



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUÍSA CAETANO OLIVEIRA DO ESPÍRITO SANTO

**CRIME E LOUCURA: UMA ANÁLISE DAS MEDIDAS DE
SEGURANÇA À LUZ DA LEI DA REFORMA
PSIQUIÁTRICA 10.216/2001**

Salvador
2016

LUÍSA CAETANO OLIVEIRA DO ESPÍRITO SANTO

**CRIME E LOUCURA: UMA ANÁLISE DAS MEDIDAS DE
SEGURANÇA À LUZ DA LEI DA REFORMA
PSIQUIÁTRICA 10.216/2001**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

LUÍSA CAETANO OLIVEIRA DO ESPÍRITO SANTO

**CRIME E LOUCURA: UMA ANÁLISE DAS MEDIDAS DE
SEGURANÇA À LUZ DA LEI DA REFORMA
PSIQUIÁTRICA 10.216/2001**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2016

À minha mãe, por todo o apoio durante a nossa jornada nesta vida, pelo amor imensurável que demonstra todos os dias e por ter me possibilitado uma visão diferenciada acerca deste tema, tantas vezes negligenciado, que é a saúde mental.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e proteção nesta caminhada.

Aos meus pais, Simone e Josué, pelo amor, educação, apoio e compreensão. Obrigada por sempre acreditarem na minha capacidade.

Aos meus avós, que com certeza estão vibrando com este momento.

Às minhas tias queridas, Cláudia e Sílvia, por se fazerem tão presentes desde o meu primeiro dia de vida.

Aos meus irmãos, Cristina e Flávio, e suas filhas, Heloísa e Rebecca, pelo amor indiscutível.

À Bel, pela ajuda cotidiana e paciência há tantos anos.

À Nina, por me propiciar uma vida mais doce desde o momento em que a adotei.

Aos professores, que contribuíram para a minha formação acadêmica e que despertaram ainda mais o meu interesse pelo Direito.

Aos amigos, por todo o incentivo e compreensão. Agradeço especialmente àqueles que a graduação me proporcionou, pelo apoio mútuo durante a nossa trajetória.

A todas as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram significativamente para realização deste trabalho.

“A psicologia nunca poderá dizer a verdade sobre a loucura, pois é a loucura que detém a verdade da psicologia.”
Michel Foucault

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo analisar os desdobramentos da Lei 10.216 e seus desdobramentos na realidade da aplicação das medidas de segurança no Brasil, levando em consideração os direitos humanos. Sabe-se que a loucura é estigmatizante e que o portador de transtorno mental é alvo constante de discriminação. Por essa razão, o louco infrator deve ser tratado com o fito de prepará-lo para a ressocialização em sociedade. Com esse intuito, foram criadas as medidas de segurança. Contudo, nos dias atuais, as medidas de segurança acabam adquirindo um caráter retributivo típico das penas privativas de liberdade, que só podem ser impostas aos agentes imputáveis. Dessa forma, o presente trabalho busca analisar as contradições entre o que dispõe a Lei da Reforma Psiquiátrica e o efetivo cumprimento das medidas de segurança pelo portador de transtornos mentais.

Palavras-chave: crime; loucura; medidas de segurança; reforma psiquiátrica; luta antimanicomial; transtornos mentais; lei 10.216/2001.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CF/88	Constituição Federal da República
CP	Código Penal
CAPS	Centro de Atenção Psicossocial
ed.	Edição
HCTP	Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico
MNLA	Movimento Nacional da Luta Antimanicomial
MTSM	Movimento Nacional dos Trabalhadores em Saúde Mental
n.	número
p.	página
v.	volume
a.	ano

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A LOUCURA E SUAS IMPLICAÇÕES	12
2.1 DO TRATAMENTO DISPENSADO AO DOENTE MENTAL AO LONGO DA HISTÓRIA	13
2.2. ESCORÇO HISTÓRICO DA LOUCURA NO BRASIL	23
3 LEI DA REFORMA PSIQUIÁTRICA 10.216/2001	31
3.1 DESINSTITUCIONALIZAÇÃO	31
3.2 SURGIMENTO DO MOVIMENTO DA REFORMA PSIQUIÁTRICA E CONTEXTO HISTÓRICO NO BRASIL	34
3.3 OS CAPS	39
3.4 DESDOBRAMENTOS DA LEI 10.216/2001	39
3.4.1. Internação	41
4 DIREITOS FUNDAMENTAIS	44
4.1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	45
4.2. SAÚDE MENTAL	46
5 MEDIDAS DE SEGURANÇA	49
5.1 CONCEITO	49
5.2 HISTÓRICO	50
5.2.1. Reforma do Código Penal de 1984	54
5.3 REQUISITOS	56
5.3.1 Prática de fato previsto como crime	56
5.3.2. Ausência de imputabilidade plena	56
5.3.2.1. Inimputabilidade	57
5.3.2.2. Semi-imputabilidade	58
5.3.3. Periculosidade	59
5.3.3.1 Incidente de periculosidade	59
5.4 ESPÉCIES	60
5.4.1. Internação	60

5.4.2. Tratamento ambulatorial	61
5.5 DIFERENÇAS CONCEITUAIS ENTRE MEDIDA DE SEGURANÇA E PENA ..	62
5.6 PRAZO DE DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....	63
5.6.1. Prazo máximo e proibição da pena perpétua	64
5.7 CARÁTER PUNITIVO?	65
5.8 (IN)CONSTITUCIONALIDADE	66
5.9 CONTROVÉRSIAS ENTRE O QUE DISPÕE A LEI 10.216/2001 E A APLICAÇÃO FÁTICA DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA.....	67
6 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que o diagnóstico de transtorno mental afeta radicalmente a vida das pessoas, trazendo consigo um espectro discriminatório e segregador, que causa impactos tanto na vida do próprio portador da doença, quanto para a coletividade, uma vez que gera para terceiros um certo grau de medo e insegurança.

Por conta disso, os portadores desse tipo de enfermidade são alvo da intolerância humana desde os primórdios, até os dias atuais, visto que lhes são atribuídos, muitas vezes injustamente, características como a periculosidade e a violência.

Apesar de nos últimos anos terem ocorrido avanços significativos na compreensão das doenças mentais, ainda é muito frequente a denegação de direitos à essas pessoas. Assim, não é diferente com a Lei da Reforma Psiquiátrica, nº 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais.

Por isso, o presente trabalho visa analisar os dispositivos da Lei da Reforma Psiquiátrica à luz das medidas de segurança que são aplicadas ao louco infrator, levando em consideração a dignidade humana e o direito à saúde mental, além de traçar uma distinção acerca das consequências teóricas e práticas da supracitada Lei.

No primeiro capítulo, objetiva-se descrever as consequências da condição de louco ao longo da história passando pela Grécia Antiga, Idade Média, Iluminismo, até a Idade Contemporânea, discorrendo acerca das distinções de tratamento de acordo com a época. Trata, também, do nascimento dos manicômios judiciários, institutos de modelo asilar que reiteraram o sistema de exclusão social a que os portadores de transtorno estão submetidos.

Esse capítulo abarca também o início do movimento pela Reforma Psiquiátrica no mundo, pois, diante de reiterados abusos e violações aos direitos humanos do portador de doença mental, ficou evidente que era necessária uma transformação do modelo asilar adotado pelos hospícios, que tinha muito mais a função de isolar o doente do convívio social, do que de tratá-lo.

Outrossim, em ordem cronológica, é delineada a forma com a qual o ordenamento jurídico brasileiro tratou a loucura, desde as Ordenações Portuguesas até os dias atuais, com a promulgação da Lei 10.216/2001 ou Lei da Reforma Psiquiátrica, inspirada pelos ideais do italiano Franco Basaglia, que apresentou como proposta central a inclusão do portador de transtornos mentais na sociedade, assegurou direitos a este indivíduo e buscou a desinstitucionalização da assistência médico psiquiátrica.

O segundo capítulo busca analisar de forma mais objetiva as transformações trazidas pela Lei da Reforma Psiquiátrica, elucidando o conceito de desinstitucionalização como objetivo da supracitada lei e trazendo a conjuntura política do Brasil à época desde a proposta do projeto de lei até a promulgação desta, bem como as alterações que foram feitas pelo Senado no texto original.

Ademais, são apresentados os desdobramentos da Lei da Reforma Psiquiátrica, que passa a indicar a internação apenas quando os recursos alternativos se mostrarem insuficientes, diferentemente do que era aplicado anteriormente.

O terceiro capítulo faz uma breve análise acerca do conceito de direitos fundamentais, direitos humanos positivados na Constituição, além de tratar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, corolário de todos esses direitos e base da Lei 10.216/2001, e o direito fundamental à saúde, mas especificamente no que tange à saúde mental.

O último capítulo objetiva fazer um estudo das medidas de segurança, sanções penais aplicadas aos portadores de transtorno mental que cometem um crime, tecendo os seus requisitos e espécies. Esse tipo de sanção penal, que pode ser feita em regime de internação ou tratamento ambulatorial, tem caráter preventivo e visa o tratamento do portador da enfermidade para que ele não mais cometa um injusto penal, além da defesa social.

Far-se-á uma distinção sobre a incidência das medidas de segurança antes e depois da reforma do Código Penal, além de avaliar a existência ou não do caráter punitivo da medida de segurança, bem como da sua inconstitucionalidade.

Por fim, será feita uma análise sobre o que dispõe a Lei da Reforma Psiquiátrica com o que é praticado na realidade das medidas de segurança, tendo em vista que uma contumaz violação à dignidade humana do portador de doença mental.

2 A LOUCURA E SUAS IMPLICAÇÕES

A loucura, em grande parte dos casos, transforma radicalmente a vida das pessoas que por elas são acometidas. Não afeta apenas a vida individual, como também a vida coletiva fica comprometida. Isso porque a loucura carrega consigo uma dimensão desconhecida, insólita, que gera para aquelas pessoas que convivem com o portador do transtorno mental um certo grau de medo e insegurança.¹

Ao longo da história das civilizações, deparamo-nos com um padrão de conduta segregador, estigmatizante, discriminatório e intolerante diante da doença mental, muitas vezes gerado pela falta de informação da sociedade, medo do desconhecido ou imprevisibilidade do comportamento do portador do transtorno. Por outro lado, o aumento do conhecimento da psicopatologia permite classificar os diferentes espécies de doença mental, conferindo a este tipo de perturbações a condição indiscutível de problema de saúde, e não mais de problema moral ou de vontade individual, como em outrora.²

Os portadores de doença mental fazem parte de um segmento da população historicamente excluído no que tange aos seus direitos enquanto cidadãos. Essa condição tem se perpetuado ao longo da história, de modo que os portadores de doença mental continuam sendo alvo da intolerância humana. A loucura é um exemplo clássico disso, e ao portador são atribuídos predicados como a periculosidade, agressividade, hereditariedade e incapacidade para a constituição familiar e para o exercício profissional. Esse estigma altamente nocivo apresenta duas vertentes: o objetivo e o subjetivo. Se, por um lado, o estigma objetivo tem origem nos estereótipos e nos preconceitos que existem na sociedade e se transformam em discriminação, o estigma subjetivo é a interiorização pelo indivíduo da intolerância que o aflige, levando-o a acreditar que, de fato, tem limitações.³

¹ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 32.

² VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Saúde Mental e Direitos Humanos: o processo de construção da cidadania de pessoas portadoras de transtornos mentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p.1.

³ Ibidem, p. 7.

2.1 DO TRATAMENTO DISPENSADO AO DOENTE MENTAL AO LONGO DA HISTÓRIA

A loucura, como fenômeno essencialmente humano que é, vem acompanhando a história da humanidade desde os primórdios. Por isso, ao longo de sua trajetória, foi adquirindo diversos significados, construídos sob os mais diferentes pontos de vista.⁴

Para os povos primitivos, o louco era um ser sagrado e seus atos eram considerados manifestações divinas. Os índios americanos, por exemplo, demonstravam respeito e veneração pelos perturbados mentais, preparando cerimônias religiosas em sua homenagem.⁵

Historicamente, sabe-se que civilizações como a dos hebreus, egípcios e gregos atribuíam as doenças mentais aos maus espíritos. Mas foram os gregos que, ao lado de práticas piedosas, introduziram a terapêutica médica.⁶

Na Grécia antiga, mais especificamente a partir do século XI a.C., foram encontradas três concepções de loucura consideradas marcantes, pois influenciariam bastante a história e a cultura ocidental.⁷

Segundo Pessotti⁸,

No fim do século II d.C., a loucura pode ser vista pelo menos de três perspectivas. Numa, ela aparece como obra da intervenção dos deuses, noutra, afigura-se como um produto dos conflitos passionais do homem, mesmo que permitidos ou impostos pelos deuses; numa terceira, a loucura afigura-se como efeito de disfunções somáticas, causadas eventualmente por eventos afetivos.

Nesse sentido, as concepções mítico-religiosa, psicológicas e organicistas descritas no trecho acima alternaram-se ao longo do tempo, predominando ora uma, ora outra.⁹

⁴ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 32.

⁵ FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da inimputabilidade no Direito Penal**. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p.16.

⁶ PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 11.

⁷ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 37.

⁸ PESSOTTI, Isaias. **A loucura e as épocas**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1994, p. 78.

⁹ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 37.

Do período chamado de “Idade Média Helenística”, que vai de Homero até a tragédia grega, também conhecida como “Iluminismo Grego”, predomina a primeira perspectiva, com enfoque mitológico-religioso da loucura, visto que o pano e fundo histórico das obras da época era uma onipotente influência dos deuses na vida cotidiana das pessoas. Os efeitos da ação dos deuses sobre os homens é que acarretava os transtornos mentais.¹⁰

Já entre os trágicos, instaura-se uma concepção passional, psicológica dos desvarios.¹¹ Para eles, a loucura era compreendida basicamente como desequilíbrio, destempero, exacerbação. Nessa época, começou a ser esboçada a noção de responsabilidade pessoal, intimamente ligada ao compromisso com a racionalidade.

A concepção organicista teve em Hipócrates, conhecido como “o Pai da Medicina”, o seu grande representante. Hipócrates representou o ideal de libertar a medicina de suas influências mítico-religiosas. Para ele, as condições do ambiente natural impactavam diretamente no funcionamento do organismo. Conseqüentemente, Hipócrates considerava as doenças como resultado de causas naturais e do rompimento da continuidade entre a natureza e o organismo. Ele defendia que o cérebro, lesado pelo desequilíbrio humoral, seria o órgão responsável pela loucura, na medida em que era no cérebro que se situavam as emoções e todo o funcionamento psíquico.¹² Inclusive, Hipócrates chegou a elaborar uma classificação de doenças mentais, prescrevendo para cada tipo de transtorno, uma terapêutica diferenciada.¹³

De acordo com a teoria de Hipócrates, os distúrbios e conflitos afetivos não têm origem na loucura, sendo considerados apenas sintomas, o que mostra uma ruptura com a obra de seus predecessores.¹⁴

¹⁰ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 38.

¹¹ PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 11-12.

¹² PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 52-53.

¹³ PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 11.

¹⁴ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 54.

Pelo exposto, a Grécia antiga foi palco de grande diversidade de experiências e reflexões acerca da loucura. Entretanto, com o seu declínio e conquista pelo Império Romano, outras concepções de loucura foram sendo desenvolvidas.

À medida em que a importância da Igreja Católica crescia em Roma, mais essa compreensão cristã sufocava as outras formas de pensamento. Com o início da Idade Média ou Idade das Trevas, a loucura passou a ser atribuída à obra diabólica. Inúmeros textos demonológicos foram escritos, difundindo teorias acerca da existência e atuação entre os seres humanos. Por esse motivo, os loucos eram tidos como “endemoniados” e, por isso, submetidos a exorcismos e outros tipos de punição.¹⁵

Ressalte-se que não apenas os loucos eram tidos como “obra do demônio”, como também os hereges e os leprosos. Outra característica dos primeiros séculos do período medieval foi a crença no fim dos tempos, que se daria quando se completassem mil anos após o nascimento ou a morte de Jesus Cristo. A Igreja reforçava intensamente esse credo, razão pela qual as peregrinações e penitências eram muito difundidas, pois se o fim do mundo poderia acontecer a qualquer momento, era vital estar preparado para encontrar o criador. Ocorre que, passado o ano de 1033, veio a não confirmação do Apocalipse, de modo que começou a emergir um movimento de revitalização, expansão e criatividade no cenário medieval. Assim, os homens começaram a libertar Deus de sua imagem temerosa, punitiva, associando-o cada vez mais a um ser iluminado e afastando-se dos dogmas cristãos. Novas ordens religiosas surgem e houve a descoberta do individualismo.¹⁶

Conforme o entendimento de Juliana Garcia Pacheco,

Essa nova concepção, com ênfase no indivíduo, trouxe um novo olhar sobre a loucura, agregando à figura do louco uma maior responsabilização pelo descontrole de suas paixões. Além de ser compreendida como uma influência dos demônios, a loucura começa a ser vista também como fruto de uma fraqueza do indivíduo.¹⁷

¹⁵ PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 13.

¹⁶ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 52-53.

¹⁶ PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 65-66.

¹⁷ Ibidem, p. 67.

Com o fim da Idade Média e advento do Renascimento, os loucos eram confinados num navio que vagava de porto em porto, a chamada “Nau dos Loucos”, “*Stultifera Navis*” ou “*Narrenschiff*”. Os loucos eram levados por marinheiros ou mercadores em números bem consideráveis, de modo a purificar a cidade originária de sua presença.¹⁸ Ressalte-se que a Nau dos Loucos levava, também, os bêbados, os ávaros, os desordeiros, os devassos, o adúlteros e os que interpretavam mal as Escrituras, ou seja, não apenas os loucos, como todos os indesejados.¹⁹

Confiar o louco aos marinheiros é, com certeza, evitar que ele ficasse vagando indefinidamente entre os muros da cidade, é ter a certeza de que ele irá para longe, é torná-lo prisioneiro de sua própria partida. (...) Além do mais, a navegação entrega o homem à incerteza da sorte: nela, cada um é confiado a seu próprio destino, todo embarque é, potencialmente, o último.²⁰

Ainda de acordo com Foucault, ao contrário da Idade Média, na Renascença a loucura está ligada ao homens, à suas fraquezas, seus sonhos e suas ilusões. Havia a concepção de que a loucura só existia em cada homem, porque o próprio homem a constituía através do apego a si mesmo e das ilusões com as quais se alimentava. Nesse sentido, o apego a si próprio fazia-o aceitar o erro como verdade, a mentira como realidade, a violência como justiça.²¹

Com o confinamento daqueles que se consideram anormais e indesejáveis aos padrões da época, buscava-se proteger a tranquilidade pública e preservar a ordem. A prática de segregação foi adotada para aprisionar não apenas os loucos, mas os mendigos, os criminosos e os desocupados.²²

Sendo assim, no século XVII foram criadas diversas casas de internamento, instituições com o objetivo de dominar e silenciar a presença da loucura. Um marco no processo de institucionalização da loucura no Ocidente foi a criação do Hospital Geral de Paris, em 1656, ao qual eram destinados todos aqueles que não se adequavam de alguma forma à ordem social.²³

¹⁸ FOUCAULT, Michel. **História da Loucura na Idade Clássica**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 15.

¹⁹ Ibidem, p. 30.

²⁰ Ibidem, p. 16.

²¹ Ibidem, p. 30.

²² PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 15.

²³ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 79.

Ocorre que o Hospital Geral não era um estabelecimento médico, mas sim uma estrutura semijurídica, uma espécie de entidade administrativa que, ao lado dos poderes já constituídos, e além dos tribunais, decidia, julgava, executava, dispondo, para tanto, de postes, golilhas de ferro, prisões e celas.²⁴

Concomitantemente, foram constituídos estabelecimentos idênticos em outros países, como Alemanha e Inglaterra. O período que vai de 1650 até a Revolução Francesa ficou conhecido como o da “marginalização administrativa da irracionalidade”. Os doentes mentais eram discriminados dos demais marginalizados, chegando a ficar presos em jaulas que eram expostas ao público ou, ainda, acorrentados às paredes e às portas de suas celas.²⁵

Ademais, estas casas de internamento surgidas à época podem ser concebidas também como casas de trabalho forçado, comprometidas com interesses burgueses – uma vez que a direção do Hospital Geral de Paris era conjugado pelo poder real e pela burguesia – e marcadas pela ambiguidade entre o desejo de ajudar e a necessidade de punir os ociosos.²⁶

Portanto, podemos concluir que os Hospitais Gerais ou casas de recolhimento não se prestavam ao tratamento, mas sim à exclusão daqueles elementos da sociedade. De acordo, com Foucault, o Hospital Geral não serviria apenas para o simples refúgio daqueles enfermos, mas também como uma instituição moral encarregada de castigar, de corrigir uma certa falha moral que não merece o tribunal dos homens, mas que não poderia ser corrigida apenas pela severidade da penitência.²⁷

Assim, os Hospitais Gerais da Europa, além de serem instituições moralizadoras e disciplinadoras da sociedade, funcionavam, de certa forma, como uma das instâncias reguladoras da economia, visto que, em épocas de pobreza, as inúmeras pessoas que não eram absorvidas pelo mercado de trabalho e ficavam ociosas pelas ruas, eram recolhidas às casas de detenção. Pode-se dizer, portanto, que os

²⁴ FOUCAULT, Michel. **História da Loucura na Idade Clássica**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 57.

²⁵ PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 15.

²⁶ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 79.

²⁷ FOUCAULT, Michel. **História da Loucura na Idade Clássica**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 85.

Hospitais Gerais deixaram como herança para os hospitais psiquiátricos de hoje em dia esta função de controle de social, para além da função terapêutica.²⁸

Todo esse segregacionismo alimentou o imaginário da população, que passou a temer fortemente as casas de detenção e seus arredores. Esse temor se espalhou de tal forma, que começou a circular a ideia de que algum mal, proveniente daquelas instituições, poderia contaminar as pessoas que vivessem em seus arredores. Por conta disso, várias cidades foram tomadas pelo pânico, o que levou uma comissão de médicos ao local, afim de averiguar a situação. Ressalte-se que, à época, não havia um corpo de médicos fixo, o que fazia os Hospitais Gerais assemelharem-se às prisões. Reconheceu-se no Hospital Geral uma “febre pútrida”, ligada à má qualidade do ar, de modo que ficou esclarecido que não havia qualquer doença contagiosa, capaz de infectar a capital. Esse foi o momento em que a loucura reencontrou a medicina – ainda que não para tratar o louco, mas para proteger os outros do perigo que transpirava através dos muros do internamento.²⁹

Com a Revolução Francesa, no século XVIII, a ideia de que o louco seria destituído de natureza humana, sendo, portanto, comparável às bestas, começa a ser substituída por outra concepção oposta.³⁰

A loucura, então, passa a ser visualizada como doença, sobretudo por apresentar-se como grave problema social nas principais cidades da Europa. Surge, nesse período, a concepção de tratamento dos detentores de distúrbios mentais em sistemas de internação em entidades criadas exclusivamente para esse fim, ainda que a prática de isolamento tenha surgido muito tempo antes.³¹

Foi assim que, no século XIX, nasceram os manicômios, reiterando o sistema de exclusão social que silencia, aparentemente, a loucura, a pobreza e a própria marginalização, permitindo à ordem social dominante o controle de todo e qualquer

²⁸ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p.80.

²⁹ FOUCAULT, Michel. **História da Loucura na Idade Clássica**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978, p. 389-392.

³⁰ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p.82.

³¹ PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 16.

fator perturbador. Os muros do hospício delimitavam a loucura da razão, retirando os tidos “anormais” do contexto social.³²

Com relação à Psiquiatria, somente em 1801, com a publicação do “Tratado Médico-Filosófico sobre a Alienação Mental”, de Philippe Pinel. A partir daí, a ideia de que a essência da loucura seria algum tipo de desarranjo de funções psíquicas ou mentais, mesmo eventualmente causado por fatores orgânicos, se apresenta como teoria médica.³³

Pinel teve o interesse despertado para a doença mental depois de um drama pessoal:

Um amigo, em meio a um ataque de loucura, embrenhou-se em uma floresta e foi dilacerado e devorado por lobos selvagens. Em meio à tragédia, Pinel acabou percebendo que o louco também era um ser humano e assim deveria ser tratado. Providenciou a libertação dos doentes mentais que estavam encarcerados, encontrando alguns que estavam acorrentados havia décadas. Colocou fim aos espancamentos e aos tratamentos violentos e cruéis, como as sessões de tortura e os vomitórios aplicados compulsoriamente.³⁴

Por ter retirado das correntes os loucos que viviam trancados em celas e tê-los deixados livres para caminhar nos pátios do prédios dos asilos, Pinel é considerado o “libertador dos loucos”. Ele acreditava que soltar os doentes, liberando-os para caminhadas dentro da instituição e banhos de sol, poderia trazer alguma melhora para o estado de confusão mental dos enfermos, além de permitir uma melhor observação das manifestações de sua doença.³⁵

Nesse sentido, Pinel postulou o isolamento como forma de romper com o foco de influências incontroladas que é a vida social, a fim de observar a sucessão de sintomas apresentados pelo doente para, então, descrevê-los. Estabeleceu-se, assim, o modelo asilar. O asilo, além de lugar de tratamento moral, com o

³² PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 16.

³³ PESSOTTI, Isaias. **O século dos manicômios**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1996, p. 67.

³⁴ FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da inimputabilidade no Direito Penal**. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p.34.

³⁵ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 92.

isolamento do doente, era um espaço para disciplinar os loucos, os desviantes da razão e da ordem.³⁶

Depois de Pinel, a loucura deixa de ser uma condição estática, irreversível e apenas passível de tratamento “sintomático”, e passa a ser um desequilíbrio, uma distorção na natureza do homem a ser corrigida. Daí a importância da observação demorada e repetida.³⁷

Esse otimismo que espelhava a confiança na possibilidade de cura do louco logo findou-se com a massificação dos asilos, o que provocou a seguinte indagação: como era possível o tratamento moral, psicológico e individualizado, quando a cada médico cabiam de quatrocentos a quinhentos pacientes? Nesse sentido, a função médico-terapêutica dos manicômios teve a sua eficácia questionada desde muito cedo.³⁸

Assim, começou-se a questionar sobre o modus operandi dos asilos. Foi a experiência italiana em relação às reformas que provocou maior impacto, promovendo uma nova forma de conhecer a doença mental.³⁹

Um dos nomes fundamentais no âmbito da Reforma Psiquiátrica foi Franco Basaglia, que atuou na direção do Hospital de Gorizia, em 1961. Neste hospital, ele começou a empreender algumas transformações radicais, tais quais: a abolição das ações institucionais como forma de minimizar a violência empregada no trato com os pacientes; a criação de espaços de encontro entre técnicos e pacientes, de modo a constituir um campo de relações horizontalizadas, onde os pacientes pudessem resgatar sua voz e serem ativos no processo de melhora; a abertura gradual dos pavilhões onde os pacientes estavam presos há muitos anos. Com essas medidas, a distinção entre médicos e pacientes já não era mais tão evidente. Dessa experiência, pode-se perceber um redimensionamento dos objetivos institucionais, onde o ponto de partida era a escuta e o atendimento das necessidades reais do paciente,

³⁶ CASTRO, Ulysses Rodrigues de. **Reforma psiquiátrica e o louco infrator: novas ideias e velhas práticas**, 2009, p. 29. Disponível em <http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Reforma_psiquiátrica_e_o_louco_infrator_novas_idéias_e_velhas_práticas.pdf>. Acesso em 24 de out. 2016.

³⁷ PESSOTTI, Isaias. **O século dos manicômios**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1996, p. 72.

³⁸ CASTRO, Ulysses Rodrigues de. **Reforma psiquiátrica e o louco infrator: novas ideias e velhas práticas**, 2009, p. 32. Disponível em <http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Reforma_psiquiátrica_e_o_louco_infrator_novas_idéias_e_velhas_práticas.pdf>. Acesso em 24 de out. 2016

³⁹ Ibidem, p. 44.

havendo, portanto, um resgate de sua cidadania, sequestrada nos anos de internação. O sucesso do trabalho realizado em Gorizia ganhou repercussão em vários países da Europa e a discussão sobre a violência institucional e o autoritarismo reverberaram nos movimentos sociais mais significativos da época.⁴⁰

Posteriormente, em 1971, Basaglia vai para Trieste, onde assume a direção do Hospital San Giovanni. A experiência de transformação da assistência em saúde mental empreendida em Trieste é de grande importância para a Reforma Psiquiátrica, constituindo um marco fundamental da desinstitucionalização.⁴¹

Em 1971, Basaglia vai para Trieste onde inicia a demolição do aparato manicomial através da construção e constituição de novas formas de entender, lidar e tratar a loucura. Esta demolição significou a realização de uma análise crítica da sociedade e da forma pela qual se relaciona com o sofrimento e a diferença; não significou uma negação da instituição e da doença mental, mas relacionou-se a uma negação do “poder” que a sociedade entregava à psiquiatria para que esta isolasse, excluísse e anulasse aqueles que se encontravam fora dos limites da normalidade social. O trabalho realizado em Trieste demonstrou a possibilidade da constituição de uma rede de atenção capaz de oferecer e produzir novas formas de sociabilidade e subjetividade para os que utilizam a assistência psiquiátrica, assim como o oferecimento e a produção de cuidados. Essa experiência conduziu à destruição do manicômio, ao fim da violência e do aparelho da instituição psiquiátrica tradicional.⁴²

Assim, Basaglia iniciou a desmontagem do aparato institucional: contrataram-se novos profissionais de diversas especialidades para preencher o insuficiente quadro profissional do hospital e atender os enfermos de forma adequada e personalizada; o hospital foi dividido em sete setores, cada qual cuidado pela mesma equipe, com o intuito de permitir uma continuidade do tratamento; reagruparam-se os pacientes de conforme os seus lugares de origem, e não mais de acordo com o gênero, a fim de resgatar as relações sociais e afetivas outrora proibidas dentro dos manicômios. Adotadas essas medidas, progressivamente as outras alas do hospital foram sendo desativadas, permitindo aos pacientes livre circulação não somente no âmbito do hospital, mas em toda a cidade.⁴³

⁴⁰ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 132-134.

⁴¹ Ibidem, p. 134.

⁴² BRITTO, Renata Côrrea. **A internação voluntária e a Lei 10.216/01: reflexões acerca da garantia de proteção aos direitos da pessoa com transtorno mental**, 2004, p. 44-45. Disponível em < <http://thesis.iciict.fiocruz.br/pdf/britto/cm.pdf> >. Acesso em 24 de out. 2016.

⁴³ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 135-137.

Em Trieste, foram pensadas várias estratégias para atrair a comunidade até o hospital, tornando permeáveis os limites entre o dentro e o fora da instituição. Inúmeras oficinas, atividades culturais, grupos de estudo e de formação profissional para estudantes e voluntários foram propostos, criando na população como um todo, o interesse e cumplicidade pelo que acontecia intramuros da instituição. Assim, foi possível o estreitamento de laços entre loucos e “normais”.⁴⁴

Em 1978, como fruto das discussões e lutas políticas empreendidas por Basaglia, foi aprovada a Lei 180, na Itália, também conhecida como *Legge Basaglia*, constituindo um marco jurídico importante para a saúde mental em nível internacional. No Brasil, a Lei 10.216 de 2001 teve uma clara influência da Lei 180 da Itália, que estabelecia, como um dos pontos principais, a proibição de construções de novos hospitais psiquiátricos, conforme o parágrafo 7º do art. 7º da referida lei.

É absolutamente proibido construir novos hospitais psiquiátricos, utilizar os já existentes como divisões psiquiátricas especializadas de hospitais gerais, instituir nos hospitais gerais seções psiquiátricas e utilizar como tais seções neurológicas ou neuropsiquiátricas.⁴⁵

A supracitada Lei também devolve ao paciente portador de doença mental a condição de cidadão de pleno direito, uma vez que ela garante, em seu art. 1º parágrafo 4º, que aquele que é submetido aos chamados TSOs (tratamentos sanitários obrigatórios) tem o direito de recorrer dessa condição, comunicando a quem julgar oportuno.⁴⁶

O parágrafo 2º do art. 2º, por sua vez, dispõe que o regime de internação hospitalar somente deve se dar em último caso, quando a pessoa acometida de doença mental exiba alterações psíquicas tais que requeiram intervenções terapêuticas urgentes e se não existirem condições que permitam adotar medidas sanitárias extra hospitalares apropriadas.⁴⁷

Pelo exposto, é visível que a experiência italiana de Reforma Psiquiátrica foi a propulsora dos avanços em saúde mental no mundo, dando ensejo ao conseqüente movimento pela desinstitucionalização, exercendo grande influência em diversos países, inclusive no Brasil, conforme veremos adiante.

⁴⁴ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 136.

⁴⁵ ITÁLIA. **Lei 180**, de 13 de maio de 1978. Dispõe acerca dos controles e tratamentos sanitários voluntários e obrigatórios. Disponível em < <http://www.ifb.org.br/legislacao/Lei%20180%20-%20Italia.pdf> >. Acesso em: 25 de out. 2016.

⁴⁶ Ibidem, loc. cit.

⁴⁷ Ibidem, loc. cit.

2.2 ESCORÇO HISTÓRICO DA LOUCURA NO BRASIL

As Ordenações do Reino de Portugal vigoraram em nosso país, no campo civil, até a promulgação do Código Civil de 1916. As Ordenações nada previam a respeito da capacidade do doente mental, nem do seu tratamento.⁴⁸

Do início do período colonial até meados do século XIX, não havia nenhum tipo de sistematização da assistência à saúde no Brasil, sendo esse tipo de assistência oferecido pelas Santas Casas de Misericórdia. A saúde era delegada ao campo da filantropia, desvinculada de uma política específica e de procedimentos específicos.⁴⁹

As Santas Casas de Misericórdia são herança cultural típica dos territórios de colonização portuguesa, que trouxeram ao Brasil a confraria católica “Irmandade da Misericórdia”, presente nas principais cidades brasileiras desde o século XVI, e tinha como uma de suas mais importantes funções o chamado “cuidado curativo dos pobres”, que se desempenhava através dos hospitais de caridade, ou Santas Casas de Misericórdia.⁵⁰

Nessa época, os loucos, juntamente com pedintes, leprosos e bebedores incorrigíveis, eram com frequência recolhidos à Cadeia Pública ou às enfermarias da Santa Casa de Misericórdia. Em ambos os locais, eles eram encarcerados em cubículos estreitos, em condições insalubres, por vezes amarrados, compondo uma evidente condição de maus tratos. Havia muito mais uma preocupação por parte da Academia Imperial de Medicina de “higienizar” a cidade, deixando os loucos fora de circulação, do que com a cura ou o tratamento do portador de doença mental.⁵¹

Em 1830, o Código Criminal do Império tratou, pela primeira vez, dos temas doença mental e capacidade, ao prever, em seu art. 10, §2º, que os loucos de todo o gênero não seriam julgados como criminosos, salvo se tivessem intervalos de lucidez e

⁴⁸ SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Direito e saúde mental à luz da Lei 10.216 de 06 de abril de 2001**. São Paulo: Verlu Editora, 2012, ed. 1, p. 11.

⁴⁹ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 96.

⁵⁰ Ibidem, p. 985.

⁵¹ ODA, Ana Maria Galdini Raimundo; DALGALARRONDO, Paulo. **História das primeiras instituições para alienados no Brasil**, 2005, p. 984. Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v12n3/19.pdf> >. Acesso em 09 de out. 2016.

neles cometessem o crime.⁵² Assim, cometido um fato previsto como crime por portador de doença mental, este não era responsabilizado pela conduta, devendo ser entregue à família ou a estabelecimento asilar, de acordo com a periculosidade constatada, conforme o art. 12 da supramencionada Lei.

Os primeiros estabelecimentos destinados ao recolhimento de alienados surgiram durante o Segundo Reinado, de 1840 a 1889 e seguiam o modelo asilar, considerado invasivo e opressor, levando a segregação dos doentes mentais e da privação de suas liberdades. Foram criadas, pela primeira vez, instituições que se autodenominavam “exclusivas para alienados” em alguns Estados do país. A primeira delas foi o Hospício Pedro II, fundado em 1841.⁵³

Os hospícios fundados durante esse período eram vistos como casa de reclusão de loucos, e não um hospital com fins terapêuticos. Até mesmo a presença do médico era rara.⁵⁴

Os “Asilos”, “Hospícios” ou “Hospitais” eram locais de hospedagem para aqueles que dependem da caridade: órfãos, recém-nascidos abandonados, mendigos, morféuticos e loucos. Tais hospícios poderia contar eventualmente com alguma assistência médica, mas sua principal intenção era dar aos necessitados um abrigo, alimentos e cuidados religiosos. Os estabelecimentos destinados ao recolhimento de alienados pobres, portanto, surgiram sempre como estruturas asilares das Santas Casas de Misericórdia, bem antes que a psiquiatria existisse como prática médica especializada.⁵⁵

Os primeiros anos de funcionamento dos hospícios foram permeados por problemas de superlotação. A taxa de mortalidade dos internados no Segundo Reinado era extremamente alta, chegando a 28% no Hospício de Alienados de São Paulo, em 1872.⁵⁶ Tendo em vista essa situação degradante a qual os portadores de transtorno mental estavam expostos, a partir dessa década começou a surgir a preocupação com a humanidade no tratamento dado aos alienados, sobretudo após a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889.

⁵² BRASIL. **Código Criminal do Império do Brazil**, 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro, 16 de dez. 1830.

⁵³ Ibidem, p. 986.

⁵⁴ VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Saúde Mental e Direitos Humanos: o processo de construção da cidadania de pessoas portadoras de transtornos mentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p.123.

⁵⁵ ODA, Ana Maria Galdini Raimundo; DALGALARRONDO, Paulo. **História das primeiras instituições para alienados no Brasil**, 2005, p. 984. Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v12n3/19.pdf> >. Acesso em 09 de out. 2016.

⁵⁶ Ibidem, p. 1000.

O Código Penal de 1890, o primeiro republicano, previu em seu art. 27, §3º que não seriam considerados criminosos os que, por “imbecilidade nativa”, fossem absolutamente incapazes de imputação.⁵⁷ Entretanto, o Código não previa a forma de tratamento, prazo mínimo ou qualquer controle da internação pelo Judiciário.

Ressalte-se que, apesar da distância dos centros produtores de ciência na Europa e, conseqüentemente, de algum atraso na chegada de novas teorias científicas no Brasil, o país foi muito receptivo ao pensamento cientificista que emanava da Europa no final do século XIX e início do século XX. Um dos estudos que merece destaque é a Teoria Criminológica de Lombroso, que diferenciava o criminoso nato, do criminoso ocasional.⁵⁸ Ele partia da ideia de que o criminoso nato era portador de anomalias que constituíam um tipo antropológico específico: assimetria do rosto, dentição anormal, cor da pele, orelhas grandes, grau de civilidade, olhos defeituosos, tatuagens, etc.⁵⁹ Esses fatores passaram a ser relacionados também aos loucos.

A Teoria de Lombroso encontrou grande respaldo na Psiquiatria Brasileira, sobretudo na Escola de Medicina da Bahia, amplamente influenciada por Nina Rodrigues, um dos primeiros antropólogos brasileiros a se destacar enquanto pensadores da cultura e etnia brasileira. Sua influência se deu por meio de inúmeros artigos publicados em revistas científicas, onde fazia correlações entre o negro e a degeneração e, conseqüentemente, a doença mental. Esses estudos passaram a imprimir no imaginário popular a ideia de predisposição dos negros ao crime, o que levou a uma grande preocupação à época, tendo em vista a crescente miscigenação.⁶⁰

Importante salientar que, após a proclamação da República, houve uma sequência de decretos relacionados à saúde mental.⁶¹

⁵⁷ BRASIL. **Decreto 847**, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Rio de Janeiro, 11 de out. 1890.

⁵⁸ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 101.

⁵⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, ed. 19, p. 104-105.

⁶⁰ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 101-102.

⁶¹ VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Saúde Mental e Direitos Humanos: o processo de construção da cidadania de pessoas portadoras de transtornos mentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 123-124.

O Decreto 206, de 1890, criou o serviço de assistência médica e legal de alienados⁶². O seu art. 13 dispunha que todas as pessoas que, por alienação mental adquirida ou congênita, perturbassem a ordem pública, ofendessem a moral e os bons costumes, ou atentassem contra a própria vida ou de outrem, deveriam ser colocados em asilos especiais, exclusivamente destinados à reclusão e ao tratamento de alienados.⁶³ No mesmo ano, foi promulgado o Decreto 508, que pormenoriza os preceitos contidos nas instruções do decreto anterior, bem como estabelece, em seu art. 3º, que a direção geral do Hospício seria confiada a um médico com competência comprovada em estudos psiquiátricos.⁶⁴

O Decreto 1.132 de 1903, primeiro do século XX reorganizou mais uma vez a assistência aos enfermos mentais e dispôs sobre os seguintes temas: motivos que determinam a internação, procedimentos necessários para sua realização, guarda dos bens dos enfermos, possibilidade de alta, proibição de mantê-los em cadeias públicas, as condições necessárias para funcionamento do asilo, a composição dos trabalhadores dos hospícios e colônias de alienados, dentre outros.⁶⁵ Nota-se, portanto, que houve uma sensível evolução para o tratamento dos portadores de transtornos mentais.

Nesse período, a atuação de Juliano Moreira na psiquiatria brasileira é considerada uma referência modernizadora. Ele introduziu a valorização do trabalho manual em sua terapêutica da doença mental e demais anormalidades, influenciando bastante a idealização e o funcionamento das colônias e dos asilos criados deste momento em diante. Sua ênfase recaiu na influência da ação do meio sobre a vida do indivíduo, deixando de lado a visão de um determinismo biológico que poderia levar à degeneração. Juliano Moreira era negro e negou a influência da cor da pele como um fator que levava à degeneração, ao crime, à doença mental.⁶⁶

⁶² VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Saúde Mental e Direitos Humanos: o processo de construção da cidadania de pessoas portadoras de transtornos mentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 124.

⁶³ BRASIL, **Decreto 206**, de 15 de fevereiro de 1890. Approva as instruções a que se refere o decreto n. 142 A, de 11 de janeiro ultimo, e crêa a assistencia medica e legal de alienados. Rio de Janeiro, 15 de fev. 1890.

⁶⁴ BRASIL, **Decreto 508**, de 21 de junho de 1890. Approva o regulamento para a Assistencia Medico-Legal de Alienados. Rio de Janeiro, 21 de jun. 1890.

⁶⁵ VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Saúde Mental e Direitos Humanos: o processo de construção da cidadania de pessoas portadoras de transtornos mentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 126.

⁶⁶ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 105.

Seguindo a onda de decretos, em 1916, o Decreto 1.132 promulgou o Código Civil, que dispunha, em seu art. 5º, II, que eram absolutamente incapazes para exercer os atos da vida civil “os loucos de todo o gênero”. A internação em estabelecimento asilar continuava a ser regra.⁶⁷

Em 1923 foi fundada a Liga Brasileira de Higiene Mental, que se arraigava no pensamento de Clifford Beers, um paciente psiquiátrico americano que se recuperou e escreveu um livro autobiográfico, que conclui que a doença mental poderia ser curada e, em alguns casos, evitada, mediante um trabalho preventivo durante o desenvolvimento humano.⁶⁸ A liga se pautava no princípio da eugenia, que seria “o estudo dos agentes sob o controle social que podem melhorar ou empobrecer as qualidades raciais das futuras gerações seja física ou mentalmente”⁶⁹. Os eugenistas acreditavam que deveria haver uma seleção de pessoas com os melhores genes para fins de reprodução, o que reduziria drasticamente o número de doentes mentais e criminosos. Trata-se de uma espécie de “seleção natural” forçada, feita pelo homem. Ocorre que a concepção de “bons genes” era altamente racista e xenófoba, inspirando até mesmo o nazismo.⁷⁰

Originalmente, a Liga foi criada com o objetivo de melhorar a assistência aos doentes mentais, por meio da renovação dos quadros profissionais e das instituições psiquiátricas. Contudo, ao final da década de 20, os hospitais psiquiátricos foram palco de introdução de diversos tratamentos somáticos e psicológicos baseados em ideais preventivos e eugênicos e, por isso, na década de 30 inúmeras crianças de famílias pobres foram encaminhadas para instituições psiquiátricas ou tratamento ambulatorial, como forma de prevenir possíveis distúrbios psíquicos.⁷¹

Com as novas teorias psiquiátricas, baseadas no racismo, na xenofobia e na inferioridade da população internada, os hospitais psiquiátricos começaram a ser um campo fértil para a criação e experimentação de inúmeras técnicas, que atualmente são consideradas “absurdos terapêuticos”, como a malarioterapia, traumaterapia, cadeiras giratórias, banhos de imersão, experiências com medicações, dentre outras. Este momento de intensa experimentação nos hospitais psiquiátricos coincide

⁶⁷ SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Direito e saúde mental à luz da Lei 10.216 de 06 de abril de 2001**. São Paulo: Verlu Editora, 2012, ed. 1, p. 14.

⁶⁸ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 107.

⁶⁹ PICCININI, Walmor. **Eugenia e Higiene Mental**. Revista da Psiquiatria, 2001, vol. 6, n. 9. Disponível em: < <http://www.polbr.med.br/ano01/wal0901.php> >. Acesso em 26 de out. 2016.

⁷⁰ Ibidem, loc. cit.

⁷¹ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 108-109.

com a descoberta do choque insulínico, do choque cardiazólico, da eletroconvulsoterapia, conhecida como eletrochoque, e invenção das lobotomias, que se constituem em operações que retiram parte do lobo frontal do cérebro, reduzindo a vida psíquica ao estado vegetativo. Tais descobertas foram amplamente aplicadas nos hospitais psiquiátricos brasileiros até a década de 1980.⁷²

Assim, fica claro que nesse momento da história, que o ideal eugênico de purificação da raça permeava os diversos meios sociais, causando segregação não só para aqueles que estavam internados, como também para os negros, pobres e outras minorias tidas, à época, como inferiores, que estavam vivendo fora dos hospícios, visto que eles estavam correlacionados à degeneração.

Ademais, a atuação da Liga deu respaldo científico à construção de um grande número de hospitais psiquiátricos por todo o território nacional, embasando cientificamente suas práticas de exclusão e estigmatização.

Em 1934 veio o Decreto 24.559, que propôs implementar profilaxia mental, assistência e proteção à pessoa e aos bens dos mentalmente enfermos e fiscalização do serviço psiquiátrico.⁷³ No que tange à profilaxia mental, trata-se, portanto, de uma influência da Liga de Higiene Mental, que à época pregava ideias preventivistas. Também neste decreto, a internação constituía a regra quanto às pessoas portadoras de transtorno mental, chamadas de “psicopatas”, que se tratavam de objeto, e não de sujeito coparticipante do próprio tratamento. Outrossim, havia a possibilidade de realização de novo exame para a verificação da condição mental do “psicopata”, mas não garantia a sua realização, nem fornecia meios para evitar as internações inadequadas.⁷⁴

Nesta senda, conforme ensinamento de Santoro Filho:

Apesar de inúmeras críticas dirigidas ao Decreto n. 24.559, especialmente por seu viés manicomial, tendo sido por alguns, inclusive, acusado de se tratar de um instrumento de eugenia, não há como se deixar de ressaltar que, ao menos à época de sua edição, conferiu maiores garantias às pessoas portadoras de transtornos mentais ao estabelecer requisitos mínimos para as internações. O seu caráter discriminatório, no entanto, é

⁷² PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 108.

⁷³ VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Saúde Mental e Direitos Humanos: o processo de construção da cidadania de pessoas portadoras de transtornos mentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 128.

⁷⁴ SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Direito e saúde mental à luz da Lei 10.216 de 06 de abril de 2001**. São Paulo: Verlu Editora, 2012, ed. 1, p. 14.

inegável, embora não possamos separá-lo do momento histórico de sua vigência e da cultura imperante à época.⁷⁵

Destarte, pode-se extrair desses decretos uma maior atenção aos portadores de transtorno mental. Contudo, o paciente ainda não estava devidamente protegido pela legislação de internações inadequadas e abusivas.

Assim, na segunda metade da década de 1970, no cenário de combate ao Estado autoritário no Brasil, que vivia a ditadura militar, emergiram críticas teóricas às políticas de saúde por meio da elaboração de propostas que constituíram o movimento de reforma sanitária, com base em uma perspectiva de luta pela democratização do país. Ao longo desse processo, surgiram muitas denúncias contra a superlotação de pacientes e o número insuficiente de profissionais nos hospícios nacionais, bem como o abandono, os maus tratos, a violência e até mesmo a tortura a que estavam submetidos os internados.⁷⁶

Além disso, era comum a venda de cadáveres de pacientes dos manicômios à faculdades de medicina, que é proibida, sem que ninguém questionasse nada. Isto porque a subnutrição, as péssimas condições de higiene e de atendimento provocaram mortes em massa no hospital. A partir de 1960, a disponibilidade de cadáveres era tamanha, que acabou alimentando uma macabra indústria de venda de corpos. Quando os corpos começaram a não ter mais interesse para as faculdades de medicina, que ficaram abarrotadas de cadáveres, eles eram decompostos em ácidos, dentro dos hospícios e muitas vezes na frente dos pacientes, com o objetivo de que as ossadas fossem comercializadas.⁷⁷

O abandono do modelo asilar só se dá com o Movimento da Reforma Psiquiátrica ou Luta Antimanicomial, que tem como meta a substituição progressiva dos hospitais psiquiátricos tradicionais por serviços abertos de tratamento, ou seja, ele propõe a

⁷⁵ SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Direito e saúde mental à luz da Lei 10.216 de 06 de abril de 2001**. São Paulo: Verlu Editora, 2012, ed. 1, p. 14.

⁷⁶ CHAMMA, Rita de Cássia; FORCELLA, Hideko Takeuchi. **O cidadão com transtorno psíquico: reflexões sobre os direitos humanos e os direitos do paciente**. In: Revista da Escola de Enfermagem da USP, v. 35, n. 2, p. 185.

⁷⁷ ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Editora Geração, 2013, 16 ed., p. 76-78.

reformulação das políticas públicas de saúde mental, de modo a renunciar o modelo asilar, considerado invasivo, opressor e segregador.⁷⁸

A Luta Antimanicomial é o mais importante movimento social pela reforma psiquiátrica do país, que apresentou como proposta central a inclusão do paciente portador de transtornos mentais na sociedade, sem discriminação e segregação, com guarida na Constituição de 1988, que exige ações afirmativas do Estado em defesa do paciente.⁷⁹

Assim, junto ao processo de reforma sanitária e a construção do SUS, constatou-se que o modelo asilar e carcerário vigente até então na assistência psiquiátrica não apresentava efetividade quanto à prevenção, tratamento, cura, reabilitação e reinserção social das pessoas portadoras de transtornos mentais. Ademais, a crescente luta em prol dos direitos humanos, que concebe o portador da enfermidade mental como sujeito de direitos, tornou imprescindível a realização de mudanças.⁸⁰

Como resultado disso, em 1987, foi inaugurado no Brasil o primeiro CAPS – Centro de Atenção Psicossocial –, que constituía uma alternativa ao hospital psiquiátrico fechado. Em 1989, foi apresentado pelo então deputado Paulo Delgado o projeto de lei que buscava tornar nacional e irreversível a reforma psiquiátrica. Somente doze anos depois a Lei 10.216 foi promulgada.⁸¹

A partir de sua promulgação, foi estabelecida a excepcionalidade da internação, que se dará apenas quando os recursos extra hospitalares não forem suficientes. Os detalhamentos da incidência dessa Lei serão tratados com mais profundidade no próximo capítulo.

⁷⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Cartilha direito à saúde mental**, 2012. Disponível em < http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude-mental/direito_saude_mental_2012/ >. Acesso em: 05 de out. 2016.

⁷⁹ VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Saúde Mental e Direitos Humanos: o processo de construção da cidadania de pessoas portadoras de transtornos mentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 129.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 130.

⁸¹ SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Direito e saúde mental à luz da Lei 10.216 de 06 de abril de 2001**. São Paulo: Verlu Editora, 2012, ed. 1, p. 18.

3 LEI DA REFORMA PSIQUIÁTRICA 10.216/2001

Nos anos 60, no Brasil, ocorreu uma massificação dos manicômios, o que acarretou em crescentes maus tratos e superlotação. Na década de 70, são feitas várias denúncias quanto à política brasileira de saúde mental e quanto às condições em que estavam inseridos os pacientes dos hospitais psiquiátricos.

É nesse contexto que eclodiu no Brasil, ao fim dos anos 70, o movimento pela reforma psiquiátrica, um processo político e social complexo, cujo intuito era interferir no modelo então vigente, eliminando as instituições psiquiátricas de modelo asilar e garantindo os direitos do internado.

Conforme o ensinamento de Juliana Pacheco:

Compreendemos a reforma psiquiátrica como uma busca de uma outra forma de olhar, escutar e tratar a loucura, decorrente de um processo histórico de questionamentos e reelaborações das concepções e práticas psiquiátricas clássicas. Essa busca tem como condição primordial a transformação do paradigma da psiquiatria e do modelo asilar para o tratamento da loucura. Busca-se também a construção de um novo espaço social para o louco, um espaço onde sua cidadania seja reconhecida com respeito e sua autonomia, enquanto sujeito, resgatada.⁸²

Esse movimento deu ensejo a Lei 10.216 de 2001, também denominada Lei da Reforma Psiquiátrica ou Lei Antimanicomial.

3.1 DESINSTITUCIONALIZAÇÃO

A desinstitucionalização da assistência médico-psiquiátrica busca a transformação do hospital com características de instituição total.

O asilo típico, fruto do modelo de exclusão social, é uma instituição total e, de acordo com Erving Goffman:

Uma instituição total pode ser definida como o lugar de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados

⁸² PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 120.

da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada.⁸³

Em sua obra, Goffman faz uma comparação entre os hospícios e as prisões, tendo em vista que ambas são instituições totais, com a diferença de que, nos primeiros, os internados não se comportaram de forma ilegal.

O modelo asilar reflete a exclusão social na medida em que isola os indivíduos portadores de doença mental da comunidade, por serem considerados como indesejáveis ao seu convívio ou por terem, supostamente, conduta desviante.⁸⁴

A segregação a qual o paciente está inserido pode gerar dependência do internado para com a instituição total. Nesse sentido,

Ao contrário do que ocorre com grande parte da hospitalização médica, a estada do paciente no hospital psiquiátrico é muito longa e o efeito muito estigmatizador para permitir que o indivíduo volte facilmente ao local social de onde veio. Como resposta à sua estigmatização e à privação que ocorre quando entra no hospital, o internado frequentemente desenvolve certa alienação com relação à sociedade civil, e que às vezes se exprime pelo fato de não desejar sair do hospital.⁸⁵

Portanto, a institucionalização representa uma forma de exclusão social mediante a internação em hospitais psiquiátricos ou outras instituições totais, em que o portador de doença mental é reduzido a objeto, gerando uma despersonalização do indivíduo e conseqüente dependência entre o internado e a instituição, proporcionando dificuldades para a reintegração social.

A “proposta de modificação do espaço asilar” implica o processo de transformação do hospital caracterizado até o momento como “asilo típico”, através da desinstitucionalização da assistência médico-psiquiátrica.⁸⁶

A desinstitucionalização tem como características: a prevenção de internações inadequadas em instituições psiquiátricas, procurando alternativas comunitárias para o seu tratamento; o retorno para a comunidade de todos os pacientes institucionalizados que tiveram preparo adequado para tal mudança; o

⁸³ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1961, p. 11.

⁸⁴ LOUGON, Maurício. **Psiquiatria institucional: do hospício à reforma psiquiátrica**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006, p. 82.

⁸⁵ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1961, p. 289.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 83.

estabelecimento e manutenção de sistemas de suporte comunitário para as pessoas não institucionalizadas que estejam recebendo serviços de saúde mental na comunidade.⁸⁷

Logo, a desinstitucionalização busca uma nova abordagem da doença mental, distinta daquela oferecida pela psiquiatria do manicômio. Na desinstitucionalização, o doente não mais se resume à doença, passando a ser copartícipe da solução da situação-problema. Nesse sentido, o portador da doença mental deixa de figurar como mero objeto e passa a ostentar a condição de sujeito.⁸⁸

Trata-se a desinstitucionalização, portanto, de um processo que integra a nova política de saúde mental, que tem por objetivo a reinserção social da pessoa portadora de transtorno mental e que se desenvolve por instrumentos terapêuticos e de assistência social.⁸⁹

A desinstitucionalização é um dos objetivos da Reforma Psiquiátrica, conforme o art. 5º da Lei 10.216/2001:

Art. 5º: O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.⁹⁰

Ressalte-se que a desinstitucionalização italiana, que inspirou a experiência brasileira, extrapola a noção de desospitalização. Questiona-se, aqui, não somente os manicômios e suas desumanidades, mas os seus reflexos, como a segregação, a exclusão e a opressão dos internados.⁹¹

⁸⁷ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1961, p. 85-86.

⁸⁸ SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Direito e saúde mental à luz da Lei 10.216 de 06 de abril de 2001**. São Paulo: Verlu Editora, 2012, ed. 1, p. 50-51.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 51.

⁹⁰ BRASIL. **Lei 10.216**, 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. Brasília, 6 de abril de 2001.

⁹¹ HEIDRICH, Andréa Valente. Reforma psiquiátrica à brasileira: análise sob a perspectiva da desinstitucionalização. Porto Alegre, 2007, p. 56-57. Tese de doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/392/1/398635.pdf>>. Acesso em 27 de out. 2016.

3.2 SURGIMENTO DO MOVIMENTO DA REFORMA PSIQUIÁTRICA E CONTEXTO HISTÓRICO NO BRASIL

A Reforma Psiquiátrica brasileira recebeu forte influência das experiências europeias, especialmente da reforma italiana baseada nos ideais de Basaglia.

Num contexto político de profundas transformações, em contraposição ao regime ditatorial até então vigente, na segunda metade da década de 1970 começaram a surgir críticas à ineficiência da assistência pública em saúde mental, bem como denúncias do abandono, violência e maus tratos a que eram submetidos os pacientes internados nos muitos hospícios do país.⁹²

Nessa conjuntura de luta pelo fim da ditadura, críticas aos moldes da assistências psiquiátrica começaram a aparecer.

Os trabalhadores em saúde mental começaram a denunciar as péssimas condições de trabalho a que são submetidos e a desmascarar a realidade manicomial, caracterizada pela precariedade das instalações físicas e dos recursos (humanos, financeiros, dentre outros), iatrogenia, violência e a marcante violação dos direitos humanos fundamentais. Tais denúncias ganham o apoio da imprensa, a medida em que foram sendo descobertos inúmeros casos de presos políticos que, há algum tempo, haviam sido internados nos hospitais psiquiátricos. Um número considerável de políticos, jornalistas, artistas e outros atores sociais, considerados indesejáveis ao regime militar, haviam sido presos nos hospitais psiquiátricos, por serem estas instituições, até então, impermeáveis ao contato com a sociedade.⁹³

Tendo em vista as inúmeras críticas feitas, a Reforma Psiquiátrica brasileira tem como marco fundador a criação do Movimento Nacional dos Trabalhadores em Saúde Mental – MTSM –, no V Congresso Brasileiro de Psiquiatria. O MTSM consolidou o movimento da reforma psiquiátrica, apresentando como proposta central a inclusão do paciente portador de transtornos mentais na sociedade, sem discriminação e segregação, com guarida no dispositivo constitucional que exigia ações afirmativas do Estado em defesa do paciente.⁹⁴ Dessa forma, foi plantada a

⁹² TENÓRIO, Fernando. **A reforma psiquiátrica brasileira da década de 1980 aos dias atuais: história e conceitos.** In: História, Ciências, Saúde. Rio de Janeiro, 2002, v. 9, p. 32. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v9n1/a03v9n1.pdf> >. Acesso em 27 de out. 2016.

⁹³ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência.** Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 149.

⁹⁴ VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Saúde Mental e Direitos Humanos: o processo de construção da cidadania de pessoas portadoras de transtornos mentais.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 129.

mente da luta por uma sociedade sem manicômios e o do projeto de Lei da Reforma Psiquiátrica no Brasil.

O MTSM foi constituído no mesmo ano em que a Itália aprovou a Lei 180 ou Legge Basaglia, 1978. A Legge Basaglia colocava em xeque a instituição de modelo asilar, pois proibia a construção de novos manicômios, determinava o esvaziamento progressivo destes estabelecimentos e estabelecia a necessidade da criação de serviços substitutivos.⁹⁵

Neste diapasão, o MTSM denunciou a falta de recurso nas unidades manicomial, a violência dentro dos manicômios e a mercantilização da loucura, tendo em vista que, à época, havia um movimento de privatização de assistência à saúde mental que se tornou bastante lucrativa, transformando a loucura em um negócio altamente rentável e levando a um processo de “coisificação” da vida dos internos.⁹⁶ Nesse sentido, a política de saúde mental era fortemente marcada pela assistência hospitalar privada e os serviços estatais dirigiam-se às pessoas sem previdência social e aos indigentes. Nos hospitais públicos, o desrespeito aos direitos da pessoa internada eram ainda mais evidentes.⁹⁷

Desse modo, constatou-se que o modelo asilar e carcerário vigente na assistência psiquiátrica não apresentava efetividade quanto à prevenção, tratamento, cura, reabilitação e reinserção social das pessoas com transtornos mentais. Além disso, a crescente luta em prol dos direitos humanos, concebendo o portador de transtornos mentais como sujeito de direitos, tornou imprescindível a realização de mudanças.⁹⁸

Amarante, citado por Castro, ressalta que a proposta do movimento de reforma psiquiátrica estava além das mudanças de caráter técnico-assistencial. Assim, o principal objetivo do movimento

⁹⁵ BRITTO, Renata Côrrea. **A internação voluntária e a Lei 10.216/01: reflexões acerca da garantia de proteção aos direitos da pessoa com transtorno mental**, 2004, p. 47-48. Disponível em < <http://thesis.icict.fiocruz.br/pdf/brittorcm.pdf> >. Acesso em 27 de out. 2016.

⁹⁶ CASTRO, Ulysses Rodrigues de. **Reforma psiquiátrica e o louco infrator: novas ideias e velhas práticas**, 2009, p. 45. Disponível em < http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Reforma_psiqui%C3%A1trica_e_o_louco_infrator_novas_id%C3%A9ias_e_velhas_pr%C3%A1ticas.pdf >. Acesso em 24 de out. 2016.

⁹⁷ BRITTO, Renata Côrrea. **A internação voluntária e a Lei 10.216/01: reflexões acerca da garantia de proteção aos direitos da pessoa com transtorno mental**, 2004, p. 46. Disponível em < <http://thesis.icict.fiocruz.br/pdf/brittorcm.pdf> >. Acesso em 27 de out. 2016.

⁹⁸ VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Saúde Mental e Direitos Humanos: o processo de construção da cidadania de pessoas portadoras de transtornos mentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 129-130.

seria poder transformar as relações que a sociedade, os sujeitos e as instituições estabeleceram com a loucura, com o louco e com a doença mental, conduzindo tais relações no sentido da superação do estigma, da segregação, da desqualificação dos sujeitos ou, ainda, no sentido de estabelecer com a loucura uma relação de co-existência, de troca, de solidariedade, de positividade e de cuidados.⁹⁹

Em 1987, houve a I Conferência Nacional de Saúde Mental, que representou o fim da trajetória sanitarista, de transformar apenas o sistema de saúde, e o início da trajetória de desconstruir no cotidiano das instituições e da sociedade as formas arraigadas de lidar com a loucura. A isso denominou-se “desinstitucionalização”, a qual detalharemos adiante.¹⁰⁰

No mesmo ano de 1987, ocorreu também o II Congresso Nacional dos Trabalhadores de Saúde Mental, promovido pelo MTSM, que instituiu um novo lema que guiaria esse período de transformações: “Por uma Sociedade sem Manicômios”, dando início ao Movimento Nacional da Luta Antimanicomial – MNLA. O movimento da Luta Antimanicomial, por sua vez, conclamava a sociedade para discutir e reconstruir sua relação com o louco e com a loucura. Assim, a participação dos usuários dos serviços de saúde mental e de seus familiares nas discussões passa a ser uma característica do processo.¹⁰¹

A partir de então, o MTSM passa a ser conhecido como MNLA, que constitui um espaço de luta não institucional e dá início a formulação de uma prática substancialmente diferenciada da prática asilar, através da construção e avaliação no cotidiano das novas experiências implantadas no âmbito da Reforma Psiquiátrica.¹⁰²

No Congresso que criou o MNLA, realizado em Bauru, os trabalhadores de saúde mental, com o intuito de lutar contra a exclusão e segregação, através do chamado “Manifesto de Bauru”, estabelecem:

O manicômio é expressão de uma estrutura, presente nos diversos mecanismos de opressão desse tipo de sociedade. A opressão nas fábricas,

⁹⁹ BRITTO, Renata Côrrea. **A internação voluntária e a Lei 10.216/01: reflexões acerca da garantia de proteção aos direitos da pessoa com transtorno mental**, 2004, p. 48. Disponível em < <http://thesis.icict.fiocruz.br/pdf/brittorcm.pdf> >. Acesso em 27 de out. 2016.

¹⁰⁰ TENÓRIO, Fernando. **A reforma psiquiátrica brasileira da década de 1980 aos dias atuais: história e conceitos**. In: História, Ciências, Saúde. Rio de Janeiro, 2002, v. 9, p. 35. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v9n1/a03v9n1.pdf> >. Acesso em 27 de out. 2016.

¹⁰¹ Ibidem, loc. cit.

¹⁰² PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 163.

nas instituições de adolescentes, nos cárceres, a discriminação contra negros, homossexuais, índios, mulheres. Lutar pelos direitos de cidadania dos doentes mentais significa incorporar-se à luta de todos os trabalhadores por seus direitos mínimos à saúde, justiça e melhores condições de vida.¹⁰³

Ainda em 1987, foi inaugurado oficialmente o primeiro Centro de Atenção Psicossocial – CAPS –, em São Paulo. O CAPS Luís Cerqueira surgiu como uma proposta de atendimento que se diferenciava do que existia até então à época. Ele inverteu a lógica de funcionamento das instituições tradicionais, colocando o paciente como centro da atenção, conferindo credibilidade para suas queixas e necessidades, respeitando-as sempre e atendendo-as na medida do possível. A experiência pioneira do CAPS Luís Cerqueira demonstra a possibilidade de uma outra forma de atenção à saúde mental.¹⁰⁴

Em 1988 é promulgada a atual Constituição Brasileira, um marco para a redemocratização, que consagrou os direitos fundamentais, dando início a uma nova fase social e política no país.

Dentro desse novo contexto social e político, e com o fito de atingir os objetivos da reforma psiquiátrica, em 1989 o deputado Paulo Delgado apresentou o Projeto de Lei 3.657, que dispunha sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamentava a internação psiquiátrica compulsória.

Com quatro artigos, o Projeto de Lei proibia a construção de novos hospitais psiquiátricos e a contratação de novos leitos por parte do poder público (1º); previa a instalação pelos estados de “recursos não-manicomiais de atendimento (2º); obrigava a comunicação das internações compulsórias à autoridade judiciária, que deveria então emitir parecer sobre a legalidade da internação (3º); e revogava o Decreto que regulamentava a questão psiquiátrica, de 1934 (4º).¹⁰⁵

¹⁰³ II Congresso Nacional de Trabalhadores de Saúde Mental, 1987. **Manifesto de Bauru**. Bauru, dez. 1987. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiZrdHP0P3PAhUKi5AKHYMUAGcQFggjMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.abrasme.org.br%2Farquivo%2Fdownload%3FID_ARQUIVO%3D3708&usg=AFQjCNFXbQ66m_0eefuv2NUawt2UZgUSyg>. Acesso em 28 de out. 2016.

¹⁰⁴ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 155.

¹⁰⁵ PEREIRA, Rosemary Corrêa. **Políticas de Saúde Mental no Brasil: O processo de formulação da Lei da Reforma Psiquiátrica 10.216/01**. Rio de Janeiro, 2004, p. 109-110. Fundação Oswaldo

A tônica principal do projeto estava na extinção dos hospitais psiquiátricos e sua substituição por outros recursos assistenciais, porém, ressaltando a importância da garantia de direitos fundamentais e civis dos doentes mentais. A liberdade era apontada como uma questão central para o atendimento em saúde mental, devendo assim existir estratégias jurídicas para cerceamento do poder de seqüestração existente na psiquiatria.

Depois de aprovado pela Câmara de Deputados, o projeto enfrentou muitas dificuldades no Senado, só sendo aprovada na forma da Lei 10.216 em abril de 2001, ou seja, 12 anos depois, com alterações de alguns pontos de seu projeto originário. Ressalte-se que, com a crescente onda de privatização da saúde, a maior resistência ao projeto veio do setor empresarial ligado aos hospitais psiquiátricos, que viam no projeto de lei uma ameaça de perda de seus rendimentos.¹⁰⁶

No entanto, a legislação protagonizou a situação curiosa de produzir efeitos antes de ser aprovada. Assim, após a apresentação do projeto em 1989, houve intensificação da discussão sobre o tema em todo o país, o que suscitou a elaboração e aprovação, em oito estados, de leis estaduais que regulamentavam a assistência na perspectiva da substituição asilar, no limite da competência estadual.¹⁰⁷

Além disso, no início da década de 90, o Ministério da Saúde publicou instrumentos normativos incentivando a criação de serviços de atenção psicossocial, inspirados na experiência bem sucedida com o CAPS de São Paulo. Ademais, editou a portaria n. 224/92, que estabelecia critérios mínimos para o atendimento prestado nos hospitais psiquiátricos, com o fito de fechar os leitos que não estivessem de acordo com esses critérios e, assim, melhorar as condições de atendimento aos portadores de transtorno mental.¹⁰⁸

Após sancionada, a Lei 10.216 de 2001 representa um marco ao estabelecer a necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana. A referida Lei dispõe sobre

Cruz. Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Tese de Doutorado. Disponível em < <http://thesis.icict.fiocruz.br/pdf/pereirarcld.pdf> >. Acesso em 28 de out. 2016.

¹⁰⁶ BRITTO, Renata Côrrea. **A internação voluntária e a Lei 10.216/01: reflexões acerca da garantia de proteção aos direitos da pessoa com transtorno mental**, 2004, p. 44-45. Disponível em < <http://thesis.icict.fiocruz.br/pdf/brittorcm.pdf> >. Acesso em 28 de out. 2016.

¹⁰⁷ VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Saúde Mental e Direitos Humanos: o processo de construção da cidadania de pessoas portadoras de transtornos mentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 130.

¹⁰⁸ PEREIRA, Rosemary Corrêa. **Políticas de Saúde Mental no Brasil: O processo de formulação da Lei da Reforma Psiquiátrica 10.216/01**. Rio de Janeiro, 2004, p. 109-110. Fundação Oswaldo Cruz. Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Tese de Doutorado. Disponível em < <http://thesis.icict.fiocruz.br/pdf/pereirarcld.pdf> >. Acesso em 28 de out. 2016.

a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, redirecionando o modelo assistencial em saúde mental.

3.3 OS CAPS

Os CAPS – Centros de Atendimento Psicossocial – consistem em um dos principais instrumentos da desinstitucionalização, guardando, portanto, grande relevância também para a Reforma Psiquiátrica. Os CAPS compõem a rede de serviços extra-hospitalares em saúde mental.

Durante o primeiro ano de funcionamento dos CAPS, ele se caracterizou como um espaço de referência para o usuário da assistência de saúde mental, um lugar de convivência e suporte para o tempo que ele permanecesse fora da internação. Com o passar dos anos, as reflexões a respeito da concepção de “espaço de referência” se ampliaram, de forma a abarcar outras necessidades dos usuários não previstas no projeto inicial do serviço, como, por exemplo, a criação de espaços para familiares, visitas domiciliares e atividades artísticas, culturais e profissionalizantes.¹⁰⁹

Os CAPS devem funcionar em área física específica e independente de qualquer estrutura hospitalar, contribuindo, portanto, para a desinstitucionalização.

Em suma, os CAPS têm três objetivos: prestar atendimento em regime de atenção diária; gerenciar os projetos terapêuticos de forma eficiente e personalizada; e promover a inserção social dos usuários.¹¹⁰

3.4 DESDOBRAMENTOS DA LEI 10.216/2001

Originalmente, o Projeto de Lei apresentado por Paulo Delgado tinha como objetivo central extinção progressiva dos manicômios, entendidos como instituições de internação psiquiátrica especializada.¹¹¹

¹⁰⁹ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 155.

¹¹⁰ Ibidem, p. 174.

No entanto, no decorrer do processo, as negociações legislativas, juntamente com o jogo de interesses e forças políticas, acabaram fazendo com que houvesse alterações fundamentais no texto final da lei.

Durante o percurso do debate legislativo, a Câmara dos Deputados se mostrou mais permeável ao ideário colocado pelo movimento social em saúde mental, procurando resguardar a proposta original que ia de encontro ao modelo asilar de internação. Já no Senado Federal, o debate foi propício à organização dos grupos contrários ao projeto de lei, o que possibilitou a elaboração de uma proposta diversa da aprovada inicialmente na Câmara. A discussão no Senado fez com que a extinção progressiva dos hospitais psiquiátricos fosse modificada, dando lugar a uma proposta de reorientação do modelo assistencial que manteria as estruturas hospitalares como um dos dispositivos integrantes desse modelo.¹¹²

Assim, enquanto o Projeto de Lei dispunha sobre *a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamentava a internação psiquiátrica compulsória*, a Lei 10.216 dispõe sobre: *“a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental”*.¹¹³

Portando, a nova lei federal possui dois grandes eixos: a questão da proteção ao portador de transtorno mental e o redirecionamento do modelo assistencial. Diferentemente do projeto de lei, a lei 10.216 mantém a estrutura hospitalar.

Conforme o entendimento de Tenório, entre as principais questões abordadas na lei estão:

garantia de acesso ao melhor tratamento disponível; garantia de tratamento humanizado, respeitoso, livre de abusos e realizado por meios menos invasivos; foco na recuperação, reinserção na família, na comunidade e inserção na esfera do trabalho; garantia de privacidade e sigilo sobre os casos; garantia de atendimento interdisciplinar; garantia de acesso aos

¹¹¹ BRASIL, **Projeto de Lei 3657, de 1989**. Dispõe sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamenta a internação psiquiátrica compulsória. Brasília, 12 de setembro de 1989. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20004> >. Acesso em: 28 de out. 2016.

¹¹² PEREIRA, Rosemary Corrêa. **Políticas de Saúde Mental no Brasil: O processo de formulação da Lei da Reforma Psiquiátrica 10.216/01**. Rio de Janeiro, 2004, p. 181. Fundação Oswaldo Cruz. Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Tese de Doutorado. Disponível em < <http://thesis.icict.fiocruz.br/pdf/pereirarcid.pdf> >. Acesso em 28 de out. 2016.

¹¹³ BRASIL. **Lei 10.216**, 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. Brasília, 6 de abril de 2001.

meios de comunicação, garantia de acesso à informação sobre a doença e o tratamento, garantia de que o tratamento seja feito preferencialmente em serviços comunitários. Por fim, a lei recomenda que a internação só seja indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.¹¹⁴

Nesse sentido, os artigos 1º e 2º da referida Lei discorrem sobre os direitos dos portadores de transtornos mentais com vistas a concretização e realização da dignidade humana desses indivíduos. Dentre esses direitos, que deverão ser assegurados sem qualquer distinção, estão o direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária, o direito à proteção contra qualquer forma de abuso ou exploração, o direito de livre acesso aos meios de comunicação possíveis, dentre outros. O art. 3º, por sua vez, reitera a responsabilidade do Estado em relação ao desenvolvimento de políticas de saúde mental.

Os artigos 4º ao 9º, por sua vez, discorrem acerca da internação.

3.4.1 Internação

O art. 4º dispõe que a internação só será indicada quando os recursos extra hospitalares se mostrarem insuficientes, ou seja, quando houver risco à integridade física, à vida ou à saúde do próprio paciente ou de terceiros. Assim, excluída a situação de perigo concreto, que deve estar indicada em laudo médico, é incabível a internação do indivíduo portador de transtorno mental.¹¹⁵ Todavia, verificada a necessidade de internação, esta terá como finalidade permanente a reinserção social do paciente em seu meio, conforme o parágrafo 1º do art. 4º. Logo, ao contrário do que ocorria antes do movimento da Reforma Psiquiátrica, a partir da sanção da Lei 10.216/2001, a internação deverá ocorrer apenas em caráter de excepcional.

Portanto, pelo fato de a Lei dar preferência a recursos extra hospitalares, as unidades psiquiátricas em hospitais gerais passam a ter uma função mais modesta,

¹¹⁴ TENÓRIO, Fernando. **A reforma psiquiátrica brasileira da década de 1980 aos dias atuais: história e conceitos.** In: História, Ciências, Saúde. Rio de Janeiro, 2002, v. 9, p. 58. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v9n1/a03v9n1.pdf> >. Acesso em 27 de out. 2016.

¹¹⁵ SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Direito e saúde mental à luz da Lei 10.216 de 06 de abril de 2001.** São Paulo: Verlu Editora, 2012, ed. 1, p. 35.

qual seja, a de compor uma espécie de retaguarda hospitalar para a rede de atenção psicossocial, na qual o CAPS tem grande importância.¹¹⁶

Se não houver necessidade e os recursos extra-hospitalares se mostrarem suficientes, não há que se falar em internação. Nesse sentido, o TJSP se posiciona:

Internação compulsória – Interdito que é portador de transtorno afetivo bipolar – Ausência de agressividade e resposta positiva ao tratamento durante internação desnecessidade de internação permanente – recomendação de tratamento medicamentoso em sua própria residência – sentença mantida – recurso desprovido. (TJSP – Apelação cível nº 9101706-29.2007.8.26.0000, relator: Elliot Akel, data de julgamento: 07/02/2012, 1ª câmara de direito privado, data de publicação: 09/02/2012).¹¹⁷

Ademais, de acordo com o art. 6º, “a internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos”.

Ressalte-se que a Lei da Reforma Psiquiátrica proíbe a internação em instituições com características asilares, conforme o art. 4º §3º. Instituições com características asilares são aquelas desprovidas dos seguintes recursos: assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros. Nesta senda, os hospitais psiquiátricos continuam existindo no Brasil enquanto recurso de tratamento a ser utilizado.¹¹⁸

O art. 5º define que aqueles pacientes internados por longo tempo, apresentando grave dependência institucional, devem ser objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida.

O art. 6º, em seu parágrafo único, por sua vez, prevê três tipos de internação: a internação voluntária, a internação involuntária e a internação compulsória.

A internação voluntária é aquela que se dá com o consentimento do usuário, que solicita a sua internação ou consente com ela. A internação involuntária, ao

¹¹⁶ TENÓRIO, Fernando. **A reforma psiquiátrica brasileira da década de 1980 aos dias atuais: história e conceitos.** In: História, Ciências, Saúde. Rio de Janeiro, 2002, v. 9, p. 45. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v9n1/a03v9n1.pdf> >. Acesso em 27 de out. 2016.

¹¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 9101706-29.2007.8.26.0000. Relator: Elliot Akel. Publicado em 9 de fev. 2012. Disponível em: < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21194244/apelacao-apl-9101706292007826-sp-9101706-2920078260000-tjsp> >. Acesso em 28 de out. 2016.

¹¹⁸ BRITTO, Renata Córrea. **A internação voluntária e a Lei 10.216/01: reflexões acerca da garantia de proteção aos direitos da pessoa com transtorno mental**, 2004, p. 94. Disponível em < <http://thesis.icict.fiocruz.br/pdf/brittorcm.pdf> >. Acesso em 24 de out. 2016.

contrário, se dá sem consentimento do usuário e a pedido de terceiro, e cujo término somente ocorre por solicitação escrita do familiar, responsável legal ou especialista responsável pelo tratamento. A internação compulsória, por sua vez, é aquela determinada pela Justiça, o que pressupõe a existência de um processo de natureza civil ou criminal. Na área criminal, a internação pode ser provisória, quando determinada no curso do processo penal, ou constituir medida de segurança, conforme veremos no capítulo reservado para tal.¹¹⁹

Por fim, vivemos no contexto brasileiro um momento de transição dos modos de cuidar da loucura. De um lado, há as iniciativas de transformação do modelo asilar, com a implantação de redes de serviços substitutivos aos manicômios, preconizados pela Reforma Psiquiátrica. De outro lado, ainda temos um grande número de leitos hospitalares, localizados dentro de vários hospitais psiquiátricos ainda existentes no país. São dois modelos concorrentes que revelam a existência de diferentes representações sociais acerca da loucura. Se de um lado, há uma forte tentativa de romper com uma representação que associa o louco à periculosidade, imprevisibilidade, irresponsabilidade e improdutividade, por outro lado, persiste o medo e a insegurança que fortalecem o conservadorismo das práticas manicomialistas.¹²⁰

Nesse sentido, a Reforma Psiquiátrica no Brasil não se esgota na aprovação da lei. As necessidades intrínsecas à reorientação do modelo assistencial devem ser objeto de ações do poder executivo, especialmente através do Ministério da Saúde, e com acompanhamento e participação das esferas de controle social, sejam as instituídas pelo SUS, sejam as integrantes do movimento social.¹²¹

¹¹⁹ SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Direito e saúde mental à luz da Lei 10.216 de 06 de abril de 2001**. São Paulo: Verlu Editora, 2012, ed. 1, p. 41-44.

¹²⁰ PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 34.

¹²¹ PEREIRA, Rosemary Corrêa. **Políticas de Saúde Mental no Brasil: O processo de formulação da Lei da Reforma Psiquiátrica 10.216/01**. Rio de Janeiro, 2004, p. 181. Fundação Oswaldo Cruz. Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Tese de Doutorado. Disponível em < <http://thesis.icict.fiocruz.br/pdf/pereirarcld.pdf> >. Acesso em 28 de out. 2016.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS

É muito comum encontrar obras que tomem como sinônimas as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”. Entretanto, os direitos fundamentais e os direitos humanos se separam pelo plano de sua positivação, sendo, portanto, normas jurídicas exigíveis: os primeiros no plano interno do Estado, e os segundos no plano do direito internacional. Logo, os direitos fundamentais são direitos humanos que passaram por um processo de constitucionalização.¹²²

O ordenamento jurídico como um todo está permeado por direitos fundamentais, que são fruto da evolução histórico-humana. Essa evolução foi lenta e gradual, acompanhando o processo histórico permeado por lutas sociais, contrastes e regimes políticos, assim como o progresso científico, técnico e econômico, pois os direitos fundamentais não foram reconhecidos todos de uma vez, mas sim conforme a experiência da vida humana em sociedade.¹²³

Os direitos fundamentais tem como princípio basilar a dignidade da pessoa humana. Dirley da Cunha Jr., conceitua direitos fundamentais como “*posições jurídicas que investem o ser humano de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna de todas as pessoas*”¹²⁴. Destarte, os direitos fundamentais, como normas que são, impõem o dever sobranceiro de proteger a vida digna dos seres humanos.

Portanto, os direitos fundamentais inegavelmente servem de parâmetro para a aferição do grau de democracia de uma sociedade. É por meio deles que se avalia a legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais.¹²⁵

¹²² FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, ed. 7, p. 312-313.

¹²³ SIQUEIRA, Dirceu Pereira. PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho**. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414 >. Acesso em: 1 de out. 2016.

¹²⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm. 2012. p. 572 e 573.

¹²⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e os Direitos Fundamentais**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000, p. 104.

4.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana encontra guarida logo no art. 1º, §3º, da Constituição Federal, constituindo um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.¹²⁶

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana é o complexo de direito e garantias indispensável ao ser humano para a satisfação de suas necessidades básicas, além de configurar valor fundamentador do sistema de direitos fundamentais.¹²⁷

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade é qualidade intrínseca da pessoa humana, sendo, portanto, irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que não pode ser destacado.¹²⁸

Ressalte-se que, apesar de não ser possível afirmar que há hierarquização dos direitos fundamentais – já que a aplicação dos mesmos somente pode se verificar através de exame casuístico, e em caso de colisão, deve-se fazer o sopesamento para determinar qual direito deverá predominar naquela situação em específico –, o entendimento jurisprudencial do STF afirma a existência de um super princípio corporificado na forma da dignidade da pessoa humana. Por esse motivo, ela irradia valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais, exigindo que a figura humana receba sempre um tratamento moral condizente e igualitário.¹²⁹

Sendo assim, a força normativa desse princípio supremo se espalha por toda a ordem jurídica e serve de alicerce aos direitos fundamentais. Assim, uma transgressão ao direito à saúde implicará, também, em uma lesão ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

¹²⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 de out. 2016.

¹²⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, ed. 10, v. 1, p. 144-145.

¹²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana**. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional, 2007, n. 9, p. 366. Disponível em <http://www.escolasuperiordedireito.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf>. Acesso em 21 de out. 2016.

¹²⁹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, ed. 7, p. 358-359.

Para a concretização da dignidade humana dos portadores de transtorno mental, foi criada a Lei 10.216/2001, que previu uma série de direitos que devem ser observados pelo Estado, pelos próprios familiares e pelos profissionais de saúde mental.

4.2 SAÚDE MENTAL

O direito à saúde faz parte do rol de direitos sociais, direitos fundamentais de segunda geração que surgiram com a emanção do Estado do Bem-Estar Social. As primeiras constituições surgidas à época, como a Constituição de Weimar, de 1919, defendiam os ideias de solidariedade, de igualdade e de justiça social, que somavam-se à garantia a liberdade e da autonomia individual, direitos de primeira dimensão conquistados com o surgimento do Estado de Direito, de origem liberal-burguesa.¹³⁰

Sobre os direitos sociais, ensina Dirley da Cunha Júnior:

São direitos que têm por propósito garantir um mínimo necessário a uma existência digna, traduzido na disponibilidade de recursos materiais indispensáveis à satisfação dos postulados da justiça social. Em razão disso, os direitos sociais, dependem, em regra, de prestações materiais positivas do Executivo e de providências jurídico-normativas do Legislativo.¹³¹

Logo, os direitos sociais relacionam-se às funções e deveres do Estado e estão diretamente ligados à dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, é obrigação do Estado Social proporcionar ao indivíduo os recursos necessários à garantia de um padrão mínimo de satisfação das necessidades pessoais.¹³²

Dessa forma, o direito à saúde obriga o Estado a adotar políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços com vistas à promoção, proteção e

¹³⁰ PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito Fundamental à Saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 27-30.

¹³¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2012, ed. 6, p 767.

¹³² Ibidem, p. 770.

recuperação da saúde das pessoas.¹³³ Nesse diapasão, é nítida a impregnação de conteúdo político dos direitos sociais, sobretudo porque o Estado exerce função precípua na persecução de objetivos sociais.

Assim, levando-se em consideração a relevância das atividades desempenhadas pelos Poderes Executivo e Legislativo para efetivar o direito à saúde, resta claro que há necessidade de concretização infraconstitucional dos comandos normativos.

O direito à saúde foi positivado nos artigos 6º e 196 da CF/88. Este último dispõe:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.¹³⁴

O direito à saúde permeia a dimensão da dignidade do ser humano e o respeito a esse direito não é simplesmente uma questão de solidariedade ou de cidadania, mas antes de tudo, de sobrevivência de toda uma nação.¹³⁵

O direito à saúde mental, especificamente, tem o escopo de assegurar o bem-estar mental, a integridade moral e psíquica e o pleno desenvolvimento intelectual e emocional.¹³⁶

Ademais, o direito à saúde mental apresenta desafios específicos em motivo da exclusão vivenciada pelos portadores de transtornos psíquicos em diferentes períodos da história e em distintas sociedades, como explicitado no capítulo anterior. A sociedade via no “louco” uma ameaça à segurança pública, recolhendo-o em asilos e excluindo-os do convívio em sociedade.¹³⁷

¹³³ VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Saúde Mental e Direitos Humanos: o processo de construção da cidadania de pessoas portadoras de transtornos mentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p.71.

¹³⁴ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 de out. 2016.

¹³⁵ CHAMMA, Rita de Cássia; FORCELLA, Hideko Takeuchi. **O cidadão com transtorno psíquico: reflexões sobre os direitos humanos e os direitos do paciente**. In: Revista da Escola de Enfermagem da USP, v. 35, n. 2, p. 188.

¹³⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Cartilha direito à saúde mental**, 2012. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude-mental/direito_saude_mental_2012/>. Acesso em: 05 de out. 2016.

¹³⁷ VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Saúde Mental e Direitos Humanos: o processo de construção da cidadania de pessoas portadoras de transtornos mentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p.13-14.

Em pesquisa feita pela Organização Mundial de Saúde em 2014 e divulgada no Atlas da Saúde Mental (*Mental Health Atlas*)¹³⁸, uma em cada dez pessoas apresenta distúrbio de saúde mental no mundo, o que representava, à época, 700 milhões de pessoas. Todavia, apenas um por cento dos trabalhadores de saúde atuam na área. Esse déficit é tão grande nos países de baixa e média renda que há menos de um agente especializado em saúde mental a cada 100 mil pessoas.

Hoje, no Brasil, há mais de 23 milhões de portadores de transtornos mentais. Todavia, apenas com a CF/88 o direito à saúde foi positivado como direito humano fundamental. Talvez por essa positivação tardia, combinada com a intolerância do ser humano àquilo que foge aos padrões e é tido como diferente, os doentes foram originalmente marginalizados com relação ao exercício dos seus direitos e confinados em hospitais psiquiátricos ou manicômios judiciários amplamente denunciados por práticas de maus tratos¹³⁹, o que motivou o Movimento Antimanicomial ou Movimento da Reforma Psiquiátrica, que, por sua vez, levou à promulgação da Lei. 10.216/2001.

É importante salientar que esta Lei é um significativo instrumento normativo de efetivação do direito à saúde mental, uma vez que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais.

¹³⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Mental Health Atlas**, 2014. Disponível em: < http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/178879/1/9789241565011_eng.pdf?ua=1&ua=1 >. Acesso em: 20 de out. 2016.

¹³⁹ VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Saúde Mental e Direitos Humanos: o processo de construção da cidadania de pessoas portadoras de transtornos mentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p.14.

5 MEDIDAS DE SEGURANÇA

Aos portadores de transtorno mental que cometem crime, mas não podem ser considerados responsáveis pelos seus atos, são aplicadas as medidas de segurança, que dividem-se em internação e tratamento ambulatorial.

5.1 CONCEITO

A medida de segurança é uma forma de sanção penal, de caráter preventivo, que visa a evitar que o autor de um injusto penal, inimputável ou semi-imputável, demonstrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado.¹⁴⁰

As medidas de segurança são instituídas para realizar dois objetivos distintos: o tratamento psiquiátrico compulsório dos autores da conduta criminosa portadores de periculosidade; e a promoção da defesa social, tendo em vista que essa periculosidade pode provocar ameaça para o próprio agente que cometeu o injusto penal, quanto para terceiros.¹⁴¹

Outrossim, segundo Mayrink da Costa, as medidas de segurança não tem (ou não deveriam ter) caráter retributivo, nem o patamar da culpabilidade, visto que sua natureza é preventiva e seu fundamento está na periculosidade do autor do injusto penal, que, em razão de sua doença mental, constitui-se na probabilidade de tornar a realizar novos injustos típicos, colocando em risco a sua própria integridade pessoal e a segurança da sociedade.¹⁴²

¹⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, ed. 11, p. 547.

¹⁴¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal – parte geral**. Florianópolis: Editora Conceito, 2012, ed. 5, p. 613.

¹⁴² COSTA, Álvaro Mayrink da. **Medidas de segurança**. In: Estudos criminais em homenagem a Weber Martins Batista. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 6.

5.2 HISTÓRICO

A origem das medidas de segurança não é tão antiga quanto a da pena – que é tão remota quanto a própria história da humanidade. A história do direito penal engloba três períodos: primitivo, humanitário e científico.¹⁴³

O primeiro período vai até meados do século XVIII e caracterizava-se por ser um direito penal costumeiro, envolto pela religião, confundindo-se com a moral e sendo considerado matéria de direito privado. O fim do período primitivo foi marcado por terror e violência como fundamento político da penalidade, o que não restabelecia a justiça. Nesse cenário, Cesar Bonesana, o Marquês de Beccaria, teve grande influência como agente de transformação, sendo considerado o fundador do direito penal moderno. Beccaria propôs acabar com o tratamento distinto entre nobres e plebeus.¹⁴⁴ Nesse sentido,

as penas das pessoas de mais alta linhagem devem ser as mesmas que as do último dos cidadãos. A igualdade civil é anterior a todas as distinções de honras, e de riquezas. Se todos os cidadãos não dependerem igualmente das mesmas leis, as distinções deixarão de ser legítimas.

(...)

Não favoreçam as leis nenhuma classe particular; protejam igualmente cada membro da sociedade; receie-as o cidadão e trema somente diante delas. O temor que as leis inspiram é salutar, o temor que os homens inspiram é uma fonte funesta de crimes.¹⁴⁵

Assim, se todos os homens são iguais, isso deve refletir no direito penal, de modo que as sentenças devem ser baseadas na lei, e não nos juízos pessoais dos juizes. Beccaria discorre sobre isso em sua obra, “Dos Delitos e Das Penas”:

Ora, o magistrado, que também faz parte da sociedade, não pode com justiça infligir a outro membro dessa sociedade uma pena que não seja estatuída pela lei; e, do momento em que o juiz é mais severo do que a lei, ele é injusto, pois acrescenta um castigo novo ao que já está determinado. Segue-se que nenhum magistrado pode, mesmo sob o pretexto do bem público, aumentar a pena pronunciada contra o crime de um cidadão.¹⁴⁶

¹⁴³ MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. **As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil**. In: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 177.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 177-178.

¹⁴⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Edição eletrônica: Editora Ridendo Castigat Mores, p.. Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf> >. Acesso em 29. de out. 2016.

¹⁴⁶ Ibidem.

Assim, para que a pena não seja uma violência contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, assevera Beccaria na conclusão de sua obra.

Ressalte-se que Beccaria também foi inovador ao defender que é melhor prevenir os crimes do que puni-los, contribuindo para os ideais reformistas que estavam em plena ebulição à época.

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males desta vida. Quereis prevenir os crimes? Fazeis leis simples e claras; fazei-as amar; e esteja a nação inteira pronta a armar-se para defendê-las, sem que a minoria de que falamos se preocupe constantemente em destruí-las.¹⁴⁷

Destarte, Beccaria foi a figura chave da transição do período primitivo para o período humanitário, que se inicia na época do iluminismo com a proclamação da Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos e é marcado pela escola clássica, que teve como grande representante e consolidador Francesco Carrara, que afirmava que o crime era fruto do livre-arbítrio, da vontade do ser humano, devendo haver proporcionalidade entre crime e a sanção aplicada. A pena tinha finalidade eminentemente retributiva, voltada ao castigo do criminoso. Assim, o escopo da pena era retribuir o mal do crime com o mal da sanção.¹⁴⁸

Com o despontar da filosofia positivista e o florescimento dos estudos biológicos e sociológicos, incluindo a psicologia e a psicanálise, que esclareceram muitos aspectos acerca do comportamento íntimo do indivíduo, nasce a escola positivista. Uma das propostas defendidas pela escola positivista era a substituição da pena por um novo tipo de sanção criminal, objetivando o tratamento do autor da infração penal.¹⁴⁹

A orientação positivista apresenta três grandes fases, tendo cada qual um aspecto predominante e um expoente máximo. São elas: a fase antropológica, defendida por

¹⁴⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Edição eletrônica: Editora Ridendo Castigat Mores, Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf> >. Acesso em 29. de out. 2016.

¹⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, ed. 11, p. 14.

¹⁴⁹ MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. **As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil**. In: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 178.

Lombroso; a fase sociológica, associada por Enrico Ferri; e a fase jurídica, vinculada a Rafael Garofalo.¹⁵⁰

Lombroso sustentou a teoria do criminoso nato, segundo a qual o delinquente é considerado um ser inferior, sendo portador de certas anomalias – anatômicas, fisiológicas e psicológicas – que os tornam inaptos para a vida social. Sendo assim, são as anomalias do criminoso nato que produzem uma impulsividade exagerada e desequilibrada, causando a atividade anormal e criminosa.¹⁵¹

Ferri, por seu turno, construiu uma tese sobre a negação do livre-arbítrio, defendida pela escola clássica, de modo que não há vontade humana no cometimento de um crime. Para Ferri, as ações humanas são o produto de seu organismo fisiológico e psíquico e da atmosfera física e social onde nasceu e na qual vive.¹⁵²

Garofalo, por sua vez, foi o responsável pela sistematização jurídica da escola, estabelecendo a periculosidade como base da responsabilidade.¹⁵³

Assim, para os positivistas, o crime deixava de ser uma questão de moralidade, como era na escola clássica, para ser uma questão médica, psicológica e sociológica. Outrossim, a partir do século XX a legislação penal passou a praticar dois tipos de sanção como resposta ao comportamento delituoso: a pena – de natureza punitiva – e a medida de segurança. Esta última, influenciada pelo positivismo, tem como objetivo específico o tratamento psiquiátrico do indivíduo infrator, que tenha agido sem a necessária capacidade de discernimento do caráter ilícito de sua conduta.¹⁵⁴

No Brasil, o Código Penal de 1940, influenciado pela Escola Positiva de Lombroso, Ferri e Garofalo, trouxe como grande novidade o ingresso de medidas de segurança no campo penal. O ordenamento jurídico regido pelo Código de 1940 adotava o sistema duplo binário, que aplicava duplamente a pena e a medida de segurança para aqueles indivíduos que fossem apresentassem o *estado perigoso*. O Código

¹⁵⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, ed. 10, v. 1, p. 91.

¹⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, ed. 11, p. 14.

¹⁵² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, ed. 10, v. 1, p. 91.

¹⁵³ Ibidem, p. 92.

¹⁵⁴ MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. **As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil**. In: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 179.

Penal estabelecia duas hipóteses de configuração do *estado perigoso*, quais sejam: presunção legal (também chamada de periculosidade presumida) ou declaração judicial (também denominada periculosidade real ou judicial).

A presunção legal estava expressa no art. 78, que determinava quais indivíduos seriam considerados perigosos: a) aqueles 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; b) aqueles que, em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento; c) os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez; d) os reincidentes em crime doloso; e) e os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfeitores.

Dessa forma, no Código Penal de 1940, as medidas de segurança também poderiam ser aplicadas aos imputáveis, caso eles se encaixassem em uma das situações descritas acima.

Por sua vez, a declaração judicial do *estado perigoso* seria reconhecida, de acordo com o art. 77, da seguinte forma:

Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o agente:

I - se seus antecedentes e personalidade, os motivos determinantes e as circunstâncias do fato, os meios empregados e os modos de execução, a intensidade do dolo ou o grau da culpa, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir;

II - se, na prática do fato, revela torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral.¹⁵⁵

Ocorre que a aplicação conjunta maculava o princípio do *ne bis in idem*, porquanto o mesmo indivíduo suportava duas consequências para o mesmo fato praticado.¹⁵⁶ Isto posto, quando o réu praticava delito grave e violento, sendo considerado perigoso,

¹⁵⁵ BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 de dez. 1940.

¹⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, ed. 19, p. 854.

recebia pena e medida de segurança. Assim, terminada a pena privativa de liberdade, continuava detido até que houvesse exame de cessação de periculosidade.

Isso era um erro, de modo que constranger os inimputáveis e semi-imputáveis às condições do cárcere, que só agravam a periculosidade, e só após o fim da pena privativa de liberdade buscar tratá-los ou curá-los não fazia sentido.¹⁵⁷

Sendo assim, aos portadores de transtornos mentais, a regra era a exclusão social através da aplicação de medidas de segurança detentivas (de internação). Nesta senda, os agentes irresponsáveis, inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, eram internados em manicômios judiciários. Quanto aos parcialmente capazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, era aplicável a internação em casa de custódia e tratamento, de acordo com a gravidade do crime.¹⁵⁸

Importante salientar que o Código Penal de 1940 tinha por intuito o afastamento e exclusão social do portador de transtorno mental, sendo a preocupação com o seu efetivo tratamento e reinclusão social apenas residual.

5.2.1. Reforma do Código Penal de 1984

Contudo, a Reforma da Parte Geral do Código Penal, em 1984, que se encontra em vigor até os dias de hoje, alterou profundamente o regime das medidas de segurança aplicáveis aos portadores de transtornos mentais, além de revelar uma maior preocupação com o tratamento destes. A medida de segurança cumprida em regime de internação em hospital de custódia e tratamento continuou a ser regra, mas abriu-se a possibilidade de sujeição do agente somente ao tratamento

¹⁵⁷ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, ed. 2, p. 505.

¹⁵⁸ SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Direito e saúde mental à luz da Lei 10.216 de 06 de abril de 2001**. São Paulo: Verlu Editora, 2012, ed. 1, p. 16.

ambulatorial para os fatos previstos como crimes sujeitos à detenção, e não à reclusão, conforme o caput do art. 97 do CP.¹⁵⁹

Ademais, após a Reforma, optou-se pelo sistema vicariante, de modo a eliminar a dupla aplicação de pena e medida de segurança. Destarte, atualmente, o imputável que praticar uma conduta punível será sujeito somente à pena correspondente, enquanto o inimputável será submetido à medida de segurança. Ao semi-imputável, por sua vez, aplicar-se-á o chamado “fronteiriço”, de modo que, analisando-se o caso particular, ele sofrerá a pena ou a medida de segurança – nunca ambas. Sobre o exame casuístico, ensina Cézaro Roberto Bitencourt:

As circunstâncias pessoais do infrator semi-imputável é que determinarão qual a resposta penal de que este necessita: se o seu estado pessoal demonstrar a necessidade maior de tratamento, cumprirá medida de segurança; porém, se, ao contrário, esse estado não se manifestar no caso concreto, cumprirá a pena correspondente ao delito praticado, com a redução prevista (art. 26, parágrafo único).¹⁶⁰

Sendo assim, ao imputável que cometer injusto penal será reservada exclusivamente a pena.

Além disso, a Reforma de 1984 modifica o art. 78 do Código de 1940, de forma que agora só são destinatários das medidas de segurança os indivíduos inimputáveis ou semi-imputáveis, desde que dotados de periculosidade.

A periculosidade presumida, que antes se aplicava também aos condenados por crime cometido em estado de embriaguez habitual, aos reincidentes em crimes dolosos e aos condenados por crime de associação, bando ou quadrilha, passa a se aplicar apenas aos inimputáveis. A periculosidade real, por sua vez, aplica-se aos semi-imputáveis, que dependem de constatação pelo magistrado de sua periculosidade.

¹⁵⁹ BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 de dez. 1940.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 854-855.

5.3 REQUISITOS

A medida de segurança depende da existência de três pressupostos: a prática de fato previsto como crime, a ausência de imputabilidade plena e a periculosidade. Verificados os requisitos, o juiz absolverá o réu e determinará a imposição de medida de segurança.

5.3.1 Prática de fato previsto como crime

A aplicação da medida de segurança cabe nos casos em que seria cabível a pena, se fosse o sentenciado plenamente imputável ou semi-imputável não perigoso. Dessa forma, se a pena pressupõe a prática de um injusto culpável, a medida de segurança também requer a execução, por parte do sujeito não culpável por falta de capacidade de culpabilidade, de conduta típica e ilícita.¹⁶¹

5.3.2 Ausência de imputabilidade plena

A imputabilidade denota um complexo de condições necessárias para que uma ação possa ser atribuída ao homem como sua causa. Assim, o imputável é aquele que pode ser responsabilizado por algo. Isso pressupõe, entretanto, capacidade para compreender as conotações antijurídicas de seu comportamento e para determinar-se conforme esse entendimento.¹⁶²

Nesse sentido,

A imputabilidade pode ser definida como a aptidão do indivíduo para praticar determinados atos com discernimento, que tem como equivalente a capacidade penal. Em suma, é a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se segundo esse entendimento.¹⁶³

¹⁶¹ COSTA, André de Abreu. **Penas e medidas de segurança: fundamentos e individualização**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 346.

¹⁶² PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 27-28.

¹⁶³ Ibidem, p. 28.

Portanto, a medida de segurança não pode ser imposta ao agente imputável, tendo em vista que a ausência de capacidade de culpabilidade plena figura como pressuposto inafastável para sua determinação.¹⁶⁴

5.3.2.1. Inimputabilidade

A inimputabilidade é o juízo de ausência de discernimento e/ou autogoverno, referida àqueles que, ao tempo da ação ou omissão, eram completamente incapazes de entender o caráter ilícito do fato praticado ou de determinarem-se de acordo com esse entendimento.¹⁶⁵

Nesta toada, o art. 26 do CP dispõe 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”*.

Logo, o imputável não pode ser responsabilizado pelo crime que praticou, pois, embora tenha cometido o crime, é isento de pena.

A incapacidade de entender o caráter ilícito do fato não se trata de uma leve sensação de que se está a cometer algo errado, nem de conhecimento técnico da norma violada, mas de entendimento da ilicitude da conduta segundo o conhecimento geral, que todo homem comum tem.¹⁶⁶

A incapacidade de determinar-se de acordo com o entendimento de caráter ilícito do crime, por sua vez, ocorre quando o agente não consegue agir conforme a razão, cedendo aos impulsos.¹⁶⁷

O termo “doença mental”, presente no art. 26, no campo penal, engloba todas as alterações mórbidas de saúde mental, independentemente da causa, capaz de produzir profundas inibições na inteligência ou na vontade.¹⁶⁸

¹⁶⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, ed. 10, v. 1, p. 647.

¹⁶⁵ COSTA, André de Abreu. **Penas e medidas de segurança: fundamentos e individualização**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 352.

¹⁶⁶ FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da inimputabilidade no Direito Penal**. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p.51.

¹⁶⁷ Ibidem, loc. cit.

Já o “desenvolvimento mental retardado” ocorre quando há uma parada na evolução mental do agente. Salienta-se que o simples descompasso pedagógico não induz necessariamente diagnóstico de desenvolvimento mental retardado.¹⁶⁹ Sob o nome de “desenvolvimento mental incompleto”, por sua vez, o Código Penal abarca os menores de dezoito anos, os surdos-mudos não educados e os silvícolas inadaptados ao convívio social.¹⁷⁰

Em ambas as definições acima, o indivíduo apresenta –se destituído de condições intelectuais para promover uma avaliação correta de seus próprios atos e dos atos alheios.¹⁷¹

No que tange à doença mental, imperioso ressaltar que não basta a doença para excluir a imputabilidade: é necessário que a enfermidade cause o vício de entendimento ou de vontade, de modo que um epilético, por exemplo, pode ser responsabilizado penalmente se cometer o crime entre um acesso e outro (os chamados intervalos lúcidos), embora rigorosamente continue doente.¹⁷²

Por fim, a periculosidade do agente inimputável é presumida, de modo que apenas o laudo médico apontando o transtorno mental e comportamental é suficiente para a imposição da medida.¹⁷³

5.3.2.2. Semi-imputabilidade

Semi-imputáveis são aqueles que não têm a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se conforme esse entendimento, conforme o parágrafo único do art. 26 do CP.

¹⁶⁸ PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 40.

¹⁶⁹ FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da inimputabilidade no Direito Penal**. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p.66.

¹⁷⁰ PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 45.

¹⁷¹ Ibidem, p. 46.

¹⁷² FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da inimputabilidade no Direito Penal**. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p.56.

¹⁷³ COSTA, André de Abreu. **Penas e medidas de segurança: fundamentos e individualização**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 352.

Nesse caso, a periculosidade deverá ser investigada pelo juiz, não bastando o laudo médico, uma vez que o caso concreto o guiará na prolação da sentença, que poderá culminar tanto em pena, quanto em medida de segurança – nunca ambas.¹⁷⁴

Para os semi-imputáveis, a imposição da medida de segurança tem caráter substitutivo da pena e facultativo, por se tratar de providência mais adequada no caso concreto.¹⁷⁵

5.3.3. Periculosidade

A periculosidade, para fins de medida de segurança, é o potencial que o indivíduo tem para voltar a praticar delitos, devido aos transtornos mentais de que é portador.¹⁷⁶

O sujeito perigoso seria aquele que não possui condições mínimas de discernir a situação em que está envolvido. Em razão dessa ausência de condições cognitivas para direcionar sua vontade, a aplicação de uma pena passa a ser inadequada, notadamente porque não há como aferir culpa, um dos requisitos da pena, ao agente dotado de periculosidade. Neste cenário de ausência de responsabilidade penal, a pena é substituída pela medida de segurança e a finalidade retributiva da sanção passa a ser substituída pela orientação de tratamento do paciente.¹⁷⁷

5.3.3.1 Incidente de insanidade mental

O instrumento de averiguação da periculosidade do autor do fato previsto em lei como crime é o incidente de insanidade mental. Nesse sentido, conforme o art. 149 do Código de Processo Penal, se houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará de ofício ou a requerimento das partes a perícia

¹⁷⁴ COSTA, André de Abreu. **Penas e medidas de segurança: fundamentos e individualização**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 352.

¹⁷⁵ SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Direito e saúde mental à luz da Lei 10.216 de 06 de abril de 2001**. São Paulo: Verlu Editora, 2012, ed. 1, p. 78.

¹⁷⁶ PALOMBA, Guido Arturo. **Perícia na psiquiatria forense**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 155.

¹⁷⁷ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, ed. 2, p. 502.

psiquiátrica. Cabe ao psiquiatra forense atestar o grau de periculosidade do autor do fato, o que permite realizar um juízo de probabilidade de delinquência futura baseado nos déficits psíquicos do periciando.¹⁷⁸

5.4 ESPÉCIES

O Código Penal, em seu art. 96, prevê duas espécies de medidas de segurança: a internação psiquiátrica e o tratamento ambulatorial.

5.4.1 Internação

A internação psiquiátrica constitui modalidade de medida de segurança detentiva e determina o cumprimento da medida de segurança em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico – HCTP – ou outros estabelecimentos adequados com características similares. Em realidade, o modelo de internação compulsória se realiza nos chamados manicômios judiciários, instituições totais similares às penitenciárias¹⁷⁹. Equivale, portanto, ao regime fechado da pena privativa de liberdade.

Ressalte-se que a classe médica, há alguns anos, vem se mobilizando no sentido de evitar a internação de pacientes portadores de doença mental, somente procedendo a internação dos casos reputados mais graves quando o convívio do doente com seus familiares ou com a própria sociedade torna-se perigoso para esta e para o próprio portador da doença. Isso é um reflexo, também, da Lei 10.216 de 2001, que traz a internação como medida de caráter excepcional, que só deve ser adotada em último caso.¹⁸⁰

Note-se que, em que pese a internação tenha como objetivo o tratamento do portador de transtorno mental, diversos autores reiteram o seu caráter aflitivo, tendo

¹⁷⁸ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, ed. 2, p. 502.

¹⁷⁹ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, ed. 2, p. 506.

¹⁸⁰ GRECCO, Rogério. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, ed. 14, v. 1., p. 665

em vista que, na prática, ela se diferencia muito pouco das formas carcerárias de pena, razão pela qual o juiz deve preferir, sempre que legalmente possível, o tratamento ambulatorial.

Em uma clara violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, Mayrink da Costa afirma que, em muitos HCTPs estaduais, o internado fica confinado em celas e submetidos à horários específicos para “banhos de sol” sob a custódia de guardas, e não de enfermeiros, não se dissociando, na prática, portanto, das penas privativas de liberdade em regime fechado.¹⁸¹

Ressalte-se que, tanto a internação poderá ser revertida em tratamento ambulatorial, quanto o contrário, dependendo da melhora/piora do indivíduo, que reflete, conseqüentemente, no seu grau de periculosidade.

5.4.2 Tratamento ambulatorial

Essa espécie de medida de segurança guarda relação com a pena restritiva de direitos, obrigando o sentenciado a comparecer, periodicamente, ao médico nos dias que lhe forem determinados a fim de ser submetido à modalidade terapêutica prescrita. Portanto, não há a obrigatoriedade de que o paciente permaneça recluso na instituição.¹⁸²

O regime ambulatorial é aplicado subsidiariamente ao de internação nos casos em que a conduta praticada pelo imputável tenha como previsão a pena de detenção, de acordo com o art. 97 do CP.

Ocorre que a previsão em abstrato da forma reclusiva ou detentiva como critério único de definição da espécie de medida de segurança a ser cumprida não parece estar adequada ao postulado constitucional que determina ao julgador a individualização da sanção penal. Salieta-se que, em relação às penas, a fixação do regime ou a possibilidade de substituição por pena restritiva de direitos independe da espécie de pena privativa de liberdade prevista em lei, de modo que o

¹⁸¹ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Medidas de segurança**. In: Estudos criminais em homenagem a Weber Martins Batista. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 10.

¹⁸² CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, ed. 2, p. 507.

tipo de regime e a espécie de sanção estarão subordinados aos critérios judiciais expostos fundamentadamente na sentença, alcançando-se, assim, a individualização da pena.¹⁸³

Dessa forma, a definição das espécies de medida de segurança a partir do critério abstrato que é a previsão de pena de detenção tende a ser um obstáculo à utilização excepcional da internação prevista na Lei da Reforma Psiquiátrica.

5.5 DIFERENÇAS CONCEITUAIS ENTRE MEDIDA DE SEGURANÇA E PENA

Quanto ao fundamento, a pena baseia-se na culpabilidade do agente e a medida de segurança, na periculosidade. Ademais, a pena é delimitada pela gravidade do delito, enquanto a medida de segurança é delimitada pela intensidade da periculosidade e pela persistência do autor. Quanto ao sujeito, a pena aplica-se aos imputáveis e semi-imputáveis e a medida de segurança, aos imputáveis e semi-imputáveis necessitados de especial tratamento curativo. A pena tem caráter preventivo repressivo, enquanto a medida de segurança é apenas preventiva, não tendo, portanto, o intuito de castigar.¹⁸⁴

Nesse sentido, a pena é uma sanção que se aplica por fato certo: o crime praticado. Já a medida de segurança é sanção e se aplica a um juízo de probabilidade da repetição de novos crimes a partir da aferição da periculosidade. Ademais, enquanto a pena é medida aflitiva, a medida de segurança é, em tese, tratamento – pois mesmo que na prática afigure-se como medida aflitiva, esse não é o fim pretendido.¹⁸⁵

¹⁸³ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, ed. 2, p. 508.

¹⁸⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, ed. 10, v. 1, p. 548.

¹⁸⁵ MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. **As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil**. In: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 185.

5.6 PRAZO DE DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Se o inimputável é portador de uma doença, a duração do tratamento será estabelecida conforme a resposta positiva ou negativa que o paciente apresentará durante o tratamento. Se a resposta do paciente for positiva, o resultado é a diminuição ou controle do impulso delitivo com o consequente diagnóstico de cessação de periculosidade. Do contrário, o estado perigoso é mantido, sendo necessário o prolongamento da internação compulsória.¹⁸⁶

Por esse motivo, o Código Penal, em seu art. 97, parágrafo 1º, dispõe que “A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos”.¹⁸⁷

André de Abreu Costa faz uma crítica em relação ao prazo mínimo da medida de segurança, tendo em vista que, se o próprio Código organiza as medidas de segurança em torno da periculosidade, apenas esta poderia justificar a sua manutenção, nada mais. Assim, a existência do prazo mínimo teria, em verdade, um caráter retributivo parecido com o da pena, uma vez que incompatível com a noção terapêutica própria das medidas de segurança.¹⁸⁸

Ressalte-se, que, a cessação de periculosidade deverá ser averiguada, em regra, no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança e, por exceção, a qualquer tempo, no decorrer do prazo mínimo, por ordem do juiz, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do internado, seu procurador ou defensor.¹⁸⁹

A cessação da periculosidade por exceção, que pode ocorrer a qualquer tempo, aparenta ser uma contradição à imposição do tempo mínimo, razão pela qual Salo de Carvalho entende não ser adequada a definição deste prazo, tendo em vista que,

¹⁸⁶ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, ed. 2, p. 503.

¹⁸⁷ BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 de dez. 1940.

¹⁸⁸ COSTA, André de Abreu. **Penas e medidas de segurança: fundamentos e individualização**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 374.

¹⁸⁹ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Medidas de segurança**. In: Estudos criminais em homenagem a Weber Martins Batista. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 20.

havendo a cessação da periculosidade antes da transcorrência do prazo mínimo, a medida de segurança perde a razão de ser.¹⁹⁰

Importante salientar que a desinternação hospitalar ou a liberação do tratamento ambulatorial, em caso de cessação de periculosidade verificada, deverá ser sempre condicional, podendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de um ano, pratica ato indicativo da existência da sua periculosidade, conforme art. 97, §3º do CP.¹⁹¹

No que tange à indeterminabilidade de duração da medida de segurança, isto constitui verdadeira violação a dignidade da pessoa humana e legitima a perpetuidade da sanção, o que será analisado com maior profundidade no próximo tópico.

5.6.1 Prazo máximo e proibição da pena perpétua

Cirino dos Santos assevera que a duração indeterminada das medidas de segurança detentivas significam privação de liberdade perpétua dos seres humanos, representando violação à dignidade da pessoa humana.¹⁹²

No mesmo sentido, Mayrink da Costa defende ser inconstitucional, em razão da vedação da Constituição à penas de caráter perpétuo, a indeterminação do prazo máximo de cumprimento da medida de segurança, assim como é abusivo deixar em aberto o prazo para a realização desse exame de verificação da cessação de periculosidade.¹⁹³

Pelo exposto, não é mais válido manter o agente internado ou mesmo em tratamento ambulatorial por tempo indeterminado, enquanto não se verifica a cessação da periculosidade.

¹⁹⁰ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, ed. 2, p. 516.

¹⁹¹ BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 de dez. 1940.

¹⁹² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal – parte geral**. Florianópolis: Editora Conceito, 2012, ed. 5, p. 618.

¹⁹³ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Medidas de segurança**. In: Estudos criminais em homenagem a Weber Martins Batista. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 18-19.

Assim, na inexistência de limitação legal máxima, sustenta-se que o prazo máximo da medida de segurança é o mesmo da pena privativa de liberdade que seria aplicada se o agente plenamente imputável fosse. Outrossim, note-se que o tempo máximo de duração fica limitado a não ser jamais superior a trinta anos, conforme o art. 75 do CP, que dispõe: “*o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos*”. Portanto, após tal prazo, se necessário e o transtorno psíquico persistir, deverá ser procedida a interdição e transferido o curatelado para o hospital psiquiátrico estadual, entretanto, não mais custodiado em razão de medida de segurança.¹⁹⁴

Nesse sentido, foi editada a súmula número 527 do STJ, que dispõe que o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

5.7 CARÁTER PUNITIVO?

De acordo com Goffman, citado por Marchewka, o manicômio e a prisão são espécies do mesmo gênero, pois o manicômio judiciário é, a um só tempo, espaço prisional e asilar, penitenciário e hospitalar.¹⁹⁵

Muito mais do que um instrumento terapêutico, o manicômio judiciário, a partir da Lei 10.216 denominado hospital de custódia e tratamento, continua a ser um instrumento de exclusão.

Tendo em vista a situação dos manicômios judiciários, a aplicação da medida de segurança é, muitas vezes, uma pena travestida.

Desde a década de 70 há muitas denúncias acerca do caráter punitivo das medidas de segurança. Essas denúncias expõem a incapacidade das instituições totais (prisões e manicômios) de realizarem minimamente a finalidade de reintegrar o

¹⁹⁴ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Medidas de segurança**. In: Estudos criminais em homenagem a Weber Martins Batista. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 18-19.

¹⁹⁵ MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. **As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil**. In: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 188-189.

indivíduo à sociedade, em ambos os casos, e de reduzir a periculosidade dos inimputáveis através de tratamento, no caso das medidas de segurança.¹⁹⁶

Sobre a crise das medidas de segurança, Cirino dos Santos ensina que decorre do fato de que nenhum método científico permite prever o comportamento futuro de ninguém, além de que não está demonstrada a capacidade da medida de segurança para transformar condutas antissociais de inimputáveis em condutas ajustadas de imputáveis. Nesse sentido, a crise das medidas de segurança detentivas (de internação) é a crise do prognóstico da periculosidade e da eficácia da internação para transformar condutas ilegais de inimputáveis em condutas legais de imputáveis.¹⁹⁷

Essa inconsistência leva a convicção sobre a necessidade de redução das medidas de segurança detentivas. Assim, por exemplo, a execução de crimes de menor conteúdo ofensivo, verificada periculosidade, não justifica a internação compulsória em manicômios judiciais. Assim, somente a probabilidade de fatos puníveis relevantes, caracterizados por violência ou ameaça de violência contra a pessoa, poderia justificar a aplicação de medidas de segurança privativas de liberdade contra os inimputáveis.¹⁹⁸

Ademais, a medida de segurança pode ser até mesmo mais dolorosa do que a pena, tendo em vista a sua indeterminabilidade. Mesmo que hoje a maioria da doutrina entenda que, na medida de segurança, deve-se respeitar o prazo máximo da pena que seria aplicada se o indivíduo imputável fosse, o portador do transtorno não sabe exatamente quando sairá da internação, uma vez que isso depende do exame de cessação de periculosidade.

Assim, mesmo que essa não seja a sua finalidade, a medida de segurança acaba tendo sim, um caráter punitivo típicos das penas.

5.8 (IN)CONSTITUCIONALIDADE

¹⁹⁶ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, ed. 2, p. 509.

¹⁹⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal – parte geral**. Florianópolis: Editora Conceito, 2012, ed. 5, p. 606-607.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 60-608.

Se o autor do delito for inimputável, sua periculosidade é automaticamente presumida, sendo-lhe imputada uma medida de segurança, precisando ou não do tratamento e da contenção. Ao contrário, se o autor é imputável, a lei prevê uma série de substituições e abrandamentos que tornam exceção a real aplicação da pena de prisão. Essa presunção absoluta de periculosidade tem um aspecto de inconstitucionalidade, de forma que o direito penal trata o doente mental de forma muito mais gravosa, ferindo o princípio da isonomia previsto no caput do art. 5º da CF. Ademais, a periculosidade presumida fere a presunção da inocência.¹⁹⁹

Isso se agrava pois, com a promulgação da Lei 10.216/2001, foi garantida através de norma infraconstitucional tratamento igualitário às pessoas acometidas de transtorno mental, reiterando, portanto, o princípio constitucional da igualdade.

Ademais, como já foi abordado no tópico sobre “prazo máximo e proibição da pena perpétua”, a duração indeterminada das medidas de segurança detentivas, conforme o art. 97 parágrafo 1º do CP, significam violação à proibição das penas de caráter perpétuo, representando violação à dignidade da pessoa humana.²⁰⁰

5.9 CONTROVÉRSIAS ENTRE O QUE DISPÕE A LEI 10.216/2001 E A APLICAÇÃO FÁTICA DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

A Lei da Reforma Psiquiátrica não apenas determina como diretriz central a desinstitucionalização, determinando a internação apenas como medida excepcional, quando os recursos extra hospitalares se mostrem insuficientes. Ocorre que, na prática, há contradições entre as funções teóricas das medidas de segurança (ressocialização e tratamento) e as funções reais (imposição de sofrimento e estigmatização, além do caráter punitivo).²⁰¹

Basaglia, citado por Salo de Carvalho, assevera:

Em todos os países do mundo a prisão tem como finalidade a reabilitação do preso, como, por outro lado, o manicômio tem como finalidade a cura do

¹⁹⁹ FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da inimputabilidade no Direito Penal**. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p.143.

²⁰⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal – parte geral**. Florianópolis: Editora Conceito, 2012, ed. 5, p. 618.

²⁰¹ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, ed. 2, p. 517.

doente mental. No entanto, tanto o manicômio, quanto a prisão, são instituições de Estado que servem para manter limites aos desvios humanos, para marginalizar o que está excluído da sociedade. É muito difícil dizer com precisão o que é a marginalidade ou o que é a doença mental, como é muito difícil compreender a presença dessas pessoas nessas instituições, porque manicômio ou prisão são situações intercambiáveis: podemos tomar um preso e colocá-lo no manicômio ou tomar um louco e metê-lo na prisão.²⁰²

Nesse sentido, se a situação carcerária nacional é, por si só, uma afronta aos direitos humanos, o cenário dos manicômios judiciais rememora as piores experiências de degradação humana presenciadas na história.²⁰³

Outrossim, a Lei 10.216 assegura a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, sem qualquer forma de discriminação. Ocorre que, na esfera da execução das medidas de segurança são excluídos diversos direitos assegurados aos presos, como a remição, a progressão de regime e o livramento condicional, obstaculizando, assim, uma série de garantias que são destinadas aos imputáveis.²⁰⁴

Ressalte-se que, em 2015, uma ação foi promovida pela defensora pública baiana, Andrea Tourinho, solicitando o fechamento imediato do HCTP de Salvador. Isto porque as condições de funcionamento do hospital, em 2015, afrontavam as garantias impostas pela Lei 10.216/2001, tendo em vista as condições insalubres do local. A Defensoria, juntamente com a Vigilância Sanitária, verificou a existência de pacientes dormindo em colchões no chão, recorrente falta de água e sanitários sem condições de uso, configurando violação aos direitos humanos. Nesse ambiente é incabível que sejam descumpridas as determinações da mencionada lei, a exemplo do fortalecimento de uma política de inclusão das pessoas portadoras de transtornos mentais e a vedação da internação desses doentes em instituições com características asilares.²⁰⁵

Ressalte-se que, mesmo antes de o Projeto de Lei da Reforma Psiquiátrica ser aprovada, o Brasil já passava por uma massiva desospitalização, com o fechamento de 80% dos leitos hospitalares sem a correspondente substituição por recursos

²⁰² Ibidem, loc. cit.

²⁰³ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, ed. 2, p. 517.

²⁰⁴ Ibidem, p. 520.

²⁰⁵ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA. **Fechamento imediato do Hospital de Custódia é defendido por defensora**. Disponível em: <http://www.defensoria.ba.def.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_conteudo&co_cod=13357>. Acesso em 30 de out. 2016.

efetivos. Essa redução drástica do total de leitos psiquiátricos não foi suprida pela rede alternativa, como os CAPS, o que leva a superlotação dos HCTPs existentes.²⁰⁶

Assim, quinze anos após a promulgação da Lei da Reforma Psiquiátrica, os direitos e garantias determinados aos portadores de doença mental não estão sendo assegurados da forma que deveriam no plano fático.

²⁰⁶ GENTIL, Valentim; TABORDA, José; ABDALLA-FILHO, Tobias. **Reforma Psiquiátrica no Brasil**. In: *Psiquiatria Forense de Taborda*. Porto Alegre: Editora Artmed, 2016, ed. 3, p. 664.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou esclarecer os desdobramentos da Lei 10.216/2001 em consonância com a aplicação das medidas de segurança aplicadas aos inimputáveis e semi-imputáveis dotados de periculosidade. Diante de todo o exposto e a partir da análise do referido problema, conclui-se que:

I) A loucura é um agente estigmatizador que afeta drasticamente a vida do indivíduo que por ela é acometido e os portadores de doença mental fazem parte de um segmento populacional historicamente excluído, razão pela qual é imprescindível que seja assegurada a efetivação da Lei da Reforma Psiquiátrica, que garante proteção ao portador de doença mental sem qualquer forma de discriminação, reiterando, por tanto, o princípio da isonomia presente na Constituição Federal;

II) O movimento da Reforma Psiquiátrica no Brasil, inspirado nos objetivos de desinstitucionalização propostos por Franco Basaglia, tem como meta a substituição progressiva dos hospitais psiquiátricos tradicionais por serviços de tratamento, de modo a renunciar o modelo asilar, considerado opressor e abusivo, com o fito de alcançar a dignidade humana do portador de transtorno mental;

III) O modelo asilar, que faz uso de hospitais com características de instituições totais, semelhantes às prisões, é fruto do modelo de exclusão social, por ser extremamente segregador e invasivo, além de desumano, uma vez que ele não busca o tratamento do indivíduo, mas a sua reclusão enquanto indesejável, como forma de defesa social;

IV) A Lei 10.216 foi um marco da desinstitucionalização, tendo em vista que estabeleceu a excepcionalidade da internação, que só deve ser determinada quando os recursos extra hospitalares não forem suficientes. Nesse cenário de desinstitucionalização, o CAPS exerce grande importância enquanto espaço de convivência e suporte para o portador de transtorno mental enquanto ele permanece fora da internação;

V) O tratamento e posterior ressocialização do louco infrator passa a ser um dos objetivos da Lei da Reforma Psiquiátrica, que proibiu a internação em instituições com características asilares;

VI) O Projeto de Lei da Reforma Psiquiátrica n. 3.657 apresentado por Paulo Delgado era mais radical do que o texto que foi aprovado no Senado, tendo em vista que aquele dispunha sobre a extinção progressiva dos manicômios, enquanto este manteve a estrutura hospitalar, porém apenas em caráter excepcional;

VII) Com a reforma do Código Penal de 1984, adotou-se o sistema vicariante, de modo que a eliminar a aplicação de pena e medida de segurança, duplamente, como era feito até então, ferindo princípio do *ne bis in idem*. Aos imputáveis somente caberão as penas e aos inimputáveis ou semi-imputáveis dotados de periculosidade que cometerem um injusto penal serão aplicadas as medidas de segurança, uma vez que eles não podem ser responsabilizados pelos seus atos;

VIII) As medidas de segurança na modalidade de internação psiquiátrica, cumpridas nos hospitais de custódia e tratamento, em verdade guardam até hoje características próprias das instituições totais. Assim, é como se o portador de transtorno cumprisse duas sanções penais: a medida de segurança propriamente dita e a pena privativa de liberdade. Assim, em que pese as medidas de segurança, tenham declarada finalidade preventiva, podem adquirir caráter punitivo se, na prática a instituição psiquiátrica não se diferenciar muito das formas carcerárias da pena, o que viola o princípio da dignidade da pessoa humana;

IX) A forma reclusiva ou detentiva da pena como critério único de definição da espécie de segurança – internação ou tratamento ambulatorial – não é a solução mais adequada, tendo em vista que não leva em consideração o princípio da individualização da pena e, portanto, tende a ser um obstáculo para a aplicação da internação em caráter excepcional;

X) O Código Penal, no parágrafo 1º do art. 97, estabelece que o prazo mínimo da medida de segurança deverá ser de um ano, o que é uma contradição por si só, tendo em vista que a medida de segurança tem como pressuposto a periculosidade e, se cessada a periculosidade antes desse período, a medida de segurança perde a sua razão de ser;

XI) O mesmo artigo dispõe sobre a indeterminabilidade da medida de segurança, o que é inconstitucional, tendo em vista a proibição das penas de caráter perpétuo. Em verdade, a duração da medida de segurança deverá ser a mesma da pena que o indivíduo sofreria se imputável fosse. Ademais, no que tange ao prazo máximo da

medida de segurança, essa jamais poderá ser superior a trinta anos, assim como as penas privativas de liberdade;

XII) Em que pese a Lei da Reforma Psiquiátrica determinar a desinstitucionalização com o fito de tratar e ressocializar o doente à sociedade, diante da realidade dos manicômios judiciários do país, ao louco infrator é imposto ainda mais sofrimento e estigmatização, sendo negligenciados os direitos e proteção assegurados pela Lei e caracterizando manifesta violação ao princípio da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Editora Geração, 2013, ed. 16. BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Edição eletrônica: Editora Ridendo Castigat Mores, Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf> >. Acesso em 29. de out. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, ed. 19.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e os Direitos Fundamentais**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000.

BRASIL, **Decreto 206**, de 15 de fevereiro de 1890. Approva as instrucções a que se refere o decreto n. 142 A, de 11 de janeiro ultimo, e crê a assistencia medica e legal de alienados. Rio de Janeiro, 15 de fev. 1890.

BRASIL, **Decreto 508**, de 21 de junho de 1890. Approva o regulamento para a Assistencia Medico-Legal de Alienados. Rio de Janeiro, 21 de jun. 1890.

BRASIL, **Projeto de Lei 3657, de 1989**. Dispõe sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por outros recursos assistenciais e regulamenta a internação psiquiátrica compulsória. Brasília, 12 de setembro de 1989. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20004> >. Acesso em: 28 de out. 2016.

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brazil**, 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro, 16 de dez. 1830.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 01 de out. 2016.

BRASIL. **Decreto 847**, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Rio de Janeiro, 11 de out. 1890.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 de dez. 1940.

BRASIL. **Lei 10.216**, 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. Brasília, 6 de abril de 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 9101706-29.2007.8.26.0000**. Relator: Elliot Akel. Publicado em 9 de fev. 2012. Disponível em:

< <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21194244/apelacao-apl-9101706292007826-sp-9101706-2920078260000-tj-sp> >. Acesso em 28 de out. 2016.

BRITTO, Renata Côrrea. **A internação voluntária e a Lei 10.216/01: reflexões acerca da garantia de proteção aos direitos da pessoa com transtorno mental**, 2004. Disponível em < <http://thesis.icict.fiocruz.br/pdf/brittorcm.pdf> >. Acesso em 24 de out. 2016.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, ed. 2.

CASTRO, Ulysses Rodrigues de. **Reforma psiquiátrica e o louco infrator: novas ideias e velhas práticas**, 2009. Disponível em < [http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Reforma_psiquiátrica_e_o_louco_infrator_novas_idéias_e_velhas_práticas.pdf](http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Reforma_psiqui%C3%A1trica_e_o_louco_infrator_novas_id%C3%A9ias_e_velhas_pr%C3%A1ticas.pdf) >. Acesso em 24 de out. 2016.

CHAMMA, Rita de Cássia; FORCELLA, Hideko Takeuchi. **O cidadão com transtorno psíquico: reflexões sobre os direitos humanos e os direitos do paciente**. In: Revista da Escola de Enfermagem da USP, v. 35, n. 2.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Medidas de segurança**. In: Estudos criminais em homenagem a Weber Martins Batista. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

COSTA, André de Abreu. **Penas e medidas de segurança: fundamentos e individualização**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm. 2012.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA. **Fechamento imediato do Hospital de Custódia é defendido por defensora**. Disponível em: < http://www.defensoria.ba.def.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_conteudo&co_cod=13357>. Acesso em 30 de out. 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, ed. 7.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura na Idade Clássica**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978.

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

GENTIL, Valentim; TABORDA, José; ABDALLA-FILHO, Tobias. **Reforma Psiquiátrica no Brasil**. In: Psiquiatria Forense de Taborda. Porto Alegre: Editora Artmed, 2016, ed. 3.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1961.

GRECCO, Rogério. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, ed. 14, v. 1.

HEIDRICH, Andréa Valente. Reforma psiquiátrica à brasileira: análise sob a perspectiva da desinstitucionalização. Porto Alegre, 2007. Tese de doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: < <http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/392/1/398635.pdf> >. Acesso em 27 de out. 2016.

II Congresso Nacional de Trabalhadores de Saúde Mental, 1987. **Manifesto de Bauru**. Bauru, dez. 1987. Disponível em: < https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiZrdHP0P3PAhUKi5AKHYMUAGcQFggjMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.abrasme.org.br%2Farquivo%2Fdownload%3FID_ARQUIVO%3D3708&usg=AFQjCNFXbQ66m_0eefuv2NUawt2UZgUSyg >. Acesso em 28 de out. 2016.

ITÁLIA. **Lei 180**, de 13 de maio de 1978. Dispõe acerca dos controles e tratamentos sanitários voluntários e obrigatórios. Disponível em < <http://www.ifb.org.br/legislacao/Lei%20180%20-%20Italia.pdf> >. Acesso em: 25 de out. 2016.

LOUGON, Maurício. **Psiquiatria institucional: do hospício à reforma psiquiátrica**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006.

MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. **As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil**. In: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Cartilha direito à saúde mental**, 2012. Disponível em < http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude-mental/direito_saude_mental_2012/ >. Acesso em: 05 de out. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, ed. 11.

ODA, Ana Maria Galdini Raimundo; DALGALARRONDO, Paulo. **História das primeiras instituições para alienados no Brasil**, 2005. Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v12n3/19.pdf> >. Acesso em 09 de out. 2016.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Mental Health Atlas**, 2014. Disponível em: < http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/178879/1/9789241565011_eng.pdf?ua=1&ua=1 >. Acesso em: 20 de out. 2016.

PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível: representações sociais da loucura e a história de uma experiência**. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

PALOMBA, Guido Arturo. **Perícia na psiquiatria forense**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

PEREIRA, Rosemary Corrêa. **Políticas de Saúde Mental no Brasil: O processo de formulação da Lei da Reforma Psiquiátrica 10.216/01**. Rio de Janeiro, 2004. Fundação Oswaldo Cruz. Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Tese de Doutorado. Disponível em < <http://thesis.icict.fiocruz.br/pdf/pereirarcid.pdf> >. Acesso em 28 de out. 2016.

PESSOTTI, Isaias. **O século dos manicômios**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1996. PICCININI, Walmor. **Eugenia e Higiene Mental**. Revista da Psiquiatria, 2001, vol. 6, n. 9. Disponível em: < <http://www.polbr.med.br/ano01/wal0901.php> >. Acesso em 26 de out. 2016.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito Fundamental à Saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 27-30.

PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, ed. 10, v. 1.

SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Direito e saúde mental à luz da Lei 10.216 de 06 de abril de 2001**. São Paulo: Verlu Editora, 2012, ed. 1.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal – parte geral**. Florianópolis: Editora Conceito, 2012, ed. 5.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana**. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional, 2007, n. 9. Disponível em < http://www.escolasuperiordedireito.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf >. Acesso em 21 de out. 2016.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho**. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414 >. Acesso em: 1 de out. 2016.

TENÓRIO, Fernando. **A reforma psiquiátrica brasileira da década de 1980 aos dias atuais: história e conceitos**. In: História, Ciências, Saúde. Rio de Janeiro, 2002, v. 9. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v9n1/a03v9n1.pdf> >. Acesso em 27 de out. 2016.

VENTURA, Carla Aparecida Arena. **Saúde Mental e Direitos Humanos: o processo de construção da cidadania de pessoas portadoras de transtornos mentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.