

AS MEDIDAS DE SEGURANÇA, AS CONSEQUÊNCIAS DO TRATAMENTO POR TEMPO INDETERMINADO E O CONCEITO DE PERICULOSIDADE: Uma análise sobre a Lei 10.216 de 6 de abril de 2001 e sua aplicação no sistema jurídico penal

Rúbia Zélia Siqueira Aquino¹

RESUMO

O presente trabalho analisa a aplicação das medidas de segurança no direito penal brasileiro e examina a construção do conceito da periculosidade como fundamento das medidas, discutindo o surgimento dos manicômios no Brasil, com ênfase no caso do Hospital Colônia de Barbacena, e a influência da Reforma Antimanicomial (Lei nº 10.216/2001) no Código Penal brasileiro. O artigo explora a origem das medidas de segurança, sua relação com a periculosidade e a evolução do tratamento de indivíduos com transtornos mentais no sistema penal. Além disso, é abordada a indeterminação temporal das medidas de segurança e sua incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988 e a Lei Antimanicomial. O artigo conclui que, apesar dos avanços da Reforma Psiquiátrica, a legislação penal ainda se baseia em conceitos ultrapassados de periculosidade, perpetuando a segregação de indivíduos com transtornos mentais.

Palavras-chave: Medidas de Segurança; Periculosidade; Lei Antimanicomial; Manicômios Judicial; Direito Penal;

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento histórico do Direito Penal Brasileiro compartilhou ideias durante grandes períodos com as ciências da saúde na construção do imaginário coletivo sobre o que seria um indivíduo criminoso, e principalmente sobre seu grau de perigo.

Ainda hoje, a compreensão do ser perigoso carrega definições herdadas de um período histórico que carecia de cientificidade, e por isso, tinha como principal solução a segregação de indivíduos indesejados e considerados perigosos para sociedade.

Quando adentramos no âmbito das medidas de segurança é notória a não ruptura com ideias enraizadas no preconceito, e que apesar de avanços ainda não superou presunções de

¹ Dissente em Direito; Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: rubiazelia2@gmail.com. Artigo científico apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia como exigência parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito. Orientadora: Prof.^a Dr.^a Beatriz Corrêa Camargo

autores como Cesare Lombroso e Nina Rodrigues, que perpetuaram o entendimento sobre a existência de seres humanos com predisposição ao crime, e por isso, perigosos em potencial, sendo uma das “espécies” de delinquentes pessoas em sofrimento psíquico que cometeram crime.

As medidas de segurança, elencadas no art. 26 do Código Penal, são alternativas do sistema jurídico penal que administram o cometimento de delitos por indivíduos inimputáveis ou semi-imputáveis, isto é, aqueles que por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto era no tempo da ação ou omissão incapaz ou, no caso dos semi-imputáveis, parcialmente incapazes de compreender a ilicitude do fato praticado. (Brasil, 1940)

Em decorrência disso, as medidas de segurança caracterizam a inimputabilidade do indivíduo, possibilitando uma absolvição imprópria aos portadores de sofrimentos psíquicos, posto que, apesar da falta de culpabilidade, o infrator é submetido de maneira coercitiva a medidas de segurança.

Isso faz com que o indivíduo submetido às medidas seja delimitado com o sistema de periculosidade, visto que, diferentemente da pena - alternativa retributiva para a culpabilidade da ação praticada -, o sofredor psíquico é submetido a medidas preventivas e de assistência, que têm a finalidade de evitar a prática de atos ilícitos futuramente.

Nesse sentido, a presente pesquisa busca investigar se as medidas de segurança, mesmo que sejam espécies de sanção penal segundo a dogmática penal, não podendo ser atribuídas como forma de retribuição por serem alternativas para atos imputáveis, deveria a legislação penal versar sobre ela? E ao determiná-las, é possível encontrar temporalidade no tratamento para ações futuras?

Para alcançar essas respostas, será abordado o contexto histórico das medidas de segurança, o surgimento dos manicômios no Brasil, a luta antimanicomial e a evolução do Código Penal Brasileiro na aplicação das medidas de segurança. Além disso, também será investigado a duração das medidas de segurança e o conceito de periculosidade do agente, com a análise de artigos e livros que demonstram como o Direito Penal influencia a compreensão das medidas de segurança como sanção penal apesar de ser uma medida de prevenção e apresentam a relação do Direito Penal com a psiquiatria ao longo dos anos.

O tema se faz relevante tendo em vista a vigência de normas que aboliram a internação como primeira alternativa no tratamento de indivíduos em sofrimento psíquico, mas que ainda mantem a interpretação sobre essas pessoas como perigosas, e por isso, desumanizadas. Buscando promover reflexões sobre a dualidade das medidas de segurança que ainda versam no código penal, mas possuem natureza de direito sanitário.

O trabalho está estruturado da seguinte forma: analisa historicamente a origem das medidas de segurança e a introdução da periculosidade como fundamento nas sanções penais, discorre sobre o surgimento dos manicômios no Brasil com ênfase no caso do hospital colônia de Barbacena, e em seguida, pondera sobre a reforma antimanicomial e sua influência no Código Penal Brasileiro após sua vigência.

Ao final, discute a dificuldade de estabelecimento temporal para as medidas de segurança com fundamento na periculosidade e eficácia como sanção aos imputáveis, refletindo sobre a necessidade de se entender as medidas de segurança como matéria de saúde pública e não apenas como sentença de um injusto penal.

2 FUNDAMENTOS DA MEDIDA DE SEGURANÇA

2.1 ORIGENS HISTÓRICAS

As medidas de segurança são definidas como forma de tratamento compulsório destinadas às pessoas inimputáveis ou semi-imputáveis que cometeram crime. Implementadas como forma de prevenção às ações criminosas de pessoas que apresentam distúrbios mentais que afetam direta ou indiretamente seu livre arbítrio, as medidas buscam solucionar o impasse jurídico que a definição de periculosidade, seu principal fundamento, apresenta ao longo da história do Direito Penal.

A escola clássica do direito penal tinha como principal fundamento o livre arbítrio e a noção de responsabilidade como base da doutrina clássica do direito penal, seguindo as determinações de Cesare Beccaria, que se fundamentava num Direito natural que estabelecia direitos e deveres, sendo responsabilidade estatal garantir o equilíbrio social. (Bittencourt, 2018, p. 111).

A teoria do delito nesse período, levando em consideração noções causais, separava o crime em causalidade objetiva e causalidade subjetiva. Com a teoria finalista, o crime passou a ser compreendido como um conjunto de fatores típicos e antijurídicos. Entretanto, a conduta antijurídica somente passa a ser identificada como delito após o ingresso da culpabilidade. A responsabilidade penal passa a ser um fator importante e começa a ser levada em consideração a ideia de evitabilidade da ação diretamente relacionada à psiquê humana, sendo o ser humano capaz de prever, evitar e provocar determinadas situações. (Peres; Nery Filho, 2002)

Com isso, houve espaço para a implementação de noções do naturalismo positivista, de modo que a concepção clássica do delito era destituída de juízo de valor, limitando-se à norma

e baseando-se na elaboração de um sistema punitivo construído a partir de fatos mensuráveis e comprováveis. Posto isso, a teoria do crime se resumia a uma ação voluntária que resultava em consequências no mundo exterior, contrariando uma norma vigente. (Peres; Nery Filho, 2002)

A culpabilidade então se solidifica como a reprovação do autor a uma ação antijurídica, fundamentando-se no poder de discernimento do indivíduo. Apenas sendo considerado culpável aquele que cometeu um crime podendo realizar ação diversa. (Lemos, 2021, p. 144) Sendo assim, a imputabilidade torna-se condição determinante para a configuração de um ato ilícito. (Lemos, 2021, p. 148). Como relata Bittencourt “A pena era, para os clássicos, uma medida repressiva, afliitiva e pessoal, que se aplicava ao autor de um fato delituoso que tivesse agido com capacidade de querer e de entender”. (Bittencourt, 2018, p. 112)

Com o surgimento da Escola Positivista, torna-se indiferente a concepção de livre-arbítrio e passa-se a singularizar o delinquente e o delito como uma verdadeira patologia. A evolução das ciências biológicas e desenvolvimento das ciências sociais do século XIX, influenciou o direito penal que passa a se opor ao individualismo da escola clássica e se fundamenta na defesa da sociedade contra os delinquentes. (Bittencourt, 2018, p.113)

Enquanto a Escola Clássica tinha como pilar principal o crime e não uma pessoa de fato, a escola positiva, com o avanço das ciências experimentais que apresentavam a personalidade humana como característica principal para justificar suas ações, chega à conclusão de que o homem não é apenas um ser pensante, mas atua de acordo com a sua personalidade. Influenciado também pelo ambiente em que crescem, sendo fatores determinantes para a construção de identidade dos seres humanos suas características fisiológicas e hereditariedade. (Marchewka, 2001)

A concepção de periculosidade passa, então, a ser elemento central para a definição da pena desses indivíduos; surgindo também a ideia de prevenção criminal, de maneira que a imputabilidade do agente deveria levar em consideração o grau de perigo que esse indivíduo teria para a sociedade. Tem-se como objetivo o tratamento do autor de um delito através do isolamento social em detrimento do seu comportamento criminoso, principalmente se sua constituição psicológica e biológica apresentasse perigo para a coletividade. (Marchewka, 2001)

No Brasil, o Código Criminal do Império, influenciado pela escola clássica, aboliu as penalidades físicas, como tortura e enforcamento, e passou a considerar a prisão uma justa medida para a correção de infratores com o ideal de equidade entre os seres humanos. A pena então, é fundamentada pela retribuição estatal quanto ao crime praticado, não havendo distinção entre infratores, mas sim de tipos de crimes. (Zaffaroni, Pierangeli, 2011, p. 194)

Com os preceitos firmados nos pressupostos de igualdade dos homens perante a lei o Código Criminal do Império considerava a pena uma consequência da gravidade do delito e condicionava o crime à definição legal, tornando o ato delituoso independente dos atributos pessoais de quem o praticava, baseando-se na noção de livre-arbítrio e responsabilidade. (Peres; Nery Filho, 2002)

Ao tratar a respeito de pessoas que cometiam crime, mas que possuíam algum tipo de transtorno ou condição mental, o Código Criminal do Império, não realizava nenhum tipo de distinção quanto ao que poderia ser considerado ou não loucura, e de acordo com o art. 10 §2º os considerados loucos de todo o gênero não poderiam ser caracterizados como infratores da norma. (Brasil, 1830).

Assim, as pessoas que cometiam crimes diagnosticadas como loucas colocavam em questão os pilares de livre arbítrio e responsabilidade da doutrina clássica penal. Buscando lidar com esse problema, o Código Criminal mantinha a exceção da punição aos tidos como loucos, salvo se mantivessem alguma lucidez em intervalos da ação e então cometessem o crime. (Peres; Nery Filho, 2002)

Os indivíduos considerados loucos eram denominados dessa forma por serem lidos como pessoas em desrazão, sem discernimento de suas ações. A falta de concepções intelectuais e especialistas a respeito do que se caracterizaria como loucura tornava o juiz de direito detentor de poder para diagnosticar o estado de loucura dos réus. (Peres; Nery Filho, 2002)

A ausência de especialistas para denominar o que seria considerado os “loucos de todos os gêneros” gerava incerteza quanto ao protocolo de julgamento, e apesar de não haver diretrizes de tratamento para esses indivíduos, eram tratados de forma diferente, com previsão legal de que fossem “recolhidos a casas para eles destinadas, ou entregues às suas famílias”. (Brasil, 1830)

Posto isso, as medidas de segurança surgem como alternativa para o controle de ações típicas e ilícitas cometidas por infratores à norma penal, que ao lado das penas se caracterizam como reações estatais ao delito, com fundamento de proteção social à periculosidade dos delinquentes. (Da Silva, 2018, p. 35)

2.2 PERICULOSIDADE E MANICÔMIOS NO BRASIL

As medidas de segurança, tendo como um de seus fundamentos a periculosidade do agente, surge através da necessidade de uma solução jurídica penal para a aplicação de medida que fosse compatível com a gravidade do delito praticado.

A periculosidade como justificativa para prática de crimes ocasionou a definição das penas de acordo com as necessidades de defesa da sociedade contra pessoas que apresentassem características desviantes, levando em consideração principalmente o nível de periculosidade do criminoso e não apenas o crime praticado (Cia, 2017, p. 33). Para o positivismo, a pena poderia inclusive ser aplicada anteriormente à prática do crime sob o fundamento da existência de condutas indicativas de perigo. (Da Silva, 2018, p.59)

A aplicação das medidas de segurança adquire característica de prevenção e não de retribuição, visto a ausência de culpabilidade, e instaura a ideia de recuperação dos indivíduos desviantes para proteção da sociedade, o que com o respaldo científico também se torna útil não apenas para isolar da sociedade os agentes diagnosticados com déficit cognitivo, mas também para neutralizar classes sociais consideradas inferiores pela burguesia (Cia, 2017, p. 34). Isso passava a legitimar a idealização de sanções com tempo indeterminado até que cessasse o estado de perigo que o agente possui. Como pontua Haroldo Caetano da Silva:

O delito é o sintoma da personalidade antissocial do delinquente, o que autoriza a defesa social por meios que persigam a prevenção especial dos delitos, para o que penas e medidas de segurança assumem a dupla função de curar o condenado, visto como doente, e/ou segregá-lo e neutralizá-lo em decorrência da sua periculosidade. (2018, p. 63)

A psiquiatria clássica teve importante papel na interpretação de pessoas com distúrbios cognitivos como perigosas, tornando-se uma ciência importante também por ser uma forma legítima e eficaz de apagamento dos grupos indesejados. Limitando a capacidade de humanização dos sujeitos em sofrimento psíquico, ela alegava a impossibilidade de tratamento eficaz e os diminuía a objetos de pesquisa. (Lemos, 2021, p. 156)

Cesare Lombroso, considerado criador da antropologia criminal, foi médico psiquiatra em casas de detenção e na tentativa de aproximar a medicina e o direito, escreve o livro "O homem delinquente" com contribuições da ciência da natureza para o âmbito jurídico. Em sua obra, Lombroso analisa de forma biológica e antropológica grupos de pessoas encontradas em prisões, defendendo a ideia de um criminoso nato, isto é, um indivíduo com pré-disposições fisiológicas à criminalidade sendo geneticamente determinado para o mal. A delinquência, então, para Lombroso era uma doença. (Lombroso, 2007, p. 195)

O autor equiparava o criminoso nato aos dementes morais, com análises fisiológicas como medidas do crânio e peso, e indicava que eram incapazes de viver em sociedade e de serem reintegrados, devido ao alto grau de periculosidade. Lombroso ainda descreve que:

Nas pessoas sãs é livre a vontade, como diz a metafísica, mas os atos são determinados por motivos que contrastam com o bem-estar social. Quando surgem, são mais ou menos freados por outros motivos, como o prazer do louvor, o temor da sanção, da infâmia, da igreja, ou da hereditariedade, ou de prudentes hábitos impostos por uma ginástica mental continuada, motivo que não valem mais nos dementes morais ou delinquentes natos, que logo caem na reincidência. (2007, p. 223)

No Brasil, uma figura importante para o movimento de proximidade entre as ciências naturais e o judiciário foi Nina Rodrigues, médico e professor considerado discípulo de Cesare Lombroso, que demonstrava em suas obras igual receio quanto a fisiopsicológica dos seres humanos e sua inclinação para a criminalidade, levando em consideração principalmente a raça desses indivíduos. O médico defendia a incapacidade desses grupos sociais de atingirem a civilidade e, por esta razão, eram destituídos de qualquer forma de livre-arbítrio em suas ações, causando a impossibilidade de culpabilização desses indivíduos por alguma ação delituosa e argumentando sobre a necessidade de tratamento desses grupos. (Augusto; Ortega, 2011)

O Direito Penal, ao conceber que o homem é incapaz de se autodeterminar, transforma a ação do agente em um sintoma de sua personalidade perigosa que precisa ser corrigida, sendo as sanções penais consideradas medidas preventivas para imputáveis e inimputáveis. (Zaffaroni, Pierangeli, 2011, p. 57) Para a Escola Positiva, considerado louco ou não, o criminoso era definido como perigoso, destinado a práticas de infração penal desde o nascimento. (Da Silva, 2018, p. 67)

A instauração de casas de detenção no século XIX, com a influência do pensamento preventivo que era implementado pelo positivismo, não condenava os criminosos considerados loucos à prisão, mantendo a responsabilidade dos cuidados à família, mencionando a internação em asilos apenas para aqueles que eram considerados loucos “irreversíveis”, sendo de arbítrio do juiz, em audiência pública, a decisão de qual caminho os considerados loucos deveriam ter. (Peres; Nery filho, 2002)

O primeiro hospital psiquiátrico no Brasil foi fundado neste mesmo período e intitulado Hospício Pedro II, que foi alvo das críticas dos psiquiatras ao Império em razão dos maus tratos e precariedade em que os internados viviam. Os hospícios tinham o intuito de desvincular aspectos religiosos das internações e se aproximar da validação da medicina. E tornou-se um marco histórico ao retirar do convívio social indivíduos considerados indesejados e degenerados, com a premissa de tratamento psiquiátrico, mas que, no entanto, se tornou um local de descarte de seres desviantes. (Soares; Cerewuta, 2021, p. 140)

A legislação brasileira passa a prever a internação de alienados criminosos em hospícios, sem prescrição de prazo máximo ou mínimo para o período de internação. (Peres; Nery Filho, 2002)

No entanto, com a constante proximidade das ciências naturais com o sistema judiciário, o julgamento dos indivíduos considerados desviantes passa a enfrentar dificuldades, posto que os criminosos considerados loucos eram classificados como degenerados perigosos e incapazes de compreender a ação criminosa. Por isso, o manicômio nacional se recusava a internar esses agentes e a classe médica encontrava resistência quanto à internação de pessoas em sofrimento psíquico em prisões. (Oliveira, 2012, p. 8)

Um caso emblemático para a luta de juristas e médicos para a construção de asilos criminais se deu após Custódio Alves Serrão assassinar Belarmino Braziliense Pessoa de Melo em 1896. O réu foi submetido a diversos exames mentais ainda na delegacia e, apesar de afirmar ser lúcido, após alguns dias numa casa de detenção foi encaminhado para o Hospital Nacional de Alienados em observação. Custódio Alves Serrão fugiu do Hospital em pouco mais de um mês de internação, o que gerou severas queixas sobre a administração do hospício e sua direção. (Oliveira, 2012, p. 6)

Com isso, magistrados e psiquiatras buscaram a construção de um asilo criminal, não apenas com o intuito de diminuir o número de evasão dos pacientes, mas de promover a segurança da população contra pacientes considerados perigosos (Oliveira, 2012, p. 7). Com a formulação da legislação referente à organização da assistência a alienados no Brasil (dec. nº 1132 de 22/12/1903), passa a ser obrigatória a criação de manicômios judiciários nos estados ou, havendo a impossibilidade de construção imediata, que fosse destinado pavilhão especial aos loucos-criminosos. Em 1921 é construído o primeiro manicômio judiciário na cidade do Rio de Janeiro com o decreto nº 14.831. (Carrara, 2010, p. 26).

2.3 O CASO DE BARBACENA

Com a Proclamação da República, o Hospício Pedro II passa a ser nomeado como Hospital Nacional dos Alienados, que por falta de recursos é fechado, ocasionando a transferência dos pacientes para outras instituições da região. (Soares, Cerewuta, 2021, p. 141)

No século XX, o hospital psiquiátrico da cidade de Barbacena em Minas Gerais, com o nome de Hospital Colônia, passou a abrigar deserdados de todo o País. Estes, em sua maioria, não possuíam nenhum tipo de deficiência cognitiva, mas foram “descartados” por seus responsáveis muitas das vezes em tenra idade. (Holocausto Brasileiro, 2016)

A grande procura das pessoas pela internação de familiares, bem como as cidades que buscavam “higienizar” as ruas, acabaram por banalizar os critérios científicos de internação no Hospital, o que tornava as internações baseadas no grau de perigo dos pacientes. (Soares, Cerewuta, 2021, p. 144)

Os pacientes eram entregues em vagões de trem em Barbacena, separados dos considerados “normais” desde o trajeto até o hospital. Nele, eram abandonados pelo Estado e sociedade. Os administradores e diretores dos hospitais não recebiam recursos básicos para uma internação digna dos milhares de pacientes, o que ocasionava a falta de alimentos e tratamento adequado. As instalações e saneamento básico também eram precários, o que gerou a morte de diversos internos. Muitos funcionários do local não possuíam formação nas áreas da saúde e recebiam informações sucintas sobre entrega de medicamentos e controle dos pacientes. (Holocausto Brasileiro, 2016)

Ainda, corpos dos pacientes que morriam eram vendidos às universidades de medicina para estudo, enquanto outros eram enterrados sem cerimônia ou humanidade em cemitério próximo ao hospital em covas conjuntas. Muitos pacientes eram submetidos a experimentos torturantes e castigos. (Arbex, 2013, p.19)

Os manicômios no Brasil carregam a herança do início das casas de detenção, no período em que a escravidão ainda era institucionalizada. As primeiras formulações de espaços de detenção procuravam não apenas receber infratores, mas também a repressão de mendigos, os considerados vadios e pessoas escravizadas, buscando corrigi-los de seus próprios comportamentos. (Roig, 2005, p. 37) Ainda, completa Roig que:

Na medida em que a prisão representa uma importante instância no processo de controle social, é de se esperar que esta tenha sido um reflexo, e ao mesmo tempo, um instrumento de consolidação das relações de poder na sociedade escravista brasileira. E o complexo normativo em sede penitenciária foi exatamente erigido no intuito de planificar a perpetuação dessa estrutura relacional poder-sujeição. Da programação carcerária dependia fundamentalmente toda a programação criminalizante então empreendida, já que os alvos do sistema penal, frequentemente, alternavam momentos de vida intra e extra cárcere. (2005, p. 37)

As prisões nesse período, como nos manicômios careciam de requisitos básicos para a permanência de um indivíduo no seu interior, o que muitas vezes proporcionava aos criminosos ambientes insalubres e impossíveis de sobreviver, com falta de roupas, alimentação e assistência básica de saúde. De modo que o antigo medo das elites por pessoas escravizadas é substituído pelo asco pela presença da pobreza urbana nas metrópoles do país. (Alvarez, 2002)

Em Barbacena, como mencionado, o cenário não era muito diferente das prisões do século XIX, e apesar de registros e denúncias de estudantes e jornalistas, a situação só conquistou notoriedade com a estreia de um documentário sob direção de Helvécio Ratton e

uma equipe voluntária, que registrou o estado degradante em que milhares de pacientes viviam no hospital (Arbex, 2013, p. 209)

O documentário gerou profunda revolta dos psiquiatras e estudantes das áreas da saúde, que, aterrorizados com as imagens e a realidade do Hospital Colônia, passaram a lutar por uma reforma psiquiátrica. Com o impulsionamento do cenário político, a reforma era considerada a abolição da escravatura do doente. (Arbex, 2013, p. 223)

Outra figura importante para a idealização de melhorias nos tratamentos psiquiátricos foi o psiquiatra italiano Franco Basaglia, que realizou uma visita ao Hospital Colônia de Barbacena e comparou a instituição a campos de concentração nazistas, denunciando a forma de tratamento desumano que os pacientes recebiam. (Holocausto brasileiro, 2016)

O Hospital Colônia se tornou um centro de recolhimento de seres indesejáveis, com a internação de mulheres, prostitutas, homossexuais, deficientes físicos, defetos e crianças, que mesmo após a morte tinham seus corpos utilizados como mercadoria, com a estimativa de que a maioria dos pacientes não eram acometidos por doença mental. (Holocausto brasileiro, 2016)

A principal causa dessa institucionalização de corpos indesejados se dava pela falta de critérios médicos para a internação, o que tornava diagnósticos uma noção desumanizadora dos indivíduos em sofrimento psíquico, em busca da exclusão social desses indivíduos. (Jacobina, 2004, p. 68)

Diante desse cenário, a Reforma Psiquiátrica questionava a exclusão dos internados ao convívio social e pleiteava o fim de tratamentos sem critérios científicos que provocassem dor ou constrangimento aos pacientes, procurando promover a aproximação da sociedade com os internados e desmistificar a concepção de perigo dos indivíduos com problemas mentais. A conferência regional para a reestruturação da assistência psiquiátrica, que aconteceu em Caracas em 1990, promulgou diretrizes a serem promovidas para uma reestruturação da assistência psiquiátrica, resguardando os direitos humanos e civis dos pacientes em tratamento. (Hirdes, 2009, p. 298)

2.4 A LUTA ANTIMANICOMIAL

A introdução dos manicômios no país antes mesmo da consolidação das medidas de segurança na legislação penal brasileira evidenciou o abandono estatal e a desassistência das instituições de saúde às pessoas em sofrimento psíquico.

O surgimento de setores militantes das causas dos trabalhadores da saúde, com a abertura do regime militar, conquistou espaço relevante nas acusações contra o governo militar

- principalmente a respeito do sistema nacional de assistência psiquiátrica, evidenciando torturas e corrupção (Luchmann; Rodrigues, 2007, p. 402). De modo que se a psiquiatria avalizou cientificamente as diversas situações de degradação dos indivíduos em sofrimento psíquico, é também a psiquiatria que busca solucionar o problema imposto.

Como apresentado em tópico anterior, o caso de Barbacena alavancou o processo de reforma da psiquiatria e incitou a produção de diretrizes para o tratamento de pacientes com distúrbios mentais, principalmente após a visita ao Brasil de Franco Basaglia, estendendo o debate sobre o regime político nacional, com a aproximação de entidades e familiares que passam a participar do movimento de reforma com o intuito de abolir os manicômios no país. (Luchmann; Rodrigues, 2007, p. 403)

O Manifesto de Bauru de 1987 estreita os laços entre sociedade e trabalhadores da saúde que reivindicam “uma sociedade sem manicômios”, marcando a ruptura da convivência dos profissionais da área da saúde com a violência institucional contra pessoas em sofrimento psíquico, onde descrevem em ata que:

O manicômio é expressão de uma estrutura, presente nos diversos mecanismos de opressão desse tipo de sociedade. A opressão nas fábricas, nas instituições de adolescentes, nos cárceres, a discriminação contra negros, homossexuais, índios, mulheres. Lutar pelos direitos de cidadania dos doentes mentais significa incorporar-se à luta de todos os trabalhadores por seus direitos mínimos à saúde, justiça e melhores condições de vida (Manifesto de Bauru, 1987)

Após anos de inúmeros debates, a Lei nº 10.216/2001, contempla o modelo humanizador defendido por estudiosos com a reformulação do modelo de cuidados à saúde mental, alcançando também internações determinadas pela justiça, denominada internação compulsória, sendo esta uma modalidade das medidas de segurança. (Da Silva, 2010, p. 113)

O novo modelo de atenção a pessoas em sofrimento psíquico foi incorporado as diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), com a implementação de bases comunitárias e territoriais que substituíam os hospitais psiquiátricos. (Calicchio, 2007, p. 15)

O caráter retributivo das medidas protetivas perde força e a permanência de pacientes em manicômios judiciários ou asilos de saúde passa a configurar crime de tortura. A lei também modificou a legislação correspondente do Código Penal, com a proibição de internações em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. (Dos Santos, 2023, p. 6)

Com isso, as medidas de segurança não são mais compreendidas como matéria exclusiva da legislação penal, e procurando solucionar o impasse entre as medidas de segurança e a lei antimanicomial em vigor, surge no estado de Goiás, a inovadora aplicação judicial de Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), que coloca a pessoa submetida as medidas de segurança em assistência terapêutica, com acolhimento das instituições de saúde pública. (Da

Silva, 2010, p. 114). Evidenciando a possibilidade de cumprimento da Lei Antimanicomial na imposição das medidas de segurança.

Todavia, a incompatibilidade das Medidas de Segurança com a Lei Antimanicomial ainda permanece. A legislação penal, com dispositivos que determinam a presunção de periculosidade continua impedindo a reintegração de pessoas em sofrimento mental que cometeram crime na sociedade. Tendo em vista a construção histórica das medidas de segurança em ideais racistas e segregadores, em contraponto as premissas da Lei Antimanicomial que humaniza a pessoa com transtorno mental, desmistificando sua imagem perigosa e buscando sua reinserção social. (Da Silva, 2018, p.129)

A Luta Antimanicomial então se consolida como um “processo social complexo que se desenvolve em diferentes dimensões”. (Calicchio, 2007, p.16) na busca constante por tratamento humanizado das pessoas em sofrimento psíquico e aplicação judicial efetiva em todo o território brasileiro.

3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 O CÓDIGO PENAL DE 1940 E A REFORMA DE 1984

O Código Penal de 1940 consolidou as medidas de segurança na legislação brasileira e adotava o sistema de penas conhecido como duplo binário ou pluralista, que possibilitava ao juiz a aplicação de pena privativa de liberdade e medida de segurança concomitantemente. Considerando inimputável o agente que era incapaz de entender a ilicitude do fato praticado e o semi-inimputável o indivíduo que não possuía discernimento quanto ao ato praticado. (Teixeira, 2014, p. 148)

As medidas de segurança se fundamentam em meios de defesa da sociedade contra as ações de delinquentes, e apesar de ser uma espécie de sanção penal, ela se diferencia das penas privativas de liberdade por se tratar de uma ação preventiva do Estado quanto ao grau de periculosidade do agente. Para a pena, a culpabilidade do indivíduo determinaria seu castigo e o tempo dele. Influenciado pela Escola Positivista, o Código de 1940 concebia a aplicação da pena como uma reação social ao delinquente e suas ações anormais. (Bittencourt, 2018, p. 113) Apesar disso, também mantinha proximidade com os preceitos clássicos ao manter as ideias sobre o livre arbítrio do indivíduo.

Nesse sentido, até o ano de 1984, o juiz poderia impor a medida de segurança independente da (in)imputabilidade ou semi-imputabilidade, de modo que o indivíduo ao

apresentar ser perigoso recebia pena e medida de segurança sucessivamente. (Carvalho, 2013, p. 504)

O estado de perigo poderia ser uma presunção legal ou de caráter declaratório com reconhecimento judicial. O revogado art. 78 do Código de 1940 elencava as condições de periculosidade legal, enquanto o art. 77 determinava as hipóteses em que o julgador poderia reconhecer a periculosidade do autor do ato ilícito. (Carvalho, 2013, p. 505).

Ao tratar sobre delinquentes em sofrimento mental, o Código de 1940 adotava a exclusão de culpabilidade quanto a eles, visando o tratamento desses indivíduos com internação em manicômios e sua periculosidade presumida por decisão judicial.

A partir da reforma da Parte Geral do Código Penal em 1984, passa-se a adotar o sistema vicariante, eliminando a possibilidade de aplicação concomitante de pena e medida de segurança, e traçando diferenças entre culpabilidade e periculosidade. De modo que a medida de segurança passa a ser exclusiva dos indivíduos inimputáveis, e nos casos dos semi-imputáveis o julgador deve priorizar a aplicação da pena e, em casos excepcionais, substituir pela medida de segurança. (Carvalho, 2013, p. 506). Como pontua Neuza Maria de Fátima Guareschi e Mariana de Assis Brasil e Weigert:

O sujeito perigoso, ou dotado de periculosidade, é aquele que diferentemente do culpável/imputável não possui condições de discernir a situação em que está envolvido, sendo impossível avaliar a ilicitude do seu ato e, conseqüentemente, atuar conforme as expectativas jurídicas. Em razão da ausência de condições cognitivas para direcionar sua vontade –déficits cognitivos que anulariam a adjetivação da conduta do autor como criminoso –, injustificável, do ponto de vista do discurso jurídico, a aplicação de uma pena marcadamente retributiva, pois a ideia de retribuição está associada fundamentalmente à reprovação jurídica do ato voluntário praticado pelo sujeito. Neste cenário, com a afirmação judicial, através de uma sentença absolutória, da inexistência de delito e da ausência de responsabilidade penal, impõe-se uma medida (de segurança) cuja finalidade precípua é o “tratamento” do paciente. (2015, p.771)

Nesse sentido, o art. 26 do Código Penal então, discorre sobre os isentos de imputabilidade e dispõe que:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Menores de dezoito anos

Desse modo, o Sistema Penal Brasileiro estabeleceu o caráter preventivo das medidas de segurança, e apesar de se basear na necessidade de controle punitivo estatal, se afasta do caráter retributivo com a premissa de ser um tratamento aos doentes mentais. (Freitas; De Oliveira, 2019, p.60)

E no art. 97 o Código Penal prevê as modalidades de medidas de segurança, sendo elas: a internação psiquiátrica em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - que aconteciam em manicômios judiciais com inúmeras precariedades quanto ao tratamento adequado aos pacientes em sofrimento psíquico - e o tratamento ambulatorio quando o fato praticado pelo réu for punível com detenção -, que mantém o indivíduo em sociedade sob acompanhamento médico. (Salo, 2013, p. 507)

No entanto, a legislação não estabelece vedação de internação a autores que praticaram ação punível com detenção, de maneira que a espécie de ilícito previsto em lei, apesar de determinar qual medida mais se coaduna ao caso concreto, não restringe a possibilidade de internação ou tratamento ambulatorial em situações diversas das estabelecidas em lei. (Carvalho, 2013, p.508)

Os agentes semi-imputáveis conforme dispõe o art. 26, parágrafo único, do Código Penal podem estar sujeitos tanto a pena quanto as medidas de segurança, sendo necessário relatório médico comprovando o sofrimento mental ou não. De maneira que, não havendo a necessidade de tratamento o indivíduo é submetido a pena privativa de liberdade com redução de um a dois terços, de acordo com o grau de sofrimento psíquico.

Ainda, o Código Penal no art. 98 possibilita a substituição da pena de detenção pela internação ou tratamento ambulatorial, quando o indivíduo apresentar necessidade de “tratamento curativo”. No entanto, a viabilidade de substituição de pena privativa de liberdade para medidas de segurança, apresenta uma incongruência normativa, tendo em vista que, a pena é aplicada apenas quando o agente é imputável, com fundamento na culpabilidade do autor do crime enquanto as medidas de segurança se baseiam na periculosidade do agente, sendo diversas uma da outra, e por isso incapaz de se substituírem. Sendo assim, completa Teixeira que “sentença penal que impõe pena ao semi-imputável é de natureza condenatória, mas a que impõe a medida de segurança é absolutória imprópria” (Teixeira, 2014, p. 158)

O Código Penal, ao impor as medidas de segurança aos inimputáveis, estabelece o caráter de prevenção especial das medidas, não devendo infringir a ideia de castigo, mas de tratamento (Carvalho, 2013, p.2).

No entanto, apesar de se distanciar da pena, as medidas de segurança, ainda que sejam entendidas como tratamento, não se afastam verdadeiramente das sanções penais. Como explica, Zaffaroni e Pierangeli:

A natureza materialmente administrativa dessas medidas, não pode levar-nos a ignorar que, na prática, elas podem ser sentidas como penas, dada a gravíssima limitação à liberdade que implicam. E, ainda, é necessário lembrar que essa natureza formalmente penal obriga também que a “forma penal”, que torna muito mais severa e controlada do que uma internação em manicômio comum, deve cessar em algum momento, evitando-se a possibilidade de uma indeterminação absoluta que se traduza em uma intervenção penal perpétua. (Zaffaroni; Pierangeli, 2011, p. 57)

A vinculação das medidas de segurança ao regime prisional (reclusão ou detenção), como referido anteriormente, no critério definido pela lei penal, sem relação com a necessidade de tratamento do indivíduo revela a intenção retributiva-punitiva do instituto, permitindo a aplicação de medida de segurança inadequada. (Faria, 2017, p. 214)

Ainda, o Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário nº 628.658/RS, julgado em novembro de 2015, concedeu a viabilidade de indulto pelo Presidente da República para aqueles que estiverem sob medidas de segurança, consolidando o entendimento sobre as medidas como sanção penal, apesar de sua origem terapêutica. (Silva, 2018, p. 56)

Posto isso, apesar da diferença epistemológica, as medidas de segurança ainda figuram na ideia retributiva tendo em vista as atribuições sancionatórias que determinam as espécies de medida que devem ser aplicadas como visto anteriormente, com a penalidade mais severa (internação) se baseando na gravidade do tipo penal praticado, ignorando o quadro clínico do indivíduo. (De Sá; Alves; Barone, 2013, p.2)

3.2 DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA E O CONCEITO DE PERICULOSIDADE DO AGENTE

Quanto à determinação de tempo para o tratamento e reintegração social, o indivíduo deve ser considerado como imputável para julgamento penal, de maneira que a aplicação da pena seja igual à dos imputáveis, constituindo uma forma de culpabilidade *suis generis* em consonância com a lei antimanicomial, que permite a responsabilização parcial de indivíduos inimputáveis. (Carvalho, 2013, p. 528) Averiguada a relação entre os elementos da culpabilidade e o crime, passa-se a analisar os níveis de influência do sofrimento psíquico para a concretização da ação ilícita, o que possibilitaria a redução da pena e a sua adequação ao nível de responsabilização que o sofrimento psíquico permitiu, convertendo a medida de segurança. (Carvalho, 2013, p. 529)

Sendo o agente inimputável, o julgador deve determinar sua internação ou tratamento ambulatorial, sem tempo determinado de acordo com o indicativo de cessação da periculosidade e estabelece no art. 97, que:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 4º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A falta de determinação de período máximo para sanção penal a transformava numa prisão perpétua, contrariando o princípio de tratamento das medidas de segurança, de maneira que o parágrafo primeiro do artigo 97 ao estabelecer o prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, se refere a realização de perícia médica para averiguação da cessação de periculosidade do agente, ou caso determine o juiz em prazo inferior. (Teixeira, 2014, 158)

Posto isso, a imprecisão temporal das medidas era desarmonica com a Constituição Federal de 1988, que, ao promulgar a defesa da dignidade humana no art. 5º, buscou evitar a ingerência e punição sem limites pelo Estado. No inciso XLVII, ela determina que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Todavia, com a pretensão de corrigir a incoerência das legislações, o Superior Tribunal Federal (STF) determinou que não havendo cessado a periculosidade do agente a duração das medidas de segurança não poderiam ultrapassar o limite máximo de trinta anos. No entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) as medidas de segurança devem se limitar ao máximo da pena cominada em abstrato ao delito praticado, afastando o caráter de perpetuidade da medida. (Faria, 2017, p. 212)

No entanto, a liberdade do indivíduo vinculada à “cessação de periculosidade”, através de parecer médico com declaração expressa do fim de risco social do agente para sociedade, inviabiliza a propositura temporal das medidas expressamente no Código Penal. A periculosidade para a psiquiatria e psicologia está relacionada à própria condição de sofrimento mental do sujeito que não se modifica com o tempo, sendo necessário tratamento contínuo. (Da Silva, 2018, p. 46)

Como visto anteriormente, ao se fundamentar a periculosidade em hipóteses e teorias sem precisão científica, o conceito serviu como ferramenta judicial para higienizar a sociedade de corpos indesejados, que não despertavam interesse de tratamento e inclusão das instituições e deveriam ser reduzidos ao *status* de perigosos e por isso segregados. (Da Silva, 2018, p. 69). Ainda, Priscilla Mathes Basso esclarece que:

A introdução da linguagem do risco na avaliação da periculosidade criminal apresenta-se como um recurso institucionalmente eficiente para a administração do medo e da incerteza social que o crime suscita. [...] Determinar o caráter perigoso, ou não, de um indivíduo em função da presença de fatores de risco constituiria uma forma de administrar a incerteza e de imunização perante o fracasso porque, devido a seu caráter probabilístico, a predição de comportamento perigoso contempla tanto a ocorrência como a não ocorrência futura dessa ameaça. Dessa forma, exclusivamente em nome da eventualidade de ocorrência de comportamento criminal futuro, e não do comportamento real atual ou passado, medidas punitivas podem ser justificadas e aplicadas por períodos tão longos que podem ter como consequência o confinamento perpétuo dos indivíduos submetidos a avaliação. (2014, p. 199)

Nesse cenário, a legislação penal permanece presa às convicções do século XIX quando aos inimputáveis, com a permanência de fundamentação das medidas de segurança em conceitos não científicos e manutenção da sanção em tempo máximo de acordo com o delito cometido, ignorando seu quadro clínico e violando as diretrizes da Reforma Psiquiátrica. Como pontua Jacobina:

No atual estágio do direito brasileiro, não se pode defender que internar alguém coativamente (ou mesmo submetê-lo a um tratamento ambulatorial coativo), por ordem “judicial de um juiz criminal, com base numa presunção de periculosidade (decorrente da prática de um ato criminal por alguém que foi reconhecido pelo direito como portador de transtorno mental incapacitante das faculdades cognitivas ou volitivas) seja considerado cientificamente como medida terapêutica. Tampouco se pode admitir que, no âmbito do direito sanitário, se possa reconhecer a validade desse procedimento como eficaz. A reforma psiquiátrica — e sua projeção no mundo jurídico — descaracterizaram absolutamente a abordagem coativa, manicomial, uni disciplinar, repressora, como uma abordagem clinicamente eficaz. Portanto, o jurista que estiver empregando a medida de segurança lastreado na convicção de que está utilizando uma medida terapêutica de cunho sanitário está se enganando. Em tempos de movimento antimanicomial, só um louco defenderia a internação compulsória como terapia bastante e suficiente para a reintegração do inimputável. Não há como ocultar, portanto, que essa medida não se dá em benefício do portador de transtornos mentais, mas que se dá tão-somente em favor da sociedade que se

considera agredida e ameaçada pelo inimputável que cometeu um fato descrito pela lei como típico. (2004, p.82)

Nesse sentido, a própria medicina contemporânea encontra dificuldade ao atestar a periculosidade dos transtornos mentais, pois para as áreas da saúde mental o sofrimento mental não se baseia como no Direito Penal, visando prevenir uma ação futura, mas na capacidade de controle dos impulsos do paciente. (Sacchetin, 2023, p. 9)

Logo, ao manter a punição para o criminoso e estabelecer a gravidade da sanção ao tipo de delito cometido com fundamentação na probabilidade de ação delituosa futura, o Direito Penal continua caracterizando as medidas de segurança como ferramenta de controle estatal contra indivíduos indesejados.

3.3 MEDIDAS DE SEGURANÇA E A REFORMA ANTIMANICOMIAL

A Lei Antimanicomial, ao contornar medidas de uniformização do tratamento de pessoas com transtornos mentais, representou grande avanço para a compreensão jurídica de que o âmbito penal não é suficiente para reintegração dos indivíduos em sofrimento psíquico. E que, as medidas de segurança não devem instigar – ainda que veladamente - a retribuição a um delito, determinando o indivíduo como “criminoso” em sofrimento psíquico, mas sim, como uma pessoa que necessita de tratamento psiquiátrico. (De Sá; Alves; Barone, 2013)

A implementação da Lei Antimanicomial tornou incompatível os dispositivos que versam sobre as medidas de segurança no Código Penal e na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984). (Nascimento *apud* Jacobina, 2023, p. 89)

Sendo assim, devem ser considerados revogados os arts. 175 a 179 da Lei de Execução Penal, ao estabelecer apenas prazos mínimos para a realização de exames na averiguação de perigo. Estes são incompatíveis com a proposta terapêutica da Lei Antimanicomial (Jacobina, 2004, p.79), que prevê nos art. 4º, que:

Art. 4º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

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

§ 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.

Nesse sentido, a presunção de periculosidade e o seu tratamento em função da ação ilícita, com averiguação de perigo em prazos fixos, são incompatíveis com a Lei

Antimanicomial, que determina o tratamento do agente atreves de equipe interdisciplinar visando sua reinserção social. (Jacobina, 2004, p.79)

O art. 99 do Código Penal ao determinar que indivíduos em sofrimento mental devem cumprir as medidas de segurança em estabelecimento com características hospitalares, não determina que os estabelecimentos devem se integrar ao Sistema Único de Saúde e por isso, torna difícil o entendimento de medidas de segurança como tratamento e demonstra um profundo conflito com a Lei Antimanicomial.

A Lei 10.216/01 questionou a abordagem de tratamento dos indivíduos em sofrimento psíquico e concluiu que a internação em manicômios judiciais não produz nenhum tipo de resultado positivo para o quadro clínico dos pacientes e que muitas vezes a exclusão pode agravar o estado mental do internado. (Jacobina, 2004, p. 74), e como visto, estabelece a internação como última alternativa ao tratamento do paciente.

A lei da Reforma Psiquiátrica, como mencionado, também afastou o conceito de periculosidade do agente, a substituindo pela prevenção e cuidado aos portadores de sofrimento psíquico, solicitando a readequação de fundamento das medidas de segurança, tornando o portador de doença mental um sujeito de direitos e não mais apenas um objeto de pesquisa e intervenção. (Guareschi; Weigert, 2015, p. 778)

Ainda, apresentou o tratamento a pessoa com transtorno mental com a finalidade permanente de reinserção social do paciente, com assistência integral aos pacientes e equipe multidisciplinar, vedando a internação em instituição de caráter asilar. (Faria, 2017, p.210)

Buscando a adequação do Poder Judiciário as diretrizes da Lei Antimanicomial, o Supremo Tribunal Federal (STF) assinou a Res/CNJ 487/2023 que instituiu a Política Antimanicomial do Poder Judiciário, extinguindo a internação em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTPs) de pessoas com déficit de cognição em cumprimento das medidas de segurança e também como pontua Juarez Cirino dos Santos, a Resolução:

[...] a) instituiu a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabeleceu procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança (art. 3º); b) definiu as diretrizes da política antimanicomial para as audiências de custódia (arts. 4º a 8º); c) disciplinou o tratamento de saúde na prisão preventiva ou outra medida cautelar (arts. 9º e 10); d) instituiu a avaliação biopsicossocial para tratamento da saúde em medidas de segurança (art. 11 e parágrafo único); e) definiu a prioridade do tratamento ambulatorial para portadores de transtorno mental ou de deficiência psicossocial (art. 12 e §§); f) restringiu o cumprimento das medidas de internação aos Hospitais Gerais, com exclusão (i) de unidades prisionais, (ii) de enfermarias de prisão ou (iii) de instituições asilares (arts. 13 e 14); g) garantiu o tratamento da saúde mental durante a execução da pena (art. 15); (2023, p.6)

Apesar de se tratar de uma resolução histórica para a efetivação da Lei Antimanicomial, não houve atualizações quanto ao fundamento das medidas de segurança com base na periculosidade do agente.

Enquanto a Lei Antimanicomial no art. 5º especifica que

Art. 5º O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.

As medidas de segurança violam o dispositivo, ao encontrar dificuldade em estabelecer determinação temporal coerente ao tratamento de pessoas em sofrimento mental, em decorrência da fundamentação das medidas no conceito de periculosidade, o que resulta na restrição de liberdade dos indivíduos de forma descontrolada, até que seja ultrapassado o limite máximo de implementação da medida, conforme entendimento dos tribunais superiores. (Rocha; Jacob, 2024, p.10). Ainda, completa Beatriz Ferruzzi Sacchetin que:

[...]é um contrassenso a necessidade de demonstração de cessação de periculosidade através de exame, se para a inserção do sujeito no cumprimento de medida de segurança basta a comprovação de que era inimputável, e não perigoso. Isso significa que não necessariamente a pessoa que está em cumprimento de medida de segurança é perigosa no sentido compreendido pela psiquiatria forense atualmente. E, portanto, a significação dada ao conceito de periculosidade nos exames de cessação ainda está demasiado vinculada à predição de um comportamento criminoso futuro do sujeito, não podendo ser enquadrada no contexto da Reforma Psiquiátrica. (2023, p.11)

Posto isso, apesar da reforma do Código Penal de 1984 ter alterado o entendimento referente à medida de segurança, e recentes atualizações quanto ao entendimento do tratamento mental no âmbito jurídico, a legislação penal continua se fundamentando na periculosidade aos inimputáveis e semi-imputáveis, e com a vigência da Reforma Psiquiátrica passou a ser incompatível com a reestruturação do tratamento as pessoas em sofrimento psíquico. (Sacchetin, 2023, p. 13)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção das medidas de segurança no Direito Penal Brasileiro, baseadas na Escola Positiva e influenciada pelas áreas da saúde e psique humana, estabeleceu um instituto de sanção penal aos inimputáveis e semi-imputáveis, que apesar de se caracterizarem materialmente administrativas, permanecem sendo de caráter punitivista.

E, apesar de se fundamentar como medida de tratamento ao portador de sofrimento psíquico, foi durante um longo período instrumento de controle social de pessoas indesejadas.

A Lei Antimanicomial, foi um marco histórico na implementação de diretrizes ao tratamento de pessoas em sofrimento mental que cometeram um delito, e redesenhou uma nova política de assistência a pessoas em sofrimento mental incluindo aquelas que cometeram delito, pleiteando a reinserção desses indivíduos a sociedade e evidenciando o papel da interdisciplinariedade entre o Direito Penal e as diversas áreas da saúde no tratamento. (Brasil, 2001)

Durante muito tempo o judiciário se negou a implementar as normas da Lei 10.216/01 no tratamento dos pacientes em manicômios judiciais, no entanto, a recente resolução assinada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), garantiu a desinstitucionalização de estabelecimentos asilares, passando a receber a assistência de estabelecimentos de saúde pública, além de constatar a necessidade de excepcionalidade dos casos de internação. (Guareschi; Weigert, 2023, p. 784)

No entanto, o conceito de periculosidade ainda vinculado as medidas de segurança, não se converge com a Reforma Psiquiátrica, pois mantém a convicção de perigo futuro do sujeito portador de sofrimento mental, de maneira que, no ordenamento constitucional associado a Lei Antimanicomial não encontra mais espaço. (Sacchetin, 2023, p.13)

E, a dificuldade de caracterizar as medidas de segurança como sanção penal, posto sua origem terapêutica, também impossibilita considerá-la apenas uma medida sanitária (Jacobina, 2004, p. 83), tendo em vista a lógica punitiva na aplicação das medidas de segurança, onde a pena mais severa é imposta segundo o delito praticado e não no diagnóstico do indivíduo e a possibilidade de reintegração. (De Sá; Alves; Barone, 2013, p.2)

Nesse sentido, como esclarece Guareschi e Weigert:

Se a nova forma de abordagem dos transtornos mentais nega a validade prático-teórica da noção de periculosidade (fundamento da medida de segurança); redefine o portador de sofrimento psíquico como sujeito de direitos dotado de uma especial forma de compreensão dos seus atos (culpabilidade *sui generis*); e impede qualquer tipo de sanção de natureza segregadora (manicomial), não seria inviável pensar que a reforma psiquiátrica criou um novo espaço de análise e valoração da responsabilidade jurídica do inimputável, alheio à lógica punitiva e carcerocêntrica do sistema pena (2023, p.785)

Posto isso, a concepção sobre os considerados “loucos infratores” deve ser repensada de forma interdisciplinar, que passe a aplicar as medidas de segurança em consonância com o sistema jurídico ou até mesmo possibilite a desintegração do tratamento dos indivíduos em sofrimento mental no âmbito penal. (Jacobina, 2004, p.84)

Tendo em vista que em um sistema de tratamento integrado ao Direito Penal, o objetivo de controle sobre o indivíduo é fundamental e por isso, se sobrepõe sobre os objetivos terapêuticos das medidas de segurança. (Karam, 2002, p. 221) E, pontua Sacchin que:

[...] ainda deve ser assimilado dentro do âmbito jurídico, através do diálogo interdisciplinar, que o diagnóstico de uma psicopatologia não implica na periculosidade do sujeito e que, no sentido oposto, que a cessação de periculosidade jamais poderia significar a “cura” do paciente ou inexistência desse diagnóstico. (Sacchin, 2023, p.14)

Portanto, a propositura de prazo máximo para a aplicação das medidas de segurança, apesar de apresentar uma garantia aos agentes em cumprimento das medidas, se distancia do viés de tratamento aos indivíduos portadores de doença mental, pois se baseia em limites temporais de injustos penais, sem nenhuma proximidade com o diagnóstico do indivíduo.

Sendo assim, a completa integração aos direitos humanos aos sujeitos portadores de doença mental que cometeram crime, somente será possível com a extinção da compreensão de perigo desses agentes, principalmente no que se refere ao tempo de cessação das medidas de segurança, que apesar de entendimentos controversos entre os tribunais, ainda se caracteriza como uma sanção retributiva. De modo que, repensar a aplicação das medidas de segurança fora do âmbito penal- dada a sua construção histórica em alicerces desprovidos de cientificidade – possibilitaria o tratamento verdadeiramente humano a esses indivíduos.

AS SECURITY MEASURES, THE CONSEQUENCES OF INDEFINITE TREATMENT AND THE CONCEPT OF DANGEROUSNESS: An analysis of Law 10.216 of April 6, 2001 and its application in the 2001 and its application in the criminal legal system

ABSTRACT

This paper analyzes the application of security measures in Brazilian criminal law and examines the construction of the concept of dangerousness as a basis for the measures, discussing the emergence of mental institutions in Brazil, with emphasis on the case of the Barbacena Colony Hospital, and the influence of the Anti-Asylum Reform (Law No. 10.216/2001) on the Brazilian Penal Code. The article explores the origin of security measures, their relationship with dangerousness and the evolution of the treatment of individuals with mental disorders in the penal system. In addition, the indefinite nature of security measures and their incompatibility with the 1988 Federal Constitution and the Anti-Asylum Law are addressed. The article concludes that, despite the advances made by the Psychiatric Reform, criminal legislation is still based on outdated concepts of dangerousness, perpetuating the segregation of individuals with mental disorders.

Keywords: Security Measures; Dangerousness; Anti-Asylum Law; Judicial Asylums; Criminal Law;

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. *Dados*, v. 45, p. 677-704, 2002. [acesso em 15 de outubro de 2024]. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/d4KLZKMGQfhyGhVRhwBVRkp/>.

ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

AUGUSTO, Cristiane Brandão; ORTEGA, Francisco. Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil. *Revista direito GV*, v. 7, p. 221-236, 2011. [acesso em 12 de setembro de 2024]. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/TBksztqHbPw8wYcH9wQ6F5N/?lang=pt>

BASSO, Priscilla Mathes. Crime e loucura: a psiquiatria forense e a medicalização da periculosidade criminal. Florianópolis, Tese [Doutorado em Ciências Humanas] Universidade Federal de Santa Catarina, 2014. [acesso em 27 de outubro de 2024]. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/132409>

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei nº 2.848, 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. [Acesso em: 10 de setembro de 2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.216, 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo de assistência em saúde mental. Brasília-DF, 2001. [Acesso em 19 de setembro de 2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm

BRASIL. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 7.210, 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Brasília-DF, 1984. [Acesso em 19 de setembro de 2024]

CAETANO, Haroldo; TEDESCO, Silvia. Loucura e direito penal: pistas para a extinção dos manicômios judiciais. Niterói. Tese [doutorado em psicologia]. Universidade Federal de Fluminense. 2018.

CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. Saraiva Educação SA, 2013.

CARRARA, Sérgio Luis. A história esquecida: os manicômios judiciais no Brasil. *Journal of Human Growth and Development*, v. 20, n. 1, p. 16-29, 2010. [acesso em 10 de setembro de 2024]. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/19939/22019>.

CALICCHIO, Renata Ruiz. Vinte anos de luta antimanicomial no Brasil - arte e comunicação como estratégia de participação e transformação social no contexto da reforma psiquiátrica. *Revista Eco-Pós*, v. 10, n. 1, 2007. [acesso em 10 de outubro de 2024]. Disponível em: https://ecopos.emnuvens.com.br/eco_pos/article/view/1038.

CIA, Michele. Periculosidade e medida de segurança em uma perspectiva foucaultiana. [dissertação doutorado]. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: São Paulo, 2017. [Acesso em 15 de setembro de 2024]. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/21057>.

DA SILVA, Haroldo Caetano. Reforma psiquiátrica nas medidas de segurança: a experiência goiana do Paili. *Journal of Human Growth and Development*, v. 20, n. 1, p. 112-115, 2010. [acesso em 10 de outubro de 2024]. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/19950>.

DE ROLEMBERG FIGUEIRÊDO, Marianna Lima; DELEVATI, Dalnei Minuzzi; TAVARES, Marcelo Góes. Entre loucos e manicômios: história da loucura e a reforma psiquiátrica no Brasil. *Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais - UNIT-ALAGOAS*, v. 2, n. 2, p. 121-136, 2014.

DE SÁ, Alvino Augusto; ALVES, Jamil Chaim; BARONE ZIMMARO, Rafael. Medidas de segurança: necessárias reflexões pós-advento da Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/2001). *Boletim IBCCRIM*, v. 249, p. 11, 2013.

DE SÁ, Alvino Augusto. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

DALUL FARIA, G. A (IN) SUSTENTABILIDADE DOS CONCEITOS DE INIMPUTABILIDADE E DE PERICULOSIDADE DIANTE DA REFORMA PSIQUIÁTRICA. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 202-222, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/13469>. Acesso em: 30 out. 2024.

DOS SANTOS, Juarez Cirino. A lei antimanicomial: um modelo revolucionário de saúde mental. *Boletim IBCCRIM*, v. 31, n. 373, p. 5-9, 2023.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; DE OLIVEIRA, Marcelo Matos. A medida de segurança e os direitos humanos: a periculosidade à luz da Lei 10.216/2001 e da necessidade de limitação do poder punitivo do Estado. *Revista de Criminologias e Políticas Criminais*, v. 5, n. 1, p. 58-78, 2019. [acesso em 14 de outubro de 2024]. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/5473>.

HIRDES, Alice. A reforma psiquiátrica no Brasil: uma (re) visão. *Ciência & saúde coletiva*, v. 14, p. 297-305, 2009. [acesso em 10 de outubro de 2024]. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/csc/2009.v14n1/297-305/pt>.

HOLOCAUSTO BRASILEIRO. Direção: Armando Mendz e Daniela Arbex. 2016. 1h30min. Disponível em: <https://www.netflix.com>. Acesso em: 27 out. 2024.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Direito penal da loucura: medida de segurança e reforma psiquiátrica. *Revista de Direito Sanitário*, v. 5, n. 1, p. 67-85, 2004.

KARAM, Maria Lúcia. Medidas de segurança: punição do enfermo mental e violação da dignidade. *verve. revista semestral autogestionária do Nu-Sol.*, n. 2, 2002.[acesso em 20 de outubro de 2024]. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/verve/article/view/4620>.

LEMONS, E. D. A (in)suficiência da periculosidade como fundamento das medidas de segurança:: Da dogmática à crítica. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 132–165, 2021. [acesso em 10 de outubro de 2024]. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/113777>.

LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente* (Coleção fundamentos de direito). Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. O movimento antimanicomial no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 12, p. 399-407, 2007.[acesso em 15 de outubro de 2024]. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/csc/2007.v12n2/399-407/pt>.

MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil. *Revista de direito sanitário*, v. 2, n. 3, p. 102-111, 2001.

NASCIMENTO, Maria Rita Ferreira do. Reforma psiquiátrica e medidas de segurança. [dissertação mestrado] [internet]. Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro; 2023. [acesso em 25 de outubro de 2024]. Disponível em: <https://www.bdtu.uerj.br:8443/handle/1/20892#preview-link0>.

OLIVEIRA, William Vaz. Crime e Loucura: Reflexões em torno do caso Custódio Alves Serrão. *Anais do VI Simpósio Nacional de História Cultural-Escritas da história: ver-sentir-narrar*. GT Nacional de História Cultural. Uberlândia 2012. Disponível em: <https://gthistoriacultural.com.br/VIsimposio/>.

PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. A doença mental no direito penal brasileiro: inimizabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. *História, Ciências, Saúde - Manguinhos*, v. 9, p. 335-355, 2002. [acesso em 5 de setembro de 2024]. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/Kd7b5QmLDPGkZwJMQ4wPCpP/>.

ROCHA, Nicolly Soares; JACOB, Alexandre. Aplicação e eficácia da medida de segurança no direito penal brasileiro. *Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro*, v. 9, n. 1, 2024. [acesso em 20 de outubro de 2024]. Disponível em: <http://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/2707>.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Direito e prática histórica da execução penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

SACCHETIN, Beatriz Ferruzzi. Periculosidade: uma proposta de ressignificação do conceito à luz da Reforma Psiquiátrica. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES*, v. 11, n. 3, 2023. [acesso em 20 de outubro de 2024]. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/7962>.

SAÚDE MENTAL, II Congresso Nacional de Trabalhadores em. Manifesto de Bauru. 1987. *InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais*, Brasília, v. 3, n. 2, p. 537–541, 2018. [acesso em 19 de setembro de 2024]. Disponível em; <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2017/05/manifesto-de-bauru.pdf>.

SOARES, Hatus Negreiros; CEREWUTA, Pollyana Marinho Medeiros. A luta antimanicomial e o legado de Barbacena. *Facit Business and Technology Journal*, v. 2, n. 31, 2021. [acesso em 10 de outubro de 2024]. Disponível em: <https://revistas.faculdadefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/1314>.

TEIXEIRA, João Batista. Visão sistêmica da medida de segurança. *Direito em Ação-Revista do Curso de Direito da UCB*, v. 12, n. 1, 2014. [acesso em 25 de outubro de 2024]. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDA/article/view/5866>.

WEIGERT, M. de A. B. e, & GUARESCHI, N. M. de F. (2015). A EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA E A LEI DA REFORMA PSIQUIÁTRICA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO. *Revista Eletrônica Do Curso De Direito Da UFSM*, 10(2), 768–787. [acesso em 20 de outubro de 2024]. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19794>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.