loucura, a partir de um doente, passando esta para os demais.

Após anos de luta contra o “desejo de manicômio”, e em observância à fragilidade e necessidade de especial cautela e tutela a todos que possuem alguma enfermidade mental, o movimento antimanicomial se espalhou por diversos países, em especial no Brasil, em meados da década de 80, pugnando pela extinção destes estabelecimentos dotados de arbitrariedade, devido às características asilares que traziam tanta dor e sofrimento em razão dos tratamentos desumanos destinados aos doentes mentais. Também se pregava que a melhor forma de trata-los era permitir sua convivência em sociedade, propiciando a sua liberdade física e psíquica, essenciais ao desenvolvimento de sua personalidade calcada no controle de sua doença.

Para tanto, a ideia de construção de uma rede de atenção integral à saúde mental, com intuito de se opor à institucionalização da doença e poder tratar em liberdade, foi sugerida e projetada. Ademais, no Brasil foi editada a lei 10.216/01, que, pela primeira vez, teve como foco a proteção do enfermo mental, e não da sociedade em face deste. Esta, por sua vez, inovou ao trazer a excepcionalidade da internação, priorizando o tratamento em liberdade, e ao dispor um rol de direitos do doente mental.

Os avanços trazidos por esta lei, que concretizou a reforma psiquiátrica no Brasil, restaram evidenciados ao longo dos últimos anos. Contudo, apesar de ter sido responsável pela desconstrução do estereótipo de “louco” criado há anos, esta ainda não foi capaz de destruir a ideia do “louco infrator”, aquele que, aos olhos da sociedade temerosa, tem a sua periculosidade presumida, inerente e imutável, e que deve, a todo custo, ser rejeitado e isolado, exclusão esta que impedirá qualquer tormento à segurança e à paz públicas.

A medida de segurança, instituto criado pelo legislador brasileiro com vistas a oferecer um tratamento terapêutico àqueles que cometem algum ato infracional em decorrência da manifestação de sua doença mental, revestido de um surto psicótico, não acompanhou os movimentos antimanicomiais. A legislação penal, tanto as disposições contidas no Código Penal, como as lições da Lei de Execuções Penais, ainda tendem a promover o afastamento do indivíduo do seu meio social, causando mais sofrimento e piora ao seu estado mental, visto que seu convívio com outros portadores de distúrbios psíquicos só lhe trará mais dificuldade de firmar momento de lucidez.

A contradição existente entre a legislação penal e a lei antimanicomial é, portanto, latente, uma vez que a essência desta última é a excepcionalidade da internação, priorizando um tratamento médico que oportunize a convivência do enfermo dentro do seu meio social e a sua interação com seus familiares, estabelecendo que a internação só deve ocorrer em casos de extrema gravidade. O Código Penal, por sua vez, é taxativo ao determinar que seja feita uma relação entre a necessidade de internação e o crime cometido, sem possibilitar que seja feita a devida análise acerca das condições do doente mental, de sua moléstia, de grau de seu sofrimento, da necessidade e alternativa de autonomia.

O Programa de Assistência Integral ao Louco Infrator (PAILI), foi criado com o intuito de atender as disposições do Código Penal e da Lei 10.216/01, seguindo as diretrizes traçadas por esta última com o intento de promover um tratamento aos portadores de distúrbios mentais infratores em liberdade, possibilitando o seu convívio social. Apesar de todos os resultados positivos trazidos pelo programa em comento, este modelo não foi copiado pelos outros Estados brasileiros, que continuam segregando os enfermos mentais submetidos à medida de segurança em Hospitais Psiquiátricos (antigos manicômios judiciários) que, muitas vezes, nem mesmo dispõem de recursos hospitalares suficientes a um tratamento digno.

Com viés sugestivo, esta pesquisa defende a criação de programas como o Paili em todos os Estados brasileiros, prevalecendo os estabelecimentos psiquiátricos, como os HTCPS e as ATCPS apenas para o acolhimento de enfermos em casos excepcionais, uma vez que o tratamento ambulatorial não se mostra suficientes em alguns casos. É indispensável, ainda, que sejam reformados e humanizados estes estabelecimentos, para que sejam aptos a promover tratamentos de qualidade aos doentes mentais. Além da adequação da execução das medidas de segurança aos preceitos da Lei Antimanicomial, esta mudança solucionaria outro problema crucial que envolve a temática exposta, qual seja a superlotação dos HTCPS e das ATCPS.

Em prosseguimento, além das perceptíveis incongruências existentes entre a Legislação Penal e a Lei 10.216/01, nota-se que, devido à precariedade dos estabelecimentos psiquiátricos, o instituto da medida de segurança cada vez mais perde a sua essência, tendendo o ordenamento jurídico brasileiro a retroceder, no sentido de não mais vislumbrar as diferenças existentes entre um criminoso e um infrator doente mental. Após toda a luta antimanicomial e todos os benefícios trazidos pela Reforma Psiquiátrica, e até mesmo pela grande reforma promovido no Código Penal, em 1984, voltar a equiparar a medida de segurança à pena traria imensurável prejuízo.

Por conseguinte, este trabalho se opôs a qualquer forma de comparação ou equiparação entre a medida de segurança e a pena. Quando da análise da jurisprudência pátria, constatou-se que um grande problema existente no que diz respeito à execução da medida de segurança é o esquecimento dos internos, que passam anos e, por vezes, até mesmo a vida inteira encarcerado em um Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou estabelecimento similar. Na tentativa de resolver este impasse, os Tribunais Superiores assentaram entendimentos diversos acerca de uma necessidade de limitação temporal para a medida de segurança.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a teoria unificadora da pena deveria ser considerada quando da análise da medida de segurança, limitando o seu cumprimento a 30 (trinta) anos. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, assentou-se no sentido de definir a limitação com base na pena cominada à infração cometida pelo enfermo. Apesar de não ser o objetivo desta pesquisa discordar da necessidade de delimitação do período de cumprimento da medida de segurança, também não nos parece razoável delimitar um lapso temporal nos moldes das disposições que regem as

penas. A relação que deve ser feita no que diz respeito ao trato da medida de segurança é entre o sujeito e a sua saúde mental, e não o sujeito e o crime.

Como explanado no segundo capítulo deste trabalho, a medida de segurança difere da pena em diversos aspectos, mas, em especial, pela essência de cada instituto. Apesar de ambas visarem a reintegração do sujeito em seu meio social, o caráter punitivo da pena não se encontra presente na medida de segurança, uma vez que é ilógico punir um inimputável que nem mesmo possuía consciência da ilicitude da infração ou das consequências desta. Esta visão, inclusive, é majoritária entre os doutrinadores.

Ainda sobre a natureza jurídica da medida de segurança, a presente pesquisa compartilha do pensamento de alguns juristas, de que o instituto em apreço não constitui sanção, revestindo-se de caráter meramente terapêutico, visto que se defende nesta pesquisa que o foco da medida de segurança deve ser o cuidado direcionado à saúde mental do enfermo e a sua cura/controle, e não a restauração da segurança pública, apesar desta constituir-se como consequência amplamente visada quando da aplicação da medida de segurança.

Neste sentido, e retomando a análise da limitação temporal imposta à medida de segurança com base em assentamento jurisprudencial, ante as explicações expostas, a delimitação de um período máximo ao cumprimento da medida de segurança é, a nosso ver, viável, contanto que a análise sobre esta possibilidade seja feita em razão da doença mental, de seu controle ou, se possível, se sua cura. A proposta deste trabalho, portanto, é que, enquanto durarem os estabelecimentos psiquiátricos que recebem os enfermos mentais infratores, seja fixado um prazo máximo ao cumprimento da medida de segurança, seja pela própria legislação, seja pelo juiz no caso concreto, mas baseando-se, para tanto, no lapso temporal necessário ao tratamento eficaz, sendo imprescindível, para tanto, a análise desta possibilidade feita por uma equipe multidisciplinar.

Após toda a minuciosa análise a que se propôs este trabalho, conclui-se que o panorama da medida de segurança na realidade brasileira atual não é positivo. A legislação carece de atualização conforme os ditames da Reforma Psiquiátrica e o Estado não dispõe de meios hábeis à execução da medida de segurança como tratamento terapêutico, se tornando esta uma espécie de pena na prática, podendo aquela ser até mais cruel que esta.

Contudo, um movimento, ainda que humilde, em favor dos portadores de distúrbios mentais infratores ganha força a cada dia, como é possível perceber a partir da criação do Paili, programa multicitado neste trabalho, e das posições aqui expostas dos magistrados do Distrito Federal e das equipes multifuncionais que se deparam com esta realidade diariamente. Nota-se grande esforço de todas as partes envolvidas, desde a criação de políticas públicas e programas voltados aos “loucos-infratores”, até o cuidado e preocupação de quem lida diretamente com eles em tornar a execução da medida de segurança mais humanizada, na medida do possível.

A presente pesquisa, portanto, teve o intuito de demonstrar, tanto em âmbito teórico como prático, a situação das medidas de segurança no ordenamento jurídico atual, analisando os posicionamentos doutrinários, os assentamentos jurisprudenciais e as disposições legislativas, além da realidade trazida pelos casos práticos estudados, e sinalizar que mudanças são urgentemente necessárias neste momento. Ademais, imprescindível ressaltar que o foco da medida de segurança deve ser redirecionado, do crime para a saúde mental, assim como da paz pública para o sujeito mentalmente doente. Acima de tudo, este trabalho tem, como objetivo primordial, o condão de contribuir com a esperança de dias melhores àqueles que são vítimas, assim como todos nós, das mais diversas loucuras existentes na humanidade.

REFERÊNCIAS

- _____. ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.
- _____. ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. *Medidas de segurança, loucura e o direito penal: uma análise crítica das medidas de segurança*. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Brasília, 2011.
- _____. BRASIL. STF. Acórdão em HC. 98.360/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski. *Dje*. 23/10/2009.
- _____. BRASIL. STJ. Acórdão em HC. 121.877/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. *Dje*. 08/09/2009.
- _____. BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 de nov. 2014.
- _____. BRASIL. *Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 de nov. 2014.
- _____. BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 de nov. 2014.
- _____. CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal – parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado. *Manicômios Judiciais são uma espécie de prisão perpétua*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 05 de mar. 2015.
- _____. COHEN, Claudio e outros. *Saúde Mental, crime e justiça*. São Paulo: Universidade de São Paulo. 1996.
- _____. CORREIA, Ludmila Cerqueira. *O movimento antimanicomial: movimento social de luta pela garantia e defesa dos direitos humanos*. Disponível em <<http://periodicos.ufpb.br>>. Acesso em 25 de nov. 2014.
- _____. CORDEIRO, José Carlos Dias. *Psiquiatria Forense*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2003.
- _____. COSTEIRA, Osiris. *Termos e expressões da prática médica*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGM Divisão Médica, 2001.

_____. DRAGO, Guilherme Dettmer. *Internação psiquiátrica: tratamento, cárcere privado e constrangimento ilegal*. Disponível em: <<http://jus.com.br/>>. Acesso em 03 de mar. 2015.

_____. DINIZ, Débora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil*. Brasília: Editora da UnB, 2013.

_____. DINIZ, Débora. *A casa dos mortos*. Brasília: Imagens Livres. 23 minutos. 2009.

_____. FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. FOUCAULT, Michel. *A história da loucura na idade clássica*. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2002.

_____. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições do Direito Penal: Parte Geral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1985.

_____. GARCIA, Basileu. *Instituições do Direito Penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

_____. JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: Parte Geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 9. ed. Coimbra: Arménio Amado, 2013.

_____. LEADER, Darian. *O que é a loucura?*. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

_____. MARTINS, Sirlei. *Política antimanicomial e o caso Cadu*. Disponível em: <<http://www.opiniaojuridica.adv.br/>>. Acesso em 18 de mar. 2015.

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

_____. MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal – parte geral*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. MIRANDA FILHO, Hamilton Raposo. *Crime e doença mental: Um nexos de causalidade*. Disponível em: <<http://www.polbr.med.br/>>. Acesso em 13 de mar. 2015

_____. NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. PEREIRA, João Frayze. *O que é a loucura?*. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, p. 10, 1984.

_____. RENNÓ JR., Joel. *Qual seria o tratamento adequado para curar o nível de ansiedade?*. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/>>. Acesso em 20 de março. 2015.

_____. SILVA, Antônio Geral da. *Cadu e o tratamento psiquiátrico*. Disponível em: <<http://www.abp.org.br/>>. Acesso em 09 de out. 2014.

_____. TOLEDO, Francisco Assis. *Princípios Básicos do Direito Penal*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. WORLD Health. *Mental Health*. Boston, 2001. Disponível em: <<http://www.who.int/en/>> . Acesso em 28 de set. 2014

APÊNDICE A: QUESTIONÁRIOS RESPONDIDOS PELOS JUÍZES

Perguntas dirigidas aos Juízes da Vara de Execuções Penais, Dra. Leila Cury e Dr. Bruno Macacari.

1) Qual é a sua posição acerca da medida de segurança? Ela deve ter a natureza jurídica de pena, sanção ou tratamento terapêutico?

Resposta: Antes de tratarmos do mérito da questão em si, é importante lembrar que, antes da grande reforma de 1984, vigia no Brasil o sistema duplo binário, em que, ao semi-imputável autor de crime, poderiam ser aplicadas a pena correspondente, embora diminuída, e a medida de segurança. Assim, uma vez cumprida a pena pelo sentenciado, iniciava-se o cumprimento da medida de segurança cumulativamente aplicada.

Após a referida reforma, a legislação penal pátria passou a adotar o sistema vicariante, de forma que, atualmente, ao autor semi-imputável de práticas delitivas é aplicada a medida de segurança, voltada ao tratamento da moléstia que lhe retira a possibilidade de entender o caráter ilícito de sua conduta ou de determinar-se de acordo com ela, ou apenas a pena respectiva diminuída de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços).

Feita essa breve introdução, é inegável, na atualidade, que a medida de segurança ostenta caráter de tratamento terapêutico – e assim deve sê-lo –, tanto que, segundo a LEP, deverá ser cumprida em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, quando aplicada na modalidade de internação (art. 172 da LEP).

Outra evidência de que é efetivamente curativa a finalidade da medida de segurança pode ser observada no art. 98 do CP, que trata de sua imposição aos semi-imputáveis. Com efeito, dito dispositivo legal faculta ao julgador, constatada a semi-imputabilidade do agente, que a pena corporal seja substituída por internação ou tratamento ambulatorial “necessitando o condenado de especial **tratamento curativo**” (grifamos).

O sistema atualmente em vigor mostra-se certamente mais consentâneo com a situação de inimputabilidade, pois não há sentido em simplesmente apenar aquele que, sem ter capacidade de entender o caráter ilícito de seu tratamento ou de portar-se de acordo com esse entendimento, pratica fato que se subsume ao tipo penal, embora despido de culpabilidade.

Contudo, é certo que, pelo menos no Distrito Federal e, acreditamos, em boa parte do Brasil, há uma grande distância entre a medida de segurança idealizada pelo legislador e a “medida de segurança” que, pelas limitações do sistema, acaba sendo efetivamente aplicada.

Na Capital, por exemplo, a internação dos inimputáveis do sexo masculino é efetivada na Ala de Tratamento Psiquiátrico (ATP), localizado na Penitenciária Feminina do Distrito Federal (PFDF), enquanto as do sexo feminino são alocadas entre as reeducandas submetidas ao regime semiaberto. Na prática, os sentenciados são alocados em verdadeiras celas, onde, na medida do possível, recebem a medicação necessária e o tratamento psiquiátrico conduzido por uma equipe de profissionais da Secretaria de Saúde do DF, que conta, dentre seus membros, com um médico psiquiatra.

A despeito da falta de conhecimento técnico em psiquiatria, podemos afirmar, com base no próprio senso comum, que a medida de segurança, nos moldes em que aplicada na prática, em virtude das limitações materiais, humanas e orçamentárias, acaba por ter mais cunho punitivo que efetivamente terapêutico.

Por fim, devemos ressaltar que, a despeito de ter a medida de segurança caráter de tratamento terapêutico, sua execução e final extinção devem ficar sob direta e imediata supervisão do Poder Judiciário, já que ao magistrado incumbe, por expressa disposição legal, o acompanhamento da execução da medida (cf. art. 66, V, “d”, “e”, “f” e “g”, da LEP).

2) O Senhor/Senhora acredita que o grau de periculosidade de um agente portador de distúrbios mentais está ligado somente à sua doença?

Resposta: Não. Acreditamos que a condição avaliada como periculosidade para um portador de transtorno mental, apresenta viés cultural. Os fatores orgânicos são passíveis de controle, por meio de acompanhamento terapêutico e farmacológico. Se compararmos as ocasiões-crime entre o universo de portadores de transtornos mentais e o universo populacional, provavelmente perceberemos que há uma desvinculação entre periculosidade e doença mental, uma vez que a criminalidade não está vinculada à condição orgânica e sim a um contexto histórico e social.

3) O Senhor/Senhora acredita que a aplicação da medida de segurança no Brasil está em consonância com a Lei 10.216/07? Se não, poderia explicar por quê?

Resposta: Não. A Lei 10.216/01 prevê, como uma de suas diretrizes, a humanização do atendimento às pessoas portadoras de transtorno mental em conflito com a lei. Quando se atenta para os direitos conferidos a esses indivíduos (art. 2º, parágrafo único, da Lei), e se os coloca em confronto com a realidade do sistema carcerário brasileiro – onde, no mais das vezes, são inseridos os indivíduos submetidos à medida de segurança -, nota-se, de pronto, que estamos ainda longe de assegurarmos tais direitos e, ainda, de efetivamente alcançar a finalidade curativa buscada com as medidas de segurança.

Tratando especificamente do Distrito Federal, é realidade incontestável que, infelizmente, as internações são efetivadas em alas de estabelecimentos prisionais, com estrutura própria de penitenciária, o que claramente se afastada do comando da Lei em questão e da própria LEP. A despeito da alocação física, é importante ressaltar que o tratamento dos sentenciados fica a cargo de equipe ligada à Secretaria de Saúde, de modo a viabilizar a efetivação do tratamento terapêutico.

Ainda, a execução das medidas de segurança nesta Capital conta com a atuação da Seção Psicossocial da Vara de Execuções Penais, que realiza acompanhamento sistemático dos casos, com intervenções familiares e com os próprios sentenciados, manejo dos casos junto às equipes de saúde da ATP e da rede de saúde mental em busca de melhores alternativas para cada situação.

Tem-se, ainda, que outro dos objetivos preconizados pela Lei 10.216/01 é priorizar a assistência aos portadores de transtornos mentais, relegando ao caráter de excepcionalidade os tratamentos mediante internação.

Neste ponto, é de se observar que a aplicação da medida de segurança pelos Juízes do conhecimento é questão muito delicada porque, em regra, envolve área de conhecimento que não é por eles dominada. Assim, naqueles casos em que a lei faculta o tratamento ambulatorial em vez da internação (art. 97, “in fine”, do CP, por exemplo), o Magistrado acaba por abraçar a sugestão do laudo pericial, já que dificilmente terá elementos que justifiquem o acolhimento de medida diversa da sugerida.

Todavia, na execução penal o tema ganha maior relevância, tendo em vista a possibilidade de concessão de desinternação depois de superado o prazo mínimo de internação fixado pelo Juízo do conhecimento.

Busca-se, nesta fase da execução da medida, a desinternação condicional dos sentenciados para que, em tratamento ambulatorial, tenham maiores chances de alcançar a dita finalidade curativa, por meio de atendimento nos CAPS (Centros de Atenção

Psicossocial), dos hospitais da rede pública de saúde ou, ainda, por meio de atendimento em clínicas particulares, quando arcados os respectivos custos pela família do paciente.

Todavia, essas medidas esbarram nas limitações de pessoal e de número de vagas para atendimento, o que acaba balizando as decisões a respeito.

Por fim, ainda a propósito da Lei em questão, é importante destacar que, já sob o Governo de Agnelo Queiróz, foi instituída uma comissão composta por representantes do Judiciário, do MP e do Executivo, especificamente dos servidores públicos lotados na área de saúde, da SESIPE e da Segurança Pública, para implementar os dispositivos da Lei. O grupo foi criado com a finalidade de criar uma Estratégia Distrital de Atenção Integral à Pessoa em Medida de Segurança.

O Grupo fez inúmeras reuniões e está ultimando a estratégia a ser apresentada ao Governo para posterior implementação.

4) O Senhor/Senhora acredita que o tratamento médico, assim como os serviços hospitalares destinados aos pacientes, são realizados com qualidade, levando em consideração as peculiaridades de cada caso, e oportunizam a possibilidade de melhora aos internados na Ala Psiquiátrica do Distrito Federal?

Resposta: São bem evidentes as limitações e imperfeições existentes no sistema do Distrito Federal no que se refere à execução das medidas de segurança. Não obstante, é grande o esforço dos envolvidos na sua execução, de modo que, consideradas as limitações mencionadas, tem sido executado trabalho de qualidade no acompanhamento individualizado das medidas impostas.

5) O Senhor/Senhora acredita que é correta a aplicação da medida de segurança na forma de tratamento ambulatorial somente para aqueles que cometeram crimes punidos com detenção, conforme disposto no Código Penal?

Resposta: Não. Justamente pela finalidade curativa atribuída às medidas de segurança, deveria ser eleita, para cada caso, aquela que se mostrasse mais eficaz no tratamento da moléstia que acomete o sentenciado. Assim, não nos parece que o simples fato de o fato criminoso ser punido com reclusão deve ser critério adequado para afastar peremptoriamente a possibilidade de tratamento ambulatorial, desde que a medida seja reputada suficiente e adequada à cura ou tratamento do agente.

Vale ressaltar a este propósito que já existem inúmeras decisões judiciais, inclusive de julgados de Tribunais Superiores aplicando medida de segurança na modalidade de tratamento ambulatorial para autores de crimes punidos com reclusão, quando aplicável à espécie.

6) Qual das duas espécies de medida de segurança (internação ou tratamento ambulatorial) tem se mostrado mais eficaz?

Resposta: Conforme salientado, preconiza a Lei 10.216/01 que as internações devem ocorrer somente como último recurso e considerando a maior brevidade possível. A saúde mental do sentenciado submetido a uma medida de segurança é condição prioritária de seu tratamento. Neste caso, a internação pode não ser salutar e pode dificultar sua ressocialização. O tratamento Ambulatorial multidisciplinar e uma assistência social adequados denotam-se mais eficazes nos casos de transtorno mental.

Perguntas dirigidas aos Magistrados ou à assessoria da VEP

1) Como é a situação das mulheres submetidas à medida de segurança, visto que a ala psiquiátrica se encontra na Papuda? Existe algum lugar destinado às mulheres em Brasília?

Resposta: A Ala de Tratamento Psiquiátrico não se situa mais no Complexo da Papuda desde o ano de 1989. No Complexo, atualmente, estão localizados os seguintes presídios: **CDP**, destinado aos presos provisórios; o **CIR**, destinado aos presos condenados ao regime semi-aberto e que ainda não receberam benefício externo; e as **PDF's I e II**, (penitenciárias do Distrito Federal I e II) destinadas ao presos condenados em regime fechado.

A **ATP** (Ala de tratamento Psiquiátrico) se localiza na **PFDF** ((Penitenciária Feminina do Distrito Federal) e lá estão abrigados os segurados do sexo masculino. As mulheres submetidas à medida de segurança estão alocadas na Ala destinada às presas que cumprem pena em regime semi-aberto, mas recebem o mesmo tratamento terapêutico destinado aos homens.

2) Quantas pessoas estão internadas na Ala Psiquiátrica do DF no momento? E quantas pessoas foram submetidas ao tratamento ambulatorial?

Resposta: Na data de hoje, 25/03/2015, temos 37 (trinta e sete) segurados em tratamento ambulatorial (fora, portanto, da ATP); 77 (setenta e sete) pacientes judiciários internados na ATP; e 25 (vinte e cinco) segurados em desinternação condicional.

3) Qual é o tempo médio de duração da medida de segurança?

Resposta: depende da avaliação dos peritos do IML (Instituto Médico Legal) da PCDF (Polícia Civil do DF). Se o segurado tiver familiares dispostos a acolhê-lo e a avaliação for positiva, a medida dura 01 (um) ano, porém, este período pode se estender até mesmo por uma década quando o segurado não possui família, pois, neste caso, faz-se necessário buscar uma rede de acolhimento.

4) Quais são os crimes mais cometidos por enfermos mentais?

Resposta: os crimes mais comuns são os de furto, homicídio, e crimes sexuais.

5) Quais são as doenças mentais mais frequentes no que se refere às medidas de segurança?

Resposta: esquizofrenia, retardo mental e comorbidade (uso de drogas).

6) A confecção dos laudos demora, em média, quanto tempo pra ficar pronta?

Resposta: em torno de 02 (dois) a 06 (seis) meses.

- O Senhor/Senhora autoriza que estas respostas sejam utilizadas em trabalho acadêmico? SIM

- O Senhor/Senhora autoriza que seja utilizado o seu nome e cargo no trabalho acadêmico? SIM

Perguntas dirigidas à Juíza Dra. Gabriela Jardon

1) Qual é a sua posição acerca da medida de segurança? Ela deve ter a natureza jurídica de pena, sanção ou tratamento terapêutico?

A medida de segurança, na minha opinião, deveria ter apenas um objetivo: propiciar ao réu um tratamento terapêutico efetivo, que realmente visasse o seu restabelecimento, em termos de saúde, tanto quanto possível. Não pode ser encarado como pena ou sanção, sob pena de se desnaturalizar (não poderia ser “ruim” receber um tratamento de que se precisa), não obstante se admita que, em determinados casos específicos, a medida agirá como instrumento de neutralização de pessoa que possa estar, por causa de seus comprometimentos mentais, em escalada criminoso – o que não deixa de ser um efeito salutar à ordem pública, mas, repito, jamais um objetivo da medida de segurança em si mesma.

2) O Senhor/Senhora acredita que o grau de periculosidade de um agente portador de distúrbios mentais está ligado somente à sua doença?

De forma alguma. Acredito que a periculosidade de um agente seja multifatorial, isto é, um resultado muito particular (e dinâmico, plástico, mutável) das várias circunstâncias de cada sujeito. A doença entra como uma das circunstâncias apenas. Um “diagnóstico” sobre a periculosidade de alguém será tanto mais idôneo quanto tenha a possibilidade de ser feito caso a caso e levando em conta toda esta complexidade das várias circunstâncias individuais.

3) O Senhor/Senhora acredita que a aplicação da medida de segurança no Brasil está em consonância com a Lei 10.216/07? Se não, poderia explicar por quê?

Não. A iniciativa da lei é excelente e mesmo que a prática tanto dela ainda se aparte, mesmo assim a considero válida pois dá um horizonte a todos pelo qual lutar e trabalhar e reivindicar. Mas a aplicação da medida de segurança no Brasil, mesmo levando em conta todas as limitações que temos em nosso país em termos de recursos para direitos sociais como um todo, encontra-se numa situação deplorável e inaceitável, onde nenhum dos direitos proclamados pela citada lei são garantidos. A parte da população que dela necessita é esquecida por todos. Incorrem ao mesmo tempo em duas das situações mais marginalizadas socialmente: o crime e a doença mental. Essa

marginalização social estampa-se na (ausência) de qualquer vontade política a eles dirigida, com isso também colaborando o fato de que não votam.

4) O Senhor/Senhora acredita que o tratamento médico, assim como os serviços hospitalares destinados aos pacientes, são realizados com qualidade, levando em consideração as peculiaridades de cada caso, e oportunizam a possibilidade de melhora aos internados na Ala Psiquiátrica do Distrito Federal?

Não. Pelo o que chega até o meu conhecimento, a execução da medida de segurança hoje no Distrito Federal é pífia, não oportunizando melhora a qualquer pessoa, mas, ao contrário, apenas a piora. A medida de segurança, inclusive, da forma como é executada, é mais malévola que o próprio regime fechado de cumprimento de penas, pois, como não promove a melhora das condições de saúde do paciente, a chance dele ser bem avaliado nas avaliações periódicas é quase inexistente, o que torna a medida de segurança, na prática, uma pena de prisão perpétua.

5) O Senhor/Senhora acredita que é correta a aplicação da medida de segurança na forma de tratamento ambulatorial somente para aqueles que cometeram crimes punidos com detenção, conforme disposto no Código Penal?

Não. Esta determinação é uma aberração da lei, um entrelaçamento promíscuo que se fez entre a medicina e ordenamento jurídico. O que deveria determinar se o tratamento é de internação ou apenas ambulatorial é a medicina e não o direito. Caso seja mais aconselhável para a espécie de doença e para aquele sujeito como um todo ser tratado de forma ambulatorial, pouco deveria importar o crime que cometeu. Fica claro aqui o quanto o legislador não resistiu a tratar a medida de segurança como pena, condicionando o seu formato à gravidade do crime.

- O Senhor/Senhora autoriza que estas respostas sejam utilizadas em trabalho acadêmico? SIM

- O Senhor/Senhora autoriza que seja utilizado o seu nome e cargo no trabalho acadêmico? SIM

APÊNDICE B: QUESTIONÁRIOS RESPONDIDOS PELO PSQUIATRA

1) O Senhor/Senhora poderia conceituar a palavra “cura” no que diz respeito aos transtornos mentais?

Resposta: É muito difícil, no caso dos transtornos mentais, conceituar cura. Pode-se entender como a melhor resolução possível. Em determinados processos mentais, como nos transtornos afetivos, deve-se esperar alguns anos sem intercorrências de crises para que se considere o indivíduo curado. Nas esquizofrenias, onde não existe cura ainda, pode-se considerar boas resoluções a ressocialização, reinserção social e laborativa e controle das crises.

2) O Senhor/Senhora poderia explicar o que é a “institucionalização da loucura”?

Resposta: Seria o ingresso de um paciente mental nas diversas instancias que se propõem ao tratamento psiquiátrico, seja hospitais mentais ou qualquer outra forma de abordagem, incluindo aí os aspectos psicossociais que incluem a estigmatização e a invalidez.

3) O Senhor/Senhora poderia explicar o motivo pelo qual a internação de um enfermo mental é medida excepcional?

Resposta: Os preceitos médicos indicam que uma pessoa só poderá ser internada se oferecer risco para si mesmo ou para terceiros, daí a excepcionalidade da medida.

4) O Senhor/Senhora poderia explicar qual é a importância da família no tratamento dos pacientes portadores de distúrbios mentais?

Resposta: A família constitui o ambiente e como tal é responsável por um de seus membros, como em qualquer outra circunstancia, o que inclui as doenças. Os transtornos mentais ocasionam grandes perturbações no ambiente familiar, daí a postura histórica das mesmas delegarem a responsabilidade destes pacientes a terceiros, seja o estado ou particulares. O que o estado pode fazer, preconizado

pelas novas políticas de saúde mental, é ajudar essas famílias a reintegrarem esses indivíduos em seu seio. É parte da ressocialização.

5) O Senhor/Senhora acha que é correto penalizar um indivíduo que tenha cometido um crime em decorrência de um surto psicótico?

Resposta: Os indivíduos que cometem crimes sob a vigência de uma psicose são considerados inimputáveis, isto é, falta-lhes as capacidades de entendimento e determinação sobre o fato, e por isso são penalizados com medida de segurança e submetidos a tratamento e avaliações periódicas. Desde que as crises psicóticas podem ser imprevisíveis, há necessidade de muito cuidado quanto a permanência desses indivíduos no meio social.

6) O Senhor/Senhora acredita que há possibilidade de se determinar um período razoável a um tratamento destinado a um doente mental?

Resposta: Não. Os transtornos mentais não obedecem a um sistema lógico de medidas ou tempo. Mesmo assim, por necessidades que a sociedade ou os sistemas impõem, geralmente, considera-se um período de dois ou três anos, razoável para avaliações sobre as resoluções dos transtornos.

- O Senhor/Senhora autoriza que estas respostas sejam utilizadas em trabalho acadêmico?

Resposta: Sim.

- O Senhor/Senhora autoriza que seja utilizado o seu nome e cargo no trabalho acadêmico?

Resposta: Sim.