

Revisitando a Medida de Segurança: por uma intervenção penal garantista.¹

Danilo Oitaven Schindler (UFBA)²

INTRODUÇÃO

Em diferentes épocas e contextos culturais, as sociedades se depararam com o desafio de pensar e lidar com a loucura. O sofrimento psíquico, principalmente quando associado a comportamentos tipificados na lei penal, sempre despertou especial interesse das instituições de controle e manutenção do *status quo* nas sociedades ocidentais.

A repressão e controle aos comportamentos dos enfermos mentais não são fatos sociais³ dos tempos de hoje. Ao longo dos séculos, a loucura enquanto fenômeno social virou objeto de estudo de diferentes áreas do conhecimento científico e as formas e justificativas para se controlar as pessoas que são acometidas por doença ou deficiência mental se modificaram e aperfeiçoaram. O Direito Penal vem ocupando papel de destaque neste processo social complexo e intricado.

O tratamento jurídico que o Direito Penal reserva aos enfermos mentais em conflito com a lei é a medida de segurança, instituto entendido como intervenção estatal na liberdade individual do sujeito inimputável em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, definição trazida pelo artigo 26 do Código Penal. O instituto é subdividido em duas modalidades: o internamento compulsório em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou, à falta, em outro estabelecimento adequado ou a sujeição a tratamento ambulatorial, de acordo com o artigo 96 também do Código Penal.

Durante muito tempo, houve controvérsia na dogmática penal sobre a natureza jurídica deste instituto, o que será desenvolvido em momento oportuno. A divergência doutrinária baseava-se em encarar o instituto como sanção penal ou como medida administrativa estatal. Contudo, a teoria geral do direito nos ensina que tudo

¹ Paper submetido e apresentado no VI Encontro Nacional de Antropologia do Direito (ENADIR) – Grupo de Trabalho n. 05 – Crime e Loucura.

² Advogado. Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

³ É fato social toda maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior; ou ainda, toda maneira de fazer que é geral na extensão de uma sociedade dada e, ao mesmo tempo, possui uma existência própria, independente de suas manifestações individuais. DURKHEIM, Émile. 1858-1917. As regras do método sociológico. Émile Durkheim. Tradução: Paulo Neves; revisão da tradução Eduardo Brandão – 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes. 2007 – (Coleção Tópicos) p. 13.

aquilo que é imposto pelo Estado em virtude da violação de normas, outra natureza jurídica não pode ter senão de sanção. E é a partir desta premissa de medida de segurança como modalidade de sanção penal que este trabalho baseará seus argumentos e conclusões.

Neste ponto, é importante esclarecer que a lei penal considera os inimputáveis em razão de doença mental como irresponsáveis penais, pois isentos de pena, incapazes de compreender os objetivos da pena e a partir deles se reintegrar no seio social. Entretanto, a própria norma disciplina as possibilidades de resposta estatal quando as agências de controle penal verificam a ocorrência de ato tido como crime praticado por enfermo mental.

A legislação penal prevê ainda que, constatada a inimputabilidade do sujeito, o juiz determinará sua internação compulsória como regra, mas se o fato previsto como crime for punível com detenção, o que representa uma parcela menor no rol de delitos do sistema penal brasileiro, o juiz terá a faculdade de decretar o tratamento ambulatorial (art. 97 do Código Penal).

A mesma norma arremata a disciplina do instituto estabelecendo prazo indeterminado para sua execução, enquanto perdurar a periculosidade do sujeito infrator, atribuindo ao saber médico a responsabilidade de “sentenciar” o destino dos sujeitos acometidos por doença ou deficiência mental que, por ventura, praticarem atos classificados como crimes.

Deste contexto, depreende-se que o fundamento que embasa a medida de segurança é a periculosidade, conceito sem definição no ordenamento jurídico brasileiro, mas que é utilizado para justificar a imposição de tratamento psiquiátrico nas modalidades previstas no Código Penal. Com efeito, quando no procedimento persecutório penal é constatada a inimputabilidade de um indivíduo, ocorre a supressão da análise da culpabilidade do sujeito infrator para dar espaço a um juízo valorativo de periculosidade que, no final das contas, é entregue ao saber médico.

Seja no momento que as agências de controle penal selecionam estes indivíduos doentes, seja no momento que o tratamento psiquiátrico restritivo de liberdade não se mostre mais necessário, caso isso venha a ocorrer um dia, é o saber médico, por expressa previsão legal, que determinará o que é a periculosidade em concreto, ou seja, o quão perigoso o indivíduo enfermo é, diante das circunstâncias do caso concreto, e o que é necessário para a vida deste enfermo mental infrator no sentido do tipo de imposição

estatal (internação ou tratamento ambulatorial) que será tão somente, homologada pelo Poder Judiciário.

Na contramão desta lógica formatada para os inimputáveis, há o sistema de responsabilidade penal ordinário, destinado às pessoas com as faculdades mentais preservadas, consideradas imputáveis pela lei, a quem se destina o cumprimento de pena em caso de violação às normas penais incriminadoras. O livre-arbítrio para decidir é o fundamento da responsabilidade penal dos imputáveis, e a culpabilidade funciona como última fronteira da liberdade individual, categoria de análise indispensável no conceito analítico⁴ de crime, para que surja para o Estado o direito/poder de aplicar a sanção penal correlata.

No sistema de responsabilização penal ordinário, o que se observa é a previsão legal de uma série de direitos e parâmetros jurídicos, como os critérios de dosimetria de pena e os direitos da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84), que garantem ao sancionado a certeza que o Estado, no exercício do *jus puniendi*, dosará e aplicará a reprimenda penal baseado no princípio da legalidade, que neste contexto, exerce sua função limitativa ao poder do estado penal. Fato que não ocorre quando tratamos da medida de segurança.

Na medida de segurança, o fundamento da periculosidade é o mote para se impor sancionamento com poucos parâmetros limitativos, pois em que pese a lei penal não prever expressamente, a periculosidade do infrator enfermo mental é presumida quando se constata que no momento do ato delituoso, o agente estava acometido por doença ou deficiência mental, fruto do determinismo positivista que atrela à enfermidade mental a ideia de periculosidade, o que permanece em nossa legislação até hoje.

⁴ No conceito analítico de crime, adotando-se a teoria tripartite, a culpabilidade é o terceiro elemento do crime, sendo o primeiro a tipicidade e o segundo ilicitude. Neste sentido, Rogério Greco ensina que “Culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. Vol.1, p. 379). Em outras palavras, a culpabilidade é o juízo de reprovação social que incide sobre determinada conduta, assim, não basta que a ação seja típica e ilícita, é necessário que também haja uma reprovabilidade em relação aquele comportamento.

Para que haja a configuração da capacidade de culpabilidade é necessário observar dois momentos, o primeiro é cognoscivo ou intelectual e o segundo o volitivo ou de vontade, ou seja, a capacidade de compreensão do delito e a determinação da vontade conforme tal compreensão. Sobre o tema Bittencourt assevera que: “Assim, a ausência de qualquer dos dois aspectos, cognoscivo ou volitivo, é suficiente para afastar a capacidade de culpabilidade, isto é, a imputabilidade penal. (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, p.390)”.

O problema central deste trabalho se traduz no descompasso no tratamento jurídico de imputáveis e inimputáveis. Na incongruência revelada pela legislação penal pátria que considera os enfermos mentais irresponsáveis penais, mas pune com imposição de tratamento, com pouquíssimos parâmetros objetivos de limitação do sancionamento.

O objetivo principal, neste sentido, é responder se é possível uma nova abordagem da medida de segurança que busque conferir garantias materiais e processuais para os sancionados pelo referido instituto. A discussão será pautada à luz da ingerência do movimento de reforma psiquiátrica e dos novos diplomas normativos emancipatórios do enfermo mental.

A MEDIDA DE SEGURANÇA NA PERSPECTIVA DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

No Brasil, foi no Código Penal de 1940, com forte influência do Código Rocco italiano, legislação de caráter eminentemente autoritário, que a internação do louco infrator em um Hospital de Custódia e Tratamento foi reconhecida como medida de natureza jurídico-penal a ser imposta quando o indivíduo, ao praticar conduta tipificada como crime, revelasse periculosidade.

Nesse primeiro momento, a medida de segurança foi adotada para os inimputáveis em razão de doença mental, mas também àqueles que, embora imputáveis, fossem considerados perigosos, conforme o disposto no art. 77. O sistema do duplo binário, que permitia a aplicação de pena seguida da execução de uma medida de segurança, vigeu no Brasil até meados da década de 1980, quando foi alterada a Parte Geral do Código Penal.

No caso do indivíduo que, “[...] por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (art. 22) (BRASIL, 1940), o Código previa a aplicação de uma medida de segurança, tendo como pressuposto a prática da conduta prevista como crime e a periculosidade do agente (art. 76). E dispunha expressamente que tais indivíduos presumiam-se perigosos (art. 78).

Entretanto, por influência da Escola Sociológica ou Político-Criminal e da Terceira Escola Italiana, a medida de segurança passou a ser adotada como reação ao ato ilícito cometido pelo inimputável em razão de doença metal (GRACIA MARTÍN, 2007,

p. 42), o que deu ensejo à adoção do denominado sistema vicariante. No Brasil, essa mudança de orientação ocorreu por meio da Lei n. 7.209/84, ainda em vigor, que reformou a Parte Geral do Código Penal e estabeleceu um novo sistema para aplicação das medidas de segurança.

Isso implicou a restrição da aplicação da medida de segurança ao inimputável que, em razão de “doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (BRASIL, 1984); e aos indivíduos aos quais, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não eram inteiramente capazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, o juiz decidisse ser mais adequada a aplicação da medida de segurança, em substituição à pena (art. 26).

Manteve-se inalterada a definição de quem pode ser considerado inimputável em razão de doença mental (art. 26, *caput*), bem como a aplicação compulsória da medida de segurança. Embora não haja mais referência expressa à presunção de periculosidade, esta não deixou de existir, estando implicitamente contida nas disposições dos referidos artigos.

Além disso, o Código prevê que a medida será executada por tempo indeterminado (art. 97, § 1º), dependendo da cessação da periculosidade, verificada por perícia médica.

Periculosidade Presumida: uma problemática sem solução?

A medida de segurança tem como fundamento básico a periculosidade do agente revelada no cometimento de ilícitos penais. Está apoiada no ideal de realização de defesa social, traduzindo-se como uma faceta do *jus puniendi*, com o fim de afastar pessoas perigosas do convívio social.

Aníbal Bruno (1977, p. 257) atenta que: “na doutrina, a instituição da medida de segurança resultou de dois movimentos que se manifestaram no Direito Penal nas últimas décadas” – diante do aumento dos índices de criminalidade, para fins práticos de segurança, buscaram-se novos rumos – “defesa social era um dos termos do problema”, intimidação e correção, a solução apresentada.

Ademais, para além da construção formal de crime, proposta pela Escola Clássica, a criminologia acentuava outros traços, “o homem com sua carga hereditária e as suas deformações criadas pela vida, esse homem que se extraviara da norma e em quem possivelmente existiam condições que o levariam novamente a delinquir, [...] a sua condição, que os tornava inimigos potenciais da sociedade, foi chamada perigosidade criminal” (BRUNO, 1977, p. 257).

A partir do desenvolvimento da ideia de periculosidade ou perigosidade, o enfermo mental pôde também ser alcançado por medidas de natureza penal, pois, ao praticar um ilícito penal, se revelaria perigoso e, portanto, merecedor de um tratamento que prevenisse a prática de outros delitos.

A teoria do estado perigoso, portanto, serviu e ainda serve de base para justificar a aplicação de medidas de segurança.

Salo de Carvalho (2017, p. 75) esclarece que:

A classificação do autor do ilícito penal como imputável, semi-imputável ou inimputável decorre fundamentalmente da opção política (ou político-criminal), posteriormente legitimada pela dogmática penal, de fragmentar o sistema de responsabilidade criminal a partir de dois fundamentos distintos: *culpabilidade* e *periculosidade*.

Entretanto, na contramão do complexo de regras existente para responsabilizar penalmente as pessoas que tem suas faculdades mentais preservadas, a legislação penal isenta de responsabilidade os inimputáveis, e ao mesmo tempo dispõe consequências jurídicas, inclusive privativa de liberdade, no caso de violação de normas penais incriminadoras quando o autor possuir doença ou deficiência mental, pautada exclusivamente na correlação entre doença mental e perigo.

Neste sentido, merece crítica o fundamento da periculosidade, que legitima a imposição da medida de segurança. De forma resumida, o que se entende por periculosidade é o risco que o indivíduo representa para a sociedade, presumido pelo fato de ele não ter condições de entender o caráter ilícito da conduta ou de se posicionar de acordo com esse entendimento, uma vez que se encontra afetado por uma doença mental no momento da ação – o que se comprova por meio de um exame pericial.

Gracia Martín (2007, p. 52-53) esclarece que, se o fundamento das medidas de segurança é exclusivamente a perigosidade criminal, esta é que deve ser o conteúdo do “suposto de fato” que servirá para determinar e proporcionar a consequência jurídica

(a medida). A partir daí atenta que o crime praticado pelo indivíduo deve ser considerado apenas um “sintoma revelador” de sua perigosidade, mas que esta não pode radicar no fato prévio em si. No entanto, destaca o referido autor que a exigência de anterior cometimento de um fato típico e antijurídico é, como diz Romeo Casabona (apud GRACIA MARTÍN, 2007, p. 53), “uma garantia para a segurança jurídica, ao contribuir para a diminuição de fatores de incerteza no prognóstico da perigosidade (*nulla periculositas sine crimen*), e para o próprio indivíduo, que não se verá submetido a um processo se não cometeu um delito”.

O que ocorre atualmente é que o conceito de periculosidade não está definido no sistema normativo. A lei presume a periculosidade do infrator acometido por doença mental e ao Poder Judiciário é dado, mediante o exame médico-pericial, o atestado de que o indivíduo é perigoso para o convívio social – afinal, conforme criticam Antônio Nery Filho e Maria Fernanda Tourinho Peres (2002, p. 352-353), “a periculosidade é um risco e, por isso, uma incerteza que se expressará, talvez, num futuro também incerto”.

O exame que verifica a integridade mental e, conseqüentemente, a periculosidade do infrator se dá por meio de um incidente processual conhecido como incidente de insanidade; é realizado por psiquiatras, e será considerado pelo juiz para determinação da inimputabilidade do indivíduo e conseqüente imposição da medida de segurança.

Sobre o conteúdo que o incidente de insanidade busca revelar, Myriam Mitjavila e Priscilla Mathes (2012, p. 1381) consideram que:

Trata-se de uma percepção da loucura em sua peculiar associação com uma incapacidade ou ausência de autocontrole dos impulsos. Esse aspecto se torna etiologicamente importante na avaliação psiquiátrica da criminalidade, no sentido de ser um pré-anúncio de atos criminosos futuros, decorrentes do “*acting out*” do doente mental. Esse tipo de avaliação psiquiátrica se constitui, basicamente, de qualificações morais, fazendo com que se torne possível construir um novo tipo de discurso que será uma versão psicológica e ética do delito. Ao fazer isso, a psiquiatria deslegaliza a infração tal como ela é determinada na legislação e faz do delito uma irregularidade frente a regras morais, sociais, psicológicas e também fisiológicas.

E Salo de Carvalho (2017, p. 76) complementa:

O reconhecimento, no processo penal, do *estado de periculosidade* – fundamento da aplicação da medida de segurança – produz significativos efeitos em termos sancionatórios. Em razão de ser a periculosidade entendida no discurso jurídico como um estado ou um atributo natural do sujeito – o indivíduo carrega consigo uma potência

delitiva que a qualquer momento pode se concretizar em um ato lesivo contra si ou contra terceiros – a resposta estatal, baseada no paradigma correccionalista, não pode ser determinada *ex ante*.

Atenta-se, porém, que a avaliação da insanidade (que é objeto do referido exame) não se confunde com a análise da perigosidade do sujeito: a primeira diz respeito à verificação da existência e da manifestação da doença mental no momento do fato, e se esta afastou a capacidade de entendimento e de vontade, enquanto a verificação da perigosidade deveria passar pela avaliação do risco que o indivíduo representa para o grupo social – o que não ocorre.

O critério de análise deste *estado de periculosidade criminal*, dessa forma, seria a possibilidade de o enfermo mental lesionar bens jurídicos alheios, notadamente aqueles bens cujas normas penais incriminadoras não preveem condutas que necessitam de engenhosidade ou muito planejamento no *iter criminis*, ou seja, aqueles delitos que com simples condutas o bem jurídico restaria inevitavelmente violado.

Ocorre que do ponto de vista das garantias criminais, princípio da legalidade como limitador do poder punitivo estatal, o conceito de periculosidade não se sustenta, pois impor sanção penal calcado em premissas de incerteza, da potência delitiva do agente gera uma margem de discricionariedade grande, que é conferida ao saber médico e ao Poder Judiciário, e que fere de morte as garantias individuais dos enfermos mentais em conflito com a lei, os princípios basilares da dogmática penal e o estado natural de liberdade, tudo em favor de uma suposta defesa social que criminaliza pessoas doentes.

Neste ponto, é importante esclarecer que o espectro de doenças mentais que a medicina e as ciências do cuidado humano já identificaram e manejam terapêuticamente é muito grande, de modo que existe uma gama de doenças que afetam, tão somente, capacidades cognitivas específicas do sujeito que envolvem a capacidade desenvolver empatia pelo próximo e de ser sociável.

Essa gama de doenças merece especial atenção do Direito, pois em verdade, muitos desses sujeitos possuem suas capacidades de discernimento e escolha preservadas, e neste sentido, estes indivíduos acabariam recaindo no sistema de responsabilização dos imputáveis, ainda que acompanhamento psiquiátrico e multidisciplinar seja necessário dentro e fora das estruturas penais estatais.

Neste intrincado e hipócrita sistema de responsabilização penal do inimputável, o questionamento que surge é se poderíamos dispor do fundamento da

periculosidade e tratar as condutas ilícitas tidas como crimes fora da esfera penal, já que a legislação atual considera expressamente os inimputáveis como irresponsáveis penais. A rigor, se esses sujeitos irresponsáveis fossem, nenhuma consequência jurídica na esfera penal poderia ser atribuída às suas condutas.

O fato é que quando estes atos delituosos ocorrem, praticados por enfermos mentais, se faz necessária uma resposta estatal, e neste ponto, volta-se, mais uma vez a discussão sobre a natureza jurídica que a resposta estatal deve ter.

No desenvolvimento deste raciocínio, chega-se a determinado ponto em que ou a medida de segurança teria que ser extinta do nosso ordenamento por nítida incompatibilidade de seu fundamento – a periculosidade – com o sistema constitucional vigente, abolicionismo penal, ou o instituto teria que ser revisto, opção relegitimadora, para que critérios de delimitação do poder punitivo estatal fossem melhor delineados, como por exemplo, o tempo de sancionamento, a necessidade/utilidade da medida a ser imposta e quais os direitos essas pessoas fariam jus na execução da sanção.

A opção tomada neste trabalho é a relegitimadora. Embora difícil, e por vezes insustentável, criticável, a retirada do instituto da tutela penal ainda se mostra pouco provável, utópica e a revisão da medida de segurança e das garantias que devem ser conferidas aos inimputáveis é urgente, uma vez que historicamente este segmento da população carcerária no Brasil sempre foi negligenciado.

Portanto, é preciso cuidar para que a revisão da medida de segurança ocorra levando-se em consideração a proporcionalidade entre o ato cometido e a correlata resposta estatal, limitação temporal do sancionamento, análise e acompanhamento das condições clínicas e possibilidades terapêuticas e proposta individualizada de desinstitucionalização da medida, seja esta na modalidade internamento ou ambulatorial, tudo de acordo com o que preceitua a Lei n. 10.216/01 (Lei de Reforma Psiquiátrica).

AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA

A despeito de a medida de segurança ter duração indeterminada e da grande possibilidade de institucionalização do seu cumpridor, não há previsão legal na legislação penal atual sobre a adoção de um programa de desinternação progressiva, diversamente do que ocorre com as penas privativas de liberdade, que são executadas com base em um sistema progressivo (regime fechado, regime

semiaberto e regime aberto de cumprimento da pena).

A instituição que comumente custodia os infratores classificados como inimputáveis em razão de doença mental é denominada Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. É nessa instituição que se executa a medida de segurança de internação, pela qual são excluídas da convivência social essas pessoas, sob a presunção de representarem perigo à sociedade.

Conforme dispõe a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84), o Hospital de Custódia faz parte do sistema prisional. Porém há que se considerar que, embora seja uma unidade prisional, se é local para tratamento, para “fazer cessar a periculosidade” (o que pode se inferir a contrário senso do que dispõe a legislação penal), deveria ser principalmente uma unidade de saúde mental e, como tal, deveria estar integrada às redes de cuidados do Sistema Único de Saúde (SUS) e do Sistema Único de Assistência Social (SUAS).

Nesse sentido, a Portaria n. 001/2014, que institui a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), no âmbito do SUS, na mesma esteira da Portaria (MJ/MS) n. 1.777/2003, visou “ampliar as ações de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) para a população privada de liberdade, fazendo com que cada unidade básica de saúde prisional passasse a ser visualizada como ponto de atenção da Rede de Atenção à Saúde” (BRASIL, 2016).

São também de grande relevância para o redirecionamento dos modelos de assistência à pessoa com transtorno mental cumpridora de medida de segurança as Portarias (MS/GM) n. 94/2014 e n. 95/2014. A primeira institui o Serviço de Avaliação e Acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, no âmbito do SUS; e a segunda dispõe sobre o financiamento do serviço de avaliação acompanhamento às medidas terapêuticas aplicáveis ao paciente judiciário, no âmbito do SUS.

Entre as atribuições da Equipe de Avaliação e Acompanhamento (EAP), destaca-se o acompanhamento da execução da medida terapêutica. A EAP funciona como “dispositivo conector entre os órgãos de Justiça, as equipes da PNAISP e programas e serviços sociais e de direitos de cidadania” (art. 4º, V, da Portaria n. 94/2014) (BRASIL, 2014). A efetividade de tais portarias, entretanto, depende de adesão dos governos nas esferas estaduais e municipais.

No entanto, há a necessidade do reconhecimento por parte de todos que atuam no sistema penal – Poder Judiciário, Ministério Público, Administração Penitenciária, órgãos da Saúde – de que o tratamento-internação, adotado como regra, é danoso ao quadro clínico e psicossocial dos pacientes judiciários, afinal, é de fácil percepção que quando há a retirada do indivíduo do convívio social, cerceando sua liberdade com o objetivo de isolá-lo e medicá-lo de forma contínua, sem indicação médica, os danos psicológicos e clínicos apresentam-se inevitáveis.

REESTRUTURAÇÃO DA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA: OS MODELOS DO PAI-PJ E DO PAILI

A necessidade de alteração da legislação penal para garantia da execução da política pública de saúde mental traçada pela Lei n. 10.216/2001 é urgente, mas não deve ocorrer a curto prazo. O Projeto do novo Código Penal brasileiro (Projeto de Lei no Senado n. 236/2012) contempla dispositivos que, em certa medida – ainda de maneira tímida –, refletem tais anseios⁵; porém, ainda se encontra em trâmite no Congresso Nacional, sem perspectiva de quando será finalmente aprovado.

Enquanto a reforma da Lei de Execução Penal, proposta pelo Projeto de Lei do Senado n. 513/2013, direciona a execução da medida de segurança à autoridade de saúde competente, com inserção dos dados no Cadastro Nacional de Saúde (art. 171 do Projeto), no âmbito doutrinário, no entanto, a produção a respeito do tema ainda é tímida⁶.

⁵ “Espécies de medidas de segurança

Art. 94. São medidas de segurança: I – internação compulsória em estabelecimento adequado; II – sujeição a tratamento ambulatorial.

§ 1º Na aplicação das medidas de segurança deverão ser observados os direitos das pessoas com deficiência, inclusive os previstos na legislação específica.

§ 2º Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança, nem subsiste a que tenha sido imposta.

Art. 95. O prazo mínimo da medida de segurança deverá ser de um a três anos.

§ 1º Cumprido o prazo mínimo, a medida de segurança perdurará enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade, desde que não ultrapasse o limite máximo: I – da pena cominada ao fato criminoso praticado; ou II – de trinta anos, nos fatos criminosos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, salvo se a infração for de menor potencial ofensivo.

§ 2º Attingido o limite máximo a que se refere o § 1º, poderá o Ministério Público ou o responsável legal pela pessoa requerer, no juízo cível, o prosseguimento da internação.” (BRASIL, 2012)”.

⁶ *Vide*: Jacobina (2003); Correia (2007, p. 20-21); Marchewka (2004); e Queiroz (2010, p. 440-441).

Entretanto, na prática, já é possível apontar soluções de reestruturação da aplicação da medida de segurança, com a criação de modelos integrados ao SUS, como é o caso do Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental (PAI-PJ) em Minas Gerais, e do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), no estado de Goiás. Esses programas redimensionam a aplicação e a execução da medida de segurança, visando garantir, em regra, direitos, entre eles a liberdade da pessoa com transtornos mentais.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais criou, em 2001, por meio da Portaria-Conjunta n. 25, o Programa de Atenção Integral ao Portador de Sofrimento Mental Infrator (PAI-PJ), com o fim de “realizar a mediação entre o tratamento e o processo jurídico, até o tempo da inserção social das pessoas” (BARROS-BRISSET, 2010, p. 26).

Assim, o PAI-PJ, além de auxiliar “a autoridade judicial na individualização da aplicação e execução das medidas de segurança”, viabiliza “a acessibilidade aos direitos fundamentais e sociais previstos na Constituição da República, almejando ampliar as respostas e a produção do laço social dessas pessoas” (BARROS-BRISSET, 2010, p. 28).

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

O outro modelo existente é o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), criado em 2006, por meio do qual se dá a execução das medidas de segurança no estado de Goiás. O programa tem por fundamento os princípios que regem a Lei n. 10.216/2001, e está vinculado à Secretaria da Saúde do Estado.

A equipe do Programa é formada por advogado, assistentes sociais, psicólogos e assistente administrativo, com previsão para contratação de psiquiatra, e tem a responsabilidade de, segundo a Portaria n. 019/2006-GAB/SES,

[...] fazer a mediação com o juiz e o sistema penitenciário, com a rede de atenção em saúde mental e, neste particular, coloca a pessoa submetida à medida de segurança no ambiente universal e democrático do Sistema Único de Saúde, sem distinção de outros pacientes, o que favorece sobremaneira a almejada inclusão à família e à sociedade. (GOIÁS, 2006).

Atenta-se ainda para o fato de que a aplicação da medida de segurança depende ainda de uma sentença judicial, e a sua execução será acompanhada pelo juízo da execução penal. Entretanto, a determinação da espécie da medida de segurança a ser aplicada e a indicação da terapia a ser utilizada fica a critério do médico, com a colaboração da equipe psicossocial.

Verifica-se, assim, a existência no Brasil de experiências pioneiras de aplicação da Lei de Reforma Psiquiátrica no âmbito penal, alterando completamente tanto a determinação quanto a execução da medida de segurança, tratando-a principalmente como uma questão de saúde pública, e não apenas de controle social.

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

[...] a importância analítica de se localizar a cidadania como valor fundante e organizador deste processo está em que a reforma é sobretudo um campo heterogêneo, que abarca a clínica, a política, o social, o cultural e as relações com o jurídico, e é obra de atores muito diferentes entre si. (TENÓRIO, 2002, p. 28).

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

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As inovações proporcionadas pela Lei de Reforma Psiquiátrica evidenciaram o quão deficitário é o discurso da dogmática penal e o quanto ainda temos para avançar a respeito das práticas de desinstitucionalização e na crítica às estruturas positivistas que insistem em criminalizar pessoas doentes.

A referida lei, para além de mudança paradigmática a respeito da forma de tratamento do enfermo mental, nega a realidade prático-teórica da noção de periculosidade (Carvalho, 2017), redefine o enfermo/deficiente mental como sujeito de direitos e trata a sanção extrema de cerceamento de liberdade como algo excepcional, ingerências marcadamente abolicionistas.

Neste sentido, é urgente se repensar a medida de segurança. As possibilidades discursivas que levam a resposta estatal aos enfermos mentais infratores para um campo extrapenal são propostas muito coerentes e tratam a questão da saúde mental como questão de estado. Entretanto, infelizmente, quando fatos delitivos se entrelaçam à saúde mental de seus agentes, a Reforma Psiquiátrica ainda não conseguiu romper o nível do enraizamento das práticas discursivas da dogmática penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. *Por uma política de atenção integral ao louco infrator*. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2010.

_____. Genealogia do conceito de periculosidade. *Responsabilidades*: Revista Interdisciplinar do Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário – PAI-PJ. Belo Horizonte, p. 37-52, 2011.

_____. Ministério da Saúde. *Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP)*. Brasília, 2016.

_____. Ministério da Saúde. Portaria n. 94, de 14 de janeiro de 2014. Institui o serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). *D.O.U.* Brasília, 14 jan. 2014.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *D.O.U.* Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *D.O.U.* Rio de Janeiro, 13 out. 1941 (retificado em 24 out. 1941).

_____. Presidência da República. Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera

dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. *D.O.U.* Brasília, 13 jul. 1984.

_____. Presidência da República. Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. *D.O.U.* Brasília, 9 abr. 2001.

_____. Senado. Projeto de Lei do Senado n. 236/2012 (novo Código Penal). *Diário do Senado Federal*. Brasília, 10 jul. 2012. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

BRUNO, Aníbal. *Perigosidade criminal e medidas de segurança*. 4. ed. Rio de Janeiro: RIO, 1977.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e; *Sofrimento e Clausura no Brasil contemporâneo: estudos críticos sobre fundamentos e alternativas às penas e medidas de segurança*. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

FOUCAULT, Michel. O poder psiquiátrico: curso dado no Collège de France (1973-1974). São Paulo: Martins Fontes, 2006.

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

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito penal da loucura e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008.

MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica. *Ciências Penais*, São Paulo, ano 1, n. 00, p. 173-189, 2004.

MITJAVILA, Myriam Raquel; MATHES, Priscila Gomes. *Doença mental e periculosidade criminal na psiquiatria contemporânea: estratégias discursivas e modelos etiológicos*. Physis, Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 22 [4]: p. 1377-1395. 2012.

PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. A doença mental no direito penal brasileiro: inimizabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 335-355, maio-ago. 2002.

QUEIROZ, Paulo. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TENÓRIO, Fernando. A reforma psiquiátrica brasileira, da década de 1980 aos dias atuais: história e conceitos. *História, Ciências, Saúde*. Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 9, p. 25-59, jan.-abr. 2002.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. O discurso psiquiátrico na imposição e execução das medidas de segurança. In: CARVALHO, Salo de (Coord.). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.