

## **MEDIDA DE SEGURANÇA: A INTERNAÇÃO COMO EXCEÇÃO**

Dra. Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado<sup>1</sup>

Profesora de Derecho Penal de la  
Universidad Federal de Bahía (Brasil) y de la  
Universidad Católica de Salvador (Brasil)

**SUMÁRIO:** 1. Introdução 2. A pessoa portadora de doença mental e seu tratamento ao longo da história do Direito Penal 2.1. Do livre-arbítrio à periculosidade 2.2. Sobre o sistema vicariante e a análise da periculosidade 3. A internação como regra: necessidade de revisão da legislação penal brasileira 3.1. Tratamento extra-hospitalar: possibilidade de adoção em crimes punidos com reclusão 3.1.1. Posicionamento dos Tribunais: TJ/BA, TRF1, STJ e STF 3.1.2. A execução da medida de segurança em liberdade: sobre o PAI-PJ e o PAILI 4. Considerações finais

**RESUMO:** Em 2001, foi promulgada, no Brasil, a Lei n. 10.216 (Lei de Reforma Psiquiátrica) como resultado de uma mudança de perspectiva da política pública de saúde a ser adotada em relação aos portadores de transtornos mentais. Destaca-se, nessa lei, que a regra, no que diz respeito à forma de tratamento, deve ser o atendimento em liberdade, a utilização de recursos extra-hospitalares. É, portanto, objetivo desse trabalho, analisar a aplicação da legislação penal no tocante aos critérios de definição da espécie de medida de segurança a ser cumprida pelo inimputável em razão de doença mental, enfrentando a discussão sobre o conflito entre o que dispõem a legislação penal e a Lei n. 10.216/01.

**PALAVRAS-CHAVE:** medida de segurança, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, periculosidade, doença mental, inimputabilidade.

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutora pela PUC-SP. Professora de Direito Penal (UFBA, FRB)

**RESUMEN:** En el año 2001, fue promulgada en Brasil la Ley No. 10.216 (Ley de Reforma Psiquiátrica), como resultado de un cambio en la perspectiva de política pública de salud que debe ser adoptada en relación con las personas que sufren de trastornos mentales. Esta ley establece la regla de que el tratamiento debe llevarse a cabo en libertad, en instituciones de salud. Por tanto, el objetivo del presente estudio es analizar la aplicación de la legislación penal en relación con el tipo de medida que debe ser impuesta a los inimputables en razón de su trastorno mental, frente a la discusión sobre el conflicto entre la legislación penal y la Ley No. 10.216.

**PALABRAS CLAVE:** medida de seguridad, Hospital Psiquiátrico, peligrosidad, trastorno mental, inimputabilidad.

**ABSTRACT:** As a result of a change of view about public health policy to be adopted in relation to the mentally disordered persons, the Act n. 10.216 (Psychiatric Reform Act) was enacted in Brazil. This Act establishes the rule that the treatment should be undertaken in freedom in health facilities. The objective of this study is to analyze the application of criminal law as regards the criteria for determining the type of measure to be imposed to the mentally disordered persons, facing the discussion on the conflicts between the criminal legislation and the Act n. 10.216/01.

**KEYWORDS:** mandatory medical measures, Psychiatric Hospital, dangerousness, mental disorder, non imputability

**Fecha de recepción:** 8 de septiembre de 2015.

**Fecha de aprobación:** 3 de junio de 2016.

## 1. INTRODUÇÃO

O sistema de reações jurídicas ao delito variou ao longo da história do Direito Penal de origem romano-germânica, considerando desde as espécies de penas – da pena de morte e penas corporais, da privação da liberdade às penas restritivas de

direitos; às possíveis conseqüências: responsabilização/não responsabilização penal, imputação/não imputação de pena, determinação de medidas de segurança e espécies de medida de segurança.

Assim, por exemplo, no Século XVIII, a justificativa para a responsabilização de um indivíduo por meio da aplicação de sanções penais foi construída tendo por base o livre-arbítrio, o que retirava dos doentes mentais a possibilidade de serem afetados pela imposição do cumprimento de uma pena.

Já no Século XIX, sob a orientação científica do Positivismo, os doentes mentais, embora não responsabilizados, eram destinados, compulsoriamente, aos estabelecimentos especializados. O que, a partir de então, se justificou pelo reconhecimento de que o doente mental, em razão da periculosidade, deveria ser internado para se submeter a um tratamento médico compulsório.

Entretanto, ganha força, no Século XX, a crítica à insuficiência do asilo, em um primeiro momento incidindo sobre os próprios pressupostos da psiquiatria e a condenação de seus efeitos de normatização e controle; para em um segundo momento se constituir em um reclame à cidadania do louco<sup>2</sup>.

Em paralelo com o movimento antimanicomial abraçado por psiquiatras, na seara jurídica, muitas críticas passaram a ser tecidas à disciplina legal da medida de segurança, por se entender ferir princípios de um direito penal mínimo, tal como o da dignidade do ser humano, da legalidade e da proporcionalidade, entre outros.

Como resultado de uma mudança de visão acerca da política pública de saúde a ser adotada em relação aos doentes mentais, em 2001, foi promulgada, no Brasil, a Lei n. 10.216, denominada de Lei de Reforma Psiquiátrica.

Destaca-se, nessa lei, que a regra, no que diz respeito à forma de tratamento, deve ser o atendimento em liberdade, a utilização de recursos extra-hospitalares (art. 4º.). Dispondo, o artigo 6º que: “a internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos”.

Uma vez que esta lei se refere à questão da saúde mental de uma forma geral, questiona-se se deve ser aplicada na seara penal, o que implicaria em uma total reformulação do tratamento que é conferido pela atual legislação repressora.

De qualquer forma, com a aceitação ou não de que essa nova lei também

---

<sup>2</sup> TENÓRIO, Fernando. A reforma psiquiátrica brasileira, na década de 1980 aos dias atuais: história e conceitos. *História, Ciências, Saúde* – Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 25-29, jan.-abr. 2002. p. 27

deve ser aplicada ao doente mental considerado perigoso porque praticou uma conduta típica e antijurídica, é preciso ao menos interpretar a legislação penal de forma a atender aos princípios penais, garantindo que a definição da espécie de medida de segurança seja adequada à necessidade do indivíduo.

É, portanto, objetivo desse trabalho, analisar a aplicação da legislação penal no tocante aos critérios de definição da determinação da espécie de medida de segurança a ser cumprida pelo inimputável em razão de doença mental, tendo por base os princípios do Direito Penal, enfrentando a discussão sobre o conflito entre o que dispõem a legislação penal e a Lei n. 10.216/01.

## **2. A PESSOA PORTADORA DE DOENÇA MENTAL E SEU TRATAMENTO AO LONGO DA HISTÓRIA DO DIREITO PENAL**

As referências existentes na literatura penal quanto à aplicação de normas penais ao louco infrator indicam que este passou a ser objeto de seu alcance, oficialmente, a partir do século XIX. Antes, porém, é possível perceber que a segregação de doentes mentais foi medida adotada ao longo da história da humanidade.

Anibal Bruno<sup>3</sup> relata que “entre os romanos, os *furiosi* eram excluídos do Direito Penal, mas se lhes impunha um estado de custódia, *ad tutelam ejus et securitatem proximum*, como dizia o conhecido rescrito de Marco Aurélio (Digesto, I, 23, 18, fragmento 14)”.

Michel Foucault<sup>4</sup> toma como referência o quadro de Bosch, a Nau dos Loucos (*Narrenschiff*), para falar da exclusão a que eram submetidos os loucos no Século XV, quando “as cidades escorraçavam-nos de seus muros; deixava-se que corresse pelos campos distantes, quando não eram confiados a grupos de mercadores e peregrinos”, e os barcos os levavam de uma cidade para outra, normalmente os estrangeiros, “aceitando cada cidade tomar conta apenas daqueles que são seus cidadãos”. Assim, ao impossibilitar que vagassem entre os muros da cidade, tornavam-nos “prisioneiros de sua própria partida”.

<sup>3</sup> BRUNO, Anibal. *Direito Penal*. Parte geral. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. t. 3. p. 256.

<sup>4</sup> FOUCAULT, Michel. *História da loucura na Idade Clássica*. Trad. José Teixeira Coelho Netto. 6ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1999. p. 9-12.

Diz ainda Foucault <sup>5</sup> que, durante a Idade Média e o período da Renascença, os loucos foram também recebidos em hospitais, quando eram encerrados “no espaço sagrado do milagre”, o que traduzia a preocupação de cura e de exclusão. Em tais hospitais, havia, inclusive, locais destinados exclusivamente à detenção dos insanos, a exemplo de “Châtelet de Melun ou da famosa Torre dos Loucos de Caen” e das “inúmeras *Narrtümer* da Alemanha”.

Entre os Séculos XVI e XVII foram criadas as Casas de Correção ou de Trabalho (*House of Correction; Workhouses; Rapshuis; Ipinhuis*), onde eram recolhidos, alojados, alimentados indivíduos “que se apresentam de espontânea vontade, ou aqueles que para lá são encaminhados pela autoridade real ou judiciária”<sup>6</sup>. Entretanto, também nesses locais, se fazia uso do trabalho forçado, de castigos corporais e da instrução religiosa. Em paralelo, são criados os Hospitais Gerais para abrigar os indivíduos que possuíssem doenças que necessitassem de tratamento médico, mas, principalmente, de isolamento.

Howard declara-se indignado “com o fato de que tenham podido relegar entre os mesmos muros os condenados de direito comum, jovens que perturbavam o descanso de suas famílias (ou que lhes dilapidavam os bens), vagabundos e insanos”.<sup>7</sup>

Nessa esteira, no final do Século XVIII, são criados os manicômios destinados ao tratamento dos loucos. Relata Foucault<sup>8</sup> que “a partir de Pinel, Tuke, Wagnitz, sabe-se que os loucos, durante um século e meio, foram postos sob o regime desse internamento”.

Ludmila Correia<sup>9</sup> atenta que o manicômio surge “como local para ser ‘tratada’ a loucura, com ocultamento e exclusão”, e assim “o internamento no manicômio, diferentemente daquele feito nas Casas de Correção, adquire status médico e tal instituição se torna lugar de cura: seu objetivo vai além da contenção, e não o faz introduzindo a ciência médica, mas através de uma nova forma institucional que une as funções controversas de proteção da sociedade do perigo e tratamento curativo das doenças psíquicas. O espaço que era somente o emblema da separação social

---

<sup>5</sup> FOUCAULT, Michel. Op. cit., p. 10-11.

<sup>6</sup> FOUCAULT, Michel. Op. cit., p. 49.

<sup>7</sup> Apud FOUCAULT, Michel. Op. cit., p. 55.

<sup>8</sup> FOUCAULT, Michel. Op. cit., p. 48.

<sup>9</sup> CORREIA, Ludmila Cerqueira. *Avanços e impasses na garantia dos direitos humanos das pessoas com transtornos mentais autoras de delito*. João Pessoa: 2007. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. p. 20-21.

se transforma em um terreno em que o médico e o doente troquem suas diferentes linguagens. Neste momento, o internamento adquire credibilidade médica e se torna o destino da loucura, isolando aquilo que ela representa: perigo social e doença mental”.

Em 1884, surge na Inglaterra, o *Criminal Lunatic Asylum Act*, estabelecendo a custódia de tratamento psiquiátrico para criminosos com transtorno mental<sup>10</sup>.

É justamente no final do Século XVIII que também se estabelecem as primeiras bases da estruturação do Direito Penal enquanto ciência; e o seu desenvolvimento, por óbvio, esteve condicionado à ideologia e às concepções filosóficas predominantes em cada período da história. Dessa forma, a questão da responsabilização e da imputação de sanções ou medidas penais à pessoa portadora de transtorno mental foi tratada de forma diversa nos últimos quatro séculos.

## 2.1. DO LIVRE-ARBÍTRIO À PERICULOSIDADE

No Século XVIII, a justificativa para a responsabilização de um indivíduo por meio da aplicação de sanções penais foi construída tendo por base o livre-arbítrio, o que retirava dos doentes mentais a possibilidade de serem afetados pela imposição do cumprimento de uma pena.

Já o Século XIX é marcado pelo desenvolvimento e reconhecimento de autonomia à Psiquiatria, principalmente a partir das obras de Pinel – *Traité médico-philosophique sur l'alienation mental ou la manie* (1801) e de Esquirol – *L'alienation mental* (1838)<sup>11</sup>, e pela difusão dos ideais positivistas.

Entretanto, no Brasil, ainda sob a influência da Escola Clássica, que fundamentava a responsabilidade penal no livre arbítrio, o Código Criminal do Império, em 1830, determinava que “[...] não se julgarão criminosos: 2. Os loucos de todo gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalos e neles cometerem o crime” (art. 10); e que “os loucos que tiverem cometido crimes serão recolhidos às suas famílias, como ao juiz parecer mais conveniente” (art. 12).

Enquanto o Código Penal da República, 1890, construído em período de

<sup>10</sup> CORREIA, Ludmila Cerqueira. Op. cit., p. 07.

<sup>11</sup> ANTUNES, Maria João. Discussão em torno do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 42, Revista Especial, 8o. Seminário Internacional, 1o. Fórum Latino-Americano de Política Criminal, p. 90-102, jan.-mar., 2003. p. 91.

transição entre o predomínio da Escola Clássica e o da Escola Positiva, passou a prever que o “crime é a violação imputável e culposa da lei penal” (art. 7), dispondo adiante que “não são criminosos: [...] 3. Os que, por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação; 4. Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime” (art. 27). E determinava que tais indivíduos, “isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues às suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, se o seu estado mental assim o exigir para a segurança do público” (art. 29).

As práticas asilares passaram a ser referidas na legislação penal, ainda que não sob a forma de uma medida judicial, mas já se constituindo em um meio de segregação daqueles que, a despeito de não terem responsabilidade sobre o fato cometido, eram indesejados e necessitavam ser apartados do convívio com o grupo em nome da defesa social.

Assim, em 1903, foi publicado o Decreto n. 1.132 com o objetivo de reorganizar a assistência a alienados. Determinava, então, o recolhimento a estabelecimento de alienados, público ou particular, “o individuo que, por molestia mental, congenita ou adquirida” compromettesse “a ordem publica ou a segurança das pessoas” (art. 1), desde que a alienação fosse comprovada. Entretanto, admitia o tratamento em domicílio, sempre que lhes fossem subministrados os cuidados necessários (art. 3).

O Decreto também proibia a presença dos alienados em cadeias públicas ou entre criminosos, estabelecendo que “onde quer que não exista hospicio, a autoridade competente fará alojar o alienado em casa expressamente destinada a esse fim, até que possa ser transportado para algum estabelecimento especial” (art. 10).

Além de conter referência aos “manicômios criminais”, determinava que, enquanto esses não fossem criados, “os alienados delinquentes e os condenados alienados sómente poderão permanecer em asylos publicos, nos pavilhões que especialmente se lhes reservem” (art. 11). O primeiro manicômio judiciário brasileiro é criado em 1921, no Rio de Janeiro<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> O Decreto n. 14.831/21 estabelecia no artigo 1º que “O Manicomio Judiciario é uma dependencia da Assistencia a Alienados no Districto Federal, destinada á internação: I. Dos condemnados que, achando-se recolhidos ás prisões federaes, apresentarem symptomas de loucura. II. Dos accusados que pela mesma razão devam ser submettidos a

Assim, os doentes mentais, embora não responsabilizados, eram destinados, compulsoriamente, aos estabelecimentos especializados em razão da necessidade de defesa do grupo social.

No final do século XIX, desenvolvem-se teorias que estudam o crime e o delinqüente do ponto de vista antropológico, social e físico, pautadas no biodeterminismo, em características biopsíquicas do delinqüente, bem como na idéia de aplicação da sanção como forma de defesa social e de prevenção especial. Inicialmente, portanto, a medida de segurança “existe ao lado da pena, para completá-la ou substituí-la”<sup>13</sup>.

Passou-se, então, a justificar a intervenção penal não mais em razão do livre-arbítrio, mas da periculosidade demonstrada por aquele que pratica um crime e da necessidade de prevenir que delitos voltassem a ser cometidos, para defesa do grupo social.

Conforme Anibal Bruno<sup>14</sup>, “na doutrina, a instituição da medida de segurança resultou de dois movimentos que se manifestaram no Direito Penal nas últimas décadas” - diante do aumento criminalidade, para fins práticos de segurança, buscaram-se novos rumos - “defesa social era um dos termos do problema”, intimidação e correção, a solução apresentada.

Ademais, para além da construção formal de crime, proposta pela Escola Clássica, a Criminologia acentuava outros traços, “o homem com sua carga hereditária e as suas deformações criadas pela vida, esse homem que se extraviara da norma e em quem possivelmente existiam condições que o levariam novamente a delinquir”, “a sua condição, que os tornava inimigos potenciais da sociedade, foi chamada perigosidade criminal”<sup>15</sup>.

A partir do desenvolvimento da idéia de periculosidade ou perigosidade, o louco pôde também ser alcançado por medidas de natureza penal, uma vez que ao praticar um delito revela-se perigoso e, portanto, merecedor de um tratamento que previna a prática de outros delitos. A teoria do estado perigoso, portanto, serviu e ainda serve de base para justificar a aplicação de medidas de segurança.

---

observação especial ou a tratamento. III. Dos delinquentes isentos de responsabilidade por motivo de afecção mental (Codigo Penal, art. 29) quando, a criterio do juiz, assim o exija a segurança publica.” BRASIL. Decreto n. 14.831, de 25 de maio de 1921. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=29552>>. Acesso em: 28 jul. 2010.

<sup>13</sup> BRUNO, Aníbal. Op. cit, p. 263.

<sup>14</sup> BRUNO, Aníbal. Op., cit., p. 257.

<sup>15</sup> BRUNO, Aníbal. Op. cit., p. 257.



No cenário internacional, destaca-se, no Anteprojeto para o Código Federal para a Confederação helvética (1893)<sup>16</sup>, formulado por Carl Stooss, a primeira construção legislativa sistemática das medidas de segurança, que tomou corpo no Código publicado em 1937.<sup>17</sup> Stooss era filiado à Moderna Escola Alemã de Franz Von Liszt, e, a indeterminação do tempo de cumprimento da pena defendida por Liszt ('pena finalista'), Stooss atribuiu às medidas de segurança, que tinham por fundamento o estado individual do afetado em razão da exigência de segurança pública.<sup>18</sup>

Como um legado da Escola Positiva, foi instituído, na Itália, em 1930, o Código Penal (ou Código Rocco), que adotou o sistema do duplo binário, aplicando cumulativamente a pena e a medida de segurança ao indivíduo socialmente perigoso.<sup>19</sup>

No Brasil, foi no Código Penal de 1940, com forte influência do Código Rocco, que o isolamento do louco infrator passou a ser reconhecido como medida de natureza jurídico-penal a ser imposta quando o indivíduo, ao praticar um fato considerado crime, revelasse periculosidade.

O novo Código Penal brasileiro previa a isenção da pena para o indivíduo 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" (art. 22) determinando, porém, a aplicação de uma medida de segurança, que tem como pressuposto, a prática do fato previsto como crime e a periculosidade do agente (art. 76). Dispondo ainda que: "art. 77 Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição que venha ou torne a delinquir", e "art. 78 Presumem-se perigosos: I – aqueles que, nos termos do art. 22, são isentos de pena; II – os referidos no parágrafo único do art. 22".

---

<sup>16</sup> Previsões semelhantes são encontradas nos Códigos Penais de Portugal (1896), da Noruega (1902) e da Argentina (1921). PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: RT, 2008. v. 1 p. 622. MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica. *Ciências Penais*, São Paulo, n. 00, p. 173-189, 2004. p. 180

<sup>17</sup> BRUNO, Anibal. Op. cit., p. 257. PRADO, Luiz Regis. Op. Cit., p. 622.

<sup>18</sup> GUZMÁN DALBORA, José Luis. Las medidas de seguridad. Distinción y relaciones entre penas y medidas de seguridad. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Direito Penal contemporâneo*. Estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 71-88. p. 75-76.

<sup>19</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica et al. 2 ed. São Paulo: RT, 2006. p. 717-718. PRADO, Luiz Regis. Op. cit., p. 622.

Ressalta-se a previsão expressa da presunção da perigosidade, revelando a força do positivismo, rotulando todo louco infrator como perigoso, independente de qualquer tipo de exame a respeito da possibilidade de voltar a delinquir ou qualquer outro critério indicativo da periculosidade. Ao tempo em que, ao dispor sobre as duas formas de medida de segurança – internação e tratamento hospitalar, fixou como regra a primeira, deixando a critério do juiz fixar o tratamento nos casos em que o fato praticado se constitui, em tese, crime punido com pena de detenção. Assim, a gravidade do delito, e não as necessidades do doente mental, determinava o tipo de medida de segurança, seguindo a mesma proporcionalidade que deveria reger a previsão e aplicação da pena.

Nesse primeiro momento, a medida de segurança foi adotada para os inimputáveis em razão de doença mental, mas também àqueles que, embora imputáveis, fossem também considerados perigosos, conforme o disposto no artigo 77 supra-referido. O sistema do duplo binário, baseado no Código Rocco, que permitia a aplicação de pena seguida de medida de segurança, vigeu no Brasil até meados da década de oitenta, quando foi alterada a Parte Geral do Código Penal.

## **2.2. SOBRE O SISTEMA VICARIANTE E A ANÁLISE DA PERICULOSIDADE**

A superação da polêmica estabelecida entre os adeptos da Escola Clássica e da Escola Positiva – livre arbítrio *versus* determinismo, retribuição *versus* defesa social/prevenção, culpabilidade *versus* perigosidade, conforme atenta Luis Gracia Martín<sup>20</sup>, ocorreu a partir das propostas apontadas pelas “direções intermediárias”, principalmente pela Escola Sociológica ou Político-Criminal, representada por Franz Von Liszt, e pela Terceira Escola Italiana, que teve como expoentes Alimena e Carnevalle.

Assim, foi possível estabelecer “duas classes distintas de reações ou de conseqüências jurídicas frente ao delito: a pena, por um lado, cujo fundamento e limite seria exclusivamente a culpabilidade, e as medidas de segurança e reinserção

---

<sup>20</sup> GRACIA MARTÍN, Luis. Principios rectores y presupuestos de aplicación de las medidas de seguridad y reinserción social en el derecho español. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Direito Penal contemporâneo*. Estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007. p. 41-61. p. 42.

social, cujo pressuposto deve ser exclusivamente a perigosidade do delinqüente”<sup>21</sup>, dando ensejo à adoção do denominado sistema vicariante.

Desse modo, em 1984, a Lei n. 7.209 reforma a parte geral do Código Penal e estabelece um novo sistema para aplicação das medidas de segurança, denominado de sistema vicariante. Isto implicou na redução da aplicação da medida de segurança aos inimputáveis que em razão de “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”; e aos indivíduos que, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, o juiz entendesse ser mais adequada a aplicação da medida de segurança, substituindo, assim a pena por essa medida (art. 26, CP).

Mantém-se inalterada a definição de quem pode ser considerado inimputável em razão de doença mental (art. 26, *caput*), bem como a aplicação compulsória da medida de segurança. Embora não haja mais referência expressa à presunção de periculosidade, esta não deixou de existir, está implicitamente contida nas disposições dos referidos artigos. Além disso, o Código prevê que a medida será executada por tempo indeterminado (art. 97, § 1º), dependendo da cessação da periculosidade, verificada por perícia médica.

Continua, a perigosidade, a ser o fundamento para a aplicação da medida de segurança, e a prática de um fato típico e antijurídico, quando o indivíduo, em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, era, no momento do crime, inteiramente incapaz de entender e de determina-se de acordo com esse entendimento, a comprovação dessa perigosidade.

Defende Luiz Regis Prado<sup>22</sup>, considerando os ensinamentos de Romeo Casabona, que “a periculosidade não pode ser meramente presumida, mas plenamente comprovada. Sua aferição implica juízo naturalístico, cálculo de probabilidade, que se desdobra em dois momentos distintos: o primeiro consiste na comprovação da qualidade sintomática de perigoso (*diagnóstico da periculosidade*); o segundo, na comprovação da relação entre tal qualidade e o futuro criminal do agente (*prognose criminal*)”.

<sup>21</sup> GRACIA MARTÍN, Luis. Op. cit., p. 42.

<sup>22</sup> PRADO, Luiz Regis. Op. cit., p. 626.

Gracia Martín esclarece que se o fundamento das medidas de segurança é exclusivamente a perigosidade criminal, esta é que deve ser o conteúdo do ‘suposto de fato’ que servirá para determinar e proporcionar a consequência jurídica (a medida). A partir daí atenta que o crime praticado pelo indivíduo deve ser considerado apenas como um “sintoma revelador” de sua perigosidade, mas que esta não pode radicar no fato prévio mesmo, entendendo que a exigência de anterior cometimento de um crime é, como diz Romeo Casabona, “uma garantia para a segurança jurídica, ao contribuir para a diminuição de fatores de incerteza no prognóstico da perigosidade (*nulla periculositas sine crimen*), e para o próprio indivíduo, que não se verá submetido a um processo se não cometeu um delito”<sup>23</sup>.

Ainda, Gracia Martín<sup>24</sup> expressamente reclama que para considerar o juízo mesmo de perigosidade criminal como pressuposto da aplicação de uma medida de segurança a um inimputável ou a um inimputável<sup>25</sup> que cometeu um fato delitivo não é suficiente a mera comprovação desses requisitos. Pois se a perigosidade criminal é definida como a probabilidade de que o sujeito realize no futuro fatos constitutivos de delitos (art. 95.1.2ª CP espanhol), ela não pode ser presumida senão que há de estar provada, devendo-se considerar que se trata de uma qualidade eminentemente pessoal, e não pode confundir-se dita qualidade com as causas externas que podem determinar que uma pessoa se torne perigosa.<sup>26</sup>

Assim, para o diagnóstico da periculosidade, inicialmente há que se ter em conta o delito que cometeu, colocando-o em relação com a personalidade do sujeito, e a sua caracterização como inimputável, como propõe o Catedrático da Universidade de Zaragoza<sup>27</sup>, mas acrescentando que “o estudo das características típicas da personalidade do sujeito é muito importante, pois serão um indício de que a possível perigosidade do mesmo radica em componentes mais ou menos permanentes da personalidade, e não no delito concreto cometido. Por suposto haverá que examinar outros fatores, como os biológicos, os ambientais etc.” Enquanto na fase de prognose, deve ser avaliada a probabilidade de que o sujeito

---

<sup>23</sup> GRACIA MARTÍN, Luis. Op. cit., p. 52-53.

<sup>24</sup> GRACIA MARTÍN, Luis. Op. cit., p. 55.

<sup>25</sup> Inimputáveis e semimputáveis, segundo o atual Código Espanhol (arts. 101 a 104) são aqueles indivíduos que padeçam de anomalias ou alterações psíquicas, que se encontrem no momento da prática do fato de um estado e intoxicação plena pela ingestão de determinadas substâncias, ou que padeça de alterações na sua percepção que excluam, respectivamente, plenamente ou parcialmente sua imputabilidade.

<sup>26</sup> GRACIA MARTÍN, Luis. Op. cit., p. 56-57.

<sup>27</sup> GRACIA MARTÍN, Luis. Op. cit., p. 57.

realize fatos delitivos no futuro.

Por outro lado, verifica-se um movimento no sentido de que à medida de segurança deve-se reconhecer a natureza de sanção penal, como uma forma de “submeter a imposição das medidas de segurança ao regime de garantias político-criminais formais e materiais que rodeia a aplicação das penas”<sup>28</sup>. Assim, jurisprudência e doutrinas alemãs discutem a aplicação de causas excludentes da ilicitude e da culpabilidade também aos inimputáveis em razão de doença mental, bem como a indeterminação do tempo de cumprimento de tais medidas, entre outras questões.

É preciso, acima de tudo, cuidar para que não se relacione a medida estritamente ao fato, sem a consideração da pessoa, pois, presumida a periculosidade com base em critérios objetivos, restariam desrespeitados o princípio da individualização e da proporcionalidade, na perspectiva adotada por Gracia Martín.

Da mesma forma que, em um Estado Democrático de Direito, a medida de segurança não deve ser encarada primordialmente como um instrumento de prevenção especial ou de defesa social<sup>29</sup> e, conseqüentemente, de tratamento, de segregação ou de inoculação do portador de doença mental. Assim, deve ser aprofundada a discussão sobre a sua abolição, ou ao menos a sua disciplina precisa ser considerada sob a perspectiva de que se trata de uma medida estatal que deve estar revestida de garantias à preservação da dignidade do ser humano, à condição do portador de doença mental como sujeito de direitos.

### **3. A INTERNAÇÃO COMO REGRA: NECESSIDADE DE REVISÃO DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA**

A medida de segurança, quando prevista pela primeira vez na legislação brasileira, constitui-se em duas espécies: a) medidas de segurança pessoais (art.

---

<sup>28</sup> ANTUNES, Maria João. Op. cit., p. 95.

<sup>29</sup> Adel El Tasse critica a justificativa exclusiva nas construções teóricas dos postulados preventivos especiais em relação às medidas de segurança, “vez que, embora haja simpatia geral pelas concepções preventivo-especiais, ante a insinuante área de humanização da sanção penal que sugerem, tem-se deixado de observar que apresenta, a construção clássica da prevenção especial, conjunto teórico eivado de falhas estruturais e garantidor de sustentáculo ao poder interventivo desmedido pelo Estado, em retrato que o trona inaceitável no Direito Penal Democrático” (TASSE, Adel El. Considerações sobre o atual sistema de fundamentação e imposição da medida de segurança. *Ciências Penais*: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais, São Paulo, ano 5, n. 9, p. 137-149, jul.-dez., 2009. p. 141.)

88, CP/40), que se subdividiam em detentivas (internação em manicômio judiciário, casa de custódia e tratamento, colônia agrícola, instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional), e não detentivas (liberdade vigiada, proibição de freqüentar determinados lugares, exílio local); e patrimoniais (arts. 99 e 100, CP/40), isto é, interdição de estabelecimento ou de sede de sociedade ou associação e confisco. Entretanto, aos doentes mentais aplicava-se, em regra, a internação em manicômio judiciário e, excepcionalmente, a liberdade vigiada, se a internação fosse de, no mínimo, um ano, ou a internação em casa de custódia e tratamento, conforme determinação de perícia médica (art. 91, CP/40).

Após a reforma introduzida pela Lei n. 7.209/84, a medida de segurança, então aplicada isoladamente, conforme o sistema vicariante, apenas aos inimputáveis em razão de doença mental ou aos semi-imputáveis, constitui-se de duas espécies – a internação e o tratamento ambulatorial (art. 96, CP).

Destaca-se que o critério adotado pelo Código, após a reforma, para a determinação da espécie de medida a ser cumprida depende da gravidade do delito (art. 97<sup>30</sup>), e não da necessidade de tratamento do indivíduo. E sua aplicação ocorre, inicialmente, por um tempo mínimo de um a três anos.

Verifica-se, portanto, que a periculosidade do indivíduo é medida pela gravidade do fato, e não a partir de uma análise da doença e suas implicações no comportamento do indivíduo, ou de sua personalidade, o que parece resultar em uma responsabilidade objetiva, sem que haja individualização da medida. Como dito anteriormente, é preciso considerar que a individualização e a proporcionalidade da medida sejam verificadas a partir de dados subjetivos, conforme as características bio-psíquicas do indivíduo e a possibilidade de voltar a delinquir.

Maria Fernanda Tourinho Peres e Antônio Nery Filho criticam a legislação brasileira de 1940 pelo fato de o exame da periculosidade dever ser feito pelo juiz, e não por psiquiatras e psicólogos, através da análise histórica de vida do réu, e que “nos casos de loucura, “o homem que se vai julgar” é, “de antemão conhecido; não é necessário ao juiz vasculhar seu passado, desvendar suas relações, decifrar suas condutas para aplicar-lhe a sanção penal” A doença já o mostra em sua personalidade criminal, em sua máxima periculosidade e, para reconhecê-la, a

---

<sup>30</sup> Imposição da medida de segurança para inimputável

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.

psiquiatria é chamada através da perícia, ou exame de sanidade mental”. E concluem que “a punição justifica-se como tratamento, e a prevenção fundamenta-se em um ato passado”; enquanto “a periculosidade é um risco e, por isso, uma incerteza que se expressará, talvez, num futuro também incerto. Frágil mostra-se para nós o fundamento da medida de segurança”<sup>31</sup>. (p. 352)

Observa-se, por outro lado, que ganhou força, no Século XX, a crítica à insuficiência do asilo. Esta, em um primeiro momento, incidiu sobre os próprios pressupostos da psiquiatria e a condenação de seus efeitos de normatização e controle; para em um segundo momento se constituir em um reclame à cidadania do louco, conforme relata Fernando Tenório<sup>32</sup>.

Atenta-se para o avanço da farmacologia, com o surgimento de novos remédios, e as “experiências institucionais bem sucedidas na arquitetura de um novo tipo de cuidado em saúde mental”, e que a ampliação dos recursos farmacológicos e da psicoterapia é fator relevante para se repensar e até mesmo afastar a internação como regra. Tenório<sup>33</sup> conclui então que “é possível ao louco, tal qual ele é, habitar o social (e não o asilo de reclusão). Fazer da rede social de suporte um instrumento de aceitação da diferença, e não de normalização do social”.

A Declaração de Caracas (1990), para a América Latina e Caribe, resultante da Conferência Regional para Reestruturação da Assistência Psiquiátrica dentro dos Sistemas Locais de Saúde, aponta a necessidade de “revisão crítica do papel hegemônico e centralizador do hospital psiquiátrico na prestação de serviços”; e de alteração das legislações dos países, para que assegurem o respeito aos direitos humanos e civis dos doentes mentais; e promovam “a organização de serviços comunitários de saúde mental que garantam seu cumprimento”. Ainda destaca que “a capacitação dos recursos humanos em Saúde Mental e Psiquiatria deve fazer-se apontando para um modelo, cujo eixo passa pelo serviço de saúde comunitária e propicia a internação psiquiátrica nos hospitais gerais, de acordo com os princípios que regem e fundamentam essa reestruturação”.

Em paralelo com o movimento antimanicomial abraçado por profissionais da área de saúde mental, na seara jurídica, muitas críticas passaram a ser tecidas à

---

<sup>31</sup> PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. A doença mental no direito penal brasileiro: imputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 335-355, maio-ago, 2002. p. 352-353.

<sup>32</sup> TENÓRIO, Fernando. Op. cit., p. 27

<sup>33</sup> TENÓRIO, Fernando. Op. cit., p. 31.

disciplina legal da medida de segurança<sup>34</sup>, por se entender ferir garantias que também devem ser asseguradas ao cumpridor dessa medida.

Nesse contexto, no Brasil, como resultado de uma mudança da adoção de uma política pública de saúde em relação aos doentes mentais, em 2001, foi promulgada a Lei n. 10.216, denominada de Lei de Reforma Psiquiátrica, destacando-se que a regra, no que diz respeito à forma de tratamento, deve ser o atendimento em liberdade, a utilização de recursos extra-hospitalares (art. 4º). Enquanto o artigo 6º dispõe: “a internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos”.

Uma vez que esta lei se refere à questão da saúde mental de uma forma geral, questiona-se se deve ser aplicada na seara penal, o que implicaria em uma total reformulação do tratamento que é conferido pela atual legislação repressora.

Um dos argumentos expostos para responder de forma afirmativa a tal indagação encontra-se no artigo 2º da citada lei ao estabelecer que “*nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo*”. [grifou-se]

Também pode servir de reforço a tal posicionamento o fato de o artigo 1º referir-se à aplicação irrestrita da lei ao determinar que “os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra”. E do parágrafo único do artigo 6º, ao listar quais são os tipos de internação psiquiátrica, referir-se, no inciso III, à “internação compulsória: aquela determinada pela Justiça”.

Importa destacar que, em 2002, ocorreu a realização de um Seminário Nacional interinstitucional, organizado pelo Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional e pelo Ministério da Saúde – SAS / Área Técnica de Saúde

---

<sup>34</sup> Ludmila Correia assinala que “Historicamente, o *doente mental* foi acorrentado, agredido, amarrado e isolado por ser “violento, imoral e inseqüente”, porém, poucas vezes foi considerado como uma pessoa humana igual às demais pessoas, estando privado de um tratamento com dignidade, respeito e direitos iguais aos dos outros cidadãos. A assistência psiquiátrica prestada pelo Estado no manicômio judiciário favorece uma assistência custodial que dificulta ou impossibilita a integração dessa pessoa à sociedade e o respeito aos seus direitos individuais previstos na Constituição Brasileira.” (CORREIA, Ludmila Cerqueira. Op. cit., p. 43) Ver também: MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. Op. cit.; FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de segurança e o decreto de indulto: a esperança venceu o medo. *Boletim IBCCrim*. São Paulo, ano 8, n. 99, p. 9-11, fev., 2001.



Mental, resultando na elaboração e publicação de um Relatório, que contém diretrizes para a Reorientação dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, estabelecendo, entre outras coisas, que: “nos estados onde existam manicômios judiciários, as condições mínimas devem se adequar às normas do SUS, com as mesmas regras para os hospitais psiquiátricos públicos ou credenciados pelo SUS, direcionadas no sentido da humanização, desospitalização e desinstitucionalização, evoluindo para o regime aberto.”<sup>35</sup>

Destacam-se, também, no Relatório Final da IV Conferência Nacional de Saúde Mental – Intersetorial (2010), as diretrizes relacionadas às medidas de segurança, ou seja, “garantir a inclusão social dos portadores de sofrimento psíquico em cumprimento de medida de segurança, na rede de serviços substitutivo em saúde mental” (136); “elaborar, a partir da constituição de um grupo de trabalho intersetorial, um plano nacional de extinção do Sistema de Hospital de Custódia em prazo emergencial. Durante o período de transição garantir que a medida de segurança seja aplicada em sintonia com a Lei n. 10.216/2001 e garantir a humanização dos hospitais de custódia, pautada no respeito aos direitos humanos e atendimento de qualidade, visando à reabilitação psicossocial” (739). Ainda, “promover revisão da legislação existente em relação ao atendimento em saúde mental quanto ao envolvimento do sistema judiciário e os prestadores de serviço da rede sócio-assistencial, buscando maior integração e colaboração mútuas” (746); e garantir também a inclusão das pessoas em sofrimento psíquico em cumprimento de medida de segurança ou internos em manicômios judiciários na rede de serviços substitutivos de saúde mental, em cumprimento da lei da reforma psiquiátrica (988).

No âmbito jurídico, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária publicou a Resolução n. 5, de 04 de maio de 2004, estabelecendo diretrizes para o cumprimento das medidas de segurança, tendo como objetivo adequar tais medidas “aos princípios do SUS e às diretrizes previstas na Lei nº 10.216/2001”. Mais adiante, em 30 de julho de 2010, publicou a Resolução n. 04, considerando, entre outros fatores, “o aprendizado a partir do amadurecimento de programas pioneiros no Brasil de atenção a pacientes judiciários adotando a política antimanicomial”. Assim dispõe, por exemplo, que “a abordagem à pessoa com doença mental na

---

<sup>35</sup> BRASIL. Ministério da Saúde, Secretaria de Assistência à Saúde. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional. Reforma psiquiátrica e manicômio judiciário: relatório final do Seminário para a Reorganização dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Brasília, Ministério da Saúde, 2002.

condição de autor do fato, réu ou sentenciado em processo criminal, deve ser objeto de atendimento por programa específico de atenção destinado a acompanhar o paciente judiciário nas diversas fases processuais, mediando as relações entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo, visando à promoção da individualização da aplicação das penas e medidas de segurança e no encaminhamento das questões de execução penal dos pacientes judiciários” (art. 2º).

Posteriormente, o CNPCP estabeleceu o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, aprovado na 372ª reunião ocorrida em abril de 2011, o qual dispõe, na “Medida 4: Implantação da política de saúde mental no sistema prisional”, que a Lei n. 10.216/01, “por seu caráter específico e posterior à Lei 7.210/84, Lei de Execução Penal, promove uma releitura nos itens que se referem à medida de segurança.” Acrescenta ainda a necessidade de “a) Implantar as adequações procedimentais na fase processual, de execução penal e quando da desinternação ou liberação do interno; b) Instalar serviços adequados para realização dessa política; c) Atuar em conjunto com as políticas já existentes, do Ministério da Saúde, do Ministério da Assistência Social e do CNJ”.

Também o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n. 113/2010, que trata do procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, dispõe que “o juiz competente para a execução da medida de segurança, sempre que possível buscará implementar políticas antimanicomiais, conforme sistemática da Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001” (art. 17).

Verifica-se ainda que os princípios da Reforma Psiquiátrica já se refletem na nova Lei de Drogas – Lei n. 11.343/06, que define o crime de tráfico de drogas, entre outros, ao dispor, no artigo 45, parágrafo único o seguinte: “quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo<sup>36</sup>, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado”. Ora, se para o crime de tráfico, punido com reclusão, é possível o Juiz aplicar a medida mais adequada, em razão da isonomia de tratamento, também deve poder em relação à prática de condutas que correspondam a outros delitos punidos com reclusão.

---

<sup>36</sup> “Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.” (Lei n. 11.343/2006)

Várias, portanto, são as orientações que indicam, algumas de forma mais incisiva outras de forma mais tímida, para a necessidade de ajuste do direito penal, da execução da medida de segurança à nova perspectiva traçada pela atual política pública em saúde mental.

Anibal Bruno<sup>37</sup> pondera que com as medidas de segurança se tentava a exploração de novos caminhos e que a prática iria “demonstrar se são realmente os que podem conduzir à desejada solução do problema da delinquência”. Certamente, mais de sessenta anos após a imposição, oficial, de medidas de segurança no Brasil, é possível afirmar que o modelo de medida de segurança que a legislação penal estabelece precisa ser revisto, para não dizer da revisão do fundamento e da natureza em si da própria medida de segurança.

### **3.1. TRATAMENTO EXTRA-HOSPITALAR: POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO EM CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO**

Atualmente, como visto, o modelo assistencial em saúde mental foi redirecionado com vistas a garantir direitos e conferir proteção às pessoas acometidas de transtornos mentais, devendo ser garantido, em regra, em meio aberto (com a adoção de recursos extra-hospitalares) e deve ter base comunitária (recursos que a comunidade oferece).

Para a execução dessa política, é prevista uma rede de serviços de atenção à saúde mental formada por Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), Serviços Residenciais Terapêuticos (SRT) e leitos de atenção integral (em hospitais gerais, nos CAPS III).

Os Centros de Atendimento Psicossocial (CAPS) são as unidades de saúde mental que devem substituir os hospitais psiquiátricos, constituindo-se em serviços de saúde municipais, que têm por objetivo “oferecer atendimento à população, realizar o acompanhamento clínico e a reinserção social dos usuários pelo acesso ao trabalho, lazer, exercício dos direitos civis e fortalecimento dos laços familiares e comunitários”.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> BRUNO, Anibal. Op. cit., p. 16.

<sup>38</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. CAPS. disponível em: [http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar\\_texto.cfm?idtxt=29797&janela=1](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=29797&janela=1). Acesso em: Os CAPS inicialmente foram regulamentados pela Portaria MS-SNAS n. 224/1992, e atualmente são regidos pela Portaria MS n. 336/GM, de 19 de fevereiro de 2002.

Atenta-se, porém, para o fato de que, conforme determina a própria Lei de Reforma Psiquiátrica, não há que se falar na extinção da internação, pois, ao contrário, aquela a disciplina, enquanto medida excepcional, determinando que tal serviço “será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros” (art. 4º, § 2º). Veda, porém, “a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º” (art. 4º, § 3º) [grifou-se].

Importa, contudo, salientar que o caput do artigo 4º estabelece que “a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”, isto é, a internação passa de regra à exceção.

Entretanto, no que diz respeito à determinação de desospitalização, é tímida ainda a repercussão da Lei de Reforma Psiquiátrica sobre a disciplina da medida de segurança pelo direito penal brasileiro. Poucas são as reflexões propostas pelos pesquisadores, cientistas ou práticos da área penal.

Por um lado, verifica-se que os comentários a respeito da medida de segurança continuam levando em consideração o direito posto, tendo por base a teoria do estado perigoso, sem qualquer referência à Lei de Reforma Psiquiátrica, como se esta se referisse à questão bastante diversa e sobre a seara penal não devesse ter qualquer influência.

Em outra vertente, encontram-se algumas poucas manifestações que fazem um cotejo entre o Código Penal e a Lei de Reforma Psiquiátrica. E, nesse particular, referem-se à necessidade de revisão da legislação penal em razão dos princípios norteadores da lei sobre saúde mental.

Paulo Jacobina<sup>39</sup> entende que houve derrogação da lei de execução penal pela Lei de Reforma psiquiátrica, uma vez que esta se aplica aos doentes mentais independente de terem ou não cometido um fato descrito como crime e aduz: “teremos que repensar o princípio, atualmente aceito de forma pacífica, de que as

---

<sup>39</sup> JACOBINA, Paulo. *Sistema Único de Saúde e Manicômio Judiciário*. Monografia do Curso de Especialização à Distância em Direito Sanitário para Magistrados e Membros do Ministério Público, promovido pela UNB e FIOCRUZ. Brasília, 2003. p. 74.

medidas de segurança são estabelecidas com base no apenamento do respectivo tipo penal [...]. Pela nova sistemática, internamento ou tratamento ambulatorial decorrem de recomendação da equipe interdisciplinar que lida com o paciente, e não de determinação judicial ou legal.”

Paulo Queiroz<sup>40</sup> entende que a “Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei n. 10.216/2001), expressamente aplicável às medidas de segurança, que as chama de internação compulsória (arts. 6º, III, e 9º), trouxe importantes modificações, a exigir uma releitura do Código Penal e da Lei de Execução Penal”, entre elas destaca a excepcionalidade da internação, que “só poderá acontecer quando for absolutamente necessária, isto é, quando o tratamento ambulatorial não for comprovadamente o mais adequado”, “apesar de o Código dispor em sentido diverso”.

Tânia Maria Marchewka<sup>41</sup> atenta que a Lei n. 10.216, que redireciona o tratamento dos portadores de transtornos psíquicos, então recém-sancionada, não foi assimilada pelas autoridades na esfera criminal, destacando, inclusive a necessidade de revisão dos dogmas estabelecidos desde a Escola Positiva: “constatamos na prática do Judiciário o desconhecimento das mudanças ocorridas no interior da assistência à saúde mental. Percebe-se que continua a aceitação da diferença, da austeridade, da tutela; enfim, a cronicidade da doença. Aliás, todas ainda concentradas na questão jurídica do crime e da periculosidade do doente mental, da defesa social, bem como em sua incapacidade e irresponsabilidade. [...] Agora a palavra de ordem é esta: internamento por doença mental só como último remédio.”

Enquanto Ludmila Correia<sup>42</sup> defende que considera fundamental estender os direitos previstos na Lei n. 10.216/01 aos internos e egressos dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, “de forma a promover a integralidade e a humanização dos serviços prestados a essas pessoas, o respeito a seus direitos e a melhoria da qualidade de suas vidas, na perspectiva dos direitos humanos, de acordo, inclusive, com as novas diretrizes trazidas pela Resolução nº 5/2004, do CNPCP”.

Na doutrina estrangeira também é possível perceber o questionamento sobre

<sup>40</sup> QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 440-441. No mesmo sentido: CAETANO, Haroldo. *Execução Penal*. Porto Alegre, Magister Editora, 2006, p. 295.

<sup>41</sup> MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. Op. cit., p. 183-184.

<sup>42</sup> CORREIA, Ludmila Cerqueira. Op. cit., p. 159.

o futuro das medidas de segurança. Maria João Antunes<sup>43</sup> pondera “para nós está em aberto, afinal, a questão de saber se não é a intervenção penal nesta área, ela própria e não meros aspectos dela, que deve ser repensada. Em aberto, no fundo, a possibilidade de não intervir a justiça penal quando, em processo penal, se declare o agente inimputável em razão de anomalia psíquica”, e prossegue, “cremos que é pertinente interrogarmo-nos sobre a subsistência de um direito penal de medidas de segurança, tanto mais quanto é certo que em relação ao internamento do agente inimputável em virtude de anomalia psíquica avultam mais dúvidas do que as certezas em relação àquela que é a noção basilar deste direito – a perigosidade penal do agente”.

São bastante convincentes os argumentos de que a Lei n. 10.216/2001 deve prevalecer sobre dispositivos da legislação penal que se referem à medida de segurança. A primeira é uma lei recente, criada para regular a situação da pessoa portadora de transtorno mentais, adequando os tipos de tratamentos disponíveis às suas necessidades, referindo-se a tais indivíduos como sujeito de direitos, não excluindo de sua aplicação os portadores de doença mental que praticarem fato típico e antijurídico e revelem perigosidade.

Como afirmado anteriormente, se a medida de segurança ainda tem como fundamento a periculosidade, esta deve ser o critério determinante da espécie de medida a ser adotada. E se a periculosidade contém um elemento de natureza primordialmente pessoal, relacionado à personalidade e à doença da qual é portadora a pessoa que praticou o fato típico e antijurídico, a espécie de medida de segurança a ser cumprida não pode ser determinada de acordo com a gravidade do crime (isto é, da pena cominada em lei), mas deve ser adequada ao tratamento médico necessitado pelo indivíduo que a ela irá se submeter. Sendo assim, é cogente que se interprete a legislação penal à luz do dispõe a Lei de Reforma Psiquiátrica.

### **3.1.1. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS: TJ/BA, TRF1, STJ E STF**

Assinalada a controvérsia quanto à aplicação da Lei n. 10.216/01 no âmbito da doutrina, revela-se de grande importância saber se a questão também é

---

<sup>43</sup> ANTUNES, Maria João. Op. cit., p. 100.

suscitada no âmbito dos Tribunais brasileiros e quais têm sido os respectivos posicionamentos.

Para tanto, foram consultados acórdãos nos sites do Tribunal de Justiça da Bahia e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por ser o âmbito espacial de atuação profissional da autora do presente artigo; além do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, por terem abrangência nacional e serem as últimas instâncias recursais.

Cumprido salientar que as decisões muitas vezes não fazem referência expressa à Lei de Reforma Psiquiátrica, mas já é possível perceber uma mudança de paradigma para determinação da espécie de medida de segurança a ser cumprida pelo inimputável em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, e, em muitos casos, a despeito do Código Penal estabelecer a regra, sem exceção, a aplicação de internação para fatos aos quais é cominada pena de reclusão, os Tribunais posicionam-se pela possibilidade do cumprimento do tratamento ambulatorial.

### **A) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

No âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia, foram encontradas decisões que desconsideram a regra estabelecida no Código Penal para determinar a manutenção da sentença que estabeleceu o tratamento ambulatorial, a despeito de o fato cometido ser punido, em tese, com pena de reclusão.

Em recente decisão, a Segunda Turma, da Primeira Câmara Criminal, em um caso de estupro com violência presumida, entendeu ser possível a substituição da medida de segurança de internamento por tratamento ambulatorial, “quando manifesta a desnecessidade da custódia hospitalar, mesmo em hipóteses nas quais o crime atribuído ao inimputável seja punido com pena de reclusão (CP, art. 97). Recorrente que vem se submetendo, há muitos anos, a tratamento medicopsiquiátrico no Centro de Atenção Psicossocial de Águas Claras – CAPS, com uso de medicação controlada. Pleito subsidiário a que se dá agasalho, mesmo em sendo de reclusão, em tese, a pena prevista para o tipo incriminador”<sup>44</sup>.

Assim se verifica no Acórdão n. 40.506 (Recurso em Sentido Estrito), da lavra

---

<sup>44</sup> BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação n. 0031042-11.2007.8.05.0001, Rel. Des. Pedro Augusto Costa Guerra, j. 06.11.2012.

do Relator Desembargador Emilio Salomão Pinto Resedá, da Segunda Câmara Criminal, ao estabelecer que “deve ser mantida a sentença de absolvição do Acusado doente mental, que aplicou recomendável medida de tratamento ambulatorial, inobstante ter cometido o agente crime punido com reclusão”.

É o que se revela também no trecho do Voto abaixo transcrito, acolhido por unanimidade, pela mesma Segunda Câmara Criminal: “Mostra-se correta, outrossim, a medida de segurança de tratamento ambulatorial imposta na sentença, com base no referido laudo pericial, o qual conclui ser 'possível que, sob uso continuados controlado de psicofármacos, venha a ter redução dos seus ímpetos de forma a adequar sua conduta aos ditames da sociedade, os quais é capaz de reconhecer mas nem sempre capaz de submeter-se'. Assim, embora o crime seja punido com reclusão, revela-se mais adequada a medida fixada no *decisum*, uma vez constatado que a acusada reúne condições pessoais mais compatíveis com tal medida, como bem destacado pela douda Procuradoria de Justiça.<sup>45</sup>”

A Primeira Turma também já decidiu de forma favorável à aplicação de tratamento ambulatorial, considerando o laudo psiquiátrico, o apoio necessário da família e as circunstâncias do fato, concluindo o Voto, aprovado por unanimidade: “Sendo assim, da análise teleológica do art. 97, caput do Código Penal com o Princípio da Proporcionalidade, mostra-se mais adequada a aplicação de Medida de Segurança na forma de tratamento ambulatorial, tendo em vista a ausência de constatação de periculosidade que necessite a sua internação em Hospital de Custódia e Tratamento, possibilitando, assim, sua ressocialização ao meio social, bem como, o acompanhamento e apoio de seus familiares.”<sup>46</sup>

Há, entretanto, decisão considerando que não basta levar em consideração o laudo pericial, mas também o histórico do indivíduo, que pode indicar sua periculosidade: “O juiz não deve se limitar ao resultado do laudo de sanidade mental, pois, é importante, ao definir a forma de cumprimento da medida de segurança, analisar todo o histórico do indivíduo e o grau de periculosidade que ele representa para a sociedade. Não pode ser considerada ilegal uma medida de segurança imposta em desconformidade com o laudo pericial conclusivo, visto que o magistrado não deve ficar atrelado apenas às patologias descritas no exame,

<sup>45</sup> BAHIA. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara Criminal, Recurso em Sentido Estrito n. 52053-7/2006, Rel. Des. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz, j. 03.04.2008.

<sup>46</sup> BAHIA. Tribunal de Justiça. 1a. Câm. Crim., Ap. Crim. n. 1813-3/2008, Rel. Des. Vilma Costa Veiga.



devendo considerar o perigo que as ações do indivíduo podem proporcionar não apenas à sociedade como também a ele próprio. O magistrado optou pelo internamento do paciente depois de verificar pela análise do seu histórico familiar que ele sempre teve problemas de comportamento, já tendo inclusive ameaçado matar um tio com uma faca, além de sofrer riscos, pois, como disse a sua avó no laudo do exame de sanidade: ‘ele sofre muito, apanha na rua, se mistura com pessoas que não prestam, a casa não tem mais telhado porque ele já quebrou, jogou tudo fora, ninguém dorme direito com ele em casa...’ (Fls. 09 dos autos).<sup>47</sup>

## **B) TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO**

No Tribunal Regional da 1ª Região, a partir da busca realizada no respectivo sítio eletrônico, foram encontrados dois acórdãos, os quais são da lavra do Desembargador Federal Tourinho Neto, no sentido de admitir a determinação do tratamento ambulatorial ainda que o crime relacionado seja punido com reclusão, demonstrando entendimento adequado ao redirecionamento da política pública em saúde mental disciplinado (Lei n. 10.216/2001).

Destaca-se, então, o fundamento utilizado no voto de que a jurisprudência tem mitigado a imposição do artigo 97, do Código Penal, “para permitir o tratamento ambulatorial daqueles que praticam injustos penais punidos com reclusão, quando o injusto não for cometido mediante violência, e a internação puder ser evitada – desnecessário lembrar a inexistência ou a precariedade de nosocômios habilitados a tratar pessoas com doença mental, mormente públicos, e que, quando existem, mostram-se piores dos que as próprias prisões brasileiras.”<sup>48</sup>

No outro acórdão, o Relator atenta para o fato de que “3. O tratamento ambulatorial, em tese, mostra-se mais eficiente *in casu*, na medida em que o acusado está trabalhando, vive com a esposa, filha e enteados, e não há sinais de nova delinquência depois de passados doze anos do crime”.<sup>49</sup>

## **C) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

<sup>47</sup> BAHIA. Tribunal de Justiça. Acórdão n. 57797, Processo n. 23.071-8/2004, Rel.

<sup>48</sup> BRASIL. TRF1, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, ACR n. 2005.38.00.002193-7/MG, j. 19.11.2012, e-DJF1 07.12.2012, p. 526.

<sup>49</sup> TRF1, 3ª T, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, ACR 2002.38.00.001353-8 / MG, 30.11.2012 e-DJF1 P. 642.

Em relação ao Superior Tribunal de Justiça, após pesquisa no respectivo sítio eletrônico, percebe-se que, entre os anos de 2001 e 2012, os acórdãos relacionados ao questionamento da possibilidade de imposição de tratamento ambulatorial em caso de crimes punidos com reclusão revelam posicionamentos variados de acordo com a Turma que julga. Assim, a Sexta Turma tem o entendimento de que, com apoio nos laudos médico-psiquiátricos, é possível determinar o tratamento ambulatorial. Já a Quinta Turma sustenta a impossibilidade de tal medida<sup>50</sup>.

Interessa destacar, portanto, os julgados da Sexta Turma. Observa-se, então, que algumas decisões referem-se à manutenção da internação, mas com fundamento em laudos periciais, e não apenas pelo fato de o crime ser punido com reclusão, como pode ser observado no acórdão que se resume na seguinte ementa: “[...] Absolvição imprópria. Medida de segurança. Internação. Possibilidade. Delito punido com reclusão. Laudo pericial. Fundamentos concretos para a internação. [...] Tendo em vista o teor do art. 97 do Código Penal, que indica o cabimento da internação para fatos a que cominada pena de reclusão e, em atenção aos concretos termos do laudo pericial, mostrou-se motivado o aresto guerreado.”<sup>51</sup>

Da mesma forma que, com base na recomendação do laudo médico, a mesma 6ª Turma decidiu pela conversão da internação em tratamento ambulatorial, no caso de crime punido com reclusão, assim, dispondo na ementa: “[...]1. Na fixação da medida de segurança - por não se vincular à gravidade do delito perpetrado, mas à periculosidade do agente -, cabível ao magistrado a opção por tratamento mais apropriado ao inimputável, independentemente de o fato ser punível com reclusão ou detenção, em homenagem aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 26 e 97 do CP).”<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> “I - Hipótese de réu semi-imputável condenado à pena de **reclusão**, para o qual o Tribunal a quo determinou, de ofício, a substituição da medida de **internação** anteriormente imposta pelo tratamento ambulatorial. II - O art. 98 do Código Penal, aplicando as regras do artigo 97 do mesmo estatuto repressor, prevê, para os casos de semi-imputabilidade, a substituição da pena privativa de liberdade pela **medida de segurança de internação** (nos casos de réus apenados com **reclusão**) ou de tratamento ambulatorial (para apenados com detenção). Precedentes. III - Recurso provido, nos termos do voto do Relator.” (BRASIL. STJ, 5 T, REsp 1235511 / SC, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 24.05.2011, DJe 15/06/2011). No mesmo sentido: BRASIL, STJ, 5T, HC 142180 / PR, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 02.09.2010, DJe 27/09/2010; 5 T, HC 143016 / SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.02.2010, DJe 22/03/2010; 5 T, REsp 799.274/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 29.06.2009; 5 T, REsp 863.665/MT, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 10.09.2007; 5 T, REsp 567352 / RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 513.

<sup>51</sup> BRASIL. STJ. 6 T, HC 158386 / MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.12.2012. No mesmo sentido: BRASIL, STJ, 6 T, HC 150887 / ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 18.12.2012, DJe 01.02.2013; 5 T, HC 124817 / DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.08.2010, DJe 04/10/2010

<sup>52</sup> BRASIL, STJ, 6 T, REsp 1266225/PI, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 16.08.2012, DJe 03.09.2012. No mesmo sentido: BRASIL, STJ. 6 T, Rel. Min. Jane Silva (Des. Convocada do TJ/MG), j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008; 6 T,

Em Acórdão da lavra do Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a Quinta Turma, por unanimidade, decidiu pela aplicação do tratamento ambulatorial em um caso de denúncia caluniosa, crime punido com reclusão, argumentando que “a medida de segurança de internação aplicada à paciente se mostra exacerbada, em dissonância com o laudo pericial, sendo-lhe mais apropriado, em sintonia com os objetivos terapêuticos e curativos da medida de segurança, a submissão ao tratamento ambulatorial, reservando-se a internação para os casos excepcionais, já que essa medida importa em restrição à liberdade, o que não exclui a possibilidade de posterior regressão, desde que se mostre necessária a internação, nos termos do laudo pericial.”<sup>53</sup>

A Sexta Turma já havia se posicionado, em 2004, pela não internação em um caso em que o inimputável, em razão de doença mental, matou uma pessoa e o laudo médico-psiquiátrico foi favorável ao tratamento ambulatorial. No voto, o Ministro Gilson Dipp esclarece: “[...], no presente contexto, existe, em favor do réu, perícia médico-psiquiátrica firmada no sentido não só de sua não-temibilidade, mas também indicando, expressamente, o tratamento ambulatorial como medida mais adequada ao quadro clínico – considerando as condições pessoais do paciente e o fato de que o homicídio pelo qual restou condenado foi o único crime por ele cometido (fls. 142/151).”<sup>54</sup>

Também no julgamento de um Recurso Especial, a Sexta Turma entendeu que “1. A medida de segurança, enquanto resposta penal adequada aos casos de exclusão ou de diminuição de culpabilidade previstos no artigo 26, *caput* e parágrafo único, do Código Penal, deve ajustar-se, em espécie, à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-imputável do fato-crime. [...] 3. Tais regimes alternativos da internação, com efeito, deferidos ao semi-imputável apenado com prisão que necessita de tratamento curativo, a um só tempo, certificam a exigência legal do ajustamento da medida de segurança ao estado do homem autor do fato-crime e determinam, na interpretação do regime legal das medidas de segurança, pena de contradição incompatível com o sistema, que se afirme a natureza relativa da presunção de necessidade do regime de internação para o

---

AgRg no REsp 1107323/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.06.2012, DJe 01.08.2012; 6 T, AgRg no REsp 998.128/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 05.04.2011, DJe 25.04.2011.

<sup>53</sup> BRASIL. STJ, 5ª Turma, HC 101740/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16 mar. 2010

<sup>54</sup> BRASIL. STJ, 6ª. Turma, RESP n. 324.091 / SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 09.02.2004.

tratamento do inimputável.”<sup>55</sup>

O abrandamento do tratamento conferido à pessoa portadora de transtorno mental também pode ser inferido da decisão do Superior Tribunal de Justiça resumida na seguinte ementa: “1. Não se justifica a conversão do tratamento ambulatorial em internação se não há prova da incompatibilidade do agente com a medida de segurança.”<sup>56</sup>

Verifica-se, portanto, a existência de decisões da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no sentido de flexibilizar a regra constante no Código Penal brasileiro de que a internação deve ser aplicada, sem exceção, quando ao fato praticado pelo doente mental for cominada, em abstrato, pena de reclusão.

## **D) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Destaca-se, por fim, que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu, por unanimidade, a ordem de *Habeas Corpus* para substituir a internação pelo tratamento ambulatorial, considerando, conforme voto do Relator, que “[...] a Lei n. 10.216/01 determinou revisão do tratamento dos portadores de transtornos psíquicos à luz das já não tão recentes posturas da ciência psiquiátrica que questionam a efetividade da custódia dos doentes mentais. Nesse contexto, a desativação dos hospitais psiquiátricos é uma das etapas da política pública de reforma psiquiátrica, o que torna ainda mais injusta e desaconselhável a internação do paciente em hospital psiquiátrico”<sup>57</sup>.

### **3.1.2. A EXECUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA EM LIBERDADE: SOBRE O PAI-PJ E O PAILI**

Para além da contribuição das decisões exaradas a favor da individualização da medida de segurança, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) criou o Programa de Atenção Integral ao Portador de Sofrimento Mental Infrator (PAI-PJ), contando com a colaboração de diversos setores da sociedade e do Estado, com o

<sup>55</sup> BRASIL. STJ, 6ª. Turma, RESP n. 324.091 / SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 09.02.2004

<sup>56</sup> BRASIL. STJ, 6ª. Turma. HC n. 40.101/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 22 mar 2005.

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma. HC 85.401/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 04 dez.2009.

objetivo de “oferecer à autoridade judicial subsídios para decisão nos incidentes de insanidade mental e promover o tratamento em saúde mental na rede pública de saúde, através do acompanhamento da aplicação das medidas de segurança ao agente infrator” (Otoni, s/d, p. 3). Implantado em março de 2000, o Projeto foi transformado em programa, em dezembro de 2001, através de Portaria-Conjunta n. 25/2001, do TJMG.

Caracteriza-se o Programa por sua abordagem interdisciplinar, de aplicação da medida de segurança de forma individualizada, conforme as exigências de cada caso e de encaminhamento à rede pública de saúde; e se orienta pelos “princípios da reforma psiquiátrica, promovendo o acesso a tratamento em saúde mental na rede substitutiva ao modelo manicomial”.

Em resumo, o PAI-PJ é posto em prática da seguinte forma, após determinação do Juiz, “a equipe de psicologia realiza uma avaliação do caso e imediatamente o acompanha até a rede pública de saúde visando a construção de um projeto clínico” – que pode resultar em internação hospitalar ou no centro de referência em saúde mental (em caso de crise) ou na adoção de medidas extra-hospitalares, a exemplo do encaminhamento para serviços de hospital-dia, centros de saúde, oficinas de trabalho terapêutico, centros de convivência, orientação e tratamento odontológicos ou assistência social. O Serviço Social participa a partir da realização de estudo do caso e orientação para garantia dos benefícios que o Estado assegura a esses cidadãos. Também a família recebe orientação, acolhimento e assistência psicológica individual ou em grupo.

Fernanda Otoni<sup>58</sup> relata que é possível “observar como são razoáveis os resultados, no que diz respeito à inserção social quando na individualização da medida de segurança, conjugamos tratamento e responsabilização”. E ressalta que, nos casos de internação, a equipe de saúde solicita ao Juiz que a desinternação seja feita por “modulação”, isto é, de forma progressiva e acompanhada.

Passados pouco mais de três anos da sua implantação, passaram pelo programa mais de 430 pacientes, àquela altura, 199 infratores com sofrimento mental eram atendidos pela equipe do PAI-PJ, sendo que 160 estavam cumprindo medida de segurança em casa, junto de seus familiares, trabalhando ou estudando.

---

<sup>58</sup> OTONI, Fernanda. Um programa de atenção ao louco infrator. Disponível em: <<http://carceraria.tempsite.ws/fotos/fotos/admin/formacoes/4e8330439b0d639375735e5aef645e6c.doc>> Acesso em 24 fev. 2010.

E, dos 39 pacientes que ainda estavam em regime de internação, 26 já exerciam atividades de inserção social.<sup>59</sup>

Divulga-se, ainda, que “os resultados atingidos pelo programa permitiram destruir o mito que envolve o doente mental. O índice de reincidência é praticamente zero, sendo que nenhum dos pacientes condenados pela prática de crime violento voltou a cometê-lo”.

Nessa esteira, em 2006, foi criado o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI)<sup>60</sup>, responsável pela execução das medidas de segurança no Estado de Goiás, tem por fundamento os princípios que regem a Lei nº 10.216/2001, e está vinculado à Secretaria de Estado da Saúde.

A equipe do Programa é formada por advogado, assistentes sociais, psicólogos e assistente administrativo, com previsão para contratação de psiquiatra, e tem a responsabilidade de “fazer a mediação com o juiz e o sistema penitenciário, com a rede de atenção em saúde mental e, neste particular, coloca a pessoa submetida à medida de segurança no ambiente universal e democrático do Sistema Único de Saúde, sem distinção de outros pacientes, o que favorece sobremaneira a almejada inclusão à família e à sociedade”.

Martinho Braga Batista e Silva<sup>61</sup>, ao descrever e analisar o PAILI-GO, após visita realizada, considera que esse Programa “contribui para fortalecer outros princípios do SUS além da interdisciplinariedade: a integralidade, privilegiando o atendimento comunitário próximo à residência mais do que aquele hospitalar e isolado, priorizando o cumprimento da medida de segurança em regime ambulatorial mais do que em regime hospitalar<sup>62</sup>; a intersetorialidade, mediando a relação do usuário com outras instâncias governamentais além do setor Saúde, tais como o Ministério Público.”

Atenta-se ainda para o fato de que “o processo de execução da medida de segurança continua jurisdicionalizado”, pois a aplicação da medida de segurança

---

<sup>59</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. PAI-PJ. Resultados. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/terceiro\\_vice/pai\\_pj/resultados.html](http://www.tjmg.jus.br/terceiro_vice/pai_pj/resultados.html)> Acesso em 24 fev. 2010.

<sup>60</sup> Portaria n. 019/2006-GAB/SES.

<sup>61</sup> SILVA, Martinho Braga Batista e. O desafio colocado pelas pessoas em medida de segurança no âmbito do Sistema Único de Saúde: a experiência do PAILI-GO. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 20 [ 2 ], p. 653-682, 2010. p. 655.

<sup>62</sup> A integralidade, em relação ao cumprimento das medidas de segurança, implica “tornar o atendimento ambulatorial cada vez mais viável no horizonte dos portadores de transtorno mental que venham a cometer crimes, mas sem deixar de oferecer suporte adequado quando isso for necessário, inclusive referência para atenção hospitalar em situações de agudização de sintomas.” (SILVA, Martinho Braga Batista e. *Op. Cit.*, p. 655).

depende de uma sentença judicial e sua execução será acompanhada pelo juízo da execução penal. Entretanto, a determinação da espécie da medida de segurança a ser aplicada e a indicação da terapia a ser utilizada fica a critério do médico, com a colaboração da equipe psicossocial.

Verifica-se, assim, a existência, no Brasil, de experiências pioneiras e bem sucedidas, pelos resultados divulgados, de aplicação da Lei de Reforma Psiquiátrica no âmbito penal, alterando completamente tanto a determinação quanto a execução da medida de segurança, significando o reconhecimento da revogação de parte das disposições do Código Penal e da Lei de Execução Penal. Trata-se, assim, a medida de segurança principalmente como uma questão de saúde pública, e não apenas de controle social.

O atendimento individualizado e direcionado à inserção dos doentes mentais na sociedade é apontado como um caminho importante no resgate desses indivíduos como sujeitos de direito. E Tenório ressalta: “A importância analítica de se localizar a cidadania como valor fundante e organizador deste processo está em que a reforma é sobretudo um campo heterogêneo, que abarca a clínica, a política, o social, o cultural e as relações com o jurídico, e é obra de atores muito diferentes entre si.”<sup>63</sup>

A IV Conferência Nacional de Saúde Mental – Intersotorial (2010) aprovou uma moção pela construção de estratégias para o fim dos manicômios judiciais o país, entre as quais se destaca a ampliação dos programas de atenção integral às pessoas com sofrimento mental em cumprimento de medida de segurança, de acordo com a lei 10.216, tais como o PAI/PJ de MG, e o PAILI, de GO, considerando as especificidades de cada Estado.

Esse novo sistema de execução das medidas de segurança necessita, pelas características que possuem os dois Programas acima referidos, do fortalecimento da rede de saúde e apoio psicossocial no âmbito dos Estados-Membros e dos Municípios, e da sensibilização daqueles que atuam na área jurídica – juízes, defensores públicos, promotores e advogados, para que assumam o compromisso de colocar em prática o que estabelece a Lei de Reforma Psiquiátrica.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

---

<sup>63</sup> TENÓRIO, Fernando. Op. cit. p. 28

As referências existentes na literatura penal quanto à aplicação de normas penais ao louco infrator indicam que este passou a ser objeto de seu alcance, oficialmente, a partir do século XIX, por meio da imposição de medidas de segurança, quando considerados inimputáveis, em razão de sua periculosidade. Antes, porém, é possível perceber que a segregação de doentes mentais foi medida adotada ao longo da história da humanidade.

O manicômio judiciário surge como instituição destinada a tratar dos portadores de doença mental que cometessem fatos considerados crimes, mas se revelaram como locais de exclusão, esquecimento e segregação, em nome da defesa social contra, em razão de sua periculosidade.

A periculosidade, por seu turno, continua a ser o móvel para aplicação e determinação da medida de segurança, entretanto, o seu juízo, feito pelo juiz, conforme o que consta na legislação penal brasileira, continua sendo presumido em razão do indivíduo ser portador de doença mental e da gravidade do delito praticado.

Todavia, a periculosidade não pode radicar no fato prévio mesmo, entendendo que a exigência de anterior cometimento de um crime é, como diz Romeo Casabona, “uma garantia para a segurança jurídica”; ou como defende Gracia Martín, ela não pode ser presumida senão que há de estar provada, devendo-se considerar que se trata de uma qualidade eminentemente pessoal, e não pode confundir-se dita qualidade com as causas externas que podem determinar que uma pessoa se torne perigosa.

É preciso, acima de tudo, cuidar para que não se relacione a medida estritamente ao fato, sem a consideração da pessoa, pois, presumida a periculosidade com base em critérios objetivos, restariam desrespeitados o princípio da individualização e da proporcionalidade,

Além disso, em um Estado Democrático de Direito, a medida de segurança não deve ser encarada primordialmente como um instrumento de prevenção especial ou de defesa social e, conseqüentemente, de tratamento, de segregação ou de inoculação do portador de doença mental. Assim, deve ser aprofundada a discussão sobre a sua abolição, ou ao menos a sua disciplina precisa ser considerada sob a perspectiva de que se trata de uma medida estatal que deve estar revestida de garantias à preservação da dignidade do ser humano, à condição do



portador de doença mental como sujeito de direitos.

No Século XX, principalmente, a partir da década de setenta, ganha surge e se amplia o movimento antimanicomial realizado por profissionais da área da saúde mental.

Nesse contexto, no Brasil, como resultado de uma mudança da adoção de uma política pública de saúde em relação aos doentes mentais, em 2001, foi promulgada a Lei n. 10.216, denominada de Lei de Reforma Psiquiátrica, destacando-se que a regra, no que diz respeito à forma de tratamento, deve ser o atendimento em liberdade, a utilização de recursos extra-hospitalares (art. 4º); e a internação exceção.

São bastante convincentes os argumentos de que a Lei n. 10.216/2001 deve prevalecer sobre dispositivos da legislação penal que se referem à medida de segurança. A primeira é uma lei recente, criada para regular a situação da pessoa portadora de transtorno mentais, adequando os tipos de tratamentos disponíveis às suas necessidades, referindo-se a tais indivíduos como sujeito de direitos, não excluindo de sua aplicação os portadores de doença mental que praticarem fato típico e antijurídico e revelem perigosidade.

Verifica-se em acórdãos do Tribunal de Justiça da Bahia, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, do Superior Tribunal de Justiça e até mesmo do Supremo Tribunal Federal uma mudança de paradigma para determinação da espécie de medida de segurança a ser cumprida pelo inimputável em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, e, em muitos casos, a despeito do Código Penal estabelecer a regra, sem exceção, de aplicação de internação para fatos aos quais é cominada pena de reclusão, os Tribunais posicionam-se pela possibilidade do cumprimento do tratamento ambulatorial.

Como afirmado anteriormente, se a medida de segurança ainda tem como fundamento a periculosidade, esta deve ser o critério determinante da espécie de medida a ser adotada. E se a periculosidade contém um elemento de natureza primordialmente pessoal, relacionado à personalidade e à doença da qual é portadora a pessoa que praticou o fato típico e antijurídico, a espécie de medida de segurança a ser cumprida não pode ser determinada de acordo com a gravidade do crime (isto é, da pena cominada em lei), mas deve ser adequada ao tratamento médico necessitado pelo indivíduo que a ela irá se submeter. Sendo assim, é

cogente que se interprete a legislação penal à luz do dispõe a Lei de Reforma Psiquiátrica.

Passo mais importante para implementação da Lei n. 10.216/01 no âmbito penal foi dado a partir de experiências pioneiras e bem sucedidas reveladas pelo Programa de Atenção Integral (PAI-PJ), do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e pelo Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), da Secretaria da Saúde de Goiás, alterando completamente tanto a determinação quanto a execução da medida de segurança, significando o reconhecimento da revogação de parte das disposições do Código Penal e da Lei de Execução Penal. Trata-se, assim, a medida de segurança principalmente como uma questão de saúde pública, e não apenas de controle social.

O atendimento individualizado e direcionado à inserção dos doentes mentais na sociedade é apontado como um caminho importante no resgate desses indivíduos como sujeitos de direito.

Esse novo sistema de execução das medidas de segurança necessita, pelas características que possuem os dois Programas acima referidos, do fortalecimento da rede de saúde e apoio psicossocial no âmbito dos Estados-Membros e dos Municípios, e da sensibilização daqueles que atuam na área jurídica – juízes, defensores públicos, promotores e advogados, para que assumam o compromisso de colocar em prática o que estabelece a Lei de Reforma Psiquiátrica.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ANTUNES, Maria João. Discussão em torno do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 42, Revista Especial, 8o. Seminário Internacional, 1o. Fórum Latino-Americano de Política Criminal, p. 90-102, jan.-mar., 2003.

BAHIA. Tribunal de Justiça. Acórdão n. 57797, Processo n. 23.071-8/2004, Rel.

BAHIA. Tribunal de Justiça. 1a. Câm. Crim., Ap. Crim. n. 1813-3/2008, Rel. Des. Vilma Costa Veiga.

BAHIA. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara Criminal, Recurso em Sentido Estrito n. 52053-7/2006, Rel. Des. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz, j. 03.04.2008.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação n. 0031042-11.2007.8.05.0001, Rel. Des. Pedro Augusto Costa Guerra, j. 06.11.2012.

BRASIL. Decreto n. 14.831, de 25 de maio de 1921. Disponível em: <  
<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=29552>>. Acesso em: 28 jul. 2010.

BRASIL, STJ, 6 T, REsp 1266225/PI, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 16.08.2012, DJe 03.09.2012.

BRASIL, STJ. 6 T, Rel. Min. Jane Silva (Des. Convocada do TJ/MG), j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008.

BRASIL, STJ, 6 T, AgRg no REsp 1107323/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.06.2012, DJe 01.08.2012.

BRASIL, STJ, 6 T, AgRg no REsp 998.128/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 05.04.2011, DJe 25.04.2011.

BRASIL. STJ, 5ª Turma, HC 101740/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16 mar. 2010

BRASIL. STJ, 6ª. Turma, RESP n. 324.091 / SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 09.02.2004.

BRASIL. STJ, 6ª. Turma, RESP n. 324.091 / SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 09.02.2004

BRASIL. STJ, 6ª. Turma. HC n. 40.101/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 22 mar 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma. HC 85.401/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 04 dez.2009.

BRASIL. TRF1, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, ACR n. 2005.38.00.002193-7/MG, j. 19.11.2012, e-DJF1 07.12.2012.

BRASIL. TRF1, 3ª T, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, ACR 2002.38.00.001353-8 / MG, 30.11.2012 e-DJF1 P. 642.

BRASIL. STJ, 5 T, REsp 1235511 / SC, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 24.05.2011, DJe 15/06/2011.

BRASIL, STJ, 5T, HC 142180 / PR, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 02.09.2010, DJe 27/09/2010.

BRASIL, STJ, 5 T, HC 143016 / SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.02.2010, DJe 22/03/2010.

BRASIL, STJ, 5 T, REsp 799.274/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 29.06.2009.

BRASIL, STJ, 5 T, REsp 863.665/MT, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 10.09.2007.

BRASIL, STJ, 5 T, REsp 567352 / RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.06.2004, DJ 02.08.2004.

BRASIL. STJ. 6 T, HC 158386 / MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. j. 11.12.2012.

BRASIL, STJ, 6 T, HC 150887 / ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 18.12.2012, DJe 01.02.2013.

BRASIL, STJ, 5 T, HC 124817 / DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.08.2010, DJe 04/10/2010

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Parte geral. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. t. 3.

CORREIA, Ludmila Cerqueira. *Avanços e impasses na garantia dos direitos humanos das pessoas com transtornos mentais autoras de delito*. João Pessoa: 2007. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica et al. 2 ed. São Paulo: RT, 2006.

FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de segurança e o decreto de indulto: a esperança venceu o medo. *Boletim IBCCrim*. São Paulo, ano 8, n. 99, fev., 2001.

FOUCAULT, Michel. *História da loucura na Idade Clássica*. Trad. José Teixeira Coelho Netto. 6ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1999.

GRACIA MARTÍN, Luis. Principios rectores y presupuestos de aplicación de las medidas de seguridad y reinserción social en el derecho español. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Direito Penal contemporâneo*. Estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

GUZMÁN DALBORA, José Luis. Las medidas de seguridad. Distinción y relaciones entre penas y medidas de seguridad. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Direito Penal contemporâneo*. Estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

JACOBINA, Paulo. *Sistema Único de Saúde e Manicômio Judiciário*. Monografia do Curso de Especialização à Distância em Direito Sanitário para Magistrados e Membros do Ministério Público, promovido pela UNB e FIOCRUZ. Brasília, 2003.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. PAI-PJ. Resultados. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/terceiro\\_vice/pai\\_pj/resultados.html](http://www.tjmg.jus.br/terceiro_vice/pai_pj/resultados.html)> Acesso em 24 fev. 2010.

OTONI, Fernanda. Um programa de atenção ao louco infrator. Disponível em: <<http://carceraria.tempsite.ws/fotos/fotos/admin/formacoes/4e8330439b0d639375735e5aef645e6c.doc>> Acesso em 24 fev. 2010.

PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, maio-ago, 2002.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: RT, 2008. v. 1.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 440-441. No mesmo sentido: CAETANO, Haroldo. *Execução Penal*. Porto Alegre, Magister Editora, 2006.

SILVA, Martinho Braga Batista e. O desafio colocado pelas pessoas em medida de segurança no âmbito do Sistema Único de Saúde: a experiência do PAILI-GO. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 20 [ 2 ], 2010.

TASSE, Adel El. Considerações sobre o atual sistema de fundamentação e imposição da medida de segurança. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais*, São Paulo, ano 5, n. 9, p. 137-149, jul.-dez., 2009.

TENÓRIO, Fernando. A reforma psiquiátrica brasileira, na década de 1980 aos dias atuais: história e conceitos. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 25-29, jan.-abr. 2002.