

Proteção jurídica da pessoa acusada com transtorno mental¹

*Camila Maués dos Santos Flausino (Faculdade de Direito de Ribeirão Preto –
Universidade de São Paulo – FDRP/USP)*

Resumo

Esse breve estudo tem como finalidade analisar a legislação penal e processual penal brasileiras em busca por respostas sobre a (im)possibilidade jurídica de aplicação das medidas de segurança provisórias, aqui consideradas como aquelas aplicadas no curso do processo ao acusado diagnosticado com transtorno mental e avaliado como penalmente inimputável. Vale-se do método hipotético-dedutivo, e, a partir de uma postura de complexificação da hipótese de inaplicação de medidas de segurança provisórias cuja conclusão assenta-se na inviabilidade jurídica de sua aplicação à vista dos instrumentos normativos disponíveis, em seguida, passa-se a oferecer uma proposta de atualização ou adequação da normativa penal com a reforma psiquiátrica, com o escopo de satisfazer, a um só tempo, os direitos e interesses da pessoa acusada com transtorno mental inimputável e assegurar-lhe tratamento dissociado da ideologia da hospitalização e da exclusão social. Abordaremos a loucura apenas sob o ponto de vista jurídico-penal (absolutamente desconsideradas as perspectivas médicas), avaliando-se suas reverberações nessa esfera.

Palavras-chave: Medida de segurança provisória – (Im)possibilidade jurídica – Reforma psiquiátrica

Abstract

The purpose of this brief study is to analyze the Brazilian criminal and procedural criminal laws seeking answers on the legal (im)possibility of applying provisional security measures, considered here as those applied in the course of proceedings to the accused diagnosed with mental disorder and assessed. as criminally unputable. It uses the hypothetical-deductive method, and, from a posture of complexification of the hypothesis of the inapplication of provisional security measures whose conclusion is based on the legal impossibility of their application in view of the available normative instruments, then, to offer a proposal for updating or adapting the criminal law to the psychiatric reform, with the aim of satisfying, at the same time, the rights and interests of the person accused with inimitable mental disorder and ensuring dissociated treatment from the ideology of hospitalization and of social

¹ VI Enadir – GT05: Crime e loucura.

exclusion. We will approach the madness only from the legal-criminal point of view (absolutely disregarding the medical perspectives), evaluating its reverberations in this sphere.

Key-words: Provisional security measure – Legal (im)possibility - Psychiatric reform

Introdução

O artigo 149, *caput*, do Código de Processo Penal Brasileiro (CPP), prevê a possibilidade de a autoridade policial, o representante do Ministério Público, o Defensor, o curador, o ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, bem como o juízo, representar, requerer ou determinar de ofício, respectivamente, a instauração de incidente de sanidade mental, no curso da investigação (fase extrajudicial da persecução penal) ou do processo criminal (fase judicial da persecução penal), com o propósito de apurar a higidez mental do agente ou omitente que pratica um injusto e na intenção de levantar sua culpabilidade enquanto componente do fato criminoso e pressuposto para a aplicação da pena.

Após o incidente de insanidade mental, que inclusive pode provocar o sobrestamento processual se já iniciada a ação penal, e uma vez categorizada a pessoa acusada como inimputável, abre-se a celeuma sobre a (im)possibilidade jurídica de aplicação de medida de segurança a esse sujeito no decorrer do processo, após a devida homologação do laudo pericial pela autoridade judicial. Caso conclua-se pela possibilidade jurídica de medida de segurança provisória, outro ponto a enfrentar surge: como aplicá-la de forma humanizada e sintonizada com a Lei nº 10.216/2001, que redirecionou o modelo assistencial em saúde mental no Brasil.

O recorte procedimental-temporal alcança apenas o inimputável acusado, confinando-se a investigação no momento a que chamaremos de pré-sentença, isto é, no curso do processo penal, em que temos em mãos um laudo pericial judicialmente homologado em um incidente de insanidade mental onde um perito oficial (ou dois não oficiais juramentados) atesta a condição de inimputabilidade do acusado, dando-se prosseguimento ao feito até então sobrestado (no caso de iniciada a ação penal), por força do artigo 149, §2º, do CPP.

A partir desse ponto, questiona-se se é possível a aplicação de medida de segurança em caráter provisório atualmente? A pessoa acusada com transtorno mental em conflito com a lei goza do mesmo direito de acesso aos serviços e ações de saúde mental

deferidos a enfermos que não praticaram condutas típicas e antijurídicas? É compatível a medida de segurança provisória (se juridicamente for possível) com a Reforma Psiquiátrica? *Quid juris* face o limbo legal em que se situa a pessoa acusada com transtorno mental, penalmente inimputável, partindo-se do pressuposto de que seu confinamento em alas de enfermaria de estabelecimentos penais não satisfazem o ideal de respeito aos direitos assegurados nos sistemas universal e regional de direitos humanos voltados à proteção desse público vulnerável?

Trata-se de perguntas que se buscam enfrentar ao longo desse episódico estudo, reconhecendo-se a relevante lacuna que o Código Penal e o Código de Processo Penal Brasileiros (soma-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência) deixaram sobre a situação do acusado portador de transtorno mental penalmente inimputável, alocado juridicamente em uma zona cinzenta marcada por eloquente anomia.

1. Quem é o acusado com transtorno mental considerado como inimputável para fins penais

Abstratamente, podemos visualizar a pessoa acusada portadora de transtorno mental classificada como inimputável como aquela que, sintomaticamente, apresenta distopia psíquica e que, pela sua condição clínica, seja porque possui doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de compreender a ilicitude do fato ou de determinar-se conforme esse entendimento (artigo 26, *caput*, do Código Penal Brasileiro), além do que vem sendo constrangida com sua submissão a um processo criminal que vise, ao término, à aplicação de uma medida de segurança em seu desfavor, através de uma sentença impropriamente absolutória.

A extinção do sistema do duplo binário ou misto através da Reforma do Código Penal Brasileiro de 1984, assim considerado como aquele permissível à imposição sucessiva de pena e medida de segurança, em que esta era complementar àquela, além da abolição da chamada inimputabilidade presumida de pessoas imputáveis (de cariz indignificante, ultrajante e estigmatizante), foram, inegavelmente, grandes avanços rumo ao intento de humanização do Direito Penal, insuscetíveis de retrocesso, sob nosso olhar.

Ao se referir à pessoa portadora de transtorno mental, carente de autodeterminação, não se prescinde da apropriação do significado de doença adotado pela Organização Mundial de Saúde (pela limitação do espaço e em razão das finalidades dessa investigação, não adentraremos na discussão sobre a opção pelo termo transtorno em detrimento de doença mental), extraída a partir da definição de saúde, assim entendida como “estado de completo bem estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de distúrbios ou doença”. Dessa forma, “a doença tem uma relação causal com a situação econômica e social dos membros de uma população, e a assistência médica reflete a estrutura da Sociedade em particular, as suas estratificações e divisões de classe” (CORRÊA, 1999, p. 27).

Também como pressuposto para a apropriação do problema a que nos propusemos investigar, convém a invocação à Constituição Federal Brasileira (a par de diversos documentos internacionais de proteção aos direitos humanos que asseguram o direito fundamental à saúde), onde seu artigo 196 e seguintes asseguram que “a saúde é direito de todos e dever do Estado (...)”.

Ora, se o direito de acesso é dever do Estado e *todas as pessoas naturais* (uma redundância enfática) são merecedoras dessa obrigação social, a quem é garantido, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde para sua promoção, proteção e recuperação, a princípio, não deveríamos nos preocupar com o acusado portador de transtorno mental, vez que, a despeito da sua submissão a um processo penal e da sua inimputabilidade, é igualmente digno da atenção médica e psicossocial devidas e compatíveis com o distúrbio que o acomete.

Entretanto, à vista de uma interpretação meramente gramatical ou literal dos dispositivos do Código Penal e o Código de Processo Penal brasileiros, pode aparentar que, no campo criminal, o direito de acesso aos serviços médico-psiquiátricos, na prática, é legitimamente sonogado do acusado inimputável por falta de regulamentação adequada. A situação do acusado inimputável torna-se ainda mais sensível quando, além de falta de regulamentação que discipline a possibilidade de acompanhamento médico no decorrer do processo como garantia de recebimento dos serviços necessários à sua melhora ou preservação do seu bem-estar psíquico, a plena liberdade dessa pessoa pode ser interpretada como um risco à ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal,

ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (artigo 312, do CPP).

Mais além: se possível for a aplicação da medida de segurança provisória como instrumento de acesso a ações, serviços e medidas de saúde mental no curso processual, como aplicá-la segundo uma lógica antimanicomial nesse contexto, diante de uma conjectural incompatibilidade de tratamento (um sancionatório-terapêutico e outro, inclusivo-curativo)? As assertivas são excludentes entre si, ou interratificadoras?

2. Quais as consequências jurídicas da inimputabilidade à pessoa com transtorno mental

Uma vez diagnosticado o acusado com transtorno mental, detectado como inimputável para fins penais e, ao término do processo, restar evidenciada a ausência de culpabilidade em razão desse transtorno, outra solução jurídico-penal não há que a aplicação de uma medida de segurança detentiva (internação) ou restritiva (tratamento ambulatorial), nos moldes do regime determinado pelo artigo 96 e seguintes do Código Penal Brasileiro e artigo 171 e seguintes da Lei de Execução Penal, com a absoluta isenção de culpa, segundo o critério biopsicológico adotado pelo sistema brasileiro.

A medida de segurança e a periculosidade, dentro desse arcabouço normativo, travam entre si uma relação de reciprocidade, em que a segunda é o fundamento e pressuposto ontológico e normativo da primeira. A medida de segurança somente será possível se o acusado, em razão da sua condição clínica que conduz à absoluta impossibilidade de gestão do caráter ilícito do fato ou da precarização dessa concepção em razão da completa ou reduzida autodeterminação, respectivamente, não for censurável sob o ponto de vista jurídico-penal. E por ser inimputável é perigoso; sendo perigoso, merecedor é de medida de segurança. Sinteticamente, essa é a engrenagem que dá o tom ao regime jurídico-penal de peculiar responsabilização das pessoas com transtorno mental ao término do processo-crime.

A ação, estrutura lógico-objetiva e causal-normativa do conceito de crime para o finalismo penal, é predicada pelos elementos substanciais dessa definição, quais sejam, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade. Entretanto, a despeito de revestir-se a ação de tipicidade e ilicitude, na hipótese de o agente não ser culpável, ainda assim sofrerá consequências no âmbito penal (MADEIRA, 2018, p. 26-33). Os efeitos penais incidentes sobre quem não é culpável, no contexto da inimputabilidade pelo transtorno mental, é

bastante questionável, em nossa percepção, se formos adotar uma postura crítica de persecução penal desenvolvida contra esse indivíduo; essa postura força-nos a lançar desconfianças sobre a justificação da defesa social que circunda o tratamento jurídico-penal oferecido (aplicação de medida de segurança), haja vista que, a fundo, saúde mental repercute com maior propriedade em searas extrapenais (MARCHEWKA, 2001), a exemplo da medicina, psicologia, terapia ocupacional e assistência social, por exemplo.

A periculosidade – abandonando por um momento as bases críticas da criminologia clínica – associa-se ao prognóstico de reiteração da prática do injusto ilícito. Por isso, a medida de segurança assenta-se na proposta de prevenção social. Corrêa sintetiza ao afirmar que, o que diferencia a pena da medida de segurança, “é a natureza quantitativa, pois enquanto na pena prevalece o cunho repressivo, na medida de segurança o que prevalece é o fim preventivo” (CORRÊA, 1999, p. 131).

A cessação da periculosidade, nessa diretriz, consiste na condição resolutive expressa da medida de segurança, periodicamente analisada (artigo 97, §1º, do Código Penal), sendo que o acompanhamento do paciente durante o cumprimento dessa medida atende manifestamente aos propósitos da defesa social, a ponto de se questionar a suposta preocupação estatal com o bem estar e a convalescência do indivíduo, conquanto a sua liberdade plena é tratada como prejudicial à ordem pública como reforço ao caráter marginalizante do confinamento.

Em síntese, uma vez considerado inimputável através de laudo pericial extraído do incidente de insanidade mental, ao término da ação penal, com a prolação de sentença de absolvição imprópria, é cabível a esse indivíduo a aplicação de medida de segurança em razão da reconhecida periculosidade manifestada após a prática de um injusto penal antijurídico.

Ao inimputável que aguarda a conclusão do processo, investiga-se se: a) se é defensável, com os instrumentos normativos penais e processuais penais vigentes, a aplicação de medida de segurança provisória como meio de acesso a ações, medidas e serviços de saúde mental quando os requisitos e fundamentos de prisão preventiva estiverem presentes; b) se possível for, naqueles moldes, como aplicar essa medida de segurança diante da Antipsiquiatria, ante possível incompatibilidade prático-finalística?

3. O que são medidas de segurança

As medidas de segurança revestem-se de natureza administrativa, aplicada, segundo disposição expressa do Código Penal e da Lei de Execução Penal, de forma impositiva a inimputáveis, ou segundo uma discricionariedade judicial limitada, a semi-imputáveis, assim atestados, em um ou outro caso, por meio de perícia técnica judicializada.

Trata-se de uma espécie de sanção “terapêutica” - como isso de fato fosse coerente – voltada, impositivamente, a inimputáveis, estes definidos no artigo 26, *caput*, do Código Penal, sendo que sua base justificante é a periculosidade do indivíduo.

Para Nucci, a medida de segurança “trata-se de uma espécie de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado”. Na oportunidade, esse autor alude ao entendimento majoritariamente minoritário sobre a natureza da medida de segurança, manifestado por Luiz Vicente Cernicchiaro e Assis Toledo, para quem esse instituto possui caráter “puramente assistencial ou curativo”, “não sendo necessário que se submeta ao princípio da legalidade e da anterioridade (...). Seria medida pedagógica e terapêutica, ainda que restrinja a liberdade” (NUCCI, 2014, posição 15069 a 15076).

Há duas espécies regulamentadas no Código Penal: a medida de segurança detentiva e a medida de segurança restritiva, consistindo aquela em internação e esta, em tratamento ambulatorial. Ambas as espécies já eram previstas na redação original do Código Penal Brasileiro, antes da reforma de 1984.

No entanto, antes da inovação legislativa, o Código Penal adotava o sistema misto ou duplo binário, que permitia a cumulação sucessiva de pena e medida de segurança pelo mesmo fato ao mesmo sujeito. Essa sobreposição era possível a quem praticasse crime grave e violento, a quem demonstrava periculosidade em excesso. Nesse ritmo, uma vez cumprida integralmente a pena, a medida de segurança era iniciada em um segundo estágio imediatamente posterior, até a averiguação da cessação da periculosidade.

A reforma de 1984, subvertendo a dinâmica acima, manifestamente onerosa à liberdade do indivíduo, implementa, em substituição ao sistema do duplo binário, o sistema vicariante, o passa a exigir uma ou outra espécie de sanção penal.

A culpabilidade está para a pena, assim como a periculosidade está para a medida de segurança. Ao inimputável, em seu caso específico, não recai o desvalor da conduta manifesta em culpabilidade, portanto, jamais poderá ser apontado como responsável pelo injusto penal. Sem culpa, sem pena, restando ao julgador a aplicação de medida de segurança fundada na periculosidade desse indivíduo, dosada na probabilidade de reiterar no fato típico e antijurídico.

Explica Carvalho (2015, posição 11586):

Para os sistemas tradicionais das ciências criminais (teoria do direito penal e teoria criminológica), a noção de sujeito (responsável) decorre da constatação de sua capacidade de compreensão e de escolha: conhecimento da ilegalidade da conduta e dos seus efeitos; opção livre e consciente pelo ilícito. A condição de sujeito cognoscente com liberdade de ação possibilita ao direito penal atribuir culpabilidade ao autor do fato, habilitando os mecanismos executivos de imposição da pena. Ausente a culpabilidade, inexistente delito e, portanto, inaplicável a pena.

A medida de segurança há muito vem sofrendo severos questionamentos por parte da Criminologia Crítica e pela Antipsiquiatria diante da sua ineficiência de alcançar as finalidades terapêuticas e ressocializantes a que se propõe, a partir de desconfianças sobre a própria “periculosidade”. Cruz denuncia a inconstitucionalidade dessa terminologia no seio do Direito Penal:

Legalidade, devido processo legal, presunção de inocência, igualdade e humanidade são preceitos usualmente arrostados pelo instituto, posto que a abstração inerente à ideia de perigo dá margem a uma infinidade de arbitrariedades e de abusos por parte daqueles que exercem o poder punitivo (CRUZ, 2009)

O casamento feliz (?) entre o Direito e a Medicina é posto à prova diante das contundentes críticas que expõem as fissuras desse arranjo voltado ao estabelecimento de uma ordem social quimérica em nome de uma moralidade e utilitarismo forjados na pós-modernidade (GUERRA, 2011, p. 83- 101).

4. Da (im)possibilidade jurídica da medida de segurança provisória

Como antevisto na parte introdutória, chamaremos de medida de segurança provisória aquela aplicada no curso do processo a quem foi classificado como inimputável após perícia psiquiátrica formalmente realizada em incidente processual próprio.

O artigo 378, do CPP, assim como o artigo 80, do CP Brasileiros, antes da Reforma de 1984, permitiam a aplicação provisória de medida de segurança.

Nessa interface entre CP e CPP, a doutrina defende que, com a reforma de toda a parte geral do CP – que implicou a revogação expressa do artigo 80 – a reboque, tacitamente, foram revogados os artigos 378 a 380 do CPP. Essa conclusão é explicada por Nucci:

Não há mais a medida de segurança preventiva, prevista no art. 378 do Código de Processo Penal, considerado revogado pela maioria da doutrina. De fato, previa-se a possibilidade de o juiz aplicar medida de segurança preventiva durante a instrução, mas essa providência era um reflexo do art. 80 do Código Penal de 1940, verbis: “Durante o processo, o juiz pode submeter as pessoas referidas no art. 78, I [inimputáveis] e os ébrios habituais ou toxicômanos às medidas de segurança que lhes sejam aplicáveis”. Revogado tal dispositivo, é natural que o direito processual penal tenha seguido o mesmo destino (NUCCI, 2014, posição 15155).

E segue, dando uma solução prática para amparar o inimputável no curso processual: “Quando indispensável, pode o juiz decreta a prisão preventiva, colocando o agente em lugar próprio para sua situação” (NUCCI, 2014, posição 15156).

Ou seja, a resposta doutrinária e empírica dada pelo Direito Penal ao louco que pratica fato típico e ilícito, considerado inimputável (portanto, perigoso), e que põe em risco a efetividade processual de alguma forma, para essa corrente, é a prisão. Mas não uma simples prisão; a solução é lançar o louco numa prisão “embutida” em outra; prende-se o inimputável, preventivamente, com base no art. 312, do CPP, para colocá-lo em “lugar próprio para sua situação”, ou seja, em um pavilhão ou em uma ala de enfermaria dentro de um estabelecimento penal. Na prática, é isso que ocorre, justamente, pela falta de regulamentação suficiente para disciplinar o *locus* normativo interseccionado onde se encontra a pessoa acusada com transtorno mental durante o processo-crime.

Nesse cenário, a despeito do silêncio legal gerado pela revogação de dispositivos legais que tratavam da aplicação de medida de segurança preventiva, conclui-se, temporariamente, que, muito longe do discurso de segurança pública, valendo-se dos instrumentos normativos penais e processuais hoje vigentes, defende-se a revogação de **todos**

os dispositivos afetos à aplicação de medidas de segurança, sejam elas provisórias ou “definitivas”, não em razão de reformas de cunho jurídico-penal, como adverte Nucci, mas em decorrência do sistema constitucional e convencional atuais e da promulgação da Lei de Reforma Psiquiátrica, por meio de exercício hermenêutico garantista e humanizante.

Essa posição temporária coaduna-se com a ideia de que o regime de aplicação de medidas de segurança, tal como estabelecido no Código Penal (e a reboque na Lei de Execução Penal), são anacrônicas e contrastam com as diretrizes da Lei nº 10.216/2001, que estabelece uma política de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida para as pessoas com transtorno mental (MARTINELLI; BEM, 2019, p. 1026-1036). O que se propõe é o abandono completo do aparato estrutural de medidas de segurança abordado no Código Penal e a categorização de inimputabilidade por transtorno mental, com a oferta de um *locus* instrumental-prático propício para aplicação de políticas antimanicomiais e de reabilitação psicossocial inclusivas a quem se submete a um processo penal garantista.

Por isso, vemos um contraste insuperável entre a medida de segurança e as proposições da Psiquiatria Democrática, conforme uma interpretação *pro homine*. Em sendo uma prejudicial à outra, quais caminhos devem ser percorridos para entregar ao acusado com transtorno mental o direito social de acesso à saúde mental longe do sistema penitenciário?

5. A necessária adequação da resposta legal à pessoa acusada com transtorno mental com os ditames da reforma psiquiátrica – Uma proposta de releitura garantista

Vimos que as diversas críticas às medidas de segurança (sejam elas preventivas ou definitivas) põem-nas em berlinda e atingem, indissociavelmente, seu fundamento jurídico, a periculosidade (por que aplicá-las no campo penal), com prejuízo, por via de consequência, ao debate sobre sua efetividade (como aplicá-las).

Não é no campo da Psiquiatria Forense que os questionamento dirigidos à periculosidade se encontram. Aliás, confrontando a medicina com a dogmática penal, em seu papel de aferição da capacidade de autodeterminação do sujeito, apercebe-se um cômodo marasmo diante da conveniente simbiose entre os dois campos. O Direito Penal se valendo da Medicina para justificar a imposição de uma sanção penal retribucionista – ainda que oculta sob o famigerado caráter terapêutico – das medidas de segurança; na via contrária, a Medicina

se amparando no Direito Penal para fundamentar tratamento intervencionista e desumanizante de saúde mental.

A dinâmica cooperativa que “une o útil ao agradável” denuncia o afã de preservação da ordem social (segurança pública) a todo custo e expõe a soma potestativa de forças eugênicas que, há um só tempo, capta indesejáveis para atraí-los ao sistema penitenciário, os invisibiliza como medida saneadora do espaço público e vende à sociedade a limpeza racial, étnica e de classe que deseja, tendo como moeda de troca a legitimação dessa imbricação entre assistencialismo e segurança pública.

O roteiro para a elaboração do exame de insanidade mental, a título de ilustração, corrobora a fala acima. O acusado é levado ao perito, o qual está munido de informações extraídos do processo ou de inquérito policial, bem como das informações diretamente prestadas pelo paciente ou seu representante legal. Após esse levantamento de dados, procede-se à identificação do paciente (periciado); a perquirição dos antecedentes familiares, pessoais, biológicos e sociais; a história do crime e da suposta doença atual; aos exames somático, neurológico e mental (ALCÂNTARA, 2006, p. 217-227).

Intuitivamente, se periculosidade é definida pela doutrina como probabilidade de reiteração delitiva por quem não possui capacidade de autodeterminação, a ponto de retirar-lhe qualquer juízo valorativo de reprovação sobre seu comportamento em tese típico e ilícito praticado, natural que a Medicina fornecesse o conteúdo epistemológico do estado perigoso que justifique intervenções de saúde mental. Entretanto, mostra-se tautológica a interdisciplinaridade entre as duas áreas do conhecimento, vez que é o Direito, espantosamente, que fornece à Psiquiatria a definição do estado perigoso.

Bonnet explica que “Periculosidade é a menor ou maior carga delitual que um indivíduo possui, isto é, a sua probabilidade de cometer ou voltar a cometer crimes (...)” (Bonnet apud Alcântara, 2006, p. 236).

Para um e para outro lado que se olhe – do Direito Penal para a Medicina e da Medicina para o Direito Penal – podemos refletir que o conteúdo axiológico da periculosidade é preenchido pela moral social, alheia à objetividade científica e atrelada à marginalização de pessoas pertencentes a grupos estigmatizados.

Para legitimar dentro do Estado de Direito a segregação de pessoas infligidas pelo sofrimento psíquico, mantendo-as sob as rédeas do Direito Penal, a Medicina, a seu turno, em regime de cooperação, lançou objetividade ao retribucionismo estatal, através da aplicação na esfera criminal, da categorização técnica de transtornos mentais em perícias psiquiátricas. Através do diagnóstico clínico, a periculosidade é revelada ao Direito Penal em forma de CID-10 para servir de fundamento jurídico-penal à aplicação de medidas de segurança. Em suma, através dessas perícias, para ingressar no Direito Penal, o estado perigoso é “ornado” em forma de diagnóstico conclusivo de transtorno mental e desconsiderado enquanto efeito de ineficiência de políticas públicas sociais voltadas à saúde mental, como medida legitimante da hospitalização (asilamento, ainda que em enfermarias de presídios) via Justiça Penal.

No contexto de um Direito Penal autoritário e de um Direito Processual Penal a cada dia se mostrando como veículo sonegador de direitos e garantias fundamentais, pensar em uma pessoa com transtorno mental, no curso do processo – ou até mesmo ao ocaso deste – imerso em um sistema penitenciário falido e terceirizado ao crime organizado, pode demonstrar ingenuidade. A duplicidade (ou a sobreposição) de vulnerações estigmatizantes dessa categoria ímpar de segregado – preso e com transtorno mental – denuncia a desumanização da sanção penal e o aviltamento ao marco civilizatório do respeito incondicional da dignidade da pessoa humana. Conclui-se, dessa forma, que a periculosidade é um instituto jurídico forjado, artificializado através da interface entre Direito e Medicina, ambos interagindo no campo penal, espaço repressor desprovido de qualquer finalidade curativa *de per se*.

Goffman evidencia a leviandade da relação subordinante entre servidor (médico) e servido de serviço especializado (pessoa com transtorno mental), demonstrativa da contradição do suposto intento de recuperação e ressocialização do interno, com a putrefação contínua do *self* desse indivíduo paralelamente ao desenvolvimento da sua reestruturação. O sinalagma de uma relação de trocas é desconstruído em um hospital psiquiátrico – exemplo trabalhado pelo autor de instituição total – uma vez que a hospitalização é a resposta à inadequação do louco aos padrões e estilos de vida socialmente estabelecidos, e não de fato uma prática instrumental de valorização do indivíduo enquanto detentor do direito ao completo bem-estar. É-se prometida a recuperação da saúde mental do sujeito, mas a entrega desse serviço é boicotada e frustrada com a intencional segregação (imposição de diversas espécies de barreiras ao extramuros), desestruturação e a sucessiva reestruturação do *self*,

estas causadoras da negação da individualidade real a serviço da ordem social (GOFFMAN, 2007, p. 247-296).

Nesse passo, trazendo-se o raciocínio de Goffman ao cenário penitenciário, fica evidente o malefício do asilamento da pessoa com transtorno em um ambiente que a expõe a toda sorte de moléstia mental durante sua permanência institucional, ao tempo em que lhe subtrai atendimento especializado, à míngua de estrutura e recursos humanos necessários à efetivação ao acesso à saúde (MATEUS, 2013, p. 373).

O processo de desumanização intrínseco a uma instituição total, com a definição apresentada por Goffman (2007, p. 16), o alheamento ao sofrimento pessoal e a não oferta do acompanhamento médico adequado no contexto atual reforçam a defesa do abandono da adoção da inimputabilidade atrelada ao transtorno mental como fundamento de aplicação de medida de segurança a quem está preso provisoriamente, sobre o qual recai a pecha de pessoa perigosa, como instrumental teórico assecuratório do direito ao atendimento especializado à moléstia até o término do processo. Porque todas as propostas de atenção psicossocial e de atendimento psiquiátrico serão legítimas, **se, e somente se**, essas medidas estiverem de acordo com documentos internacionais de proteção de direitos humanos voltados a pessoas com deficiência e a pessoas presas², com a Constituição Federal e com a Lei nº 10.216/2001, conclui-se pela incongruência do regime de medidas de segurança com esses instrumentos normativos.

Visto que o pressuposto lógico-normativo da medida de segurança (inimputabilidade conduzida pela periculosidade) cede espaço a alternativas humanizadoras ao preso preventivo, pondo-o a salvo do sistema penitenciário, ainda que preenchidos os requisitos e fundamentos de uma prisão preventiva, propugna-se a inaplicabilidade desse instituto genuinamente penal em qualquer hipótese, face à exigência de releitura atualizadora fomentada pela política de tratamento psiquiátrico estabelecida pela Lei nº 10.216/2001. Essa manobra hermenêutica tem o condão de proporcionar, no caso, no curso processual, medidas de fato terapêuticas extramuros consentâneas com a prática antimanicomial e com a lógica inclusiva de acompanhamento integrativo especializado.

² Podemos citar alguns, como Regras de Mandela, Regras de Tóquio, Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes das Nações Unidas e seu Protocolo.

Nesse caminhar, consideramos a assertiva de Amaranto, que propõe “começar a pensar o campo da saúde mental e atenção psicossocial não como um modelo fechado, mas sim como um processo” (AMARANTO, 2007, p. 63). A Lei nº 10.216/2001 estabelece um giro na forma de atendimento psiquiátrico, subvertendo-se a lógica de tratamento conferido à pessoa com transtorno mental, e passa a olhá-la como sujeito de direitos, e não objeto de intervenção, escapando de toda subjugação que implique reclusão e segregação social.

Essa mudança de postura deve acompanhar a responsabilização diferenciada da pessoa acusada com transtorno mental, pretendendo-se o absoluto abandono da definição de inimputabilidade cuja causa biopsicológica se assenta na moléstia e promovendo-se o definitivo divórcio entre loucura e periculosidade (MARTINELLI; DE BEM, 2019, p. 1031-1034), como alternativa à irrefletida prisão preventiva. A todo momento, o que se pretende é a superação do estigma da loucura, e o oferecimento incondicional de atenção psicossocial e de acompanhamento médico que assegure a recuperação da pessoa com transtorno mental pela inserção na família, no trabalho e na comunidade, de ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis e, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental, proposições estas trazidas pela Lei nº 10.216/2001.

Conclusão

Com a revogação de todos os dispositivos penais e processuais penais afetos às medidas de segurança, sejam elas definitivas ou provisórias (incluindo o artigo 319, inciso VII, do CPP) pela Lei nº 10.216/2001, o campo penal deixa de uma vez por todas espaço de “cura” de pessoas com transtorno mental (e, conseqüentemente, do conceito de periculosidade), ainda que submetidas a um processo-crime em andamento.

Para que a Constituição Federal, a Lei Antimanicomial e os documentos internacionais de direitos humanos sejam respeitadas, é mister que o acompanhamento do acusado com transtorno mental seja feito extramuros e no seio da comunidade, com a oferta de tratamento humanitário e respeitoso e no interesse exclusivo de beneficiar a saúde mental, uma vez que inconciliável o aparato penitenciário com finalidade curativas dentro do regime de medidas de segurança.

Referências Bibliográficas

- ALCÂNTARA, Hermes Rodrigues de. **Perícia médica judicial**. 2 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2006.
- AMARANTO, Paulo. **Saúde Mental e Atenção Psicossocial**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007.
- CORREA, Josel Machado. **O doente mental e o direito**. São Paulo: Iglu, 1999.
- CRUZ, Marcelo Lebre. **A inconstitucionalidade da medida de segurança face a periculosidade criminal**. 2009. 222 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pós-graduação em Direitos Fundamentais e Democracia, Escola de Direito e Relações Internacionais, Faculdades Integradas do Brasil – Unibrasil, Curitiba, 2009.
- GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 7ed. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Editora Perspectiva, 2007.
- GUERRA, Andréa Máris Campos Guerra. Do controle dos corpos e dos afetos à discussão da singularidade no campo da saúde mental e do Direito: aporias do contemporâneo. **Psicologia jurídica: ética, transmissão e política**. Organização Aline Guimarães Bemfica. Rio de Janeiro: Imago, 2011.
- HEGENBERG, Leonidas. **Doença: um estudo filosófico**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1998.
- LOPES, Lucília Elias; MALAGUTI, Vera Batista (Org.). **Atendendo na guerra: dilemas médicos e jurídicos sobre o crack**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- MADEIRA Ronaldo Tanus. **O conceito do delito e seus fundamentos**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2018.
- MARCHEWKA, T. M. (2001). As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, 2(3), 102-111.
- MARTINELLI, João Paulo Orsini; de BEM, Leonardo Schmitt. **Lições fundamentais de Direito Penal – Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado: estudo integrado com processo e execução penal** (livro digital). Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- MATEUS, Mário Dinis (Org.). **Políticas de saúde mental: baseado no curso Políticas Públicas de Saúde Mental do CAPS Luiz R. Cerqueira**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2013.