

**AS CONTRADIÇÕES DAS MEDIDAS DE
SEGURANÇA NO CONTEXTO DO DIREITO
PENAL E DA REFORMA PSIQUIÁTRICA NO BRASIL**
*THE CONTRADICTIONS OF SECURITY MEASURES
IN THE CONTEXT OF CRIMINAL LAW AND
PSYCHIATRIC REFORM IN BRAZIL*

Tânia Maria Nava Marchewka^()*

RESUMO

Este trabalho tem por propósito apresentar a experiência do tratamento dado ao doente mental perante a justiça criminal, discutindo e analisando as características das medidas de segurança. Nessa direção, enfoca-se o modelo direito penal democrático inserido na Constituição Federal de 1988 para, em conjugação com a Reforma Psiquiátrica brasileira, romper com a tradição secular desenvolvida em torno da segregação e exclusão social dos indivíduos considerados loucos. Oferece também um instrumental teórico-prático no qual os gestores de saúde, os profissionais do direito e da saúde mental vão encontrar as primeiras linhas para reflexão em torno da aplicação e execução das medidas de segurança. Espera-se oferecer uma nova perspectiva para uma reorientação do atual modelo de justiça criminal: a acolhida do modelo preconizado pela psiquiatria democrática para subsidiar a reforma do sistema penal no tocante às medidas de segurança. Trata-se de enfrentar o Direito Penal e Processual Penal com uma visão humanizadora nos processos criminais em que sejam envolvidos os criminosos portadores de transtornos mentais. O modelo utilizado consiste em pesquisa teórica e prática das técnicas e experiências desenvolvidas pelas equipes de saúde mental. Parte das experiências adquiridas na justiça criminal e na assistência psicossocial referentes à gestão de serviços de saúde pública na área da saúde mental. Essa experiência representa um desafio dentro de um Estado

(*) Procuradora de Justiça do MPDFT. Mestra em Direito Penal e Doutoranda em Direito na área de concentração Justiça e Sociedade pela UGF/RJ. Professora de Direito Penal e Chefe de Departamento da Faculdade de Direito da UPIS – Faculdades Integradas/Brasília/DF. Concluinte do I Curso de Especialização em Gestão de Serviços de Saúde Mental – NESP/UnB.

de Direito Democrático e Social, onde o Direito Penal e o Direito Processual Penal devem garantir as liberdades individuais e a cidadania do doente mental.

Palavras-chave

Reforma psiquiátrica, Direito Penal, Cidadania.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to present the experience of the handling of the mentally ill by criminal justice, discussing and analyzing the characteristics of security measures. To this end, focus is placed on the democratic criminal law model introduced in the 1988 Federal Constitution, coupled with the Brazilian Psychiatric Reform, in order to break with secular tradition developed around the segregation and social exclusion of individuals deemed insane. In addition, a theoretical and practical framework is provided, where health managers and law and health professionals will find the first lines for reflection on employment and execution of security measures. The aim is to offer a new perspective for reorientation of the current criminal justice model: the adoption of the model commended by democratic psychiatry in support of the penal system reform with respect to security measures. It is a question of approaching Criminal Law and Penal Procedural Law with a humanizing view of criminal procedures involving mentally ill criminals. The model used consists of theoretical and practical research on techniques and experiences developed by mental health teams. It is based on the experience gathered in criminal justice and in psycho-social assistance regarding management of public health services in the field of mental health. This experience represents a challenge within a Democratic and Social Law State, where Criminal Law and Penal Procedural Law must guarantee the individual freedoms and citizenship of the mentally ill.

Key words

Psychiatric reform, Criminal Law, Citizenship.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende contribuir para uma reflexão a respeito das contradições das medidas de segurança no âmbito da legislação penal. Objetiva oferecer subsídios para a defesa da cidadania e do direito ao tratamento em liberdade ao portador de transtorno mental, infrator da norma penal.

A importância do esforço no desenvolvimento deste trabalho surge após leitura refletida da doutrina constitucional, penal e processual penal e médica psiquiátrica, bem como da experiência e artigos dos demais profissionais da saúde mental: psicólogos, assistentes sociais, por exemplo, e, ainda, da

leitura da legislação do direito e da saúde mental. Ademais, resulta de nossa experiência nos diversos anos lidando na execução penal, como defensora pública e, posteriormente, como promotora de justiça, após mais de dez anos visitando periodicamente o setor psiquiátrico do complexo penitenciário do Distrito Federal.

Pretende, pois, destacar as contradições das Medidas de Segurança como resposta penal do Estado ao indivíduo infrator da norma penal acometido de transtorno mental, dentro de uma perspectiva humanista do direito penal. Procura demonstrar que o problema não é enfrentado no âmbito das ciências penais. Afinal, é importante discutir como se deve tratar os doentes mentais submetidos à medida de segurança diante da nova política de tratamento psiquiátrico.

A política de saúde mental nos últimos dez anos tem sido alvo de atenção e objeto de profundas discussões no âmbito governamental. A “crise” de paradigma na área da psiquiatria repercutiu pelos meios de comunicação e ganhou foro de questão prioritária para a sociedade brasileira com a promulgação da Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001.

O grande enfoque desta reflexão será a apresentação do problema no âmbito do direito penal, o qual deve convergir para garantir a proteção da dignidade do ser humano. As questões fundamentais serão tratadas no âmbito do direito constitucional, do penal atual e da atual política criminal.

Como se vê, não se pode encarar a violação dos direitos humanos como problema de vizinhança, quando a Constituição Federal Democrática de 1988 concebe, no art. 1º, a Dignidade do Homem como um dos seus principais fundamentos, à sombra de uma sociedade discriminatória. Assim, aquele que coloca o direito da pessoa humana em segundo plano afeta as garantias do homem.

Essas questões são fundamentais não apenas para o constitucional e para o direito penal como também para a política criminal. Ademais, a legitimação da democracia se faz através da proteção dos direitos humanos.

Perquirir, questionar e refletir sobre problemas vinculados às Medidas de Segurança perante as Ciências Criminais, consideradas pela dogmática jurídico-penal, pela criminologia e a política criminal, em face da Reforma Psiquiátrica, é o nosso propósito.

Procuramos tornar concretos nossos objetivos comprometidos com os princípios, direitos e garantias inscritos na Constituição Federal/88 e com a integração da dogmática jurídico-penal no contexto das demais áreas do conhecimento preocupadas com a cidadania e a dignidade do doente mental.

Este trabalho nos permitirá refletir acerca do aprisionamento do juiz pelos laudos psiquiátricos, dentro de uma abordagem que coloca o direito penal no plano que afeta as garantias do homem.

O sistema atual de execução da medida de segurança no Brasil configura uma das maiores violações aos direitos humanos no mundo contemporâneo. O nosso propósito é levantar algumas questões sobre as contradições das medidas de segurança, notadamente no que diz respeito à periculosidade do doente mental, tendo como pano de fundo a estrutura teórica do garantismo jurídico-penal.

Nesse sentido, este artigo procura atender um interesse mais do que acadêmico, pois está inscrito num processo objetivo de transformação da prática psiquiátrica, envolvendo profissionais da saúde mental e do direito que acreditam num Estado de Direito Democrático e Social, bem como numa psiquiatria democrática e alternativa, comprometendo-se, portanto, com essa luta.

Pretendemos questionar os critérios estabelecidos na doutrina penal tradicional e na psiquiátrico-forense para a determinação da periculosidade, diante das questões fundamentais das ciências penais, bem como da psiquiatria democrática, no contexto do Estado Democrático de Direito e Social.

Analisaremos a situação concreta do doente mental no contexto penitenciário, em face da crise generalizada dos fundamentos organizacionais e dos valores que norteiam, na sociedade contemporânea, a discussão a respeito da Justiça, do Direito e da Saúde Mental, discussão que toma fôlego e amplia-se no campo da Ética.

O grande enfoque desta reflexão será a posição da Justiça Criminal em face do que a Reforma Psiquiátrica pretende para o portador de transtorno mental. Partiremos das seguintes reflexões: quais são as opções existentes para que os doentes mentais possam ter seus direitos garantidos pela Justiça? Que mecanismos novos podem ser criados para garantir o direito à saúde mental dos portadores de sofrimento psíquico? Com isso procuraremos constatar as contradições das medidas de segurança em nosso sistema punitivo brasileiro como nosso objeto de estudo.

Pretendemos refletir sobre a desconstrução dos manicômios judiciários para substituir a execução das medidas de segurança detentiva por alternativas que possibilitem garantir ao doente mental infrator o direito à saúde, nos moldes dos serviços preconizados pela reforma psiquiátrica. Só assim atenderemos as perspectivas do direito penal e da política criminal que proteja os direitos e a dignidade do homem.

1.1. Origem e Características das Medidas de Segurança

A origem das medidas de segurança não é tão antiga como a da pena. Esta última é tão remota que se perde nos tempos, sendo tão antiga como a

própria História da Humanidade. A história do Direito Penal engloba três períodos: primitivo, humanitário e científico (Lyra, 1946).

O primeiro período vai até meados do século XVIII, com a proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e caracterizava-se por um direito penal costumeiro, que se encontrava envolvido pela religião – o próprio direito confundia-se com a moral, e o crime era considerado matéria de direito privado.

No século XVII e ainda no começo do século XVIII caracterizou-se o espetáculo do terror, crueldade, violência corporal, como fundamento político da penalidade. O suplício não restabelecia a justiça, mas reativava o poder. Os primeiros protestos surgiram com Voltaire, Rousseau, Montesquieu, os quais inspiraram Beccaria em sua grande obra “Dos delitos e das penas”, em 1764.

Cesar Bonesana, o Marquês de Beccaria (1738/1774), considerado o fundador do direito penal moderno, influenciado com as idéias de Montesquieu, Rousseau, Voltaire e Locke, publica o livro *Dei Deliti e della Pene*, formulando postulados que marcaram o início definitivo do Direito Penal Moderno e da Escola Clássica de Direito Penal. Esse autor propõe acabar com a distinção entre os nobres, os plebeus, e, ao mesmo tempo, assinala que, sendo os homens iguais, o tratamento penal deve ser exatamente igual, a pena deve ser proporcional à gravidade do delito e os juízes devem estabelecer suas sentenças baseadas não em seus juízos pessoais e sim na lei.

Conclui Beccaria, no parágrafo XLVII da referida obra, que, para que a pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, eficaz, necessária, a mínima das possíveis nas circunstâncias e proporcional aos crimes ditados pelas leis.

Dentre as grandes contribuições dos ideais reformistas de Beccaria destacamos o desenvolvimento de ampla mudança legislativa – movimentos codificados, como o Código Penal francês de 1810, por exemplo. Ademais apontou para importantes construções científicas – as Escolas Penais. Na Alemanha, V. Feuerbach escreveu a primeira obra sistemática moderna do Direito Penal.

As idéias de Beccaria foram aprimoradas ao longo do século IX⁽¹⁾ por penalistas que a sistematizaram e a projetaram no âmbito do Direito Penal. Segundo Lyra (1946), Beccaria foi a figura chave da transição do período primitivo para o período humanitário. O período humanitário inicia-se com a proclamação da defesa dos direitos do homem e vai até as primeiras reformas inspiradas no movimento científico do século XIX, quando se inicia o terceiro período, denominado científico.

(1) Roberto Lyra. Introdução ao Direito Criminal, 1946.

O maior sistematizador dos princípios jurídicos que constituem a base da escola clássica de Direito Penal foi Francesco Carrara (1971)⁽²⁾, penalista da escola italiana, em 1859, utilizando o método dedutivo ou lógico-abstracto, em sua obra *Programa de Direito Criminal*.

Até o fim do século XVIII, desenvolvera-se o direito penal dentro de um número de fórmulas abstratas, muitas delas recebidas dos romanos e ampliadas, utilizadas pela vigorosa elaboração da lógica, a que, dentre as escolas penais, a chamada escola clássica submeteu os fundamentos do velho direito de punir.

A realidade era o crime, não um ente de fato, mas um ente jurídico, segundo a célebre expressão do mestre do classicismo Francesco Carrara, e em torno dessa entidade abstrata desdobrava-se a dinâmica do direito penal.

Enquanto os criminalistas clássicos teciam os seus silogismos sutis em torno do delito e da pena, as ciências experimentais iam aos poucos tirando do mistério os fundamentos e as razões do comportamento humano e impondo à consideração do direito penal a pessoa do homem.

As contribuições dos diversos ramos da biologia, sobretudo daqueles que tendiam a apresentar a personalidade humana como unidade central, a endocrinologia, a biotipologia, a psicologia, inclusive a psicanálise, esclareceram muitos aspectos do mecanismo íntimo do comportamento. Com isso, atingiram uma fórmula unitária final, concluindo que o homem pensa, quer e atua com toda a sua personalidade biopsicológica, e que essa personalidade total se estrutura sob as forças da herança e do meio físico e social.

Uma das propostas defendidas pela Escola Positiva no final do século XIX tinha por objeto substituir a pena por um novo tipo de sanção criminal. Objetivando basicamente o tratamento do autor de uma infração penal, a nova sanção desvinculava-se da idéia de castigo, e sua função principal seria a de retirar do meio social todo indivíduo que, por seu comportamento anterior ou, principalmente, por sua constituição biopsicológica, revelasse real perigo para a coletividade.

Segundo Carrara (1971), as críticas mais incisivas ao direito penal partiram da antropologia criminal e não da psiquiatria. Os resultados obtidos pelas técnicas utilizadas por essa disciplina conduziram à conclusão de que alguns criminosos poderiam ser considerados uma variação singular do gênero humano.

A idéia do criminoso nato, formulada pelo psiquiatra italiano Cesare Lombroso, possibilitou uma expansão da idéia de que havia uma "natureza

(2) Francesco Carrara. Programa de Derecho Criminal, 1971.

criminosa” em cada criminoso. Em 1876, Lombroso, ao falar sobre o homem delinqüente, questionava se ele pertencia ao círculo do homem sadio, do alienado ou a um mundo só seu, e se havia uma propensão por parte deste ao crime. Concluiu a pesquisa reconhecendo nos delinqüentes anormalidades na esfera somática e psíquica, que, segundo o autor, seriam características de seres inferiores, próprios de raça primitivas, milenares, o que por sua vez levava à idéia fundamental da origem biopsíquica do criminoso.

Uma das conseqüências da observação desse autor foi a analogia do criminoso com o doente mental no que tange à falta de responsabilidade pelas ações cometidas. Dois anos após a publicação de Lombroso, já Ferri aborda suas reflexões dando origem à criminologia, que, por sua vez, deu unidade a um movimento conhecido como Escola Positiva de Direito Criminal. Essa Escola surgiu na Itália, entre 1875 e 1880, tendo como fundadores Lombroso, no campo antropológico, Ferri, no campo sociológico, e Garofalo, no campo jurídico (Carrara, 1971).

Para os positivistas o indivíduo não seria o homem racional agindo livremente, como pensavam os clássicos. Importava à ciência descobrir as causas que conduziavam um indivíduo ao crime. O crime deixava de ser uma questão de moralidade para ser uma questão médica, psicológica e sociológica. Os positivistas alegavam que, assim como a medicina científica passou, a partir do século XIX, a ter como objeto os doentes e a classificar as doenças segundo suas causas, também o direito deveria ter como objeto os criminosos e não seus crimes, classificando as formas de criminalidade segundo suas causas (Carrara, 1971).

A partir do começo do século XX, a legislação penal brasileira passou a praticar dois tipos de sanção como resposta ao comportamento delituoso: a pena, milenarmente praticada em todas as épocas e em todos os lugares, e a medida de segurança. Esta, defendida pelo positivismo criminológico desde o final do século XIX, tem como objetivo específico o tratamento psiquiátrico e, eventualmente, ético-social do indivíduo infrator que tenha agido sem a necessária capacidade de discernimento do caráter ilícito de sua conduta. Já a pena, embora também vise a reinserção social do delinqüente, conserva inegavelmente sua natureza aflitiva, de castigo pelo crime cometido de forma censurável, segundo os padrões, real perigo para a coletividade. O verdadeiro criminoso seria conduzido à prática delituosa por causas biopsíquicas, e, como conseqüência desse determinismo criminológico, a solução lógica seria buscar o seu tratamento (se possível preventivo) e não seu castigo.

Preconizada pela Escola Positiva desde o final do século XIX, a medida de segurança foi adotada pela primeira vez no Código Penal norueguês de 1902. Posteriormente, foi adotada pelo Código Penal argentino de 1921, pelo Código Penal italiano de 1930 e, a partir de então, por todas as legislações penais. No Brasil foi adotada pelo Código Penal de 1940. Nenhum sistema jurídico aboliu a pena criminal, sendo que a medida de segurança acabou adotada como sanção alternativa, geralmente aplicável aos imputáveis.

O que a caracteriza em relação à pena é seu caráter exclusivamente terapêutico e o fato de ser aplicada a quem apresente perigo para o meio social. Em regra, a medida de segurança deve ser reservada apenas para os inimputáveis por doença mental que venham a cometer uma infração penal. Nesse caso, a medida de segurança constitui uma sanção alternativa à pena. É a posição adotada pela dogmática jurídico-penal pela legislação brasileira.

O sistema vicariante é o adotado pelo nosso Código Penal. Assim, ao final do processo, considerando o juiz que o agente, no momento em que praticou o fato, era inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato cometido, declara-o inimputável, decreta-lhe a absolvição e, em consequência, aplica-lhe a medida de segurança. É o que dispõe o art. 97, *caput*, do Código Penal.

2. DA PERICULOSIDADE

Segundo o critério adotado em nossa legislação penal, o inimputável por doença mental é presumidamente perigoso, sendo obrigatória a aplicação de medida de segurança, que consiste na internação em hospital de custódia ou tratamento psiquiátrico. Se o fato previsto como crime for punível com pena de detenção, a medida de segurança poderá ser tratamento ambulatorial.

Como se vê, a posição da legislação brasileira denota uma postura altamente simbólica do sistema punitivo, e que permanece sem dúvida assim até nossos dias. Duzentos anos se passaram. Hoje o cenário é outro, após as denúncias de *Foucault*, mas a discriminação continua. Tudo indica que, substancialmente, o fundamento para a aplicação de medida de segurança detentiva é pior do que o da pena privativa de liberdade, pois não existe na Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84) dispositivo que possibilite a liberação do doente mental de forma progressiva, nos moldes da pena privativa de liberdade.

Ora, isso torna inviável para muitos a libertação, razão pela qual não nos parece válida nos dias de hoje essa orientação, pois obriga o juiz a decretar a internação sempre que o fato cometido seja reprimido com a pena de reclusão. Isso significa que o doente mental que venha a praticar um furto simples, uma receptação dolosa ou culposa ou uma lesão corporal grave (crimes punidos com reclusão) será obrigatoriamente internado em hospital psiquiátrico.

Desse modo, parece-nos paradoxal que o imputável que cometer um desses crimes, desde que primário, possa permanecer em liberdade, beneficiando-se do *sursis* ou até da substituição da pena de reclusão por uma restritiva de direitos, por multa ou até mesmo com a suspensão do processo e o doente mental não se beneficie de nenhuma alternativa destas.

Para evitar esse paradoxo, torna-se necessário que os tribunais, com base na interpretação analógica *in bonam partem*, em atendimento à política criminal e à dogmática penal e processual penal contemporâneas, apliquem também à medida de segurança os benefícios atribuídos aos imputáveis, a fim de acompanhar o tratamento dentro dos moldes da moderna psiquiatria. Só assim o inimputável teria condições de receber um tratamento que melhore seu estado de saúde mental.

Desse modo, vemos que a internação, por ser medida constrangedora da liberdade individual e pelos males inevitáveis que acarreta, viola direitos fundamentais do homem. Por isso, deve ser executada somente em casos excepcionais. Afinal de contas, não devemos nos esquecer de que o fim maior da medida de segurança é o tratamento psiquiátrico de um indivíduo incapaz de culpabilidade penal, por ser portador de doença mental.

No que concerne ao prazo de duração da medida de segurança, cumpre inicialmente enfatizar que em relação à pena privativa de liberdade o prazo de duração possui um mínimo que dependerá do bom desempenho do condenado, que poderá ser beneficiado com remição, com livramento condicional, etc.

Já a medida de segurança, ao contrário, é aplicada com prazo mínimo de duração, ficando o máximo por tempo indeterminado. O juiz determinará a internação ou o tratamento por um prazo mínimo, que poderá perdurar indeterminadamente, enquanto não for constatada, através de perícia médica, a cessação da periculosidade.

Conforme estabelece o Código Penal, o prazo mínimo de internação deverá ser de um a três anos (art. 97, § 1º, do CP). Como se vê, o indeterminismo do tempo de duração da medida de segurança é inaceitável. Porém, ainda hoje, o legislador e os doutrinadores entendem que o objetivo da medida de segurança é o tratamento psiquiátrico do inimputável portador de doença mental e não o de reprimi-los.

No início do século XIX, após a diferenciação do louco e do vagabundo, do mendigo e do criminoso, surge um novo corpo de especialistas inserindo o louco na categoria específica de doente mental. A loucura, inicialmente definida por Pinel como uma “doença da razão” passa por modificações ao longo do século XIX.

3. AS CONTRADIÇÕES DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO CONTEXTO DO DIREITO PENAL E DA PSIQUIATRIA DEMOCRÁTICA

Dessa forma entendemos que, em pleno século XXI, devemos perceber as mudanças e divergências em torno dessa construção para não sucumbirmos ao pensamento de uma época.

Como pensar o espaço urbano atual abstraindo o fato de que novos paradigmas estão sendo construídos para a questão da saúde mental? Como a justiça criminal brasileira analisa nos dias atuais o doente mental que praticou uma infração penal? Cumpre destacar uma pequena amostra das práticas de nossos tribunais:

Aplicação da medida de segurança a inimputável: obrigatoriedade – TRF da 5ª Região: “A Aplicação de medida de segurança ao inimputável reconhecido por sentença é obrigatória e deverá ser fixada de acordo com a periculosidade do agente. Assim, não havendo prova de sua temibilidade, a fixação do tratamento ambulatorial é medida adequada” (RT 753/736). TJBA: “Homicídio. Agente isento de pena nos termos do art. 22 (art. 26 vigente) do CP. Periculosidade presumida. Necessidade de aplicação da medida de segurança adequada” (RT 585/362). TJSP: “Para a aplicação de medida de segurança, na hipótese de reconhecimento de inimputabilidade penal do acusado, não é necessário que ela seja pleiteada na denúncia, uma vez que se trata de periculosidade presumida por lei, sendo de rigor sua imposição” (RT 577/354). TACRSP: “Medida de segurança não deixa de constituir sanção penal, pois pressupõe prática de fato previsto como crime. Absolvido o réu por insanidade, a medida é obrigatória, acumulando o aspecto preventivo da salvaguarda social ao assistencial, em que se visa a recuperação do agente” (RJDTACRIM 6/11). TACRSP: “A internação é a medida de segurança aplicável aos irresponsáveis, que, isentos de pena na conformidade do art. 22 (art. 26 vigente), do CP, são presumidamente perigosos” (JTACRIM 66/304). No mesmo sentido, TJSP: RT 575/357.

Aplicação de medida de segurança independentemente de perícia – TJSP: “Provados o fato típico e a autoria, mas demonstrada nos autos a inimputabilidade do réu, portador de esquizofrenia, ainda que não realizado exame de sanidade mental, deve ele ser absolvido, com imposição de medida de segurança consistente em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico” (RT 634/262).

Como se vê, nos tribunais brasileiros ainda se leva em conta o pensamento da escola positiva do século XIX. No Brasil, apesar das reformas do nosso Código Penal, a aplicação de medida de segurança, tanto a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico como o tratamento ambulatorial, pressupõe, ao lado do fato típico, a periculosidade, ou seja, que o agente possa vir a praticar outro crime. Tratando-se de inimputável, a definição da medida cabível ocorre, em primeiro plano, considerado o aspecto objetivo – a natureza da pena privativa de liberdade prevista para o tipo penal. Se é a de reclusão, impõe-se a internação. Somente na hipótese de detenção é que fica a critério do juiz a estipulação, ou não, da medida menos gravosa – de tratamento ambulatorial. A razão de ser está na gravidade da figura penal na qual o inimputável incide.