Medidas de segurança: necessárias reflexões pós-advento da Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/2001)

Alvino Augusto de Sá, Jamil Chaim Alves e Rafael Barone Zimmaro

Na dogmática penal, afirma-se que as penas e as medidas de segurança são espécies do gênero sanção criminal, cuja aplicação e execução se inserem no âmbito do Direito Penal. Todavia, as profundas diferenças existentes entre elas trazem consigo importantes implicações, que não podem ser desprezadas pelo legislador nem pelo aplicador do Direito. Este debate se tornou premente com o advento da Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, denominada Lei de Reforma Psiquiátrica ou Lei Antimanicomial, que representa uma nova abordagem legal quanto ao tratamento de doentes mentais.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações sobre as medidas de segurança, de modo a distingui-las das penas. Enquanto estas visam tanto a retribuição quanto a prevenção a novos delitos, aquelas representam uma resposta do sistema criminal destituída de caráter retributivo, com finalidade exclusivamente preventivo-especial. Não objetivam punir o agente, mas sim tratá-lo, recuperando-o para que não volte a praticar fatos previstos como crimes.(1) Como observa **Nelson Hungria**, a medida de segurança “*é tratamento, é medicina, é pedagogia; se acarreta algum sacrifício ou restrição à liberdade individual, não é isso um mal querido como tal ou um fim colimado, mas um meio indispensável à sua execução*”.(2)

Nesse prisma, observa-se que o termo *sanção penal*, onticamente considerado, não se adéqua bem ao tipo de resposta estatal que se espera seja aplicada a tais indivíduos. Afinal, como pontuam **Eugenio Raul Zaffaroni** e **José Henrique Pierangeli**, “*não se pode considerar penal um tratamento médico e nem mesmo a custódia psiquiátrica*”, pois, “*sua natureza nada tem a ver com pena, que desta diferencia por seus objetivos e meios*”.(3)

Sobre o tema, afirma **Giuseppe Bettiol** que a sanção diz respeito à transgressão de um preceito, à violação de uma obrigação, ao contraste entre uma vontade individual e a vontade coletiva que se manifesta na norma jurídica. Tal conceito funciona bem no tocante à pena, aplicada em razão da prática de um crime. Por outro lado, a medida de segurança não está propriamente relacionada a um preceito. O imperativo que impõe a sua aplicação não se volta ao indivíduo, como se lhe impusesse não ser perigoso, mas aos órgãos públicos, a fim de que,

presentes determinados pressupostos, apliquem a uma pessoa socialmente perigosa a medida de segurança. E conclui: “*Se a medida de segurança não é sanção, ela é completamente estranha ao direito penal. Advertimos, diversas vezes, que se deve entender por direito penal o complexo de normas que gravitam em torno da ideia da culpa e da pena e que dizem respeito ao crime sob o ângulo repressivo, mesmo que, em princípio e em última análise, a repressão sirva para prevenir. [...] As medidas de segurança foram introduzidas no Código Penal somente por razões de conexão, mas poderiam elas ser desentranhadas desse complexo legislativo, sem que o Código Penal ficasse por isto prejudicado. As medidas brilharão assim com luz mais clara*”.(4)

Aliás, não parece desarrazoado inferir que justamente a atribuição do caráter de sanção às medidas de segurança que traz consigo, insitadamente, a ideia de castigo, de retribuição – tenha propiciado a confusão dogmática entre elas e as penas, contribuindo para a equivocada construção legislativa sobre a matéria.

No âmbito das sanções impostas aos imputáveis, a lógica punitiva tradicional tem se pautado em alguns pressupostos aparentemente inquestionáveis, tais como o de que a pena deve ser tanto mais severa quanto mais grave for o crime praticado; e o de que a pena deve ser definida primordialmente em função do tipo e da gravidade do crime cometido, e não da ressocialização do condenado.(5) Ocorre que esses mesmos pressupostos são utilizados pelo Código Penal ao tratar das medidas de segurança, definindo a espécie de medida não em função das peculiaridades do transtorno mental, mas do tipo e da gravidade do crime.(6) Em outros termos, a modalidade de “tratamento” a ser oferecida ao paciente, se ambulatorial ou de internação, depende não de seu quadro clínico, mas do tipo penal e da pena que lhe seria imposta por conta desse tipo penal.(7)

Contudo, as profundas diferenças entre essas duas espécies de resposta estatal – penas e medidas de segurança – denotam a necessidade de se superar essa lógica punitiva tradicional aplicada tacitamente às medidas de segurança, eliminando-se a concepção do nexos causal necessário entre transtorno mental do agente e o “crime” por ele praticado. Há que se abandonar essa malfadada vinculação para que se opere, em sede de medidas de segurança, a migração do tratamento penal para o verdadeiro tratamento da saúde.

Nesse prisma, e considerando a distinção epistemológica entre os campos sancionatório e terapêutico, é oportuno ampliar a discussão para questionar até mesmo se, no futuro, haverá lugar para as medidas de segurança – ou ao menos sua *execução* – no âmbito do

Direito Penal. É de se perquirir se o melhor, do ponto de vista da dignidade da pessoa humana e da intervenção mínima, não seria o oferecimento de tratamento médico a tais indivíduos – em meio aberto ou não – longe da estigmatização e dos efeitos degradantes que podem ser causados pela intervenção penal. Nessa toada, aduz **Virgílio de Matos** que “*se a inclusão do portador de sofrimento mental que comete um fato definido como crime vem a bordo das medidas de segurança, melhor a destruição dessa inclusão. Seria algo mais eficaz, mais palatável, menos cruel e cínico*”.(8)

Revela-se, assim, oportuna a indagação de **Maria João Antunes**, sobre se não é a intervenção penal nesta área, ela própria e não apenas alguns de seus aspectos, que deve ser repensada. Segundo a autora, às certezas da psiquiatria biológica e positivista quanto à associação entre anomalia psíquica e crime, que facilitaram a integração do indivíduo portador de anomalia psíquica nas fronteiras do Direito Penal por meio das medidas de segurança, contrapõem-se atualmente as dúvidas de uma psiquiatria que se assume com capacidade apenas para afirmar a necessidade de tratamento do agente declarado inimputável em razão de anomalia psíquica.(9) Nesse sentido, **Alessandro Baratta** critica a aplicação de sanções punitivas para indivíduos com distúrbios mentais, aduzindo que “*a circunstância de haverem atuado de forma objetivamente subsumível a uma figura delitiva não deveria impedir que se lhes aplicasse a disciplina normal do sistema médico e psiquiátrico*”.(10)

Por ora, a permanência das medidas de segurança em âmbito criminal tem se justificado em razão das garantias que esse ramo do Direito confere ao indivíduo, pois a equiparação das medidas de segurança às penas tem servido para conferir àquelas as mesmas limitações estatais, historicamente conquistadas, que se aplicam a estas. Assim, por paradoxal que possa parecer à primeira vista, o fato é que a permanência das medidas de segurança no Direito Penal tem sido mais benéfica para os indivíduos a elas submetidos do que seria a sua retirada.

Não se pode olvidar, todavia, que essas limitações têm sido, muitas vezes, ilusórias. Afinal, mesmo quando se atribui um prazo máximo de duração às medidas de segurança, os indivíduos cuja periculosidade não tenha cessado nem amainado continuam internados, com fundamento em ações cíveis de interdição. Modifica-se apenas o *rótulo* da privação de liberdade, que passa a ser considerado “cível”, mas, pragmaticamente, nada muda. É a opinião de **Guilherme de Souza Nucci**: “*parece-nos, simplesmente, uma alteração de*

aparência, pois, na essência, continuará o internado no mesmo local, onde passou os últimos anos, sob os cuidados do mesmo corpo clínico. Evade-se do contexto criminal, mantendo-se a mesma força coercitiva, agora sob a tutela civil”.(11)

Para **Antunes**, mesmo a consideração de que a justiça penal teria melhores condições de garantir os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, quando comparada com a justiça administrativa, merece reexame, pois esta seara sofreu toda uma evolução no sentido de, no presente, poder assegurar uma tutela judicial plena e efetiva dos direitos dos particulares. A tutela do direito à liberdade faz-se presente quer no contexto de um tratamento compulsivo, quer na sequência de um comportamento que a lei penal define como crime. Com isso, a preocupação em proteger o agente inimputável de privações injustificadas ou excessivas da liberdade pode existir não apenas no modelo da justiça penal, mas também em um modelo médico-assistencial, devidamente enquadrado por justiça administrativa, bem distinta da passada. E conclui a autora: *“fica-nos a interrogação, formulada com palavras já antigas, se em relação à medida de segurança de internamento de agente inimputável em razão de anomalia psíquica há que melhorar o direito penal ou, antes, substituir o direito penal por algo melhor”.*(12)

Veja-se que no Brasil foi promulgada a Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Referido diploma, pautado nos ideais da luta antimanicomial, estabelece 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”* (art. 1º). Aplicável aos atendimentos em saúde mental de qualquer natureza (art. 2º), a Lei assegura vários direitos à pessoa portadora de transtorno mental, dentre eles o de ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades (art. 2º, I), ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade (art. 2º, II), e o de ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis (art. 2º, VIII). Preconiza, ainda, a subsidiariedade da internação, ao estabelecer que esta só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes (art. 4º).

A Lei Antimanicomial introduz contornos humanísticos no tratamento clínico de enfermidades, fomentando a desinstitucionalização e ampliando a responsabilidade da família quanto ao tratamento do doente. Confere tratamento digno e garantista, alcançável por todos e quaisquer sujeitos portadores de transtorno mental, independentemente de seu grau de acometimento ou de periculosidade e, em última análise, de eventual precedente criminal. Ou seja, para fins de aplicação deste diploma, inexistente diferenciação entre os insanos autores e os não autores de delitos.

Assim, nota-se que esta Lei representa um esforço de uniformização do tratamento dos indivíduos submetidos à internação judicial, aplicando-se indistintamente quer ao âmbito criminal, quer ao cível. Isso demonstra que o tratamento médico é rigorosamente o mesmo em qualquer dos casos, e deve ser voltado às peculiaridades biopsicológicas do paciente, sendo-lhe indiferente o instituto jurídico que conduziu o indivíduo ao tratamento.

Por tais razões, é possível afirmar que a Lei 10.216/2001 representou um considerável avanço para que o tratamento de pessoas com transtorno mental migre do âmbito penal para a área de saúde, na qual a ideia de periculosidade cede lugar à preocupação com o transtorno e seu tratamento. Deu-se importante passo para uma resposta estatal desprovida de qualquer ranço de retributividade, tratando o indivíduo que apresenta determinada patologia mental não como “criminoso”, mas tão somente como alguém que necessita de tratamento médico.

Notas

(1) Cf. Tasse, Adel El. Considerações sobre o atual sistema de fundamentação e imposição da medida de segurança. *Ciências Penais*, São Paulo, v. 9, p. 137, jul. 2008.

(2) *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1949. p. 11.

(3) *Manual de direito penal: volume 1: parte geral*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011. p. 731.

(4) *Direito penal*. Tradução brasileira e notas do professor Paulo José da Costa Júnior e do magistrado Alberto Silva Franco. São Paulo: RT, 1966. p. 257-258.

(5) Cf. Sá, Alvino A. de. *Criminologia clínica e execução penal: proposta de um modelo de terceira geração*. São Paulo: RT, 2011. p. 227.

- (6) O Código Penal vincula a espécie de medida de segurança a ser aplicada – detentiva, consistente em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou restritiva, consistente em tratamento ambulatorial – e o tipo de crime praticado, cominando obrigatoriamente a internação para crimes puníveis com reclusão, e facultando ao magistrado a escolha da medida, internação ou tratamento ambulatorial, tratando-se de crimes puníveis com detenção (art. 97).
- (7) Cf. Barros, Carmen S. de M. Aplicação da reforma psiquiátrica e da política de saúde mental ao louco infrator. *Revista Jurídica Consulex*, ano XIV, n. 320, maio 2010 (sem paginação).
- (8) *Crime e psiquiatria: uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 164-166.
- (9) Discussão em torno do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 42, p. 90, jan. 2003.
- (10) Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal. *Capítulo criminológico: revista de las disciplinas del control social*, Maracaibo, v. 13, p. 79-99, 1985.
- (11) *Direito penal*, parte geral. São Paulo: RT, 2011. v.1, p. 1163. (Coleção Tratado Jurisprudencial e Doutrinário.)
- (12) Requisitos mínimos..., *cit.*

Alvino Augusto de Sá

Professor Livre Docente de Criminologia pela Faculdade de Direito da USP.

Jamil Chaim Alves

Doutorando e Mestre em Direito Penal pela PUC-SP.

Vice-líder do Núcleo de Estudos e Pesquisas de Ciências Criminais da PUC-SP.

Juiz de Direito.

Rafael Barone Zimmaro

Mestre em Direito Penal pela PUC-SP.

Membro do Núcleo de Estudos e Pesquisas de Ciências Criminais da PUC-SP.

Assessor jurídico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publicado em:

Sá, Alvino Augusto de ; Alves, Jamil Chaim ; BARONE, Rafael . Medidas de segurança: necessárias reflexões pós-advento da Lei de reforma psiquiátrica (Lei 10.216/2001). *Boletim IBCCRIM*, v. 249, p. 11, 2013.