

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO

Leticia Lirio Ribeiro

**A (IN)COMPATIBILIDADE DA LEI Nº 10.216/01 COM O SISTEMA DA
INIMPUTABILIDADE ESTABELECIDO NOS CÓDIGOS PENAL E DE PROCESSO
PENAL**

Ouro Preto

2020

LETICIA LIRIO RIBEIRO

**A (IN)COMPATIBILIDADE DA LEI Nº 10.216/01 COM O SISTEMA DA
INIMPUTABILIDADE ESTABELECIDO NOS CÓDIGOS PENAL E DE PROCESSO
PENAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Universidade Federal de Ouro Preto, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luiz Henrique Manoel da
Costa

Área de Concentração: Direito Penal

Ouro Preto

2020



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
REITORIA
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO



FOLHA DE APROVAÇÃO

Letícia Lírio Ribeiro

A (in) compatibilidade da Lei n. 10.216/01 com o sistema da inimizabilidade estabelecido nos Códigos Penal e de Processo Penal

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de bacharel

Aprovada em 29 de abril de 2021

Membros da banca

Orientador Professor Esp. Luiz Henrique Manoel da Costa
Professor Me. Edvaldo Costa Pereira Júnior
Professora Dra. Beatriz Schettini

Prof. Luiz Henrique Manoel da Costa, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 04/05/2021



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Henrique Manoel da Costa**, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR, em 04/05/2021, às 15:33, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539 de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0167045** e o código CRC **956C4EC9**.

RESUMO

De acordo com a legislação penal brasileira, as pessoas que praticam algum fato dotado de tipicidade e antijuridicidade devem cumprir algum tipo de sanção penal, que pode ser uma pena ou Medida de Segurança. Para a aplicação de uma pena, é necessário que o sujeito seja imputável, enquanto a Medida de Segurança é aplicada aos sujeitos inimputáveis. Tal medida pode ser aplicada por meio de internação ou por tratamento ambulatorial, a depender do delito cometido pelo agente inimputável, tendo como finalidade o tratamento curativo do paciente, bem como a proteção da sociedade do indivíduo com ausência de higidez mental que apresente certo nível de periculosidade. O principal objetivo deste trabalho é a verificação da compatibilidade ou incompatibilidade entre o tratamento aplicado à pessoa com transtornos mentais, nas esferas penal e processual penal, com o que é previsto pela Lei nº 10.216/01, enfatizando-se os direitos adquiridos nas últimas décadas pelas pessoas com transtornos mentais em razão do movimento antimanicomial e indo de encontro a uma política de encarceramento favorecida pelo regramento constante nos códigos Penal e de Processo Penal. Quanto à área de conhecimento, esta pesquisa se apresenta de forma multidisciplinar, uma vez que se analisam o Direito Penal, o Direito Processual Penal, psicopatologia forense e a Lei da Reforma Psiquiátrica, observando-se os aspectos sociológicos em suas aplicações. Com a pesquisa, foi possível constatar a incompatibilidade entre o sistema penal brasileiro, dotado de viés punitivista e procedendo à internação em massa de pessoas com transtornos mentais que cometeram delitos, com a Lei da Reforma Psiquiátrica, que propõe tratamento mais humanitário e desinstitucionalizante no âmbito psiquiátrico. Desta feita, verifica-se que o atual modelo de Medida de Segurança previsto pela legislação penal, que pressupõe a periculosidade do agente para a sua aplicação, não foi adequado às novas formas de tratamento dadas aos pacientes judiciários, o que culmina em uma superpopulação de sujeitos em hospitais psiquiátricos e reduzido número de pacientes em tratamentos ambulatoriais. Verifica-se, porém, que uma melhor adequação das Medidas de Segurança aos direitos previstos na Lei nº 10.216/01 ainda é possível.

Palavras-chave: Inimputabilidade. Medida de Segurança. Movimento Antimanicomial. Reforma Psiquiátrica.

ABSTRACT

According to Brazilian criminal law, individuals who practice any action carried with wrongdoing and violation must be accounted with a penal sanction, which can be prison or alternative sentencing. A penalty is only applicable if the individual can be held criminally liable, while alternative sentencing is applied to unimputable individuals. Such measure may be enforced through hospitalization or outpatient treatment, depending on the offense perpetrated by the unimputable; its purpose is healing the patient as well as protecting society from the mentally unhealthy person that may represent a hazard. The main goal of this study is to analyze the compatibility between the treatment applied to individuals with mental health disorders on the penal sphere and criminal procedure, comparing it to what is provided by law no. 10.216/01, emphasizing the rights acquired during the last few decades by mental health community through the anti-asylum movement, and going against the incarceration policy favored by the regulations from the Penal Code and the Criminal Procedure Code. This research is regarded as multidisciplinary due to the simultaneous analysis of penal law, criminal procedure, forensic psychopathology and psychiatric reform law, while observing their social aspects and applications. This research portrayed the evident incompatibility between the Brazilian penal system's strong punitive bias, which proceeds with mass institutionalization, comparing it to the psychiatric reform law, which proposes deinstitutionalized human care. The current model of non-custodial sentencing provided by penal law, which presumes the social hazard posed by the individual, has not been adapted to the new forms of treatment that should be applied to judicial patients. These practices result in the overpopulation of psychiatric asylums and reduced numbers of individuals in outpatient treatment. However, it is possible to adequate the alternative sentencing from the Penal Code to the rights provided by Law no. 10.216/01.

Keywords: Unimputability. Non-custodial Sentencing. Anti-asylum Movement. Psychiatric Reform.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela 1 – População dos 26 ECTPs em 2011	27
Tabela 2 – Sexo da população dos ECTPs em 2011	27
Tabela 3 – Situação da população dos ECTPs em Medida de Segurança em 2011	27
Gráfico 1 – População encarcerada em 2019 por regime	28

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ATP	Ala de Tratamento Psiquiátrico
CAPS	Centros de Atenção Psicossocial
ECTP	Estabelecimento de Custódia e Tratamento Psiquiátrico
HCTP	Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico
PAI-PJ	Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário
RAPS	Rede de Atenção Psicossocial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	ANÁLISE DA INIMPUTABILIDADE DO AGENTE E SEUS EFEITOS	10
2.1	DA IMPUTABILIDADE	11
2.2	DA INIMPUTABILIDADE E SEMI-IMPUTABILIDADE	11
2.3	DA MEDIDA DE SEGURANÇA	13
2.4	OS IMPACTOS DE REFORMA DO CÓDIGO PENAL DE 1984 NA MEDIDA DE SEGURANÇA	14
2.5	DA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA E DO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL	16
2.6	DA DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	18
3	A REFORMA PSIQUIÁTRICA E A LEI Nº 10.216/2001	20
3.1	O MOVIMENTO ANTIMANICOMIAL E A REFORMA PSIQUIÁTRICA	22
3.2	O MODELO DE TRATAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 10.216/01	23
3.3	A ADEQUAÇÃO DA LEI Nº 10.216 AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE	24
4	A APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.216/01 À MEDIDA DE SEGURANÇA	26
4.1	O CUMPRIMENTO DE MEDIDA DE SEGURANÇA EM ESTABELECIMENTOS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO (ECTPS)	26
4.2	A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA BASEADA NA GRAVIDADE DO DELITO	29
4.3	A INDETERMINAÇÃO DO TEMPO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	30
4.4	O DÉFICIT DE ECTPS NO BRASIL, O ENCARCERAMENTO DE PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS E AS SOLUÇÕES JURISPRUDENCIAIS	32
4.5	POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA AS INCOMPATIBILIDADES VERIFICADAS	34
5	CONCLUSÕES	37
	REFERÊNCIAS	39

1 INTRODUÇÃO

A Medida de Segurança, prevista na legislação penal brasileira, consiste na intervenção do Estado na liberdade do indivíduo considerado como inimputável devido à doença mental que tenha praticado fato típico e ilícito, atribuindo-se a função de tratamento no intuito de preservar a sociedade do perigo que o indivíduo representa.

Analisando a legislação penal e considerando os tipos de Medida de Segurança – internação e tratamento ambulatorial –, percebe-se que a internação em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico (HCTPs) acaba sendo a regra principal, sendo o tratamento ambulatorial tratado de forma subsidiária.¹

Esta regra demonstra um confronto entre o instituto da Medida de Segurança, previsto na legislação penal, com a Lei da Reforma Psiquiátrica (Lei nº 10.216/01), que prevê um maior respeito e dignidade às pessoas portadoras de doenças mentais. A referida lei, aprovada em resposta ao movimento antimanicomial, que teve início no final dos anos 70, prevê a desinstitucionalização progressiva das pessoas com transtornos mentais, bem como a criação de diversos programas de cuidados mais inclusivos voltados para os pacientes portadores de transtornos mentais.

Acredita-se que há diferentes fatores que levam ao tratamento desumano das pessoas com transtornos mentais que cometeram delitos. Um deles seria a incompatibilidade da Lei nº 10.216/01, que prevê um tratamento mais humanizado e igualitário das pessoas com transtornos mentais, com o previsto no Código Penal e no Código de Processo Penal, ambos fundamentados em uma visão retrógrada e obsoleta acerca de tais indivíduos, indo de acordo com os conceitos eugenistas da psiquiatria anterior ao movimento antimanicomial.

Neste viés, o propósito deste trabalho é encontrar, partindo dos direitos das pessoas com transtornos mentais, as incompatibilidades entre a aplicação da Medida de Segurança prevista no Código Penal Brasileiro, que toma como pressuposto de aplicação a periculosidade do agente e a proteção da sociedade em relação a este indivíduo, e a Lei nº 10.216/01, perpassando os ritos processuais do incidente de insanidade mental e da absolvição imprópria, previstos no Código de Processo Penal, além de encontrar possíveis soluções para as incompatibilidades encontradas entre os dispositivos analisados.

Assim, foi realizada ampla pesquisa nas diretrizes da Medida de Segurança, desde sua aplicação anterior à reforma penal de 1984 até os dias atuais, bem como nas bases do

¹ Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial (BRASIL, 1940).

movimento antimanicomial que, posteriormente, levaram à reforma psiquiátrica brasileira. Por meio de pesquisa bibliográfica, objetivou-se fazer uma comparação entre o tratamento dado às pessoas com transtornos mentais, antes e após a reforma psiquiátrica, e o tratamento dado às pessoas com transtornos mentais que cometeram algum ilícito penal e cumprem Medida de Segurança.

Para tal análise, usou-se a vertente metodológica jurídico-dogmática, no conceito elaborado por Miracy Gustin e Maria Teresa Fonseca Dias (2015). Quanto à estruturação prática da monografia, foram utilizadas decisões dos tribunais, legislações vigentes e pesquisa bibliográfica de doutrinas, tendo como marco teórico a visão crítica de Salo de Carvalho acerca da aplicação de medidas de segurança. Utilizou-se ainda pesquisa quantitativa para embasar os argumentos referentes à efetividade da garantia ao tratamento mais humano e igualitário, tendo em conta a legislação pertinente. Para tanto, utilizaram-se dados catalogados acerca das pessoas com transtorno mental que cumprem Medida de Segurança, a fim de identificar a efetividade da Lei da Reforma Psiquiátrica.

2 ANÁLISE DA INIMPUTABILIDADE DO AGENTE E SEUS EFEITOS

O crime, no conceito analítico majoritariamente aceito pelo Direito Penal brasileiro, é tido como um fato típico, antijurídico (ilícito) e culpável. Segundo Assis (2018, p. 195), “crime é conduta típica, antijurídica e culpável. Afinal, não basta que a conduta seja típica e antijurídica, ela deve ter certo grau de reprovabilidade perante a sociedade”.

Assim, para que haja um crime, é necessária uma ação voluntária, em contradição com proibição expressamente prevista em lei, e detentora de algum grau de reprovabilidade (ASSIS et al., 2018).

O fato é típico quando se encontra previamente previsto em lei, garantindo assim que não ocorrerá nenhuma forma de abuso por parte do Estado. Neste sentido, Nucci (2021, p. 306) pontua que

Para que uma conduta possa ser considerada criminosa não interessa o seu grau de ilicitude, ou mesmo de rejeição pelo corpo social. Não importa se é imoral ou antiética. O único foco para criminalizá-la é encontrar, em primeiro lugar, um tipo penal que a abrigue.

A antijuridicidade (ilicitude) do crime é a relação de contrariedade da conduta do agente com o ordenamento jurídico, ou seja, quando o agente pratica algum ato em desconformidade com lei. Dessa forma,

A ilicitude, sob o critério tripartido do delito (fato típico, antijurídico e culpável), é mais que a singela contrariedade da conduta com o direito, pois isso o tipo penal preenche. Ela significa a contrariedade da conduta com todo o ordenamento jurídico, causando lesão a um bem jurídico tutelado. (NUCCI, 2021, p. 396).

Assim, a tipicidade é um indício da ilicitude, já que, quando o fato é típico, em geral é também antijurídico (GRECO, 2019).

O terceiro elemento que caracteriza o crime é a culpabilidade da conduta do agente, tratando-se de toda conduta típica e antijurídica que tenha algum grau de reprovabilidade. Nucci (2021) define a culpabilidade como

um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras impostas pelo direito. (NUCCI, 2021, p. 453).

Dessa forma, o agente que pratica uma conduta em desconformidade com a lei e tendo consciência da ilicitude de seu ato, salvo exceções previstas em lei, comete a prática de um delito, devendo-se aplicar uma sanção penal ao autor do crime.

Contudo, para os fins do presente trabalho, considera-se como elemento fundamental a ser analisado, no quesito de culpabilidade do agente, a sua imputabilidade.

2.1 DA IMPUTABILIDADE

Para que uma conduta possa ser culpável, é imprescindível que o agente seja imputável – ou seja, é necessário que o agente tenha capacidade de agir, e não simplesmente de praticar um ato. Portanto, é necessário que o agente pratique uma ação sabendo que está ferindo e querendo ferir o valor tutelado pela norma penal (PASCHOAL, 2015). Neste sentido, Greco (2019, p. 82) define imputabilidade como “a possibilidade de se atribuir, imputar o fato típico e ilícito ao agente”.

Deste modo, para que haja imputabilidade, é necessária a existência de dois elementos, o intelectual e o volitivo. O elemento intelectual consiste na capacidade do agente de entender a condição antijurídica do fato, ou seja, de compreender que aquele fato é contrário à norma jurídica. Já o elemento volitivo consiste na capacidade de agir de acordo com esse entendimento, ou seja, a possibilidade de escolher a prática do fato (GRECO, 2019).

Diante disso, conclui-se que a diferença entre a culpabilidade e a imputabilidade é que nesta, é necessário que o agente tenha a capacidade de ser culpável, ou seja, tenha consciência da potencial ilicitude do ato praticado, bem como de determinar-se de acordo com esse entendimento; já naquela, o que se verifica é o juízo de reprovação social do fato do autor.

O Título III do Código Penal Brasileiro (artigos 26 a 28) dispõe especificamente sobre a imputabilidade, elencando as causas de exclusão de imputabilidade penal do agente.

2.2 DA INIMPUTABILIDADE E SEMI-IMPUTABILIDADE

O artigo 26 do Código Penal define que inimputável é o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, ao tempo da ação ou omissão, é incapaz de entender o caráter antijurídico de seu ato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, sendo assim, isento de pena. Ademais,

Não bastam a doença mental ou a incapacidade do sujeito de entender, no momento da ação ou da omissão, o caráter ilícito de seu ato ou de conduzir-se de acordo com esse entendimento; é necessário comprovar que a doença mental, ou o desenvolvimento mental incompleto, levou à incapacidade de entendimento ou à incapacidade de condução conforme o entendimento. (PASCHOAL, 2015, p. 43).

Há que se ressaltar que, de acordo com Assis et al. (2018), o método que o direito brasileiro usa para aferir a inimputabilidade de determinado agente é o biopsicológico, que tem como pressuposto a existência de previsão legal da hipótese de afastamento da imputabilidade, sendo necessário comprovar que o agente se encontrava nessa situação enquanto praticava o ato. Ademais, “a intenção do método é demonstrar que o agente não

possuía capacidade de entendimento e vontade sobre o agir (ainda que se trate de um não agir)” (ASSIS et al., 2018, p. 218).

Nesse mesmo entendimento, Nucci (2021) reitera que o critério para averiguar a inimputabilidade do agente, quanto a sua higidez mental, com fulcro no artigo 26 do Código Penal, é o biopsicológico. Assim, “verifica-se se o agente é mentalmente são e se possui capacidade de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (NUCCI, 2021, p. 464).

Cabe ressaltar que há previsão de inimputabilidade no direito brasileiro em dois casos distintos, por doença mental ou por imaturidade natural (menores de 18 anos), cabendo tratamentos jurídicos distintos para as duas espécies de inimputabilidade.

De acordo com o artigo 26 do Código Penal, inimputabilidade sob o aspecto psicológico trata do agente que, ao tempo do crime, possuía doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, sendo completamente incapaz de entender o caráter ilícito da ação ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O artigo 27 do mesmo dispositivo, bem como o artigo 228 da Constituição Federal, prevê a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial, tratando-se, portanto, de critério biológico da inimputabilidade.

Há que se ressaltar ainda que o agente pode ser considerado semi-imputável, de acordo com o parágrafo único do artigo 26 do Código Penal. Isso se aplica ao agente que, na época do fato, não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. “A semi-imputabilidade também é conhecida como responsabilidade diminuída”(GRECO, 2019, p. 83).

Assim, a diferença entre a inimputabilidade e a semi-imputabilidade é que nesta o agente não é inteiramente capaz de entender a ilicitude do fato, enquanto naquela, o agente é inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato. Salo de Carvalho (2020) descreve a semi-imputabilidade como uma categoria intermediária entre a capacidade e a incapacidade plenas.

Assim, a depender da culpabilidade do agente, o Direito Penal brasileiro aplica respostas jurídicas distintas aos que cometem condutas ilícitas, quais sejam:

Primeira, aplicação de pena ao imputável; segunda, aplicação de pena reduzida ou de medida de segurança ao semi-imputável; terceira, aplicação de medida de segurança ao inimputável psíquico; quarta, aplicação da medida socioeducativa ao inimputável etário (adolescente em conflito com a lei). (CARVALHO, 2020, p. 555).

Diante das possibilidades apresentadas, situações problemáticas ocorrem na aplicação de sanções aos imputáveis e aos semi-imputáveis ante a previsão legal de Medida de Segurança, tanto em decorrência de sua aplicação nos casos concretos, como em relação à (in)compatibilidade entre a Medida de Segurança e a legislação oriunda do movimento antimanicomial.

2.3 DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Ao agente imputável que cometer um crime, ou seja, um fato típico, ilícito e culpável, será aplicada uma pena. De acordo com o artigo 59 do Código Penal, a pena aplicada a um agente que comete um crime tem duas finalidades, a de reprovação e a de prevenção. A reprovação trata-se de caráter retributivo da pena, ou seja, tem por finalidade compensar o injusto penal praticado pelo agente. Já a prevenção tem por finalidade impedir que o agente volte a praticar futuras infrações.

Com efeito, nos termos do art. 59 do Código Penal, a pena será aplicada atendendo-se à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima; devendo ser estabelecida conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime. (PASCHOAL, 2015, p. 89).

Assim, a aplicação da pena a um agente visa não somente punir o agente, mas também evitar que ele volte a praticar novos crimes (NUCCI, 2021).

Contudo, cabe ressaltar que as penas são aplicadas aos agentes imputáveis, uma vez que a reprovabilidade do ato está intimamente relacionada à capacidade do agente de entender a ilicitude da ação e a sua autodeterminação de acordo com esse entendimento.

Por outro lado, não há que se falar em aplicação de pena aos que eram inimputáveis ao tempo do crime, uma vez que, de acordo com o conceito de inimputabilidade, não há a reprovabilidade da ação do agente. Assim prevê o artigo 26 do Código Penal:

Art. 26 - É isento de **pena** o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (grifo nosso)

Neste sentido, Carvalho (2020, p. 557) pontua:

Em razão da ausência de condições cognitivas (déficits cognitivos) para direcionar sua vontade, a aplicação de uma pena com caráter marcadamente retributivo passa a ser inadequada, notadamente no esquema da culpabilidade pela reprovabilidade, em que se postula uma adequação da pena ao grau de reprovação do ato voluntário praticado pelo sujeito.

Seria, portanto, inadequada a aplicação de pena ao agente inimputável por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Contudo, não se deixa de aplicar algum tipo de sanção, qual seja, a Medida de Segurança.

Nucci (2021, p. 829) define a Medida de Segurança como “uma espécie de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado”.

Para a aplicação da Medida de Segurança, não se verifica a culpabilidade do agente, como ocorre na aplicação das penas, mas sim a condição ou potência de perigo que o agente apresenta, em face de, a uma, sua (in)capacidade de compreender o mundo em que vive e se relaciona, a duas, sua (in)capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A potência de perigo acima citada chama-se periculosidade, que pode ser real ou presumida. O agente dotado de periculosidade “não possui condições mínimas de discernir a situação em que está envolvido, sendo impossível avaliar a ilicitude do seu ato e, conseqüentemente, atuar conforme as expectativas do direito (agir de acordo com a lei)” (CARVALHO, 2020, p. 557).

Neste sentido, Bitencourt (2020, p. 953) explica que “a Medida de Segurança encontra justificativa somente na periculosidade, aliada à incapacidade penal do agente”, enquanto o fundamento da pena é “exclusivamente a culpabilidade”.

O artigo 97 do Código Penal prevê que a Medida de Segurança deve ser aplicada aos inimputáveis biopsicológicos, ou seja, se aplica a Medida de Segurança aos agentes que apresentam doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Assim “se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 96). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Como previsto no artigo acima citado, atualmente existem duas espécies de Medidas de Segurança reguladas no sistema penal brasileiro: a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (HCTP), ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; e a sujeição a tratamento ambulatorial.

2.4 OS IMPACTOS DE REFORMA DO CÓDIGO PENAL DE 1984 NA MEDIDA DE SEGURANÇA

A redação original do Código Penal, anterior à reforma que ocorreu em 1984, previa o sistema do duplo binário. Este consistia na “possibilidade de imposição da Medida de

Segurança independentemente da (in)imputabilidade” (CARVALHO, 2020, p. 560). Dessa forma, se constatada a periculosidade do agente, independente de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, poderiam ser aplicadas pena e Medida de Segurança.

Assim, a redação original do Código Penal previa, em seu artigo 78 (revogado), a presunção de periculosidade, conforme verifica-se:

Art. 78. Presumem-se perigosos:

- I - aqueles que, nos termos do art. 22, são isentos de pena;
- II - os referidos no parágrafo único do artigo 22;
- III - os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez;
- IV - os reincidentes em crime doloso;
- V - os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfeitores.

Com a aplicação do sistema duplo binário aos casos previstos acima, primeiro o agente deveria cumprir a pena estabelecida e, ao seu término, cumpriria Medida de Segurança, até que tivesse decretado o fim de sua periculosidade, ficando preso indefinidamente.

Sobre o assunto, Nucci (2021, p. 830) esclarece que

Quando o réu praticava delito grave e violento, sendo considerado perigoso, recebia pena e medida de segurança. Assim, terminada a pena privativa de liberdade, continuava detido até que houvesse o exame de cessação de periculosidade. Na prática, poderia ficar preso indefinidamente, o que se mostrava injusto – afinal, na época do delito, fora considerado imputável, não havendo sentido para sofrer dupla penalidade.

Com efeito, percebe-se que havia *bis in idem* no sistema anterior à reforma de 1984, uma vez que, cumprida a pena estabelecida, o agente ainda teria que cumprir Medida de Segurança até que houvesse a cessação de sua periculosidade. Neste sentido, Bitencourt (2020, p. 924) afirma que “na prática, a aplicação cumulativa de pena e medida de segurança nunca passaram de uma farsa, constituindo uma dupla punição ao condenado pela prática de um mesmo delito”.

Com a reforma do Código Penal de 1984, foi extinto o sistema duplo binário, passando a vigorar o sistema vicariante. Assim, não existe mais a aplicação dupla de pena e Medida de Segurança a um mesmo agente, seja ele imputável ou semi-imputável. A partir da reforma, “o juiz somente pode aplicar pena ou medida de segurança” (NUCCI, 2021, p. 830), não havendo mais a aplicação duas sanções em um mesmo indivíduo, cumulativamente.

Quanto aos semi-imputáveis, Carvalho (2020, p. 561) explica:

Mesmo nos casos de semi-imputabilidade, nos quais há possibilidade de aplicação de ambas as respostas punitivas, o magistrado deve optar prioritariamente pela pena (reduzida pela minorante do art. 26, parágrafo único, do Código Penal) e, em casos

excepcionais, substituir pela medida de segurança, nos termos do art. 98 do Código Penal.

Ainda sobre o tema, Bitencourt (2020, p. 924) esclarece:

Atualmente, o imputável que praticar uma conduta punível sujeitar-se-á somente à pena correspondente, o inimputável, à medida de segurança, e o semi-imputável, o chamado “fronteiriço”, sofrerá pena ou medida de segurança, isto é, ou uma ou outra, nunca as duas, como ocorre no sistema duplo binário. As circunstâncias pessoais do infrator semi-imputável é que determinarão qual a resposta penal de que este necessita: se o seu estado pessoal demonstrar a necessidade maior de tratamento, cumprirá medida de segurança; porém, se, ao contrário, esse estado não se manifestar no caso concreto, cumprirá a pena correspondente ao delito praticado. Cumpre esclarecer, porém, que sempre será aplicada a pena correspondente à infração penal cometida, e somente se o infrator necessitar de “especial tratamento curativo”, como diz a lei, será aquela convertida em medida de segurança (art. 98 do CP).

Assim, não há mais que se falar em dupla aplicação de sanção no direito penal brasileiro, uma vez que, com a reforma em 1984, houve a substituição do sistema duplo binário pelo vicariante, evitando assim o *bis in idem*. Desta feita, não há mais a aplicação da Medida de Segurança a agentes imputáveis ou semi-imputáveis com base no argumento de sua periculosidade.

2.5 DA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA E DO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL

O artigo 96 do Código Penal prevê, em seus dois incisos, a existência de dois tipos de Medidas de Segurança: a internação psiquiátrica e o tratamento ambulatorial. A internação psiquiátrica deve ocorrer em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (HCTP) ou, à falta, em outro estabelecimento adequado. Já o tratamento ambulatorial determina que o agente seja submetido a tratamento médico, sem a necessidade de internação.

Assim, Nucci (2021, p. 832) esclarece que

A imposição de internação equivale ao regime fechado da pena, pois o sujeito precisa ficar detido, sujeito a tratamento médico interno. Por sua vez, o tratamento ambulatorial submete o réu a tratamento médico externo, não necessitando ficar internado, mas obrigado a comparecer com relativa frequência ao médico.

Conforme anotado pelo autor, verifica-se que a Medida de Segurança é uma espécie de sanção com objetivo preventivo e curativo, ou seja, em tese, busca evitar que o agente volte a cometer delitos enquanto procura garantir que este receba tratamento adequado.

No mais, na hipótese de procedência da ação penal, o Código de Processo Penal prevê a absolvição imprópria do inimputável. Assim posto, apesar de a sentença afirmar a inexistência de crime, o autor do fato deve ser “submetido coercitivamente a Medida de

Segurança, situação que demarca sua sujeição às agências estatais responsáveis pela execução da decisão judicial (agência manicomial)” (CARVALHO, 2020, p. 555).

Deste modo,

A sentença que permite a aplicação da medida de segurança denomina-se absolutória imprópria, pois, a despeito de considerar que o réu não cometeu delito, logo, não é criminoso, merece uma sanção penal (medida de segurança). Dispõe o art. 386, parágrafo único, III, do CPP que, na decisão absolutória, o juiz imporá medida de segurança. Sobre o tema, há a Súmula 422 do STF: “A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade”. (NUCCI, 2021, p. 832).

Para que haja a absolvição imprópria, bem como a aplicação da Medida de Segurança ao agente, pressupõe-se a instauração prévia de incidente de insanidade mental. Trata-se de um procedimento com o objetivo de apurar se o agente era semi-imputável ou inimputável à época do fato, possibilitando assim a aplicação da Medida de Segurança.

O instrumento de averiguação da periculosidade do autor do fato previsto em lei como crime é o incidente de insanidade mental, procedimento regulado pelo Código de Processo Penal. O incidente pode ser requerido em qualquer fase da persecução penal (fase de inquérito ou instrução processual) e a sua instauração suspende o processo (art. 149, §§ 1º e 2º, do Código de Processo). Segundo o art. 149, caput, do estatuto processual, quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará de ofício ou a requerimento das partes o exame médico-legal (perícia psiquiátrica). Cabe, pois, ao médico legista (psiquiatra forense) a tarefa de atestar o grau de periculosidade do autor do fato. (CARVALHO, 2020, p. 558).

Assim, havendo qualquer dúvida acerca da higidez mental do agente, será obrigatória a instauração do incidente de insanidade mental, uma vez que se trata de ato essencial, “em razão da necessidade de se adequar ao exigido para aplicação da lei penal, especialmente para que a perícia responda sobre se o acusado era capaz de entender o caráter ilícito do fato” (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 576).

Na perícia realizada, é fundamental que seja observado o tempo da inimputabilidade, ou seja, se o agente era inimputável ao tempo do fato ou se tornou inimputável em momento posterior ao fato, uma vez que, para cada momento da constatação da inimputabilidade, as medidas a serem tomadas no processo serão distintas.

Caso a perícia constate que a inimputabilidade adveio em momento posterior ao crime, deve-se observar se tal fato ocorreu durante a execução da pena ou após o cometimento, mas antes da execução da pena. Assim, caso seja constatado na perícia que a inimputabilidade do agente ocorreu ao tempo do processo, “não só a sua punibilidade deverá ser suspensa, mas também o processo principal (§2º, art. 149), em face da impossibilidade de poder o réu contribuir para a sua defesa” (PACELLI; FISCHER, 2018, p. 326).

Neste caso, o §1º do artigo 152 do Código de Processo Penal prevê que o magistrado pode determinar a internação do acusado em manicômio ou estabelecimento semelhante até

que o agente recobre a sanidade mental. Contudo, conforme Távora e Alencar (2016, p. 579), tal previsão fere a presunção de inocência do agente, uma vez que “haveria antecipação da medida que só pode ser estabelecida com a sentença definitiva”.

Cabe ainda ressaltar que, caso a inimputabilidade advenha na fase de execução da pena, Nucci (2021, p. 252) explica que há duas possibilidades de procedimentos a serem adotados, quais sejam:

a) se for doença transitória, aplica-se o art. 41 do Código Penal, ou seja, transfere-se o condenado para o hospital penitenciário, sem a conversão da pena em medida de segurança, por tempo suficiente, desde que breve, para tratamento; b) em caso de doença de caráter duradouro ou permanente, converte-se a pena em medida de segurança, conforme disposto no art. 183 da Lei 7.210/84.

Já na hipótese de inimputabilidade do agente ao tempo da prática do crime, o processo deverá seguir normalmente, devendo ser nomeado curador ao acusado, “que poderá receber medida de segurança caso seja reconhecido que praticou infração penal” (DEZEM, 2018, p. 479).

Nucci (2021, p. 252) esclarece que:

O insano tem direito ao devido processo legal, justamente pelo fato de a medida de segurança constituir uma espécie de sanção penal, que restringe direitos. Assim, para que seja aplicada, é preciso demonstrar ter o agente praticado o injusto penal (fato típico e antijurídico), o que se dá após a produção das provas, com a assistência do advogado.

Assim, sendo constatada a inimputabilidade do agente ao tempo do fato, o processo seguirá seu curso. Ao final, no caso de procedência da ação penal, a sentença será absolutória imprópria, sendo aplicada Medida de Segurança ao agente.

Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução, uma vez que ninguém poderá ser internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária (LEP, arts. 171 e 172). (GRECO, 2019).

2.6 DA DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

O §1º do artigo 97 do Código Penal prevê que a Medida de Segurança será por tempo indeterminado, devendo perdurar enquanto for averiguada, em perícia médica, a cessação de periculosidade, sendo necessária realização de exame de cessação de periculosidade entre um e três anos do início do cumprimento, devendo ser repetido anualmente ou a qualquer tempo, se o juiz da execução determinar (§2º, art. 97, CP).

Contudo, em que pese a possibilidade de caráter perpétuo previsto em lei, a atual jurisprudência é majoritariamente contrária à ausência de prazo de cumprimento da Medida de Segurança. Nesse sentido,

Há quem sustente ser inconstitucional o prazo indeterminado para a medida de segurança, pois é vedada a pena de caráter perpétuo – e a medida de segurança, como se disse, é uma forma de sanção penal –, além do que, o imputável deve ser beneficiado pelo limite das suas penas em 40 anos (art. 75, CP). (NUCCI, 2021, p. 833).

Ademais, cabe ressaltar que o STJ tem entendimento ainda mais brando acerca do prazo de cumprimento de Medida de Segurança, ante a Súmula 527: “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”. Assim, “o entendimento procura diminuir o nível de desproporcionalidade entre o tempo de internação e o efetivo dano causado pela conduta do portador de sofrimento psíquico” (CARVALHO, 2020, p. 570).

3 A REFORMA PSIQUIÁTRICA E A LEI Nº 10.216/2001

A segregação da loucura na humanidade ocorre há muitos séculos. Contudo, foi Phillippe Pinel, no século XVIII, que propôs a criação de locais destinados somente a doentes mentais, com a proposta de reeducação dos alienados. Neste sentido, a professora Priscila Tagliari, em palestra dada ao Canal de Youtube “GECIP UFOP”, explica que “o princípio terapêutico de Pinel era o isolamento, que traria a cura e, nesse isolamento, dar novos hábitos para essas pessoas porque elas eram consideradas desajustadas. Era uma questão só de ela reaprender esse convívio social”. Assim, a intenção de Pinel era a institucionalização das pessoas consideradas loucas para que fosse possível sua cura.

Acerca da loucura, Emilio Mira y López (2018, p. 355), considerado um dos luminares da psicologia do século passado, conceitua qualitativamente a debilidade mental:

Designa-se o estado consecutivo a um desenvolvimento insuficiente das funções psíquicas, principalmente denotável em seu aspecto intelectual. Ao débil mental falta a disposição intelectual necessária (embora não seja suficiente) para compreender os problemas suscitados pela vida social, para criar os hábitos de adaptação convenientes e para criticar, de acordo com os resultados de sua experiência pessoal, o seu valor. Dito mais precisamente, ao débil mental falta a inteligência (em suas três modalidades de compreensão, criação e crítica) requerida para poder autoconduzir-se em nosso mundo civilizado, conquistando com seu trabalho o mínimo de ganho econômico necessário para seu sustento e, em contrapartida, distribuindo seus gastos de acordo com aquele.

Neste sentido, surgiram várias instituições manicomiais no Brasil entre os séculos XIX e XX. Algumas destas instituições, que inicialmente argumentavam serem necessárias para o tratamento dos denominados “loucos”, passaram a ser verdadeiros campos de concentração de pessoas que, de alguma forma, não se enquadravam nos padrões sociais de higidez mental. Essas pessoas internadas em manicômios acabavam sendo deixadas à margem da sociedade, em condições precárias e sem qualquer tratamento adequado.

Carla Pinheiro (2017, p. 232-233) define a institucionalização como um “processo marcado pela aplicação – muitas vezes opressiva ou corrupta – de um sistema de controle social (médico e/ou legal) inflexível pelas instituições públicas responsáveis, e que são as chamadas ‘instituições totais’: abrigos, penitenciárias, manicômios”.

Entre nós, um dos exemplos mais conhecidos do tratamento dado às pessoas com algum tipo de doença mental no século XX é o Hospital Colônia de Barbacena, fundado em 1903. Estima-se que mais de 60 mil pessoas morreram dentro dos portões do manicômio, ao longo de sua história. Acerca do referido hospital, Daniela Arbex (2013, p. 26), jornalista e autora do livro *Holocausto Brasileiro*, expõe:

Desde o início do século XX, a falta de critério médico para as internações era rotina no lugar onde se padronizava tudo, inclusive os diagnósticos. [...] A teoria eugenista,

que sustentava a ideia de limpeza social fortalecia o hospital e justificava seus abusos. Livrar a sociedade da escória, desfazendo-se dela, de preferência em local que a vista não pudesse alcançar.

O silêncio e a invisibilidade da loucura só começaram a ser quebrados em meados dos anos 1970, quando o médico psiquiatra Franco Basaglia, pioneiro da luta antimanicomial, inspirou a criação da Lei 180 italiana, em vigência até hoje (ARBEX, 2013).

No Brasil, a situação de pessoas sendo tratadas de forma desumana em manicômios começou a ganhar notoriedade em 1979. Neste ano, dois principais acontecimentos levaram aos holofotes o tratamento que era dado aos pacientes que sofriam de algum tipo de transtorno mental, principalmente aos que se encontravam internados no Hospital Colônia de Barbacena: a vinda de Basaglia ao Brasil e a série de reportagens de Hiram Firmino.

Em julho de 1979, Basaglia chegou ao Brasil a fim de conhecer os manicômios brasileiros. Após visitar o Colônia, o psiquiatra declarou à imprensa que havia estado “em um campo de concentração nazista”, afirmando ainda que em nenhum outro lugar do mundo havia presenciado tragédia semelhante (ARBEX, 2013, p. 207).

Acerca da importância da visita do médico ao Brasil, a coordenadora do Fórum Mineiro de Saúde Mental, Marta Elizabeth de Souza, afirmou:

Francisco Basaglia esteve entre nós, nesse mesmo ano histórico; conheceu a desumanidade que dava o tom no trato com a loucura. Basaglia tomou a palavra e denunciou o que viu, estabelecendo a esclarecedora e justa equivalência entre o hospício e os campos de concentração. A força dessa afirmativa demolia todas as justificativas com as quais as boas almas se consolavam para dormir em paz. (FIRMINO, 2014, p. 9).

Ainda em 1979, o repórter Hiram Firmino conseguiu, no auge da ditadura militar brasileira, autorização para entrar no Hospital Colônia de Barbacena, publicando no jornal Estado de Minas a série de reportagens “Nos Porões da Loucura”, que expunha com detalhes a situação em que os pacientes viviam.

Nessa visita, o jornalista constatou “falta de critérios médicos para as internações, a ausência de voz dos pacientes e a imponência diante do sistema. Também se comoveu com o fato de os considerados doentes terem sido presos sem terem cometido crime algum” (ARBEX, 2013, p. 213).

O trabalho jornalístico de Hiram Firmino e os relatos do médico italiano Franco Basaglia acerca do tratamento destinado às pessoas com doenças mentais internadas em manicômios impulsionaram a luta antimanicomial no Brasil, culminando, anos mais tarde, na Reforma Psiquiátrica Brasileira.

3.1 O MOVIMENTO ANTIMANICOMIAL E A REFORMA PSIQUIÁTRICA

O movimento de desinstitucionalização dos portadores de doença mental e a reforma psiquiátrica no Brasil estão intimamente associados. Em que pese a reforma psiquiátrica italiana ter ocorrido em 1978, como resposta à luta antimanicomial impulsionada por Franco Basaglia, no Brasil, somente em 1989 foi apresentado projeto de lei “propondo a regulamentação dos direitos da pessoa com transtornos mentais e a extinção progressiva dos manicômios no país” (ARBEX, 2013, p. 224).

O movimento antimanicomial, também conhecido como antipsiquiatria, possuía como principal objetivo a mudança do conceito clássico de saúde mental, intimamente atrelado ao comportamento da maioria das pessoas, do “homem médio”. Pinheiro (2017) afirma que foi a partir deste conceito que se construiu a chamada “patologização da diferença”, que, por sua vez, serviu de parâmetro para medir a “loucura”: quanto mais afastado dos padrões socialmente compartilhados, maior o grau de loucura do indivíduo.

Ressalta-se que a principal busca do movimento antimanicomial brasileiro era a desinstitucionalização das pessoas com doenças mentais, para que deixassem de viver sobre o prisma da eugenia social e pudessem ter um padrão de vida melhor, em suas casas, com acompanhamento adequado, ou em residências terapêuticas.

Neste sentido,

O que é prejudicial ao ser humano, no âmbito da institucionalização, é que a estrutura e a rotina de suporte das instituições, normalmente, levam ao estreitamento ou redução do senso crítico individual, o indivíduo pode se tornar subserviente, a ponto de sofrer prejuízos no que diz respeito a sua adaptação a novas circunstâncias de vida, assim, como se tornar incapaz no que tange às iniciativas quanto à organização de sua rotina da forma que melhor lhe aprouver. O indivíduo se torna, dentro desse quadro, uma peça passiva e facilmente manipulável na instituição a que pertencem, no entanto, se desumaniza, pois perde absolutamente sua capacidade de ser livre. (PINHEIRO, 2017, p. 233).

Sob este prisma, o movimento antimanicomial brasileiro teve sua primeira vitória em 1990, com a aprovação, na Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei nº 3.657, elaborado pelo deputado federal Paulo Delgado. O PL propunha a regulamentação dos direitos das pessoas com doenças mentais, bem como a extinção gradual dos manicômios brasileiros.

Cabe ressaltar que, até aquele momento, o único dispositivo que regulava a situação das pessoas com transtornos psíquicos era o Decreto Presidencial 24.559/34. Ou seja, até a aprovação de um projeto de lei com o objetivo de humanização do tratamento de pessoas com doenças mentais, o que prevalecia era um decreto promulgado por Getúlio Vargas que previa a internação de pessoas em manicômios mediante atestado médico, podendo este ser solicitado por qualquer pessoa que desejasse internar alguém (ARBEX, 2013, p. 225).

Delgado afirmava, com precisão cirúrgica, que a medicina brasileira tinha a tradição do encarceramento, o que fazia com que os recursos médicos fossem predominantemente hospitalares, sem destinação significativa de recursos para tratamentos ambulatoriais, comunitários e abertos.

Com tal visão, o Projeto de Lei aprovado na Câmara dos Deputados necessitava ainda de aprovação no Senado Federal, mas a casa rejeitou o projeto inicial. Levou cerca de oito anos e foram acrescentadas 17 emendas até que o texto fosse aprovado pelo Senado e encaminhado para a Câmara dos Deputados, que remeteu o projeto final à sanção presidencial.

Após 12 anos de tramitação do Projeto de Lei apresentado por Delgado e inúmeras manobras políticas, foi sancionada, em 6 de abril de 2001, a Lei Federal nº 10.216, popularmente conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica. A nova lei dispunha sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e revogava, enfim, o Decreto nº 24.559 de 1934, representando uma importante vitória no campo dos direitos humanos e do tratamento das pessoas com doença mental.

3.2 O MODELO DE TRATAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 10.216/01

Com a Lei da Reforma Psiquiátrica em vigor, novas medidas passam a ser tomadas para o tratamento de pessoas com transtornos mentais. Tais medidas, quando comparadas às internações em massa do século XX, são consideradas de caráter muito mais humanista, visando à proteção, inclusão e tratamento de pessoas que possuem algum tipo de transtorno psiquiátrico.

A respeito da internação, esta deixou de ser o tratamento preferencial dado às pessoas com doenças mentais. Com a nova lei, a prioridade de tratamento prevista no inciso IX do artigo 2º é a aplicação de serviços comunitários de saúde mental. Assim, Pinheiro (2017, p. 233) explica que “a referida lei redireciona a assistência em saúde mental e determina que o tratamento das pessoas portadoras de transtornos mentais se dê em serviço com base comunitária”.

Em seu artigo 3º, há a previsão da responsabilidade estatal para o desenvolvimento de política de saúde mental, assistência e promoção de saúde aos portadores de transtornos mentais, devendo ser realizada a inclusão da sociedade e da família, bem como o desenvolvimento e manutenção das instituições ou unidades de assistência de saúde aos portadores de transtornos mentais.

Contudo, a lei ainda prevê a possibilidade de internação de pessoas com transtornos mentais, uma vez que, em que pese a extinção dos “manicômios”, alguns pacientes ainda necessitam de internação hospitalar. Neste sentido, o artigo 4º esclarece que só haverá internação quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes, prevendo, nos parágrafos subsequentes, que a internação tem como objetivo permanente a reinserção do paciente na sociedade, devendo ser estruturada de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais (serviços médicos, assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer e outros) e sendo expressamente vedada a internação em instituições que sejam desprovidas dos recursos supracitados.

O artigo 6º esclarece a existência de três tipos de internação psiquiátrica, realizada mediante laudo médico circunstanciado: a internação voluntária, que se dá com o consentimento do usuário; a internação involuntária, realizada sem consentimento do usuário, mas a pedido de terceiros; e a internação compulsória, que ocorre somente mediante decisão judicial.

A internação compulsória se aplica, entre outros casos, aos inimputáveis sentenciados a cumprir Medida de Segurança em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Tal internação, com fulcro no artigo 9º da Lei nº 10.216/01, deverá levar em conta as condições de segurança do estabelecimento, visando à proteção do paciente, dos demais internados e dos funcionários.

3.3 A ADEQUAÇÃO DA LEI Nº 10.216 AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Acerca da Lei da Reforma Psiquiátrica, percebe-se a clara intenção de desospitalização dos pacientes com transtornos mentais, sendo responsabilidade do Estado a criação e manutenção de unidades de tratamento extra-hospitalares. Neste sentido, há que se ressaltar os impactos dos artigos supracitados, com o crescimento do modelo assistencial e a diminuição dos leitos psiquiátricos nos 10 anos subsequentes à promulgação da lei, havendo, inclusive, maior destinação de recursos para os tratamentos ambulatoriais.

A este respeito, o médico neurologista e sanitarista Domingos Sávio N. Alves esclarece:

Os dados da Coordenação Nacional de Saúde Mental, Álcool e outras Drogas apontam que o movimento de desospitalização dos portadores de transtornos mentais continua em curso. Entre 2002 e 2012 houve uma queda no quantitativo de leitos psiquiátricos de 51.393 para 29.958 e uma redução do percentual de gastos com a rede hospitalar de 75,24% para 28,91%. Por outro lado, a quantidade de Centros de Atenção de Atenção Psicossocial (CAPS) subiu de 424 para 1.981 e o percentual de gastos extra-hospitalares aumentou de 24,76% para 71,09%. Em 2012

houve ainda importante investimento financeiro nos CAPS, que passou de 460 milhões no ano anterior, para 776 milhões, representando um aumento de 68% (ALVES, 2007).

Ainda acerca do objetivo de desinternação de pessoas com transtornos mentais e a inclusão destes na sociedade, a psicóloga Gina Ferreira (2006, p. 140) esclarece que

[...] a fragmentação dos hospitais federais e a criação dos CAPS (Centro de Atenção Psicossocial) mostraram que a questão da moradia é um dos motivos principais da ocupação dos hospitais psiquiátricos. Faz-se necessário demonstrar à sociedade civil e ao Estado que muitos pacientes internados em hospitais psiquiátricos poderiam viver em pequenas moradias, conviver em harmonia com a vizinhança, a um custo menor para o governo. Nasceram dessa forma as residências terapêuticas em vários Estados. Em fevereiro de 2000, o Governo Federal cria a Portaria 106 instituindo as residências terapêuticas com o objetivo de reformular o modelo de assistência em saúde mental, dando relevo à inserção social do paciente.

Vemos, pelos dados citados, que a Reforma Psiquiátrica trouxe efeitos práticos com certa eficiência, reduzindo grande parte das vagas em hospitais psiquiátricos, aumentando significativamente o número de Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e, conseqüentemente, direcionando mais recursos para o sistema ambulatorial de tratamento de pessoas com transtornos mentais.

Os CAPS são pontos de atenção especializada da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) para pessoas com transtornos mentais. Essa rede foi mais uma vitória na Reforma, sendo instituída pela Portaria nº 3.088 de dezembro de 2011 com a finalidade de “criação, ampliação e articulação de pontos de atenção à saúde para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)” (BRASIL, 2011).

De acordo com §1º, art. 7º da referida Portaria, os CAPS devem ser constituídos de equipes multifuncionais que atuam sob a ótica interdisciplinar, devendo fornecer atendimento às pessoas com transtornos mentais graves e persistentes, além das pessoas com necessidades decorrentes do uso de drogas, em suas áreas territoriais, em regime de tratamento intensivo, semi-intensivo e não intensivo.

Cabe ressaltar que, embora o primeiro CAPS tenha surgido no final dos anos 1980, no estado de São Paulo, foi com a aprovação da Reforma Psiquiátrica brasileira que o número de Centros de Atenção Psicossocial teve uma expansão significativa, saindo de 424 centros em 2002 para 2.661 centros em 2019 (INVESTIMENTO..., 2020).

Assim, em que pese ainda haver muitas pessoas em sistema de internação, não restam dúvidas acerca dos impactos do movimento antimanicomial brasileiro, que se iniciou no fim dos anos 1980 e teve como grande marco a aprovação da Lei nº 10.216/01, que reformulou o tratamento dado às pessoas com transtornos mentais.

4 A APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.216/01 À MEDIDA DE SEGURANÇA

A Reforma Psiquiátrica brasileira mudou de forma significativa a maneira como eram tratadas as pessoas com transtornos mentais. Trazendo consigo uma visão voltada para os direitos da pessoa com transtorno mental e priorizando sua liberdade, cuidado digno e adequado, a nova legislação buscou diminuir a eugenia social que havia se fixado há séculos, segregando todos aqueles que não se enquadravam nos padrões da sociedade.

Entretanto, os cuidados dispensados a pessoas com transtornos mentais que cometem crimes, os chamados loucos infratores, podem divergir do previsto na Reforma Psiquiátrica. Isso porque, enquanto a lei antimanicomial prioriza o tratamento ambulatorial, o Código Penal dá preferência a internação do inimputável que comete delito, posicionando o tratamento ambulatorial como medida alternativa, o que eterniza a exclusão e invisibilidade das pessoas com transtornos mentais.

4.1 O CUMPRIMENTO DE MEDIDA DE SEGURANÇA EM ESTABELECIMENTOS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO (ECTPs)

No ano de 2011, ante a ausência de dados oficiais, a professora Débora Diniz realizou um censo, com financiamento do Ministério da Justiça, acerca da população que vivia em instituições de custódia no Brasil. De acordo com sua pesquisa, havia no país 23 Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTPs), bem como três Alas de Tratamento Psiquiátrico (ATPs) localizadas em presídios ou penitenciárias.

Diniz (2013, p. 13) afirma, no início de seu trabalho, que “ser contado é uma forma de existir”, revelando que sua intenção ao realizar o censo era dar visibilidade às pessoas que, até então, poderiam ser consideradas como parte de uma população invisível: os loucos infratores em cumprimento de Medida de Segurança.

O levantamento realizado revelou, de forma inédita até aquele ano, dados detalhados acerca do número de pessoas internadas em Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (ECTPs) no país. De um total de 3.989 indivíduos internados nestas instituições, 2.839 cumpriam Medida de Segurança, 117 encontravam-se internados em Medida de Segurança por conversão de pena e 1.033 estavam em situação de internação temporária, como mostra a Tabela 1 (DINIZ, 2013).

Tabela 1 – População dos 26 ECTPs em 2011

População dos ECTPs		População em medida de segurança (MS)		População em MS por conversão de pena		População temporária	
3.989	100%	2.839	71%	117	3%	1.033	26%

Fonte: Diniz, 2013, p. 36.

Descobriu-se ainda que, entre as pessoas internadas em ECTPs, 3.684 eram homens e 291 eram mulheres, revelando uma maior concentração de internação de pessoas do sexo masculino, representando 92% dos pacientes, como podemos ver na Tabela 2.

Tabela 2 – Sexo da população dos ECTPs em 2011

Sexo	População total		População em MS		População em MS por conversão de pena		População temporária	
Homens	3.684	92%	2.616	92%	111	95%	957	93%
Mulheres	291	7%	216	8%	6	5%	69	7%
Sem informação	14	0,4%	7	0,2%	0	-	7	0,7%
Total	3.989	100%	2.839	100%	117	100%	1.033	100%

Fonte: Diniz, 2013, p. 36.

O censo ainda identificou que 2.585 indivíduos estavam em Medida de Segurança de internação, contra 39 em Medida de Segurança por tratamento ambulatorial, além das 109 pessoas em Medida de Segurança por conversão de pena que cumpriam em regime de internação, conforme a Tabela 3.

Tabela 3 – Situação da população dos ECTPs em Medida de Segurança em 2011

Situação da população em medida de segurança*	População em MS		População masculina em MS		População feminina em MS	
Medida de segurança - Internação	2585	91%	2.388	91%	192	89%
Medida de segurança - Tratamento ambulatorial	39	1%	34	1%	5	2%
Medida de segurança com sentença de desinternação	187	7%	175	7%	12	6%
Medida de segurança extinta	54	2%	51	2%	3	1%
Reinternação	159	6%	149	6%	10	5%
Outro	262	9%	235	9%	26	12%

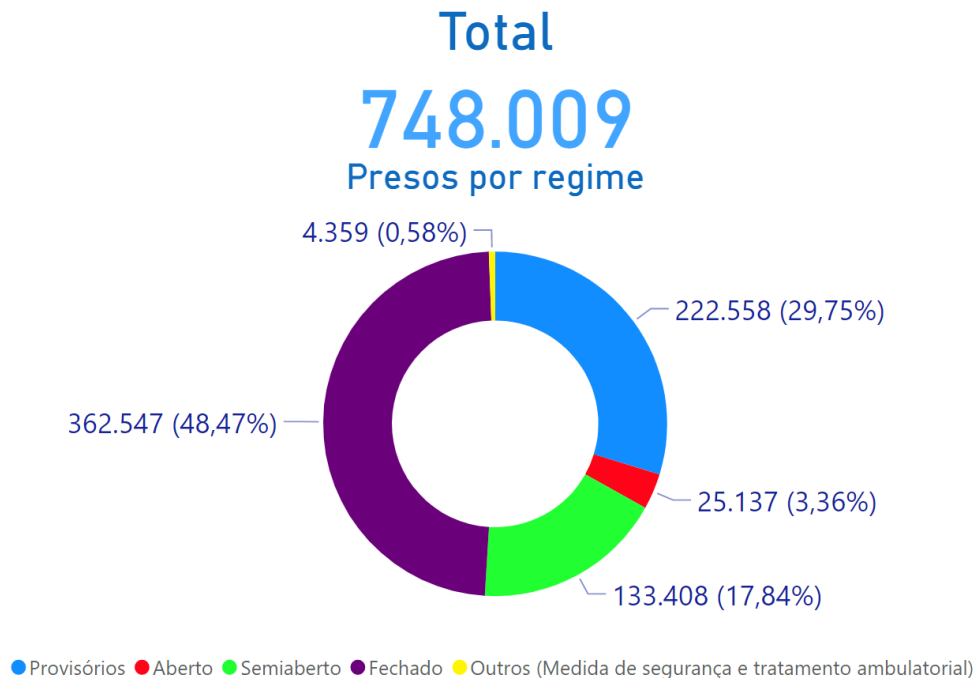
*Um mesmo indivíduo pode se enquadrar em mais de uma categoria.

Fonte: Diniz, 2013, p. 40.

No mais, o censo precisou que apenas três estados contavam com mais de um ECTP, quais sejam Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo. Outros 17 estados tinham apenas um HCTP, mas a situação mais grave se apresentava nos estados do Acre, Amapá, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Roraima e Tocantins, que não possuíam nenhuma unidade de ECTP.

Em que pese ainda não haver censos periódicos tão completos como o de Diniz, o sistema Infopen, do Departamento Penitenciário Nacional, passou a divulgar alguns dados acerca do cumprimento das Medidas de Segurança. Os dados mais recentes informam que havia em cumprimento de Medida de Segurança um total de 4.359 pessoas de julho a dezembro de 2019 (INFOPEN, 2020), representando 0,58% da população prisional brasileira, como pode ser verificado no Gráfico 1.

Gráfico 1 – População encarcerada em 2019 por regime



Fonte: Infopen, 2020.

Resta claro que a população que cumpre Medida de Segurança teve leve aumento. Contudo, os conforme os dados apresentados, das 4.359 pessoas cumprindo Medida de Segurança, apenas 250 cumprem em tratamento ambulatorial, contra 4.109 que cumprem internadas.

Percebe-se assim que o número de pessoas que cumprem medidas de segurança em tratamento ambulatorial ainda se mostra ínfimo quando comparado ao número de pessoas cumprindo Medida de Segurança por internação, o que evidencia a política de encarceramento em massa aplicada no cenário prisional brasileiro.

Neste sentido,

Em um contexto de encarceramento massivo, aqueles e aquelas que se encontram em medida de segurança, cumprindo uma espécie de tratamento-pena em hospitais-prisão, permanecem invisíveis à nova política, bem como esquecidos por parte de movimentos da sociedade civil organizada que, nesse sentido, apenas reconduzem tal invisibilidade. Soma-se a isso a repulsa que as pessoas consideradas como doentes mentais em conflito com a lei ocupam em nossa sociedade, sendo

classificados e produzidos como loucos-infratores, efeito de dois saberes-poderes: o psiquiátrico e o jurídico-penal. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 21).

Neste cenário, verifica-se ainda a ausência de dados complementares acerca da população em cumprimento de Medida de Segurança, uma vez que não há, no site do Infopen, detalhamento acerca desses indivíduos, tal como cor, sexo, classe social, idade, escolaridade e motivos que levaram o sujeito a cumprir a medida. Em outras palavras, há um completo afastamento de qualquer possibilidade de reconhecimento dos “loucos infratores”.

Tal situação torna evidente como ainda ocorre eugenia social com aqueles que demonstram, em tese, certo nível de periculosidade à sociedade, tais como os indivíduos com transtornos mentais que cometem algum delito, mantendo a política de encarceramento em larga escala daqueles que não se enquadram nos padrões socialmente aceitos e conservando sua invisibilidade ante o sistema e a sociedade.

4.2 A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA BASEADA NA GRAVIDADE DO DELITO

O artigo 97 do Código Penal prevê que, sendo o agente inimputável, deverá o juiz determinar sua internação, ou, caso o fato previsto como crime seja punido com detenção, o inimputável poderá ser submetido a tratamento ambulatorial. Assim, tendo o agente praticado crime punido com pena de reclusão, deverá ser submetido à Medida de Segurança em regime de internação.

Neste sentido, Bitencourt (2020, p. 956) afirma:

Não é a inimputabilidade ou a semi-imputabilidade que determinará a aplicação de uma ou de outra medida de segurança, mas a natureza da pena privativa de liberdade aplicável, que, se for de detenção, permitirá a aplicação de tratamento ambulatorial, desde que, é claro, as condições pessoais o recomendem.

Desta feita, o referido artigo prevê que a Medida de Segurança a ser aplicada de forma prioritária será a de internação, sendo o tratamento ambulatorial aplicado subsidiariamente. Tal situação vai de encontro à Lei nº 10.2016/01, uma vez que esta prevê, em seu artigo 4º, que a internação, em qualquer de suas modalidades (incluindo aqui, portanto, a internação compulsória), só deve ser indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

Percebe-se que o Código Penal não prevê a aplicação de Medida de Segurança de acordo com a individualidade do inimputável, analisando tão somente se o fato é punível com reclusão ou detenção. Deste modo, deixa-se de analisar se o tratamento ambulatorial seria o tratamento adequado antes de determinar a internação do indivíduo. Tal previsão evidencia

grave incompatibilidade do Código Penal, que tem caráter punitivista, com a Lei da Reforma Psiquiátrica, que tem como objetivo promover o maior número de desinternações possíveis.

Acerca do tema, Carvalho (2020, p. 563) pontua:

A previsão em abstrato da forma reclusiva ou detentiva como critério único de definição da espécie de medida de segurança a ser cumprida não parece estar adequada ao postulado constitucional que determina ao julgador a individualização da sanção penal (medida de segurança). Note-se que, em relação às penas, a fixação do regime ou a possibilidade de substituição por pena restritiva de direitos independe da espécie de privação de liberdade prevista em lei. Assim, o tipo de regime (aberto, semiaberto ou fechado) e a espécie de sanção (privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa) estarão subordinados aos critérios judiciais expostos motivadamente na sentença (individualização da pena). A definição das espécies de medida a partir de um critério abstrato parece, portanto, estar em oposição à estrutura principiológica (constitucional e legal) que orienta a aplicação das sanções.

O autor ainda afirma que,

Diferentemente da complexa estrutura de determinação da pena, a estrutura normativa do Código Penal e as diretrizes desenvolvidas pela dogmática são relativamente simples no que tange aos critérios de aplicação das medidas de segurança. Todavia, esta relativa simplicidade não significa garantia em termos de eficácia da tutela dos direitos fundamentais dos portadores de sofrimento psíquico contra eventuais abusos e excessos. (CARVALHO, 2020, p. 566).

Desta feita, o que se percebe quanto à aplicação da Medida de Segurança prevista no Código Penal é que este não se adequou nem se atualizou de acordo com as novas previsões legais, como a Lei nº 10.216/01 ou até mesmo a nossa Magna Carta. Tal previsão, além de apresentar possível inconstitucionalidade (não recepção do ordenamento constitucional) e ir de encontro à Lei Antimanicomial, ainda explica o altíssimo número de pessoas cumprindo Medida de Segurança em internação, contra o número quase irrisório de inimputáveis que cumprem Medida de Segurança em caráter ambulatorial.

4.3 A INDETERMINAÇÃO DO TEMPO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Como visto no item 2.6 do presente trabalho, o §1º do artigo 97 do Código Penal prevê que a Medida de Segurança será cumprida por tempo indeterminado, devendo perdurar até que cesse a periculosidade do agente.

Contudo, um direito fundamental, previsto na alínea *a*, inciso XLVII da Constituição, é a inexistência de penas de caráter perpétuo. Considerando que a periculosidade do agente pode ter caráter permanente, este, de acordo com o artigo 97 do Código Penal, deveria permanecer perpetuamente internado, o que se mostra ser inconstitucional.

Neste sentido, Carvalho (2020, p. 568) explica que “o caráter sancionatório e punitivo das medidas de segurança impõe que o texto constitucional seja interpretado de forma ampla,

na qual o termo pena deve adquirir conceitualmente o sentido de sanção penal conglobando, portanto, as penas criminais, as medidas de segurança”.

Acerca do tema, Bitencourt (2020, p. 958) também esclarece que

[...] não se pode ignorar que a Constituição de 1988 consagra, como uma de suas cláusulas pétreas, a proibição de prisão perpétua; e, como pena e medida de segurança não se distinguem ontologicamente, é lícito sustentar que essa previsão legal — vigência por prazo indeterminado da medida de segurança — não foi recepcionada pelo atual texto constitucional.

Cabe enfatizar que a atual jurisprudência compactua com tais afirmações doutrinárias. Contudo, não há entendimento doutrinário ou jurisprudencial pacificado acerca da duração máxima que a Medida de Segurança deve ter.

Alguns autores, bem como o STF, têm entendimento firmado de que, considerando que a Medida de Segurança tem natureza punitiva, o tempo máximo de duração deveria ser de 30 anos², conforme acórdão abaixo:

MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos. (HC 84219, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 16/08/2005, DJ 23-09-2005 PP-00016 EMENT VOL-02206-02 PP-00285).

Todavia, o entendimento do STJ, conforme a Súmula 517, citada anteriormente, baseia-se no limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito. Assim, a duração máxima da Medida de Segurança não deve ultrapassar a pena que seria aplicada ao agente, caso este fosse imputável.

Nesse sentido, Bitencourt (2020, p. 959) esclarece que,

Superado o lapso temporal correspondente à pena cominada à infração imputada, se o agente ainda apresentar sintomas de sua enfermidade mental, não será mais objeto do sistema penal, mas um problema de saúde pública, devendo ser removido e tratado em hospitais da rede pública, como qualquer outro cidadão normal.

Assim, em que pese a previsão do artigo 97 do Código Penal, o que se verifica é que tal artigo não foi recepcionado pela Constituição Federal, tampouco está de acordo com a Lei nº 10.216/01.

Em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II, a referida lei prevê como direito da pessoa portadora de transtorno mental o tratamento com humanidade e respeito no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação através da inserção na família, no trabalho e na comunidade. Tal objetivo torna-se de difícil aplicação quando o sujeito passa por longo período de internação, uma vez que há, na internação de longo prazo,

² Após a promulgação da Lei nº 13.964/2019, a pena máxima prevista no Código Penal foi elevada para 40 anos.

a constante e gradativa perda do sujeito de gerir-se, transformando-o em eterno dependente de instituições do tipo.

Acerca do assunto, a Pastoral Carcerária de São Paulo (2018, p. 29) afirma:

As marcas indelévels deixadas pelos HCTPs, como a deterioração da saúde física e psíquica, o rompimento dos laços familiares, o afastamento do convívio social e a impossibilidade de construir horizontes de vida e trabalho extramuros, não deixam de simbolizar os traços de uma pena interminável.

Neste sentido, o censo de Débora Diniz identificou que, à época da pesquisa, ao menos 25% das pessoas que cumpriam Medida de Segurança não deveriam mais estar internados. Isso porque alguns encontravam-se com a periculosidade cessada, outros já possuíam “sentença de desinternação, Medida de Segurança extinta ou internação sem processo judicial, ou ainda por terem recebido o benefício judicial da alta ou desinternação progressiva” (DINIZ, 2013, p. 35).

Assim, a indeterminação de tempo de cumprimento de Medida de Segurança prevista no Código Penal apresenta-se novamente incompatível, não somente com a Lei da Reforma Psiquiátrica, mas com os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal.

4.4 O DÉFICIT DE ECTPs NO BRASIL, O ENCARCERAMENTO DE PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS E AS SOLUÇÕES JURISPRUDENCIAIS

Um grave problema que acontece atualmente no sistema carcerário brasileiro é o déficit de vagas em relação ao número de pessoas encarceradas. Tal situação não se apresenta de maneira distinta nos casos de sujeitos em cumprimento de Medida de Segurança.

De acordo com os dados coletados por Débora Diniz em 2011, sete estados brasileiros não tinham nenhum tipo de ECTP em seu território e outros 17 estados possuíam apenas uma unidade de tratamento.

Diante de tal cenário, é evidente que faltam vagas para o cumprimento de Medida de Segurança em internação. Assim, é possível que os indivíduos que sofrem com a ausência de leitos adequados em seus estados sejam transferidos para outras unidades da federação, ou, ainda, que estejam cumprindo Medida de Segurança em estabelecimentos inadequados, como unidades prisionais e delegacias.

É o que ilustra a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

EMENTA – AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – INIMPUTÁVEL – USO INDISCRIMINADO DE DROGAS – PERICULOSIDADE ATESTADA NA ÚLTIMA PERÍCIA – MEDIDA DE SEGURANÇA – REEDUCANDO NO SETOR DE SAÚDE DE PRESÍDIO – TRATAMENTO ADEQUADO – EXCESSO DE EXECUÇÃO – INEXISTÊNCIA – RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme inciso I, do artigo 96, do Código Penal, "As medidas de segurança são: I - internação em

hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado". 2. No caso concreto, deve a recorrente permanecer no setor de saúde da unidade penal onde está recebendo tratamento compatível com seu quadro clínico, uma vez que no Estado de Mato Grosso do Sul inexistente Hospital de Custódia. Ademais, descabido o tratamento ambulatorial diante de sua periculosidade, atestada por perito oficial. (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0046303-69.2017.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Paschoal Carmello Leandro, j: 27/02/2018, p: 01/03/2018)

Observando a decisão citada, identificamos a aplicação de medida que vai de encontro à previsão do inciso I, art. 96 do Código Penal, segundo o qual a internação deve ocorrer em HCTPs ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, uma vez que, claramente, o setor de saúde de uma unidade penal não se caracteriza como estabelecimento adequado ao tratamento de sujeito inimputável.

Resta evidenciada ainda a intenção punitiva da Medida de Segurança em casos semelhantes ao citado, uma vez que, ao determinar que o sujeito permaneça em setor de saúde de unidade penal ante a ausência de ECTPs no estado, a medida não está sendo aplicada visando à melhora do paciente, mas sim ao seu isolamento da sociedade e ao caráter punitivo (retributivo) da sanção aplicada.

Tal prática também fere a Lei nº 10.216/01, uma vez que esta, em seu art. 4º, §3º, veda a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições desprovidas de assistência integral (que inclui serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros) ou que não assegurem aos pacientes o acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades.

De outro lado, há decisões que determinam a imediata transferência do inimputável que se encontra em presídio para hospitais de custódia em qualquer unidade da federação, ou, à falta destes, sua inserção para tratamento em residência terapêutica.

Neste sentido, temos a seguinte decisão do STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. INIMPUTABILIDADE. INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. PRESÍDIO COMUM. FLAGRANTE ILEGALIDADE.

OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO AMBULATORIAL. PERICULOSIDADE DO AGENTE. POSSÍVEL INSERÇÃO EM RESIDÊNCIA TERAPÊUTICA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de reconhecer a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da inserção do inimputável em presídio comum para cumprimento de medida de segurança, ainda que não existam vagas no estabelecimento adequado.

2. Na hipótese em exame, constatado o encarceramento indevido do paciente em estabelecimento prisional comum, cabível sua transferência imediata a hospital de custódia.

3. Demonstrada, contudo, a alta periculosidade do agente, o tratamento ambulatorial como alternativa à ausência de vagas em hospital psiquiátrico não poderá ser implementado. 4. De forma subsidiária, em atenção à particular situação do paciente

- que oferece risco à sociedade e a si mesmo quando em condições inadequadas -, possível seu acolhimento no programa de serviços residenciais terapêuticos, com limitações.

5. Ordem concedida para determinar a imediata transferência do paciente para hospital de custódia, em qualquer unidade da Federação, ou, esgotadas todas as possibilidades e constatada a ausência de vagas, sua inserção para tratamento em residência terapêutica.

(HC 381.907/TO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 27/08/2018)

Tal decisão, embora vise garantir o melhor tratamento ao inimputável em internação, ainda é problemática, uma vez que, como afirmado anteriormente, afasta o indivíduo de sua família, o que pode dificultar sua posterior reinserção social.

O déficit de ECTPs no cenário nacional, a aplicação de medidas de segurança de internação como medida principal, tendo o tratamento ambulatorial como subsidiário, e a morosidade em libertar indivíduos que não mais necessitam continuar em regime de internação por Medida de Segurança levam tanto à superlotação de alguns HCTPs existentes como ao encarceramento de pessoas com transtornos mentais em presídios comuns, sem o tratamento adequado, ferindo assim, tanto a previsão penal quanto a Lei da Reforma Psiquiátrica brasileira.

4.5 POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA AS INCOMPATIBILIDADES VERIFICADAS

Diante das incompatibilidades apresentadas, verifica-se que o sistema penal brasileiro não acompanhou a evolução que o movimento antimanicomial trouxe ao tratamento das pessoas que sofrem de algum tipo de transtorno psíquico. Assim, faz-se necessário apontar as possíveis soluções para algumas das incompatibilidades apresentadas neste capítulo, bem como destacar projetos já existentes que visam promover maior compatibilidade entre a Lei nº 10.216/01 e os códigos Penal e de Processo Penal.

A principal e mais urgente adequação a ser feita é a completa extinção do tratamento de internação como prioridade. Tal regra do Código Penal fere expressamente a Lei da Reforma Psiquiátrica, que prevê o tratamento de internação como subsidiário e o ambulatorial como prioritário, visando à extinção da institucionalização, como prega o movimento antimanicomial.

Acerca do tema, Carvalho (2020, p. 567) explica que “a absolutização dos critérios genéricos relativos à espécie de pena, conforme sustentado anteriormente, impede o devido procedimento de individualização da medida de segurança”.

Conclui-se, portanto, que a aplicação engessada da Medida de Segurança de internação para os que cometem fatos previstos como crimes puníveis com reclusão deve ser

extinta, possibilitando que a Medida de Segurança seja aplicada de acordo com o caso concreto e analisando-se se o agente se encontra apto para receber tratamento ambulatorial. Deste modo, seria possível a maior aplicação de Medidas de Segurança em tratamento ambulatorial, tornando-o, inclusive, tratamento prioritário, conforme previsto na Lei nº 10.216/01.

No mais, mostra-se imprescindível a criação de ECTPs nos estados onde não há nenhuma unidade, uma vez que, em que pese a intenção de máxima desinstitucionalização das pessoas portadoras de transtornos mentais trazida pelo movimento antimanicomial, nos casos em que a internação do indivíduo se mostra necessária para seu tratamento adequado, não se mostra razoável que este seja enviado para outra unidade da Federação para cumprimento de Medida de Segurança, tampouco que tal medida seja cumprida dentro de unidades prisionais comuns.

Ainda sobre possíveis soluções para essas incompatibilidades, cabe ressaltar que alguns autores apresentam formas que modificariam as Medidas de Segurança, promovendo ainda maior adequação à reforma psiquiátrica. Neste sentido, Carvalho (2020, p. 585) propõe a aplicação de um novo modelo de Medida de Segurança:

Mais do que ter como pressuposto que o portador de sofrimento psíquico detém uma responsabilidade *sui generis*, utilizando as ferramentas fornecidas pelo Código Penal, seria possível estabelecer, como diretriz instrumental, o seu tratamento jurídico similar ao da semi-imputabilidade. Isto porque, se a Lei n. 10.216/2001 reconhece o usuário do sistema de saúde mental como um sujeito com capacidades diferenciadas de compreensão (cognição) e vontade, em termos penais este quadro se assemelha muito às formas de culpabilidade reduzida. No plano da técnica de aplicação da pena, o reconhecimento da causa de diminuição permite, exatamente por ser variável (redução de 1/3 a 2/3 da pena), adequar o nível de comprometimento que o sofrimento psíquico gerou na consciência da ilicitude e, conseqüentemente, na expectativa de um comportamento conforme as regras jurídicas.

Todavia, cabe ressaltar que tais aplicações necessitam de modificações legislativas para transformar a Medida de Segurança, de sanção punitivista, como é atualmente aplicada, a uma medida que tenha, de fato, princípios curativos, visando ao melhor tratamento para o indivíduo com transtornos mentais e garantindo os direitos fundamentais das pessoas consideradas inimputáveis – evitando, inclusive, a eugenia social que ainda existe em relação aos “loucos infratores”.

Até que tal modificação legal ocorra, há programas que atualmente caminham na direção de uma maior compatibilidade entre o direito penal brasileiro e a Lei nº 10.216/01. Entre eles, pode-se citar o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ), criado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que completou 20 anos no ano de 2020 e apresenta relativo sucesso.

O referido programa tornou-se referência de tratamento dos inimputáveis, uma vez que visa ao afastamento da presunção de periculosidade do paciente judiciário e passa a aplicar a presunção de sociabilidade.

O PAI-PJ é uma evidente resposta positiva do estado de Minas Gerais ao movimento antimanicomial, levando em consideração, não somente a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais, mas também o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como “a necessidade de promover a humanização no cumprimento das penas e medidas de segurança, em geral, bem como no cumprimento das medidas socioeducativas e no acompanhamento do paciente judiciário, em especial” (MINAS GERAIS, 2020).

Previsto atualmente na Resolução do Órgão Especial nº 925, de 24 de junho de 2020, o PAI-PJ possui como objetivo o assessoramento da justiça mineira na individualização da aplicação de Medida de Segurança, bem como das medidas socioeducativas aos indivíduos em situação de sofrimento psíquico.

Acerca do funcionamento do PAI-PJ, Barros-Brisset (2010, p. 122) elucida:

Os casos são encaminhados por meio de ofício dos juízes criminais, determinando que sejam acompanhados pelo programa. Chegam, também, encaminhados por familiares, estabelecimentos prisionais, instituições de tratamento em saúde mental e outros parceiros. A pessoa encaminhada responde como réu a um processo criminal, mesmo se ainda não houver o incidente de sanidade mental instaurado no processo, realiza-se uma avaliação jurídica, clínica e social do caso, e solicita-se ao juiz criminal autorização para o acompanhamento do caso. Sendo autorizado, este é encaminhado à rede pública de saúde mental, se ainda não estiver em tratamento. Junto com a rede, construir-se-á o projeto terapêutico e social para o paciente, o qual será constantemente revisto e reconstruído, de acordo com as indicações do próprio sujeito. O acompanhamento ocorre durante o processo criminal e continua depois da sentença, que pode ser uma pena ou medida de segurança, seguimos acompanhando o sujeito até a finalização da execução penal.

O programa mineiro PAI-PJ tem relevância ao tratarmos da aplicação da reforma psiquiátrica nos casos de pessoas com transtornos mentais que cometeram algum tipo de delito. Tudo indica que o programa poderia ser replicado em todo o território nacional, uma vez que, por meio dele, a pessoa com diagnóstico de transtorno mental passa a receber tratamento humanizado, como verdadeiro sujeito de direitos, proporcionando, enfim, compatibilidade com a Lei nº 10.216/01.

5 CONCLUSÕES

O direito penal brasileiro prevê duas formas de sanção para aqueles que cometem algum ilícito, quais sejam as penas e as Medidas de Segurança. As penas são aplicadas aos sujeitos que cometem algum fato típico e antijurídico, devendo o agente ser dotado de culpabilidade – ou seja, o agente deve compreender total ou parcialmente a ilicitude do fato praticado, bem como deve ter capacidade de determinar-se de acordo com tal entendimento. Já as Medidas de Segurança são aplicadas aos sujeitos considerados inimputáveis e semi-imputáveis, ou seja, aqueles que, respectivamente, são inteiramente incapazes ou não são inteiramente capazes de entender o caráter ilícito do fato praticado, nem são capazes de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Assim, tratando-se de agente inimputável, haverá a absolvição imprópria do agente, sendo este submetido à Medida de Segurança em internação ou tratamento ambulatorial (art. 96, CP). Tal medida é aplicada de acordo com a punição do fato previsto como crime. O artigo 97 do Código Penal prevê que o juiz deve determinar a internação do inimputável nos casos em que o fato tiver como previsão de pena a reclusão, enquanto o tratamento ambulatorial poderá ser aplicado caso o fato previsto como crime seja punível com detenção. As Medidas de Segurança não têm tempo determinado, podendo durar, segundo entendimento do STF, até 30 anos, ou, segundo entendimento do STJ, não ultrapassando o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

Conquanto a Medida de Segurança prevista no direito penal apresente caráter prioritariamente institucionalizante, o movimento antimanicomial, surgido no Brasil no final dos anos 70, era dotado de caráter marcadamente humanitário, visando a desinternação gradativa das pessoas que sofriam de transtornos mentais ante o cenário degradante encontrado dentro dos manicômios brasileiros.

A Lei nº 10.216/01 conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, prevê tratamento mais digno, inclusivo e antimanicomial das pessoas que possuem algum tipo de transtorno mental. A referida lei prioriza o tratamento ambulatorial como sendo o preferencial, devendo ocorrer internação somente quando aquele se mostrar insuficiente para o sujeito.

Enquanto, no direito penal, o que se observa é a política eugenista que predominava o cenário psiquiátrico até os anos 1970, a Lei nº 10.216/01 traz uma política voltada principalmente para a integração das pessoas com transtornos mentais na sociedade, priorizando o tratamento fora dos hospitais psiquiátricos.

Assim, em que pesem as reformulações existentes pós-Reforma Psiquiátrica, como maior destinação de verbas para tratamentos extra-hospitalares, bem como a ampla criação de novas unidades de CAPS e outros programas sustentados pelo SUS, voltados para tratamento mais digno e inclusivo das pessoas com transtornos mentais, o sistema penal brasileiro ainda não se adequou à aplicação de tal inclusão aos ditos “loucos infratores”, que, em sua esmagadora maioria, seguem cumprindo Medidas de Segurança de internação.

Após a análise comparativa entre os três dispositivos legais, quais sejam, a Lei nº 10.216/01, o Código Penal e o Código de Processo Penal, verifica-se que a hipótese se confirmou totalmente, dado que não houve adequação dos dispositivos penais à Lei da Reforma Psiquiátrica.

Assim, para que seja possível a compatibilidade entre os três dispositivos, faz-se necessário que o direito penal brasileiro abandone a política eugenista e punitivista aplicada por meio das Medidas de Segurança, buscando alternativas que visem efetivamente dar o melhor tratamento aos sujeitos com transtornos mentais que cometeram algum delito. Tais mudanças podem ocorrer por meio da análise individualizada do caso concreto para aplicação da medida, bem como pela priorização do tratamento ambulatorial nos casos em que houver esta possibilidade, afastando assim o pressuposto de periculosidade do paciente judiciário e analisando sua sociabilidade fática.

Essa pretendida compatibilização poderá, em um primeiro momento, dar-se por meio da jurisprudência, desde que direcionada a uma interpretação potencializadora da Lei nº 10.216/01 e dos princípios que a norteiam. Todavia, observa-se, através da própria jurisprudência apresentada no trabalho, que esta não se mostra desde logo suficiente ante as divergências de entendimentos existentes. Desse modo, em momento posterior, faz-se necessária a adequação legislativa dos Códigos Penal e de Processo Penal com a Lei da Reforma Psiquiátrica, de modo a humanizar a Medida de Segurança.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Domingos Sávio N. Alves. **Reforma Psiquiátrica**. Centro Cultural da Saúde, Mostra Memória da Loucura, 2007. Disponível em: <http://www.ccs.saude.gov.br/memoria%20da%20loucura/mostra/reforma.html>. Acesso em: 28 mar. 2021.
- ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013.
- ASSIS, Mariana Gloria de *et al.* **Direito Penal I**. Porto Alegre: Sagah, 2018.
- BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. Um dispositivo conector - relato da experiência do PAI-PJ/TJMG, uma política de atenção integral ao louco infrator, em Belo Horizonte. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, São Paulo, v. 20, n. 1, p. 116-128, abr. 2010. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822010000100016. Acesso em: 15 abr. 2021.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 mar. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Lei da Reforma Psiquiátrica**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.
- BRASIL. **Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011**. Institui a Rede de Atenção Psicossocial para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília, Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html. Acesso em: 5 abr. 2021.
- CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011**. Brasília: Letras Livres/Editora UnB; 2013. 382 p.
- FIRMINO, Hiram. **Nos Porões da Loucura**. 3. ed. Belo Horizonte: Edições Ecológico, 2014.
- GRECO, Rogério. **Direito Penal Estruturado**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

INFOPEN. **Presos em Unidades Prisionais no Brasil**, Departamento Penitenciário Nacional. Atualizado em: 5 jun. 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 14 abr. 2021.

INVESTIMENTO em Saúde Mental cresceu quase 200%. **Governo do Brasil**, 9 jan. 2020. Disponível em: [https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2020/01/investimento-em-saude-mental-cresceu-quase-200#:~:text=Centros%20de%20Apoio%20Psicossocial%20\(Caps\)&text=O%20SUS%20cont%20a%20com%202.661,Psicossocial%20em%20todo%20o%20pa%C3%ADs](https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2020/01/investimento-em-saude-mental-cresceu-quase-200#:~:text=Centros%20de%20Apoio%20Psicossocial%20(Caps)&text=O%20SUS%20cont%20a%20com%202.661,Psicossocial%20em%20todo%20o%20pa%C3%ADs). Acesso em: 5 abr. 2021.

LÓPEZ, Emilio Mira y. **Manual de Psicologia Jurídica**. Leme: Edijur, 2018.

MINAS GERAIS. **Resolução N° 944/2020. Dispõe sobre a estrutura e o funcionamento do Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário - PAI-PJ e dá outras providências**. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Belo Horizonte, 13 nov. 2020. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/3E/55/75/6A/D14D57106D6CCB576ECB08A8/Resolucao%20944-2020.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1° a 120 do código penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2021.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e Sua Jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Atlas Ltda., 2018.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Direito Penal: parte geral**. 2. ed. Barueri: Manole, 2015.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Hospitais-prisão: notas sobre os manicômios judiciários de São Paulo** (Relatório produzido pelo Grupo de Trabalho Saúde Mental e Liberdade Pastoral Carcerária da Arquidiocese de São Paulo). São Paulo: Pastoral Carcerária, 2018. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/08/relatrio_hospitais-priso-gt-sadem-mental-e-liberdade-pastoral.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021.

PINHEIRO, Carla. **Psicologia Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção Direito Vivo). Coordenação José Fábio Rodrigues Maciel.

TAGLIARI, Priscila. 1 vídeo (1h, 45min e 34s). **GECIP convida Priscila Tagliari**. Publicado pelo canal GECIP UFOP, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=do6mpyt1jP4>. Acesso em: 29 mar. 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.