

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

MARIA DO AMPARO BARROS BENFICA

**A MEDIDA DE SEGURANÇA COMO FATOR PRIVATIVO DE
LIBERDADE**

RUBIATABA – GO

2011

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO



MARIA DO AMPARO BARROS BENFICA

A MEDIDA DE SEGURANÇA COMO FATOR PRIVATIVO DE LIBERDADE

Monografia apresentada à FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do professor Glayzer Antônio Gomes, Especialista em Direito Público, Constitucional e Administrativo.

S_35071

Tombo nº	18345
Classif.:	
Ex.:	1.
Origem:	d
Data:	30-08-11

RUBIATABA – GO

2011

FOLHA DE APROVAÇÃO

MARIA DO AMPARO BARROS BENFICA

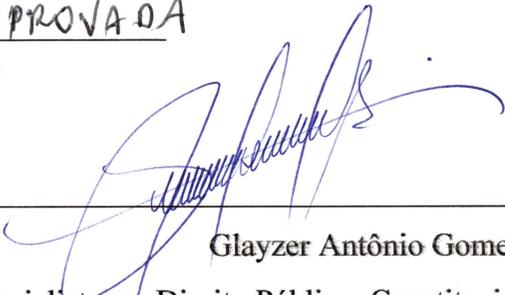
A MEDIDA DE SEGURANÇA COMO FATOR PRIVATIVO DE LIBERDADE

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: APROVADA

Orientador: _____


Glayzer Antônio Gomes

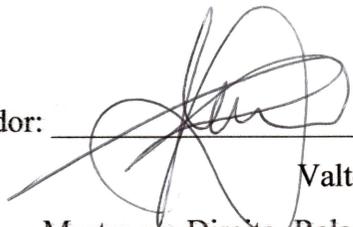
Especialista em Direito Público, Constitucional e Administrativo

1º Examinador: _____


Afiz Carmo Zeitum

Mestre em Ecologia e Produção Sustentável

2º Examinador: _____


Valtecino Eufrásio Leal

Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento

Rubiataba, 2011

DEDICATÓRIA

Dedico este Trabalho de Conclusão de Curso aos meus filhos, Diogo Barros Benfica e Alexandre Barros Benfica por terem sido em toda essa caminhada a minha fonte de inspiração.

Dedico ainda ao meu querido amigo Fabrício Vieira Rodrigues, por ter contribuído para a realização dessa obra.

Foram muitos momentos de incertezas, medos, porém com a graça de Deus e a ajuda de pessoas especiais, foi possível dar esse passo tão importante na minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que me mostrou o caminho desta conquista, me deu forças nos momentos de angústias e desânimos.

Agradeço também, as pessoas que Tu colocaste em meu caminho. Faltam-me palavras para expressar a gratidão ajuda e generosidade de todos. O caminho foi longo e difícil e tudo o que me resta é agradecer ao SENHOR, por ter me guiado na conquista desta importante jornada.

Agradeço ao meu orientador, professor Glayzer Antônio Gomes por ter me acompanhado na realização deste trabalho sempre com atenção e boa vontade.

“Não Faça do amanhã
o sinônimo do nunca,
nem o ontem te seja o mesmo
que nunca mais
Teus passos ficaram
olhes para trás...
mas vá em frente
pois há muitos que precisam
que chegues para poderem seguir-te.”

Autor: Charles Chaplin

RESUMO

A problemática da doença mental sempre foi uma preocupação do ser humano. Todavia, o processo histórico dessa questão no Brasil foi marcado por atitudes desumanas nas relações com esse paciente. A medida de segurança é uma ação que referenda, em primeiro plano, um objeto de segurança. Hoje há um conjunto de normas e leis que protegem tal paciente, sempre no intuito de recuperá-lo para a sociedade. O presente trabalho tem como objetivo maior, entender e demonstrar o valor das medidas de segurança na proteção do paciente de doença mental, a partir de pesquisa bibliográfica. A conclusão da pesquisa revela que se há um avanço significativo no tratamento psiquiátrico do doente mental e um embasamento legal apropriado para sua proteção, a realidade prática de tais ações é obstaculizada em função da falta de recursos públicos, sobrecarga do sistema de saúde no Brasil e morosidade da Justiça no atendimento desses casos.

Palavras-Chave: Doente mental. Medida de segurança. Tratamento psiquiátrico.

ABSTRACT

The issue of mental illness has always been a concern of being human. However, the historical process of this issue in Brazil was marked by inhumane attitudes in dealing with this patient. The security measure is an action that evaluates, in the foreground, a security. Today there are a set of rules and laws that protect such a patient, always aiming to get it back to society. This study's primary goal is to understand and demonstrate the value of security measures to protect the patient's mental illness, from literature. The conclusion of the research reveals that there is a significant advance in psychiatric treatment of mental patients and an appropriate legal basis for its protection, the practical reality of such actions is hindered due to lack of public resources, overloading the health system in Brazil and Justice delays in meeting such cases.

Keywords: mentally ill. Measure of security. Mental treatment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 A PSIQUIATRIA E DIREITO PENAL.....	15
1.1 A psiquiatria e sua evolução.....	15
1.2 História da psiquiatria no Brasil.....	16
1.2.1 Primeiro hospital psiquiátrico no Brasil.....	17
1.3 Loucura e direito.....	18
1.4 Psiquiatria e direito no Brasil.....	20
2 INIMPÚTABILIDADE.....	23
2.1 Conceito de inimputabilidade.....	23
2.2 Inimputabilidade e medida de segurança.....	24
2.3 Critérios de aferição da inimputabilidade.....	25
2.4 Requisitos da inimputabilidade.....	26
2.4.1 Causas que excluem a imputabilidade.....	26
2.4.2 Perícia médica.....	27
2.5 Os fundamentos da inimputabilidade.....	27
2.6 O criminoso nato.....	29
3 MEDIDA DE SEGURANÇA.....	32
3.1 Origem da medida de segurança.....	32
3.2 Conceito.....	32
3.2.1 Espécies de medidas de segurança.....	34
3.3 Das penas.....	35
3.4 Diferença entre pena e medida de segurança.....	35
3.5 Sistemas das medidas de segurança.....	36
3.6 Requisitos para aplicação da medida de segurança.....	36
3.6.1 Prazos.....	37
3.6.2 Medida de segurança durante a execução da pena.....	38
3.7 Internação cível.....	39
3.8 Medida de segurança e a Lei Antidrogas (Lei n. 11.343/2006).....	40
4 LEIS DE PROTEÇÃO DO DOENTE MENTAL NO BRASIL.....	41
4.1 Embasamento legal a proteção ao doente mental.....	41

4.2 Principais leis sobre o doente mental no Brasil.....	42
4.2.1 Lei Francesa de 30 de junho de 1838.....	42
4.2.2 Decreto nº. 1.132, 22 dezembro de 1903.....	42
4.2.3 Decreto nº. 24.559, 3 de julho de 1934.....	43
4.2.4 Decreto Estadual de nº 24.562, de 14 de maio de 1985.....	43
4.2.5 Projeto de Lei da Câmara nº. 8, de 1991, nº. 3.657/89, na casa de origem.....	44
4.2.6 LEI nº 10.216 de 06 de abril de 2001 - Lei da Reforma Psiquiátrica, também conhecida como “Lei Paulo Delgado”.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

Lista de abreviaturas, símbolos e siglas

CID – Certificado Internacional de Doenças

CRM – Conselho Regional de Medicina

CPB – Código Penal Brasileiro

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

CF / 88 – Constituição Federal de 1988

CC – Código Civil

LEP – Lei de Execução Penal

SUS – Sistema Único de Saúde

Art. – Artigos

p. – página

§ – parágrafo

n. – número

I – inciso

INTRODUÇÃO

Desde épocas remotas, o crime é fato humano e universal que lesa os direitos do indivíduo e da sociedade, atingindo-a em sua estabilidade e harmonia. Isto fez com que o homem fosse encarado como foco de atenção nos estudos para se compreender o crime e o comportamento criminoso. No entanto, quando se coloca o louco infrator como centro das atenções, o enfoque é diferente, a ponto de segregá-lo dos demais indivíduos tidos como normais.

A doença mental sempre foi uma preocupação do ser humano no decorrer de sua história. Essa preocupação levou na maioria das vezes, a uma abordagem equivocada, pois quase sempre o doente foi tratado como um ser que poderia impedir a paz social. Portanto, merecendo tratamento discriminatório, quando não, desumano. Porém, com o passar dos anos e com o avanço da civilização, acabou se descobrindo que o louco era também um ser humano e, portanto, merecedor de respeito e defesa de sua dignidade.

Pouco a pouco evoluímos para o conceito atual de saúde mental, com a tendência de manter o doente, sempre que possível, no seu próprio meio, via controle ambulatorial ou internação aberta. Ao se tentar impor permanência perpétua de uma pessoa junto a um manicômio judiciário, esquece-se que esta, mesmo sendo doente mental, não deixa de ser pessoa humana, tendo, portanto, os mesmos direitos que qualquer ser humano gostaria de usufruir, mesmo não sabendo como se defender, na maioria das vezes.

Em termos jurídicos, a loucura sempre foi considerada uma intromissão na ordem social e legal estabelecida, merecendo, portanto, um enfoque diferenciado do agente da lei, ora levando-a ao patamar de delinquência, ora trazendo-a para o contexto de mau comportamento, como também de vício ou caráter duvidoso. Todavia, hoje o contexto normativo legal, de maneira quase unânime, considera a loucura como um estado de anomalia do indivíduo e/ou a falta da percepção do que seja certo ou errado; o que torna o paciente com distúrbio mental, passível de um afastamento momentâneo ou de longa duração do convívio social, assim, sendo esse passível de algum tipo de medida de segurança para seu bem e para o bem dos demais.

Ao contrário do que se pensa, a doença mental pode ser controlada com medicações e tratamentos terapêuticos adequados, capazes de reintegrar à sociedade o indivíduo acometido de um transtorno mental, sem nenhum impedimento ao seu direito de ir e vir, trabalhar, estudar, praticar esportes, contrair obrigações, direitos. Isto, indubitavelmente assegurado constitucionalmente.

Para o desenvolvimento do trabalho, faz-se necessário uma abordagem histórica sobre as principais leis que trataram e tratam do doente mental. Leis que favorecem uma assistência médica possibilitando mudanças e que venham integrar o doente mental à sociedade, conforme determina a Constituição Federal ao considerar todos iguais. Outro aspecto importante é a discussão dos dispositivos da legislação atual, momento quando os direitos dos cidadãos são lesados. Para tanto, no que concerne à metodologia, buscar-se-á, atendendo ao objetivo proposto, uma pesquisa exploratória, com a finalidade de se estabelecer uma maior familiaridade com o tema proposto: "A medida de segurança como fator privativo de liberdade", com vista a torná-lo mais explícito. Isto será possível, fazendo-se um apanhado geral sobre o que já foi abordado sobre o assunto, em livros, revistas, congressos, artigos científicos, dentre outros.

O problema a ser resolvido pela pesquisa será o seguinte: O que são medidas de segurança e como elas são aplicadas na defesa do doente mental no Brasil?

Como objetivo geral, procura-se entender e demonstrar o valor das medidas de segurança na proteção do paciente com problemas mentais em seu ambiente social, assim como o valor desse instrumento jurídico na defesa da sociedade contra possíveis atos deletérios desse paciente em razão de sua doença.

Como objetivo específico será feita uma análise do processo histórico da Psiquiatria no Brasil, da inimputabilidade em nosso Código Penal e um enfoque histórico do cabedal de leis direcionadas à proteção desse paciente.

A metodologia utilizada será a bibliográfica, fundamentada em textos escritos, livros, material impresso diverso, textos eletrônicos que tratem do tema pesquisado, procurando subsídios para resolver o problema principal da pesquisa.

A proposta é mostrar que a medida de segurança tem a finalidade de prevenir a repetição de delitos de pessoas que são totalmente incapazes, e daqueles que não são

inteiramente capazes de entender o caráter ilícito do fato, quando este foi praticado, dando ao agente um tratamento médico adequado para que ele possa ser inserido no meio familiar e social através de trabalhos educativos.

1 A PSIQUIATRIA E DIREITO PENAL

1.1 A psiquiatria e sua evolução

Desde as épocas mais remotas, nos tempos pré-históricos, casos de perturbações mentais já eram conhecidos. O homem primitivo atribuía aos que apresentavam comportamento estranho influências malignas.

Observa-se, no decorrer da história humana, que diversos comportamentos do homem foram manifestados e interpretados conforme a época em que viviam. Os transtornos mentais que hoje são conhecidos, em sua grande maioria, pela área médica, como sendo de índole patológica, não eram ao longo da história conhecidos como tal. Por muitos séculos a superstição permitiu a punição dos alienados delinquentes como endemoniados, submetendo-os ao martírio de horríveis aflições. Civilizações como a dos hebreus, egípcios e gregos atribuía as doenças mentais aos maus espíritos. Isso ocorreu principalmente na idade média, quando a Igreja, atribuía à loucura, a obra diabólica, e o próprio delírio dos enfeitiçados girava em torno das idéias supersticiosas dominantes naquele período de barbárie. (PONTE, 2007, p.15).

Ao longo da história da Psiquiatria, destacam-se alguns marcos que nortearam o atendimento e a concepção do doente mental, como por exemplo, a revolução de Pinel, a introdução dos psicofármacos, o uso da psicoterapia, o desenvolvimento dos recursos terapêuticos e de diagnóstico, entre outros. Mas também ocorreram abordagens teóricas importantes, principalmente entre a ligação da Psiquiatria, Antropologia e Justiça. (GONÇALVES e SENA, 2001, p.06).

Com Phillipe Pinel ¹, em 1795, a loucura passa a ter um novo tratamento, sendo Pinel considerado o verdadeiro fundador da Psiquiatria Moderna. (FUHRER, 2000, p.16).

No contexto pineliano houve uma nova forma de vivenciar a condição humana, onde se estabeleceu como “diferente”, aquele que não seguia o padrão de comportamento que a sociedade definia. O doente mental, o excluído do convívio dos iguais, dos ditos normais, foi então afastado dos donos da razão, dos produtivos e dos que não ameaçavam a sociedade. Tratar o doente mental foi então sinal de exclusão, de reclusão e asilamento. (GONÇALVES e SENA, 2001, p.06).

¹ Médico Francês pioneiro no tratamento dos doentes mentais.

Atualmente vivenciamos um período de mudanças ideológicas, estruturais e políticas nas ações da Psiquiatria e também suas novas concepções a respeito da saúde mental, refletindo-se isso na assistência psiquiátrica, ocorrendo algumas reformas que procuraram adaptar a Psiquiatria, Psicologia e Justiça. Neste contexto, como enfatiza FUHRER (2000, p.17) a Psiquiatria passou a ser uma aliada incontestável do Direito.

1.2 História da psiquiatria no Brasil

No Brasil, os movimentos precursores da Reforma Psiquiátrica Brasileira² apontavam críticas ao atendimento dispensado aos doentes mentais, quando eram excluídos e segregados da sociedade, demandando ações com vistas a um atendimento mais humanizado, de forma a garantir a sua dignidade, enquanto cidadão. A Justiça, a partir de novos enfoques humanistas a respeito da pena, se apropriou também de muitos aspectos da Psiquiatria.

Já neste novo cenário, Souza, Pereira e SCATENA (2002, p.02), percebem que o processo de mudança no modelo de assistência psiquiátrica tem trazido reflexões e intervenções para este campo, abrangendo uma multiplicidade de sujeitos sociais até então pouco considerados. Dentre esses sujeitos, destaca-se a família como importante na construção de uma nova cultura psiquiátrica.

No início do século XIX, ainda durante o período colonial (D. João VI chegou ao Brasil em 1808) não havia qualquer forma de assistência médica aos doentes mentais, predominando a abordagem policial, onde o louco era considerado uma espécie de marginal. Os loucos que perambulavam pelas ruas, eram aprisionados ou encerrados em celas especiais das Santas Casas de Misericórdia. (ANTUNES, 1999, p.33).

As Santas Casas de Misericórdia eram os únicos estabelecimentos, considerados “hospitalares”, que tratavam a questão do doente mental, não existindo nenhuma instituição que não fosse esta. Porém, com a transferência da Corte Portuguesa ao Brasil, em 1808, começou a existir uma preocupação com a organização de um sistema de saúde, mesmo que precário na colônia, para que a grande quantidade de nobres que vieram com D. João VI pudessem ser atendidos, em caso de agressões à saúde. (ANTUNES, 1999, p.33).

² Instituiu um novo modelo de tratamento aos transtornos mentais no Brasil, visando à integração do doente mental ao convívio social.

Destaca-se, nessa época, a criação do primeiro jornal de medicina, sendo um marco importante para o desenvolvimento da cultura médica no Brasil.

A Corte trouxe com ela o médico cirurgião **José Correia Picanço** (1745-1823), lente jubilado de anatomia e cirurgia da Universidade de Coimbra e cirurgião-mor do reino, que ao chegar no país obteve do regente a criação de uma escola de cirurgia. O curso médico foi iniciado no hospital real militar, no mesmo local onde fora construído posteriormente o edifício da tradicional Escola de Medicina da Bahia. No mesmo ano um curso de medicina também fora criado no Rio de Janeiro. O primeiro jornal de Medicina, fundado por José Francisco Xavier Sigaud (1796-1856), de título "**O propagador de ciências médicas**" ou "**Anais de Medicina, cirurgia e Farmácia**", teve papel decisivo no desenvolvimento da cultura médica do país. Possibilitou a reunião de profissionais da medicina contribuindo para o nascimento da "**Sociedade de Medicina do Rio de Janeiro.**" (FERNANDES, 2009, p.01).

Neste contexto, provêm da Europa os primeiros médicos formados em Universidades. Assim, a medicina brasileira sai do âmbito da superstição, do charlatanismo, do empirismo popular, para parâmetros normativos que referendavam os conhecimentos científicos da época a respeito das doenças, tratamento e medidas profiláticas.

1.2.1 Primeiro hospital psiquiátrico no Brasil

No Brasil a assistência psiquiátrica nasce com o surgimento das internações dos doentes mentais. A internação dos considerados loucos atendeu às reclamações contra seu trâmite pelas ruas, em caráter preventivo no sentido de proteção da sociedade, presumindo a periculosidade do doente mental.

O primeiro hospício no Brasil ergue-se no Rio de Janeiro através do Decreto nº 82, denominado Hospício Pedro II, sendo inaugurado em 1852. (CORRÊA, 1999, p.66).

Em nosso país, assistência psiquiátrica realmente teve início, como foi destacado anteriormente, depois que nossas instituições políticas começaram a se firmar com a vinda da família Real Portuguesa ao Brasil sendo a sede da monarquia transferida ao Rio de Janeiro, obviamente foi aí que os primeiros hospitais se desenvolveram, não sendo diferente em relação ao hospital psiquiátrico, conhecido na época como "Hospício" (1808). Esse hospital para alienados foi implementado pelo Decreto nº 82, de 18 de julho de 1841. Destaca-se que tal hospital não fugia as características marcantes na época no que tange ao tratamento do doente mental: havia a predominância do enfoque punitivo ao doente em detrimento a abordagem recuperadora. Como destacou Folcault em sua obra clássica sobre o tratamento da doença mental durante o processo histórico de formação da civilização ocidental. A criação desse hospício serviu de base e modelo para a implementação de outras unidades no Brasil. Um dos mais conhecidos foi o "Hospício São Pedro", em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, famoso pelo tratamento brutal que dispensava aos

doentes, se parecendo mais com uma penitenciária do que propriamente hospital psiquiátrico. CORREA (1999, p.67).

Segundo RODRIGUES, apud CORREIA (1999, p.70) naquele período histórico, o cuidado do doente mental estava entregue, na maioria das vezes, a instituições de caridade (beneficentes) religiosas, todavia, como no período inicial da República (1889) houve a separação entre Estado e Igreja, o Poder Público começou a ter uma maior relevância nesta assistência.

Nesta época, a Psiquiatria, de maneira geral, estava embutida de idéias racistas, destacando o conceito de Eugenia,³ ou melhoramento das raças pela eliminação dos menos aptos, deficientes mentais e todos aqueles que não eram considerados “modelos ideais” de seres humanos com matriz no elemento europeu (FUHRER, 2000, p.17). Em tal contexto, era evidente que o doente mental era estigmatizado de uma forma brutal, havendo altíssimos índices de mortalidade.

Com o decorrer do tempo, a instituição psiquiátrica evolui em sintonia com a própria evolução da ciência em todo mundo, porém, a precariedade de atendimento, a falta de recursos e também o isolamento do doente mental, sempre acompanhou a história de nossa Psiquiatria, havendo, porém, uma evolução no que tange à proteção do doente mental em termos legais, o que acaba se refletindo também no enfoque psiquiátrico e na estrutura que contemporiza a atual Psiquiatria brasileira e nos serviços que ela presta a esse processo.

1.3 Loucura e direito

Embora o Direito Romano tenha se preocupado quase que exclusivamente com os aspectos civis, já havia uma preocupação com a questão da punição do louco: “O louco deveria ser contido com cuidado, acorrentado, se necessário, para preservar a segurança das pessoas. Já se preocupavam os doutos com a simulação da loucura e com a sua prova.” (FUHRER, 2000, p.19).

³ Estudo dos meios para melhoria da raça humana.

É obscura a origem do termo “loucura”, segundo este autor, mas é certo que desde o século XIII a palavra se refere àquele que perdeu a razão, o débil mental, os doidos em Geral. O Código Civil de 1916 emprega a expressão “loucos de todo o gênero” (CC. Art. 5º II).⁴

A loucura sempre existiu, bem como o lugar para se tratar dos loucos: templos, domicílios e instituições, mas a instituição psiquiátrica, propriamente dita, é uma construção do século XVIII. A partir dessa nova forma de vivenciar a condição humana, estabeleceu-se “o diferente”, aquele que não segue o padrão de comportamento que a sociedade define. O doente mental, o excluído do convívio dos iguais, dos ditos normais, foi então afastado dos donos da razão, dos produtivos e dos que não ameaçavam a sociedade. Tratar do doente mental foi então sinal de exclusão, de reclusão e asilamento. Hoje, esta realidade ainda existe, porém de forma mais consciente e menos exclusiva. Por não se admitir a exclusão, corre-se o risco de não se admitir a diferença. Esta não pode ser negada, é necessário reconhecê-la e conviver com ela sem ter que excluir, conforme a grande aspiração da reforma psiquiátrica. (GONÇALVES E SENA 2001, p.04).

O que as autoras afirmam é consenso em qualquer observação histórica a respeito. Em qualquer tempo, em qualquer civilização, sempre existiam os loucos, dementes, desequilibrados mentais, portanto, não é uma condição psíquica somática atual e exclusiva de nossa civilização, mas somente foi tratado como um distúrbio mental a partir do século XVII, englobando aí vários conceitos que foram, posteriormente, relevados especificamente pela ciência do Direito, como “responsabilidade penal”, “desenvolvimento mental incompleto”, “desenvolvimento retardado”, entre outros conceitos, que, de maneira geral, começaram a se abrigar no somatório de leis e códigos das nações européias e americanas.

Foi Michel Foucault⁵, filósofo e professor Francês, quem melhor explicou a relação entre loucura e poder, demonstrando que, em certas situações, o poder se utiliza de meios coercitivos, legalmente embasados, para controlar segmentos sociais que incomodam. Nesse aspecto, a loucura era vista não somente como um distúrbio mental, mas também como um instrumento de manipulação e dominação política e social.

Os métodos de tratamento antigos, remanescentes da era Medieval, baseados no castigo, por ser considerada incorporação do corpo por um espírito maligno, estes merecedores de castigos corporais voltaram a ser utilizados sob novos fundamentos mais ligados a moral, ou seja, a loucura começou a ser tratada como um problema moral, e, portanto, o louco recebia punições pelo “seu mau comportamento”. Até hoje, muitas dessas

⁴ Antigo Código Civil [n.a]

⁵ Foulcault foi um filósofo Frances que influenciou muito o pensamento Psiquiátrico mundial, condenando ele o tratamento que era dado ao doente mental na maioria dos hospitais especializados.

condutas podem ser vistas em sanatórios e abrigos desses doentes. (FOUCAULT, 2007, p.155).

Foi somente a partir do século XIX que a loucura, os distúrbios mentais e os problemas relacionados ao comportamento diferenciado, foram incluídos num contexto de estudos e análise científica, representado pela Psiquiatria e ciências auxiliares (posteriormente) como a Psicologia e a Psicanálise. (FOUCAULT, 2007, p.176).

Na verdade, tais assertivas se incluem num patamar evolutivo da Humanidade, afinal, a partir do século XIX a Psiquiatria e a Psicologia, com acréscimo da Psicanálise, revolucionaram o conceito de doença mental, diferenciando-a de distúrbios de comportamento, neuroses, etc. Assim, consideramos que a afirmativa de Foucault não tem nada de novo, é uma simples constatação de uma verdade histórica dentro de um processo de evolução e mudança social, o que pode ser transposto também para nossa História recente neste campo científico.

1.4 Psiquiatria e direito no Brasil

As Ordenações Filipinas, de 11 de janeiro de 1603 (As Ordenações Filipinas formaram a base para o direito português e tiveram influencia no Brasil até o Código de 1916), incluíram o desenvolvimento mental incompleto (menoridade) no capítulo da responsabilidade penal. A pena era aplicada integralmente aos maiores de 20 anos, havendo possibilidade de pena de morte em alguns casos. (FUHRER, 2000, p.23).

Ao tempo do Código Penal do Império do Brasil (1830), eram inimputáveis os menores de nove anos. As pessoas que possuíam mais que nove e menos de 14 anos de idade eram relativamente responsáveis, isto é, somente poderiam ser punidos criminalmente quando agissem com discernimento. Aos 14 anos, o indivíduo atingia sua maioridade penal. (ESTEFAM, 2010, p.267).

O Código Penal de 1890 modificou o tratamento dado ao assunto e fixou a maioridade penal aos 14 anos. Neste código, o destino do louco criminoso era prerrogativa do juiz, porém, ocorreu um avanço: a fundamentação para a internação passou a exigir como base a doença mental, a periculosidade do agente e a garantia da ordem pública. (FUHRER, 2000, p.25).

No Código de 1940 ocorreram avanços significativos: foi o primeiro a definir a responsabilidade penal em contraposição aos pressupostos da existência do crime. Além disso, passou a conceituar como irresponsável (isento de pena) o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental retardado, era, no tempo do delito, incapaz de entender o caráter criminoso de seu ato. Foi neste Código que surgiu a expressão “medida de segurança”. (FUHRER, 2000, p.26).

O Decreto – Lei nº 1.001, de 21 de dezembro de 1969 (Código Penal Militar), foi inovador em muitos aspectos: manteve a maioridade penal aos 18 anos, todavia, se o menor tivesse completado 16 anos, praticasse um delito, e tendo acuidade mental suficiente para entender a gravidade e conseqüências do mesmo, o juiz poderia considerá-lo imputável. (FUHRER, 2000, p.26).

Como se vê, o tratamento do doente mental criminoso variou na legislação brasileira desde a imposição da pena sem qualquer distinção, com a equiparação com os mentalmente sãos, pela persuasão racional do Juiz e pelo Humanismo do Código Penal Militar de 1969, até chegar à atual presunção da periculosidade do louco, no atual Código. (FUHRER, 2000, p.30).

Entende-se que essa dinâmica de mudanças na questão do tratamento do doente mental em nossa legislação penal é decorrente também da visão que se tem do problema, tudo em sintonia com as novas percepções da sociedade na questão da segurança do indivíduo e de novas problemáticas que afetam as pessoas, comprometendo sua saúde mental. “A utilização das normas vigentes não significa adesão à ordem legal injusta” (FARIA, 1992, p.126).

Se o atual Código adotou a presunção absoluta da periculosidade, não significa que estamos num período que prevalece o autoritarismo nas relações jurídicas, mas sim no reconhecimento que hoje a sociedade é mais complexa, possui índices de agressividade bem maiores, o que implica em ações da justiça de mais presteza e agilidade. Assim, a prevalência de medidas de segurança, em grande parte desses casos é um adendo de cidadania e humanização. “Para o desespero dos tradicionalistas, a pena avança dia a dia nos domínios da medida de segurança, apropriando-se de vários institutos que lhe são peculiares, como a recuperação e a readaptação”. (FUHRER, 2000, p.41).

Neste contexto, a lei deve estar atrelada às necessidades vitais do ser humano na sociedade “No mundo jurídico, obedecemos sempre a regras que são postas por nós mesmos, mas que são postas pelos demais homens ou, então, pela sociedade como um todo”. A união

entre Direito e Psiquiatria é aquele contexto em que uma Ciência (O Direito) se une a outra (Psiquiatria) para formular leis e aplicá-las num contexto onde somente os códigos escritos (leis) não fazem justiça, pois existem indivíduos que, por causa de alterações mentais, não reconhecem seus atos delituosos e os efeitos catastróficos que os mesmos podem causar. Nesse sentido, entender a periculosidade de alguém neste estado, aplicando medidas de segurança, acima de tudo, é um ato de respeito a sua individualidade e os valores de convivência humana, sem apelar para a pura objetivização da punição. (REALE, 1976, p.662).

Realizar o Direito é, realizar os valores de convivência, não destes ou daquele indivíduo, não deste ou daquele grupo, mas da comunidade concebida de maneira concreta, ou seja, como uma unidade de ordem que possui valor próprio, sem ofensa ou esquecimentos dos valores peculiares às formas de vida dos indivíduos e de grupos". (REALE, 1992, p.700).

O que o professor Reale afirma é uma constatação de que o Direito é um valor que tem de ser repassado a todos, independente de qualquer outra conotação, seja religiosa, física, estrutural, social, etc. No caso dos doentes mentais, objeto de nosso trabalho, tal proposição é pertinente e se encaixa dentro da moderna concepção de Psiquiatria, onde os valores humanos devem estar acima de qualquer outra coisa, ou seja, o Direito, neste caso, é algo que pertence ao indivíduo por ser humano e espiritualmente existente, não é algo impositivo a partir de teorias e configurações ideológicas.

2 INIMPUTABILIDADE

2.1 Conceito de inimputabilidade

Entende-se que inimputabilidade é a definição que se dá ao indivíduo que não pode ser responsabilizado pelo crime que cometeu. O Código Penal reza em seus arts. 26, 27 e 28, § 1, que os inimputáveis são pessoas com doença mental, menores de 18 anos e em casos onde o agente de um delito está sob estado de embriaguez accidental, configurando-se, em todos eles, a falta de percepção factível ao completo juízo de suas ações, em consequência, perda de responsabilidade por seus atos. (FUHRER, 2000, p.44).

Art. 26 – Em linhas gerais, afirma que é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação incluída na Reforma de 1984) (Lei 7209, de 11/7/1984).

Em tal contexto, compreende-se, em linhas gerais, que um indivíduo num estado de confusão mental, ou então, de deficiência mental, não sabe que o crime (quando ocorrer, obviamente) que cometeu tem determinada gravidade, portanto, fica em estado de inimputabilidade, ou seja, não pode receber o mesmo tratamento, em relação a norma que tipifica os crimes e punições correspondentes, com pessoas que possuem o juízo são, “A loucura começa ali onde se perturba e se obnubila o relacionamento entre o homem e a verdade”. (FOUCAULT, 1972, p.241).

Em tal situação, o louco é alguém que age sem saber de suas consequências do agir. Assim, do ponto de vista jurídico, age sem responsabilidade em relação ao direito do outro ou da norma jurídica, pressuposto normativo que regula as ações sociais.

Do ponto de vista jurídico, a responsabilidade pressupõe no agente, contemporaneamente à ação ou omissão, a capacidade de entender o caráter criminoso do fato e a capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento. É possível, então, definir responsabilidade como a existência dos pressupostos psíquicos pelos quais alguém é chamado a responder penalmente pelo crime que praticou. (VALENÇA, NARDI, 2010, p.77).

A afirmação de Valença e Nardi se encaixa em nosso entendimento: Só quem realmente entende as conseqüências de seus atos é que pode ser punido. Fora disso, a pessoa entra numa categoria de inimputável, ou seja, fica mentalmente perturbada. Para nós, a melhor definição de inimputabilidade é a que afirma que o “indivíduo não é responsável por seus atos por não entender suas conseqüências.”

2.2 Inimputabilidade e medida de segurança

Segundo a doutrina o inimputável é a pessoa que não pode ser responsabilizada por um ato ilícito, não tendo percepção de suas ações, sendo aplicada neste caso a medida de segurança.

De acordo com o Código Penal, a inimputabilidade pode dar-se em três hipóteses:

- a) Como decorrência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que retire do agente a capacidade de entendimento ou autodeterminação (art. 26, caput);
- b) Em virtude da menoridade (CP, art. 27, e CP, art. 228);
- c) Por força de embriaguez completa e involuntária (proveniente de caso fortuito ou força maior), que retire do agente a capacidade de entendimento e autodeterminação (art. 28).

Somente no primeiro caso é que se cogita da aplicação de medida de segurança, pois ao menor inimputável aplica-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e ao agente que praticou o fato em estado de embriaguez completa e involuntária, nos termos do art. 28 do CP, a solução é a absolvição própria (sem aplicação de qualquer sanção). (ESTEFAM, 2010, p.423).

Pelo que já foi dito, somente quem não está bem mentalmente não é responsável pelos seus atos. Ora, se a pessoa não é responsável, ou não entende suas conseqüências, evidentemente que é um perigo potencial à sociedade, cabendo a Justiça protegê-la por medidas preventivas, como é o caso da medida de segurança.

2.3 Critérios de aferição da inimputabilidade

Para que seja comprovada a inimputabilidade do indivíduo, é necessário que haja critérios para que seja verificada a sua insanidade mental.

Três são os sistemas sobre as causas de inimputabilidade:

- a) Sistema biológico;
- b) Sistema psicológico;
- c) Sistema biopsicológico; (JESUS, 2010, p.544).

De acordo com o sistema biológico, leva-se em conta a causa e não o efeito. Condiciona a imputabilidade à inexistência de doença mental, de desenvolvimento mental deficiente e de transtornos psíquicos momentâneos. Assim, se o sujeito é portador de doença mental e pratica um fato típico e antijurídico, pela circunstância de ser doente é considerado inimputável, não se importando que a causa tenha excluído ou diminuído a capacidade de compreensão ou de determinação de conduta delituosa. (JESUS, 2010, p.544).

Para o sistema psicológico, o que importa é o efeito e não a causa. Leva em conta se o sujeito, no momento da prática do fato, tinha condição de compreender o seu caráter ilícito e de determinar-se de acordo com essa compreensão ou não. Se o agente não tinha capacidade de compreensão ou determinação, é considerado inimputável, sem que seja necessário precisar sua causa. (JESUS, 2010, p.544).

O sistema biopsicológico é constituído dos dois primeiros. Toma em consideração a causa e o efeito. Só é inimputável o sujeito que, em consequência da anomalia mental, não possui capacidade de compreender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com essa compreensão. A doença mental, por si só não é causa de inimputabilidade. É preciso que, em decorrência dela, o sujeito não possua capacidade de entendimento ou de autodeterminação. (JESUS, 2010, p.544).

O nosso CP, como se vê no art. 26, caput, e 28, § 1º, adotou o critério biopsicológico. (JESUS, 2010, p.545).

Entendemos como “biopsicológico” o critério que leva em conta aspectos orgânicos e físicos da doença mental, como má formação cerebral, atraso no desenvolvimento do sistema

nervoso, etc. E psicológicos, aspectos relacionados a transtornos mentais que não são de origem orgânica, como neurose de guerra, neurose por abusos sexuais na infância, etc. Consideramos, portanto, o melhor parâmetro para aferição da inimputabilidade, pois ele é abrangente e não leva em conta uma visão parcial da realidade.

2.4 Requisitos da inimputabilidade

Segundo Damásio de Jesus, são três os requisitos da inimputabilidade:

- 1 – Requisito causal: (Doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.).
- 2 – Requisito cronológico: (Ao tempo da ação ou da omissão.).
- 3 – Requisito consequencial: (Inteira incapacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.). (JESUS, 2010, p.545).

Entende-se como requisito da inimputabilidade, a causa, a data em que ocorreu a ação, e se o agente tinha entendimento do ato ilícito quando este foi praticado.

2.4.1 Causas que excluem a imputabilidade

De acordo com o Código Penal, são excludentes da imputabilidade:

Doença mental: a expressão inclui as moléstias mentais de qualquer origem (psicose maniaco-depressiva, esquizofrenia, paranóia etc.) (DELMANTO, 2002, p.52).

Desenvolvimento mental incompleto: é o desenvolvimento mental que ainda não se concluiu. É o caso dos menores de 18 anos (art.27, CP) e dos silvícolas inadaptados. (JESUS, 2010, p.545).

Desenvolvimento mental retardado: (art.26, caput, CP) é o caso dos oligofrênicos (idiotas, imbecís, e débeis mentais) e do surdo mudo sem aprendizado. (JESUS, 2010, p.545).

Embriaguez completa e involuntária: proveniente de caso fortuito ou força maior, que retire do agente a capacidade do entendimento e autodeterminação. (art.28, § 1º, CP).

No caso do surdo e mudo que tem um defeito orgânico, se tiver uma educação adequada, pode ser absolutamente normal em termos mentais.

2.4.2 Perícia médica

Tendo em vista que a lei penal adotou o critério misto (biopsicológico), é indispensável haver laudo médico para comprovar a doença mental ou mesmo o desenvolvimento mental incompleto ou retardado (é a parte biológica), situação não passível de verificação direta pelo juiz. Entretanto, existe, ainda, o lado psicológico, que é a capacidade de se conduzir de acordo com tal entendimento, compreendendo o caráter ilícito do fato. Essa parte pode ser de análise do juiz, conforme as provas colhidas ao longo da instrução. (NUCCI, 2007, p.263).

Neste sentido, para que se comprove a inimputabilidade do agente, é necessário que haja um laudo médico, atestando sua incapacidade. Ao Juiz, no entanto, cabe verificar se o agente tinha ou não entendimento do ato ilícito quando este ocorreu, através de provas colhidas nos autos.

2.5 Os fundamentos da inimputabilidade

Não há como dissociar o conceito de inimputabilidade das diversas teorias que tentam explicar a conduta humana. Na verdade, a discussão sobre a conduta humana sempre existiu e se dá entre dois argumentos causais: o livre arbítrio da pessoa, o qual implica na consequência e eventual punibilidade dos atos de todas as pessoas e, por outro lado, na constituição biológica, como uma fatalidade orgânica que empurra a pessoa a agir dessa ou daquela forma. (ALBERGARIA, 1988, p.84).

No primeiro caso, aquele que referenda o conceito do livre arbítrio, apóia-se em pressupostos filosóficos que contemporizam a liberdade de escolher, entre o bem ou mal, uma prerrogativa do ser consciente. O conceito de liberdade, em sua gênese, provém das indagações filosóficas dos gregos antigos. Em tal contexto, por exemplo, Aristóteles considerava a liberdade como causa de si mesmo, assim, se é livre para o bem como para o mal. E este escolher é fruto do agir com liberdade e sem imposições. Para o filósofo grego, a virtude depende de nós, assim como os vícios. (ABBAGNANO, 1969, p.578).

Juridicamente falando, o livre arbítrio tem uma conotação do agir dentro do império da lei para ser factível ao cumprimento dos deveres do homem perante os demais, nesse sentido, agindo no intuito de cumprir a lei e aceitar a norma legal como imperativa para a sociedade agir no sentido legal é agir no sentido do bem e isto se afirma com um princípio moral. E o Direito tem por fim maior um adendo moral que contemporize o agir do homem, referendando sua liberdade de escolha, e o respeito à liberdade dos outros homens. (REALE, 1976, p.694).

As justificativas e fundamentos para a imposição de pena ou de medida de segurança têm variado conforme a época e as tendências filosóficas. Duas escolas, nesse aspecto, se destacam em tal período. A escola liberal clássica e a positiva determinista, que procuram explicar o liame entre a liberdade de agir, conduta ilícita e aplicação da pena ou medida de segurança. (FUHRER, 2000, p.40).

A primeira escola afirma que o livre arbítrio, ou a capacidade de se escolher o próprio destino de agir, de optar entre o bem e o mal, é essência dos homens e da humanidade. Neste tom, a pena é um castigo reclamado pela sociedade à má escolha feita pelo sujeito. Nesse sentido, quem não goza da plena liberdade de agir, como é o caso do doente mental, não pode ser punido, já que o crime que praticou foi inconsciente, ou fora da razão. (FUHRER, 2000, p.40).

Já a escola determinista afirma; todos os acontecimentos da natureza estão vinculados a leis físicas inafastáveis. No caso do doente mental, os deterministas afirmam que isso é provocado por alterações físico – químicas do cérebro, portanto, levando seu pensamento a agir de forma equivocada. Levada em termos de ações penais, cada dia se entende mais que a sanção penal deve se particularizar em cada caso, ou na capacidade de entender e do querer do agente do delito. Assim, busca-se, em medidas de segurança, a defesa da sociedade contra tais delituosos. (FUHRER, 2000, p.41).

Neste sentido nota-se, depois da abordagem do texto, que é mais uma postura filosófica do que propriamente jurídica. Uma das teorias que tentam explicar o comportamento humano é o livre arbítrio, segundo o qual a pessoa tem liberdade para escolher o bem e o mal. Ao nosso entendimento, essa postura não parece ideal, pois ninguém escolhe o próprio destino.

Já em relação à teoria determinista acreditamos que exista um vínculo mais concreto entre a natureza e as leis físicas, e que a doença mental é consequência das alterações orgânicas do cérebro. Consideramos, portanto, que se cada teoria possui determinada verdade, o ideal seria o equilíbrio entre as duas posturas.

2.6 O criminoso nato

Um dos problemas mais comumente destacado quando se estuda a questão da inimputabilidade é a questão do psicopata, o mais frio dos criminosos. Seria ele determinado por questões genéticas, portanto, incluído numa categoria determinista que o leva ao crime de forma inconsciente, ou suas atitudes são provenientes de condutas morais falhas e possivelmente revertidas por uma educação ineficiente? (PRADO, 2010, p.44).

A escola Positivista de Criminologia, cujo maior representante foi o criminologista italiano, Cesare Lombroso, dá ênfase especial aos aspectos físicos e biológicos do criminoso, notadamente na questão de sua aparência como indicativo de sua periculosidade, daí que a teoria principal de Cesare Lombroso é denominada “a teoria do criminoso nato”, ou aquele que já nasce com características acentuadas em sua configuração biológica para se tornar um assassino. (PRADO, 2010, p.45).

Entre as características básicas dessa escola, temos:

- O crime é um fenômeno biológico e não moral, não um ente jurídico. Por essa razão, o método que deve ser utilizado em seu estudo é o experimento, assim se encaixando num determinismo biológico que contraria a escola clássica.
- O criminoso representa regressão do homem ao primitivismo. É um selvagem nato, fenômeno biológico denominado degeneração.
- O criminoso nato, no dizer de Cesare Lombroso, apresenta características físicas específicas, como assimetria craniana, fonte fugida, zigomas salientes, face ampla e larga, cabelos abundantes e barba escassa, maçãs dos rostos salientes, queixo proeminente, etc.
- O criminoso nato é insensível fisicamente, resistente ao traumatismo, impulsivo, vaidoso e preguiçoso.

- A causa da degeneração que conduz ao nascimento do criminoso é a epilepsia, que ataca os centros nervosos, e semelhantes ao louco moral, doente antes que culpado e que deve ser tratado e não punido. (PRADO, 2010, p.47).

Resumindo tudo: Para Cesare Lombroso e seus seguidores, o criminoso já nasce “criminoso” e isso é perfeitamente demonstrado pela sua aparência.

Hoje, as teorias de Lombroso não são aceitas como fato científico comprovado, todavia, ainda existem segmentos policiais, por exemplo, que veem nestas teses algo a serem incorporados na prática diária de seu trabalho, assim, ao perseguirem um criminoso, procuram destacar algumas particularidades físicas que, em sua opinião, possuem tendências criminais. Todavia, esta questão está inserida, modernamente, no campo da Psicologia e Psiquiatria. (NETO, Revista Veja 2007, p.84).

Os estudos científicos modernos têm concentrado esforços na análise de questões bem mais intangíveis, como a psicopatia, distúrbio psiquiátrico de diagnóstico complexo. O psicopata não é um deficiente mental e tampouco sofre de alucinações ou problemas de identidade, como pode ocorrer com as vítimas da esquizofrenia. É um sujeito, muitas vezes, com inteligência acima da média. Pode ainda ser simpático e sedutor e usar estas qualidades para mentir e enganar os outros. (NETO, 2007, p 84).

Na verdade, a ciência moderna tem focado o psicopata dentro de um quadro complexo que envolve situações psicológicas, psicanalíticas e psiquiátricas “não existe cura para a psicopatia, o que os torna irrecuperáveis”. No que tange a questão da inimputabilidade, o psicopata se situa na categoria específica da imputabilidade, o contrário do que pode ocorrer em episódios de esquizofrenia (loucura), onde o agente tem poucas chances de saber a gravidade de seus atos criminosos. (NETO, 2007, p 84).

Seria fácil concordamos com o autor sobre esta questão, todavia, a realidade prática da vida e os fundamentos de nossa sociedade, quase subdesenvolvida ainda em termos culturais, sociais e econômicos, dizem o contrário: Apesar dos avanços científicos, das refutações das teses de Lombroso pela ciência moderna, não há como negarmos que existe ainda um traço racista em nossa sociedade, uma tradição negativa junto às massas populares (e também junto à elite) que considera como “bandido” ou criminoso quem é feio, aquele que tem um aspecto não muito amigável, pobre, mal vestido, etc. Enfim, mesmo que as teorias lombrosianas não estejam mais em voga, no inconsciente coletivo elas ainda produzem frutos.

Além do mais, alguns aspectos dessa teoria parecem relativamente certos. Na verdade, não é preciso que sejamos psiquiatras, psicólogos ou psicanalistas, para vermos na expressão de alguns indivíduos traços de personalidade doentia. Por exemplo: olhar malicioso, face agressiva, olhos “frios”, etc. Aliás, basta que se vejam fotos de determinados criminosos, para se detectar algum traço maligno ou perverso em seu olhar. Ou então, o olhar meigo de pessoas altruístas, humanistas, etc, que demonstram um caráter íntegro e voltado ao bem comum. Para nós, a teoria do “criminoso nato” pode estar ultrapassada, sim, mas alguns aspectos relevantes dela podem ter uma conotação um tanto defensável.

3 MEDIDA DE SEGURANÇA

3.1 Origem da medida de segurança

Surgiram as medidas de segurança com o Projeto de Código Penal suíço elaborado por Carlos Stoos (1893 – 1894). Em vez do sistema unitário – pena aos infratores –, optava-se por um caminho dualístico – pena e medida de segurança, esta fundada exclusivamente na periculosidade subjetiva do agente. (ESTEFAM, 2010, p. 420).

Na legislação brasileira, foi introduzida com o Código Penal de 1940. Antes dele, não eram sistematizadas, podendo-se encontrá-las em esparsos fragmentos, “sem unidades e sem coerência”, tais como: a) disposições que regulavam o tratamento de alienados perigosos; b) medidas incidentes sobre pessoas intoxicadas por inebriantes ou estupefacientes; c) providências a respeito de vadios e capoeiras; d) regras disciplinando o tratamento de menores abandonados e infratores. (ESTEFAM, 2010, p. 420).

Ou seja, foi somente a partir de um processo moderno institucional que surge a medida de segurança, obviamente empossada em novos ares democráticos. Deve se recordar, que a partir de 1934 o Brasil iniciou uma nova fase em seu ordenamento político, quando a questão social, direito dos trabalhadores, direito da mulher e outros, passam a preocupar também os juristas. Assim, consideramos o surgimento da medida de segurança um novo enfoque institucional em relação aos direitos da maioria que deveriam ser protegidos.

3.2 Conceito

A medida de segurança constitui espécie do gênero sanção penal. Nosso Código as reserva aos agentes inimputáveis ou semi-imputáveis em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (CP, art. 26), que, comprovadamente, praticaram o fato definido como crime ou contravenção penal.⁶ (ESTEVAM, 2010, p.133)

⁶ São infrações consideradas de menor potencial ofensivo, punidas com pena de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa ou cumuladamente.

Penas e medidas de segurança constituem as duas formas de sanção penal. Todavia, enquanto a pena é retributiva – preventiva, tendendo a readaptar o delinqüente a sociedade, a medida de segurança constituiu essencialmente um objetivo preventivo, no sentido de evitar que um sujeito que praticou um crime se mostre perigoso e venha cometer novas infrações penais. (JESUS, 2010, p.589).

Neste contexto, o autor coloca as medidas de segurança em patamares de solvência da periculosidade pela prevenção usando figuras diferentes de linguagem, porém, com objetivos específicos voltados à proteção da ordem legal. Ou seja, no primeiro caso, evita-se novo ato delinqüente; no segundo caso, recupera-se aos parâmetros normativos e legais da sociedade o delinqüente.

Segundo NUCCI (2007, p.479), encontra-se a extensão deste conceito dentro de um plano contraditório, a partir da citação, em apud, de dois autores: (Pierangeli e Zaffaroni Apud NUCCI, 2007, p.479) que sustentam a tese de que “medida de segurança é uma pena“, pois, para eles, sempre que se tira a liberdade do homem, por ele praticada, na verdade ocorre uma pena, pois toda privação da liberdade é uma conduta com conseqüências penosas. Mesma postura é empossada por Fuhrer (2000, p.139) que afirma que “vem prevalecendo entre os doutros o entendimento de que a medida de segurança tem a mesma natureza jurídica da pena.” Neste contexto, pena e medida de segurança se confundem. Ou seja, o objeto penalizante transforma-se, pela ação da lei, adquirindo novas qualidades que, aparentemente supõem ações e objetivos diferenciados, antagonizando-se entre si: de inserção ao social, por parte do apenado, a um caráter jurídico impositivo – coercitivo: a pena com vista a resgatar, pela privação da liberdade, o império da lei onde falhou no ser do: sujeito ativo da infração.⁷

A medida de segurança seria uma medida administrativa aplicada jurisdicionalmente, o que se configuraria, porém, num parâmetro de Direito Penal, o que tem caráter coercitivo, portanto, imperativo com conseqüências de perda de liberdade ao infrator. Se fosse puramente uma medida administrativa, não teria este caráter de coerção a um direito fundamental do ser humano, o de agir com liberdade. (NOGUEIRA, Apud NUCCI, 2007, p.481).

A Medida de segurança é uma sanção penal imposta pelo Estado, na execução de uma sentença, cuja finalidade é exclusivamente preventiva. (CAPEZ, 2010, p.465).

Entendemos que medida de segurança é um ato jurisdicional defensivo de uma determinada ordem jurídica. Assim, “medida de segurança“, é considerada um meio de defesa da sociedade contra as pessoas portadoras de doença mental.

⁷ “O sujeito ativo da infração” se confunde com a figura do praticante do delito. [n.a]

3.2.1 Espécies de medidas de segurança

Segundo o artigo 96 do CP, são duas as espécies de medidas de segurança:

- a) Detentiva: internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. (CP, Art. 97).
- b) Restritiva: sujeição a tratamento ambulatorial. (CP, Art. 97).

Medida de segurança detentiva: possui as seguintes características:

- Obrigatória, quando a pena é de reclusão;
- Será por tempo indeterminado, perdurando quando não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade;
- A cessação da periculosidade será averiguada após um prazo mínimo, variável entre um e três anos;
- A averiguação pode ocorrer a qualquer tempo, mesmo antes do término do prazo mínimo, se o juiz da execução penal determinar. (CAPEZ, 2010, p. 466).

Medida de segurança restritiva: tem como características:

- Se o fato é tido como detenção, o juiz pode submeter o agente a tratamento ambulatorial;
- O tratamento ambulatorial será por prazo indeterminado até a constatação da cessação da periculosidade;
- A constatação será feita por perícia médica após o decurso do prazo mínimo;
- O prazo mínimo varia entre um e três anos;
- A constatação pode ocorrer a qualquer momento, até antes do prazo mínimo, se o juiz da execução determinar. (CAPEZ, 2010, p. 466).

Entendemos que essas medidas são aplicadas para garantir ao agente um tratamento médico adequado, evitando novos delitos inserindo-o no meio social.

3.3 Das penas

Pena é a sanção afluiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração penal, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos. (JESUS, 2010, p.563)

Art. 32, CP. As penas são:
I – privativas de liberdade;
II – restritivas de direitos;
III – de multas.

Neste contexto, pena é uma sanção, uma penalidade, uma obrigação imposta pelo Estado a quem o agride em seus fundamentos basilares. Seu objetivo é castigar o infrator pelo descumprimento da lei, e tem a finalidade de evitar a prática de novos delitos, trazendo o agente para o convívio da família e da sociedade.

3.4 Diferença entre pena e medida de segurança

As medidas de segurança diferem das penas dentro dos seguintes aspectos:

- a) As penas têm natureza retributivo preventiva; as medidas de segurança são preventivas;
- b) As penas são proporcionais à gravidade do delito; as medidas de segurança fundamentam-se na periculosidade do sujeito;
- c) As penas ligam-se ao sujeito pelo juízo da culpabilidade (reprovação social); as medidas de segurança, pelo juízo da periculosidade;
- d) As penas são fixas; as medidas de segurança são indeterminadas, cessando com o desaparecimento da periculosidade do sujeito;⁸
- e) As penas são aplicáveis aos imputáveis e semi-responsáveis; as medidas de segurança não podem ser aplicadas ao absolutamente imputável; (JESUS, 2010, p.589).

⁸ As medidas de segurança são mais feitas a recuperação do delinquente, pois possuem um aspecto mais humano do que a simples punição. [n.a]

O autor do texto acima, afirma que a reforma de 1984, objetivou que as imposições das medidas de segurança aos sujeitos imputáveis fossem extintas.

Já falamos anteriormente sobre o que entendemos por pena, todavia, devemos referendar que pena é uma imposição legal a ser cumprida em determinado tempo a quem agrediu a lei. Medida de segurança é uma ação que tem a finalidade de prevenir a repetição do delito.

3.5 Sistemas das medidas de segurança

No direito penal há dois sistemas de aplicação das medidas de segurança:

- a) Vicariante: pena ou medida de segurança.
- b) Duplo binário: pena e medida de segurança.

O sistema duplo binário foi introduzido no Código Penal de 1940, mas na reforma de 1984, nosso Código penal adotou o sistema vicariante, sendo impossível a aplicação cumulativa de pena e medida de segurança. Aos imputáveis, pena; aos inimputáveis, medida de segurança; aos semi-imputáveis, uma ou outra, conforme recomendação do perito. (CAPEZ, 2010, p.466).

Fala-se tanto em “duplo binário”, geralmente com pouco entendimento. Mas, dentro de nosso ponto de vista, é somente a cumulação da pena e da medida de segurança. Isso se configurava como uma agressão ao direito do apenado em se recuperar, pois após o cumprimento da pena, poderia cumprir também a “medida de segurança”. Assim, foi um ato democrático sua extinção em 1984.

3.6 Requisitos para aplicação da medida de segurança

Destaca-se que a medida de segurança somente é aplicável ao inimputável, obrigatoriamente, ou ao semi-imputável, facultativamente e em substituição a pena quando o acusado necessitar de especial tratamento curativo. Obviamente é necessário ter o agente

praticado um fato típico e antijurídico descrito como crime, ou seja, que tenha praticado uma situação delituosa que preencha as condições básicas para que se aplique uma medida de segurança. Além disso, é preciso que o réu seja perigoso havendo a possibilidade de voltar a delinquir. (MIRABETE, 2007 p.736).

Neste contexto, deve-se assegurar que o agente, mesmo comprovada inimputabilidade, tenha o direito à sua defesa dentro dos tramites essenciais do processo penal. (NUCCI, 2007, p.480)

Periculosidade: é a potencialidade para praticar ações lesivas. Revela-se pelo fato de o agente ser portador de doença mental.

Na inimputabilidade, a periculosidade é presumida. Basta o laudo apontar a perturbação mental para que a medida de segurança seja obrigatoriamente imposta.

Na semi-imputabilidade, precisa ser constatada pelo juiz. Mesmo o laudo apontado a falta de higidez mental, deverá ainda ser investigado, no caso concreto, se é caso de pena ou de medida de segurança.

No primeiro caso, tem-se a periculosidade presumida. No segundo, a periculosidade real. (CAPEZ, 2010, p.466).

Consideramos, nesta questão, que o principal requisito se refere à periculosidade de alguém em relação à ordem estabelecida. Se a pessoa cometeu um ato ilícito e for constatado que o mesmo é doente mental, a periculosidade deve ser presumida, ou seja, pelo fato do agente ter um distúrbio mental e ter cometido um crime, a sociedade fica a mercê de possíveis danos, cabendo aí a medida de segurança.

3.6.1 Prazos

I – Indeterminado (não superior a trinta anos)

Destaque-se a seguinte observação a respeito do período temporal das medidas de segurança no que tange a sua aplicabilidade:

As medidas de segurança vigoram por prazo indeterminado. Diferentemente da pena, que possui prazo fixo, o qual, uma vez superado, produz irrefragável

constrangimento ilegal, as medidas de segurança perduram enquanto subsistir a periculosidade do agente. De acordo com a Lei de Execução Penal, o sentenciado ficará sujeito a avaliações periódicas por profissionais credenciados, cuja finalidade é determinar e avaliar se persiste sua capacidade de converter suas ações criminosas, além da saúde de seu estado mental. A periodicidade do exame deve ser, pelo menos, anual. (ESTEFAN, 2010, p.425).

II - Mínimo

O prazo mínimo de duração da medida de segurança, seja ela a internação em Hospital de Custódia e Tratamento, seja o tratamento ambulatorial, deverá ser definido na sentença que a impuser e, de acordo com o Código Penal, variando entre um e três anos. Todavia, há de pautar-se pelo nível de periculosidade detectado, o qual poderá ser verificado com base no exame psiquiátrico que instruir o processo e, também na consideração da gravidade do crime cometido. O prazo mínimo poderá ser reduzido em caráter excepcional e mediante decisão fundamentada do juízo das execuções penais. (ESTEFAN, 2010, p.426).

Em qualquer período, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para a verificação a cessação da periculosidade, procedendo nos termos do artigo anterior. (ESTEFAN, 2010, p.426).

Aqui pouco se pode dizer, pois são determinações com espaço temporal estabelecidos em lei, mas consideramos que o fato de poder haver uma reincidência da medida de segurança, no caso do agente voltar a delinquir é um avanço. Neste caso específico, temos a sintonia entre o processo legal, medidas de segurança e sua intersecção com abordagem médica ou psiquiátrica.

3.6.2 Medida de segurança durante a execução da pena

Diante da superveniência de doença mental na fase de execução da pena, abrem-se duas possibilidades:

- a) Internação em hospital para tratamento da doença (art.41, CP);
- b) Conversão da pena por medida de segurança (LEP, art.183). Essa medida, mais rigorosa, deverá reservar-se aos casos de doença grave, irreversível ou de difícil prognóstico.

Uma vez convertida a pena em medida de segurança, aplicam-se as normas gerais a elas relativas. O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, entendeu que à medida de segurança substitutiva (do art. 183 da LEP) não se aplica a regra legal do tempo indeterminado de cumprimento, devendo ter como limite máximo o prazo da pena privativa de liberdade substituída. (ESTEFAN, 2010, p.427)

Neste sentido, entende-se que quando o agente apresenta um quadro de doença mental durante o cumprimento da pena, o juiz pode determinar sua internação em hospital para tratamento da doença ou converter a pena em medida de segurança, se for caso de doença grave. Se a pena for convertida em medida de segurança, o tempo de cumprimento não pode ser indeterminado, devendo ter como limite máximo o tempo faltante da pena a cumprir.

3.7 Internação cível

Ainda que decorrido o prazo de trinta anos, deverá a internação do agente subsistir, sempre quando se constatar a manutenção da periculosidade. (ESTEFAN, 2010, p.428).

A medida, que deverá ser precedida por ação de interdição civil, deverá ser ajuizada pelo Ministério Público, com fundamento nos art. 1.769 e seguintes do CC art. 9º da Lei n 10.216/2001. (ESTEFAN, 2010, p.428).

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

- I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
- II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;
- III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
- IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;
- V - os pródigos. (**Capítulo II - Da Curatela - CC**)

Quem pode promover a interdição

Art. 1.768. A interdição deve ser promovida:

- I - pelos pais ou tutores;
- II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;
- III - pelo Ministério Público.

Art. 1.769. O Ministério Público só promoverá interdição:

- I - em caso de doença mental grave;

- II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente;
- III - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente. (Art. 1768 CC).

Neste contexto, deve-se observar que após o prazo máximo de cumprimento da medida de segurança (30 anos), se o agente, por condições mentais não puder ser restituído ao convívio social, deverá ser feita internação cível, ou seja, deverá ser internado em instituição pública ou particular, para um tratamento adequado, recebendo alta médica quando não mais oferecer riscos à sociedade.

3.8 Medida de segurança e a Lei Antidrogas (Lei n. 11.343/2006)

Na questão dramática das drogas, flagelo da sociedade moderna, o referendar de medida de segurança obedece aos seguintes princípios normativos:

A Lei de Drogas refere-se à imposição de medida de segurança no art. 45. Este declara isento de pena quem, em razão de dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito, da 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 de acordo com esse entendimento. A norma prevê ainda, que se o magistrado absorver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava à época do fato, as condições referidas acima, poderá determinar na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado. Se o infrator, por outro lado, não possuir plena capacidade de entendimento, sua pena será reduzida de um terço a dois terços. Mesmo assim será possível a imposição de tratamento médico, com fundamentação no art. 47 da lei. Todavia, será necessária a decisão judicial precedida de avaliação médica que ateste a necessidade de encaminhamento do agente para tratamento médico. (ESTEFAN, 2010, p.429).

Este é um campo onde a medida de segurança torna-se mais útil, pois é uma agressão à ordem legal que tende a se expandir cada vez mais, ameaçando a juventude. Mas, nesse contexto, pouco adianta a prisão do drogado. Assim, a medida de segurança é mais uma defesa do que propriamente uma punição. O local para internação do usuário de droga é a clínica de recuperação, num primeiro momento, o que valida a tese de medida de segurança. Porém, se voltar a delinqüir, consideramos a prisão como a única medida viável.

4 LEIS DE PROTEÇÃO DO DOENTE MENTAL NO BRASIL

4.1 Embasamento legal a proteção ao doente mental

No Código Penal brasileiro, destaca-se, entre as principais causas que podem levar um indivíduo a ser declarado irresponsável, como já foi salientado anteriormente, é o distúrbio mental no grau de doença. No Direito Penal, a denominação de “doença mental” inclui-se na categoria abrangente de alterações mórbidas da saúde mental, independente de sua origem etiológica. Neste contexto, estão incluídas psicoses endógenas⁹ (interiores em sua origem) e exógenas¹⁰ (exteriores em sua origem). (PONTE, 2007, p.46).

Destaque-se, neste contexto, que em termos normativos, o Código Penal Brasileiro dispõe dos seguintes artigos que tratam dessa questão:

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.

Redução de pena;

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Menores de dezoito anos;

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Emoção e paixão;

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I - a emoção ou a paixão.

Embriaguez;

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão,

⁹ São alterações mórbidas advindas de problemas internos do indivíduo.

¹⁰ São psicoses cuja origem está no exterior do sujeito, como fatores sociais ou de origem viciosa, e no caso da dependência química acentuada.

inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (CODIGO PENAL).

Em nossa opinião, o Brasil está bem servido dessas leis, o que falta, porém, é um aporte maior de recursos ao sistema estatal na defesa do doente mental; mais funcionários, mais vontade política e mais conscientização e respeito por parte dos governantes e do povo em geral.

4.2 Principais leis sobre o doente mental no Brasil

4.2.1 Lei Francesa de 30 de junho de 1838

Essa Lei foi a base da legalização da situação doente mental no Brasil nos anos 1800. Em 1837, inicia-se a discussão da Lei sobre os alienados, na Câmara dos Deputados, no Rio de Janeiro, na época capital do Império Brasileiro. Tal Lei, denominada Lei Francesa de 30 de junho de 1838, impôs rigorosos deveres às autoridades envolvidas com a questão do doente mental. Foi um momento que se destacou que os avanços da civilização não permitiam mais confundir os alienados miseráveis com delinquentes, vagabundos, meros criminosos, e também que era extremamente cruel jogá-los em hospícios mais parecidos a calabouços medievais. (CORREA, 1999, p.89).

Além disso, procurou-se definir quais os métodos mais adequados a cada caso de doença mental. A obrigatoriedade da criação de estabelecimentos públicos para os doentes mentais foi um dos efeitos desta lei.

4.2.2 Decreto nº. 1.132, 22 de dezembro de 1903

Antes da inspiração da Lei Francesa de 1838, já abordavam a forma desumana em que os doentes mentais estavam inseridos, e a necessidade de haver mudanças com o escopo de

torná-los seres humanos mais dignos. Visavam afastar na cadeia, os loucos de outros presos e eliminar as correntes que serviam para conter os furiosos. (CORRÊA, 1999, p.93).

Na época da criação do Hospital Pedro II, inaugurado em 1852, não havia uma lei específica de proteção aos doentes mentais, por isso eles eram mandados para uma casa de saúde, hospícios e prisões, sem uma norma legal que disciplinasse o referido ato de sequestro a respeito dos patrimônios dos doentes. Com base nisso se institui o decreto nº. 1.132, de 22 de dezembro de 1903, a primeira lei específica de assistência ao doente mental no Brasil. Tal lei não evidenciou ao doente mental e a assistência psiquiátrica melhorias, isto pela ineficiência entre os órgãos administrativos e do poder judiciário da época. (CORRÊA, 1999, p.98).

4.2.3 Decreto nº. 24.559, 3 de julho de 1934

Foi a segunda Lei de proteção ao doente mental, que segundo Fuhrer, foi um avanço considerável, pois estabeleceu assistência aos psicopatas e profilaxia mental como proteção legal e tratamento, amparo social e médico, higiene psíquica e profilaxia das psicopatias. Entendeu-se, neste sentido, que a internação era a regra e o tratamento extra-hospitalar a exceção. Mas, havia condicionantes altamente autoritários, como pela mera suspeita de existência da doença mental, era imediatamente cerceado em asilos especiais, como hospícios. (CORRÊA, 1999, p.100).

O psicopata visto no ângulo jurídico e médico, em razão de que sua existência, podia se tornar um fator de intranquilidade social. O Código Penal de 1940 relacionou a duração e o caráter da medida de Segurança aplicável ao doente mental criminoso à gravidade do delito. Todavia, não relacionou isso a uma punição, mas a uma medida preventiva a fim de poder, futuramente, reintegrar o doente ao convívio social normal. Mas, segundo CORREA (1999, p.102) na prática não havia como diferenciar tal medida da prisão comum.

4.2.4 Decreto Estadual de nº 24.562, de 14 de maio de 1985

Foi um decreto que surgiu baseado numa Lei sancionada no Estado de Santa Catarina (Lei nº 6320 de 20 de dezembro de 1983). O Artigo 10 dessa Lei define: “toda pessoa

portadora de doença mental ou dependente do uso de substâncias tóxicas ou entorpecentes pode dirigir-se aos serviços de saúde mental oferecidos pelo Estado, a fim de recuperar-se.”

O Art.11 tem essa redação:

“O doente somente será internação mediante guia de internação hospitalar.”

§ 1º O paciente internado voluntariamente, poderá ter alta a pedido, salvo quando o médico achar perigoso para o mesmo e para terceiros.

§ 2º As condutas específicas em relação ao doente mental serão objeto de regulamento próprio.

Assim, deram-se amplas possibilidades aos portadores de doença mental no que tange a procura de serviços de saúde, ou seja, o Estado passa a dispor de atendimento especializado para cada caso e oferece-se para possibilitar atendimento.

O Decreto Estadual 24.562, afirma que somente pessoas com deficiência de recursos poderiam ter a assistência psiquiátrica bancada pelo Estado; obrigatoriedade de avaliação médica; condições compatíveis com a periculosidade, proibição da permanência do doente mental em estabelecimento policial, penitenciária e afins. Esses pressupostos seriam, posteriormente, acoplados ao bojo da Constituição de 1988 no que tange a direitos humanos. (CORREA, 1999, p.108).

O decreto 24.562, impõe, em seu artigo 7º § I que o Estado deverá contar com uma rede assistencial que compreende as seguintes modalidades:

I - assistência extra-hospitalar - Com as seguintes divisões:

- a) assistência em casos de emergência psiquiátrica;
- b) assistência em regime de semi-hospitalização;
- d) habitações em pensões ou lares protegidos.

Este decreto foi a base de medidas mais modernas e humanas no tratamento do doente mental. Para nós, tratou-se de verdadeira revolução no campo do tratamento psiquiátrico no Brasil.

4.2.5 Projeto de Lei da Câmara nº. 8, de 1991, nº. 3.657/89, na casa de origem

O projeto nº. 08 de 1991, de autoria do deputado Paulo Delgado, dispõe sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais,

além de regularizar a internação psiquiátrica compulsória.

Com o referido projeto, fica proibida em todo o território nacional a criação de novos hospitais públicos e a contratação pelo setor governamental de novos leitos psiquiátricos.

A internação compulsória será comunicada, pelo médico que a realizou, no prazo de 24 horas, à autoridade judiciária do local, preferencialmente à Defensoria Pública. Esta também procederá a auditorias nos estabelecimentos psiquiátricos com o objetivo de identificar casos de seqüestro ilegal e zelar pelos interesses dos cidadãos internados. (CORRÊA, 1999, p.109).

A proibição de construção de novos hospitais psiquiátricos públicos e a contratação ou financiamento, de novos leitos em hospitais psiquiátricos, abre espaço, como o próprio projeto prevê, para a criação de novos serviços de assistência ao doente mental, não hospitalar; hospital dia; hospital noite; pensões e outros que com certeza serão mais vantajosos do que o sistema atual que é essencialmente hospitalar, caracterizado pela assistência custodial. (CORRÊA, 1999, p.110).

Aqui se pode dizer que quanto mais atual é a Lei, mais amparo é dado ao doente mental. Mas, como salientamos anteriormente, estas leis tornam-se validas quando apoiadas por políticas públicas eficientes e maior contribuição financeira a tal desiderato.

4.2.6 LEI nº 10.216 de 06 de abril de 2001 - Lei da Reforma Psiquiátrica, também conhecida como “Lei Paulo Delgado”

A partir dos anos setenta, em sintonia com novos conceitos na área da Psiquiatria, ocorreram movimentos para estabelecer uma reforma na estrutura psiquiátrica nacional e no enfoque que se dava até então ao doente mental.

Assim, em 06 de abril de 2001, é promulgada a Lei nº 10.216, que:

Dispõe sobre a proteção e o direito das pessoas portadoras de transtornos mentais redirecionando o modelo assistencial da saúde mental no Brasil em patamares mais humanos e também num enfoque menos discriminatório e mais ligado a questão da recuperação. (CORREIA, 1999, p.111).

CORRÊA (1999, p.112) afirma que esta Lei foi formulada a partir do texto legal italiano que trata das questões envolvendo doentes mentais (LEI BASAGLIA).¹¹ Deve-se destacar que esta Lei foi promulgada depois do projeto original proposto pelo deputado Paulo Delgado (Projeto de Lei da Câmara nº. 8, de 1991, nº. 3.657/89, na casa de origem).

O destaque mais marcante dessa Lei é que ela, ao contrário das anteriores, não colocou o internamento como cláusula obrigatória na questão do doente mental. Este passou a ser feito quando os recursos extras hospitalares não se mostrassem perfeitamente adequados ao atendimento exitoso do doente mental. Neste contexto, o enfoque mais pertinente é o retorno do paciente ao seu meio social. Paulo Delgado, dentro de um espírito humanista, procurou, em seu texto, defender o portador do transtorno mental de internações arbitrárias, sempre afeitas a abusos.

As internações ficaram, no contexto dessa lei, em três categorias: as voluntárias com o consentimento do paciente, cujo término pode dar-se pelo seu consentimento ou do seu médico assistente; as involuntárias, sem a anuência do paciente e por solicitação de um terceiro envolvido na questão e que tenha um cunho de responsabilidade sobre ela; compulsórias (obrigatórias) determinadas judicialmente, levando-se em conta, em todas as ocasiões, condições de segurança do estabelecimento, quanto à salva guarda do paciente, dos internos e funcionários do mesmo. Estas duas últimas são controladas pelo Ministério Público, que deve ser notificado das mesmas em até 72 horas após sua ocorrência.

Além disso, há de se salientar que este órgão deve exercer o controle de todo processo por ser ele o responsável pela defesa de interesses difusos, individuais indisponíveis e coletivos, tal como estabelecido no caput do art. 127 da Constituição Federal de 1988.

Todo este substrato de leis, exposto anteriormente, significa, de maneira geral, que a Psiquiatria, no tocante a defesa do doente mental no Brasil, está numa progressão continuada e, obviamente, adentrando-se a novos patamares de eficiência e atenção a este paciente. Todavia, tudo isso pouco adianta se não forem resolvidos os macro problemas na área de saúde no Brasil, principalmente em relação à falta de recursos e o sucateamento do Sistema Único de Saúde (SUS). Assim, pouco importa tais leis em frente ao magno problema da falta de recursos nesta área. Precisamos urgentemente de uma reforma não no contexto legal que

¹¹ Criada por Franco Basaglia, psiquiatra italiano – estabeleceu a abolição dos hospitais psiquiátricos na Itália, e está vigente até o momento.

protege o doente mental, mas no direcionamento de novos recursos ao sistema de saúde e uma maior vontade política para solucionar seus problemas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Medidas de segurança, como o próprio nome diz, são atitudes e ações advindas do contexto jurisdicional de um Estado, cuja finalidade maior é a proteção da sociedade contra possíveis ameaças que partem de indivíduos ou grupos que, em função de algum problema mental, comportamental ou ético, possam criar situações que ameacem a coesão social, ou então, cerceamento de direitos e garantias do cidadão. No caso de medidas de segurança que tenham um enfoque de proteção ao doente mental, tais providências correspondem a uma dupla ação e objetividade: protegem o paciente com distúrbio psiquiátrico de agressões e maus tratos do meio externo, como também protegem os demais de possíveis atitudes intempestivas de alguém que não está em seu juízo perfeito, pois este, em determinadas circunstâncias, torna-se um agente de periculosidade.

Periculosidade é uma espécie de criminalidade virtual do indivíduo. Mais do que uma simples possibilidade, a periculosidade é um juízo de probabilidade que algo pode ocorrer em detrimento de alguns ou a muitos, causada por atitudes impensadas ou de juízo de mentes perturbadas. Não se trata de um perigo abstrato. Não é perigoso aquele que pode cometer um crime, mais, sim que provavelmente o cometerá. Portanto, cabe ao Estado proteger, tanto aquele que sofre do distúrbio, como a sociedade de suas ações e de seus feitos, quase todos deletérios para a estabilidade e coesão entre os partícipes sociais.

Este trabalho monográfico enfocou, em primeiro lugar, a questão psiquiátrica no Brasil sob o ângulo do Direito, analisando o desenvolvimento da Psiquiatria num dado recorte histórico e suas relações com a ciência jurídica, isso no que tange à problemática do atendimento ao portador de uma enfermidade mental, seja ela em qualquer grau de desenvolvimento, do mais leve ao mais saliente. Posteriormente, foi estudada a problemática da inimputabilidade, das medidas de segurança e, finalmente, das leis que protegem o indivíduo com transtorno mental no Brasil.

Na verdade, a Psiquiatria Brasileira, em seu desenvolvimento histórico, acompanhou o mesmo processo da Psiquiatria a nível mundial, seja em seu conceito sobre a doença mental, seja no enfoque do tratamento e, principalmente, seu entendimento sobre o paciente de um distúrbio na esfera de percepção e juízo. Assim, incorporaram neste contexto abordagens e atitudes das mais desumanas, como aquelas que entendiam a problemática da loucura em

sintonia com a percepção de um distúrbio de comportamento, delinqüência e criminalidade por parte do agente. O propósito de tais abordagens foi de levar a história da Psiquiatria no Brasil como um caminhar cheio de percalços, injustiças e de falta de mudanças pontuais no passado a favor, recentemente, de enfoques mais humanos e respeitadores do doente em seus direitos fundamentais e portador de possibilidades de cidadania plena.

Tal processo histórico também ocorreu com o Direito no Brasil na sua percepção da doença mental dentro do ângulo da lei e do enfoque da loucura em sintonia com a maneira de encará-la numa visão multidisciplinar e abrangente, onde a Psiquiatria e o Direito se uniram a fim de enfrentar o problema da imputabilidade e da inimputabilidade e suas conseqüências em nível de doença, de estrutura comportamental e social.

Hoje, o doente mental possui um arsenal de leis que o protegem em nosso ordenamento jurídico, sendo que a medida de segurança está embutida de um novo conceito, voltando-se mais no sentido de objetivar a recuperação do doente, do que somente proteger o meio social onde ele se insere, assim, a Justiça se alia a Psiquiatria moderna em parâmetros cujos fins são direcionados ao bem comum, dentro de um espírito democrático e referendador dos direitos humanos.

Todavia, se em termos normativos e legais, é cada vez mais abrangente a defesa do doente mental e dos princípios de recuperação, na prática diária de nosso contexto hospitalar e jurídico a questão é bem diferente.

Na verdade, apesar de todo arcabouço de leis e teorias e práticas psiquiátricas voltadas à recuperação do doente mental, a realidade de seu atendimento hospitalar e ambulatorial inclui-se na dramaticidade da problemática de saúde no Brasil: Hospitais super lotados, falta de pessoal técnico para atendimento a pacientes, falta de estrutura para comportar o crescimento vegetativo da demanda, falta de medicamentos, descaso de familiares com o doente, má aplicação de verbas públicas e outros males constantemente denunciados pela mídia.

O mesmo ocorre na realidade fática do mundo jurídico nacional, onde a estrutura da Justiça está também saturada, o processo é demorado, a aplicação de medidas de segurança choca-se com a falta de estrutura dos estabelecimentos que irão receber estes indivíduos, conforme toda problemática destacada acima. Além disso, os Juizados Especiais, instituição

criada para agilizar a Justiça comum, também começam a ficar saturados pela enorme demanda de lides, configurando-se tudo num caos crescente e que exige novas soluções.

Em nosso ponto de vista e pela experiência que temos no lidar com estes pacientes em função de nossa atividade profissional, a solução da problemática está diretamente ligada a políticas públicas federais, estaduais e municipais que contemplem mais verbas para o setor de saúde, notadamente o que liga com a questão psiquiátrica, seja para construção de novos hospitais e abrigos, seja para ampliação dos que já existem, melhor qualificação de profissionais na área da saúde mental e interiorização desse atendimento. Neste contexto, é notório que há uma concentração excessiva do atendimento desses pacientes em referências psiquiátricas nas grandes e médias cidades, deixando-se de lado as pequenas localidades, acabando por ocasionar o congestionamento do sistema e o caos que presenciamos.

O mesmo pode se dizer em relação ao contexto judicial nacional, onde a demanda por Justiça incha cada dia mais a estrutura do Poder Judiciário, que também não a acompanha, resultando em um saturamento de processos encalhados; falta de previsão para o andamento de outros e a velha morosidade burocrática prevalecendo.

Concluimos, portanto, que em termos de provisão legal, notadamente no que tange a medidas de segurança, o doente mental no Brasil está bem protegido, assim como também em função de novos enfoques psiquiátricos, onde a visão da loucura não tem mais a característica repressora do passado, mas adentra-se aos parâmetros de garantia da dignidade do alienado e sua proteção no contexto ambiental onde vive. Porém, em termos de aplicabilidade prática, tanto a provisão legal como o atendimento psiquiátrico no Brasil, esbarram nos velhos problemas nacionais provenientes de uma sociedade em violenta mudança estrutural, uma população em rápido crescimento e o absolutismo do poder público em atender todas as demandas desse universo humano em expansão e carente de necessidades voltadas ao resgate pleno de sua cidadania.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1970

ALBERGARIA, Jason. Criminologia Teórica e Prática. Belo Horizonte: Editora Mandamento, 1988

ALCÂNTARA, Hermes Rodrigues de. Perícia Médica Judicial. [et al.]. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 2006

ANGHER, ANNE Joyce. VADE MECUM. 4ª Edição. São Paulo: Editora Rideel, 2007

ANTUNES, José Leopoldo Ferreira. Medicina, leis e moral: pensamento médico e comportamento no Brasil (1870 – 1930). São Paulo: Fundação Editora da Unesp, 1999

BONFIM, Edilson Mougnot. Curso de Processo Penal. 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Vol. 1 parte geral. 14ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010

Código Penal 1984. Editora Saraiva, 2009

Código de Processo Penal. Editora Saraiva, 2008

Constituição Federal - 1988. Editora Saraiva, 1996

CORRÊA, Josel Machado. O Doente Mental e o Direito. São Paulo: Editora Iglu, 1999

Decreto Estadual de nº 24.562, de 14 de maio de 1985

Decreto nº. 24.559, 3 de julho de 1934

Decreto nº. 1.132, 22 de dezembro de 1903

DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002

ESTEFAN, André. Direito Penal - Parte Geral. 2º Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010

FERNANDES, Flora. História da Psiquiatria no Brasil. Psicologados Artigos. Publicado 20 de Janeiro de 2009.

FOLCAULT, Michel. Historia da Loucura. 8ª Edição. São Paulo: Editora Perspectiva, 2007

FARIA, José Eduardo. Justiça e Conflito. 1º Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1982

FUHRER, Maximiliano Ernesto. Tratado da Inimputabilidade no Direito Penal. São Paulo: Editora Malheiros, 2000

GONÇALVES, Alda Martins; SENA, Roseni Rosângela de. A Reforma psiquiátrica no Brasil: Contextualização e reflexos sobre o cuidado com o doente mental na Família. Ribeirão Preto: Revista Latino-Americana Enfermagem. Vol. 9. nº 2, 2001

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. Vol. 1 Parte Geral. 31º Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010

Lei nº 10.216 de 06 de abril de 2001

Lei de Execução Penal. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984

Lei Francesa de 30 de junho de 1838

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal. 11º Edição – Revista atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p.736

NETO, Jerônimo. O crime desafia a sociedade. Revista Veja. São Paulo: 10 janeiro. p.84, 2007

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 7º Edição. Revista Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

PAIM, Isaías. Tratado de Clínica Psiquiátrica. 3ª Edição. São Paulo: EPU, 1991

PAIXÃO, Antônio Luiz. Recuperar ou Punir. 1ª Edição. São Paulo: Editora Cortez, 1987

PONTE, Antonio Carlos. Da inimputabilidade e Processo Penal. 2ª Edição. São Paulo: Quartien Latin Ede, 2007

PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

Projeto de Lei da Câmara nº. 8, de 1991, nº. 3.657/89, na casa de origem

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen, 2005

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 12ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1992

RIBEIRO, Bruno de Moraes. Medida de Segurança. Porto Alegre: Editora Fabris, 1998

SOUZA, Rozemere Cardoso de; PEREIRA, Maria Alice Ornelas; SCATENA, Maria Cecília Morais. Projeto Terapêutico na Atenção em Psiquiatria: a importância da inserção familiar. www.unifesp.br/denf/acta/2001/14_3/pdf/art9.pdf, 2002. Acesso: 27.05.2011

VALENÇA, Alexandre Martins; NARDI, Antonio Egidio. Responsabilidade Penal no Transtorno Bipolar. Disponível: www.biomedexperts.com/.../Antonio_E_Nardi, Acesso: 18.05.2011

WIKISOURCE. Lei 10.216 de 2001. Biblioteca Livre - Proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais. Disponível: [HTTP://pt.wikisource.org/wiki/Lei](http://pt.wikisource.org/wiki/Lei). Acesso: 27.05.2011