

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E  
CONSTITUIÇÃO**

**NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO**

**PAULO CESAR CORREA BORGES**

**CARLOS ALBERTO MENEZES**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito penal, processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização  
CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Carlos Alberto Menezes, Nestor Eduardo Araruna Santiago, Paulo Cesar  
Correa Borges– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-045-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de  
desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito penal. 3.  
Processo penal. 4. Constituição I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju,  
SE).

CDU: 34



## XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

### DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

---

#### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho n. 4 - Direito Penal, Processo Penal e Constituição - contou com trinta e três artigos aprovados para as respectivas apresentações, que ocorreram no dia 04 de junho de 2015, sob a coordenação dos penalistas Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (UNIFOR), Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges (UNESP-Franca) e Prof. Dr. Carlos Alberto Menezes (UFS). Os artigos foram agrupados segundo a temática desenvolvida, permitindo uma interlocução entre os autores e demais debatedores, oriundos de diferentes programas de pós-graduação vinculados ao Sistema Nacional de Pós-Graduação.

Os desafios contemporâneos das Ciências Penais e das suas interdisciplinariedades com o Direito Constitucional perpassaram as pesquisas apresentadas, propiciando ricos debates, embora premidos pela relação quantidade-qualidade.

Além disso, as perspectivas garantistas e funcionalistas também estiveram presentes nos artigos, propiciando até a busca de superação de uma visão dicotômica das duas correntes. Diversificados foram os temas: a teoria da dupla imputação; responsabilidade penal da pessoa jurídica; direito penal ambiental; tráfico de órgãos; crimes transfronteiriços; criminalidade organizada; doutrina do espaço livre de direito; controle de convencionalidade; criminal compliance; proteção penal dos direitos humanos; multiculturalismo; crimes cibernéticos; crueldade contra animais; direito penal tributário; direito penal do inimigo; expansão do direito penal; e necessidade de descriminalização de certos tipos penais.

Até a teoria geral do processo penal teve sua utilidade questionada. Questões práticas, no âmbito do processo penal foram debatidas, tais como a homologação, ou não, do pedido de arquivamento de investigação criminal, em foro por prerrogativa de função ou em inquérito policial; a execução provisória da pena privativa da liberdade; flexibilização das normas relativas a usuários de drogas; inversão do contraditório; inovação de tese defensiva na tréplica no Júri, o sigilo das votações, fundamentação e a repercussão de seus julgamentos na mídia; psicologia do testemunho; risco no processo penal; medida de segurança; e prisões cautelares.

O Grupo de Trabalho cumpriu seu objetivo de reunir pesquisadores de todo o país para a reflexão teórico-prática de diversos temas que estão presentes na pauta das Ciências Penais, bem como para a atualização e compartilhamento de novos recortes epistemológicos relativos ao Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Constitucional.

Os artigos que foram aprovados, pelo sistema do duplo cego, foram submetidos à crítica dos debates proporcionados no Grupo Temático e, uma vez mais, estão sendo publicados no livro que ora se apresenta a toda a comunidade acadêmica, e que permitirão uma análise crítica por aqueles pesquisadores e especialistas que, se não puderam participar dos debates orais, poderão aprofundar a interlocução com os produtos de outras pesquisas, que já vem sendo desenvolvidas e que culminaram com as suas produções e poderão servir de referência para outros estudos científicos.

Isto, por si mesmo, já está a indicar a excelência do resultado final e a contribuição de todos os co-autores e dos coordenadores do livro, para a valorização da Área do Direito.

A oportunidade do livro decorre dos debates atuais sobre o populismo penal que, invariavelmente, recorre a bandeiras político-eleitoreiras, subjacentes a propostas de recrudescimento do tratamento penal para as mais variadas temáticas, sem ao menos ter por parâmetros científicos proporcionados pelos pesquisadores das Ciências Sociais Aplicadas, dentre as quais o Direito e, mais particularmente, o Direito Penal, Processual Penal e Constitucional.

Aracaju-SE, junho de 2015.

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (UNIFOR), Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges (UNESP-Franca) e Prof. Dr. Carlos Alberto Menezes (UFS).

## **A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A TUTELA PENAL DO LOUCO INFRATOR: ALGUMAS CONTRADIÇÕES**

### **THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND THE CRIMINAL PUNISHMENT OF THE MENTALLY ILL OFFENDER: SOME CONTRADICTIONS**

**Anna Flávia Magalhães de Caux Barros**

#### **Resumo**

O presente artigo promoverá uma análise das medidas de segurança e da tutela penal do louco infrator no direito brasileiro e seu descompasso com a proteção dos direitos humanos dessa minoria marginalizada. O objetivo é apontar as contradições presentes no instituto previsto no Código Penal e como essas contradições possibilitam as mais graves violações de direitos. Primeiramente, traça-se um panorama geral da medida de segurança dentro do ordenamento jurídico brasileiro, apontando seus pressupostos, objetivos e espécies. Em seguida, faz-se um estudo sobre a proteção dos direitos humanos do doente mental, mencionando-se os principais direitos consagrados pelos instrumentos nacionais e internacionais de proteção. Nesse ponto, é feita uma análise sintética dos principais pontos da Reforma Psiquiátrica, que culminou com a edição da Lei 10.216/2001. Passa-se então a apontar algumas contradições entre a medida de segurança, sua disciplina legal e seus fundamentos e a proteção dos direitos humanos, criticando-se em especial a ausência de definição legal de prazo máximo de duração e a vagueza conceitual do termo periculosidade. Por fim, confirma-se pela realidade a existência de tais contradições, com a menção de dados levantados por estudos empíricos realizados no Brasil e que confirmam a miséria e vulnerabilidade as quais são submetidos os loucos infratores, vítimas das mais assustadoras violações de direitos humanos, a justificar na prática a realização da pesquisa.

**Palavras-chave:** Direito penal, Medida de segurança, Direitos humanos.

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article analysis the precautionary actions and the criminal treatment of the mentally ill offender in Brazilian law and your mismatch with the protection of human rights. The goal is to point out the contradictions of the institute and how these contradictions can allow serious violations of rights. First, a general overview of the precautionary actions in the Brazilian criminal law is outlined, pointing their assumptions, goals and species. Then, is studied the protection of human rights of the mentally ill, mentioning the rights provided by the most important instruments of protection. At this point, is briefly examined the main points of the Psychiatric Reform, which led to the enactment of Law 10.216/2001. Afterwards, is outlined some contradictions between the precautionary actions, its legal discipline and its grounds and the protection of human rights, criticizing in particular the lack of legal definition of maximum long-term and the conceptual vagueness of the term danger. Finally, the

contradictions are confirmed in the reality by empirical studies conducted in Brazil, that showed the situation of poverty and vulnerability to which the insanity offenders are subjected, victims of the scariest violations of human rights, that justifies the research.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Criminal law, Precautionary action, Human rights.

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal legitima a segregação do louco infrator, a partir de um rótulo vago e genérico, que é a “periculosidade”, e que se funda em um juízo de probabilidade que concede ao saber psiquiátrico a autoridade para dizer que uma pessoa deve ou não ser retirada do convívio social, porque supostamente pode vir a cometer novos crimes no futuro. A partir disso, o Estado toma para si o direito de cercear totalmente a liberdade do louco infrator, repousando a autoridade de sua conduta no perigo que tal pessoa supostamente poderia representar: mera futurologia.

De outro lado, a dogmática penal justifica a reclusão do doente mental autor de injusto penal com o falso pretexto de tratá-los, mas na prática apenas lhe nega a condição de sujeito de direitos, mantendo-os encarcerados e excluídos do ambiente familiar e social. Abandonados e anônimos, são vítimas do estigma do transtorno mental e, ao mesmo tempo, porque praticaram infrações penais, são vítimas do rótulo da delinquência. Marginalizados, seguem invisíveis para o Estado e para a sociedade. Assim, o tratamento é mero pretexto que serve para aliviar a consciência, porque a realidade que se revela é de total brutalidade e desrespeito aos direitos humanos.

Muitas questões legais levantam dúvidas sobre a constitucionalidade da medida de segurança e realçam o absoluto descompasso entre a legislação que trata do instituto e os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados aos cidadãos. A ausência de determinação do tempo máximo de tratamento e a previsão genérica do Código Penal de que o tratamento terá duração indeterminada é apenas um exemplo desse descompasso: apesar de já terem se passado vinte e seis anos desde a promulgação da Constituição de 1988, o legislador até hoje não se preocupou em compatibilizar o tratamento dispensado ao louco infrator com a dignidade da pessoa humana ou com a vedação das penas de caráter perpétuo, direito fundamental previsto no art. 5º da CR/88.

Além das questões legais, a realidade dos hospitais psiquiátricos brasileiros delinea todo tipo de violação de direitos humanos: internações arbitrárias, sem qualquer fundamento médico ou judicial; inobservância dos prazos e garantias processuais penais; ausência de tratamento humanizado e adequado; desrespeito a integridade física e a dignidade. Enfim, o que se percebe, a partir dos estudos empíricos que serão analisados neste trabalho, é que, apesar de todos os instrumentos nacionais e internacionais que objetivam proteger os direitos

e garantias dos doentes mentais, o Estado brasileiro, na prática, segue desrespeitando todos esses direitos e aniquilando, por conseguinte, sua cidadania e dignidade.

O objetivo do presente trabalho é justamente apontar, portanto as contradições presentes no instituto previsto no Código Penal e como essas contradições possibilitam, na prática, as mais graves violações de direitos. Para tanto, será feita uma análise doutrinária e conceitual sobre o tema que virá acompanhada de indagações de cunho teórico e dados empíricos levantados a partir de recenseamentos feitos no Brasil.

## **2 LOUCO INFRATOR: PANORAMA GERAL DO TRATAMENTO DO DOENTE MENTAL NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

A aplicação do instituto da medida de segurança na forma que temos hoje passou a existir na legislação penal brasileira somente após a Reforma do Código Penal ocorrida em 1984. O Código Penal de 1940, inspirado pelo *Codice Rocco* de 1930, legislação penal fascista de Mussolini, trouxe em seu art. 22, a previsão de isenção de pena para 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 criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Assim, a capacidade de entendimento do caráter delituoso do fato é, desde então, o critério para a responsabilização penal. Nessa lógica, a incompreensão total do caráter criminoso do fato ou a incapacidade total de determinar-se segundo esse entendimento, faz com que se repute inimputável o agente, aplicando-lhe, em virtude disso, a medida de segurança. Por outro lado, possuindo o autor do fato parcial compreensão do seu próprio ato, será considerado semi-imputável e a ele serão aplicadas, cumulativamente, a pena e a medida de segurança.

Após a Reforma de 1984, o atual art. 26 do Código Penal, adotou a redação do antigo art. 22 supramencionado, mas com algumas alterações. Extinguiu-se o chamado sistema “duplo binário”<sup>1</sup> (também denominado dualista<sup>2</sup> ou dualista cumulativo<sup>3</sup>) e adotou-se, a seu

---

<sup>1</sup> “A aplicação conjunta de pena e medida de segurança lesa o princípio do *ne bis in idem*, pois, por mais que se diga que o *fundamento* e os *fins* de uma e de outra são distintos, na realidade, é o mesmo indivíduo que suporta as *duas consequências* pelo fato praticado. (...) Na prática, a medida de segurança não se diferenciava em nada da pena privativa de liberdade. A hipocrisia era tão grande que, quando o sentenciado concluía a pena, continuava, no mesmo local, cumprindo a medida de segurança, nas mesmas condições em que acabara de cumprir a pena. Era a maior violência que o cidadão sofria em seu direito de liberdade, pois primeiro, cumpria uma pena certa e determinada, depois, cumpria outra “pena”, esta indeterminada que *ironicamente* denominavam medida de segurança. (BITTENCOURT, 2007, p. 689)

<sup>2</sup> PRADO, 2014, p. 564

<sup>3</sup> SANTOS, 2010, p. 471



turno, o sistema “vicariante” (BITTENCOURT, 2007, p. 689). Com isso, eliminou-se a possibilidade de cumulação da pena com a medida de segurança em relação aos semi-imputáveis. Ou seja, a partir daí, aos imputáveis, ficou reservada a aplicação somente de pena; aos inimputáveis, apenas a imposição da medida de segurança e aos semi-imputáveis, deixou-se a possibilidade de se adotar ou a pena ou a medida de segurança, nunca as duas. A opção por uma ou outra dependerá da necessidade do autor de receber tratamento especial, ou seja, “as circunstâncias pessoais do infrator semi-imputável é que determinarão qual a resposta penal de que este necessita” (BITTENCOURT, 2007, p. 689). Verificada a semi-imputabilidade no caso concreto, o juiz poderá substituir a aplicação da pena pela medida de segurança, isto é, primeiro aplica-se a pena cominada para o delito praticado, em seguida, se as circunstâncias comprovarem tal necessidade, ocorrerá a conversão. Além disso, após a reforma legislativa de 1984, o art. 96 do CP estabeleceu apenas duas modalidades de medida de segurança: a internação em hospital de custódia e o tratamento ambulatorial. Na forma da lei, a opção pelo tratamento ambulatorial fica adstrita aos crimes puníveis com pena de detenção<sup>4</sup>.

Modalidade mais liberal de cumprimento da medida de segurança, já que não impõe a internação da pessoa em tratamento, o tratamento ambulatorial trata-se de inovação trazida pela Reforma de 1984. Conforme a Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal, nessa modalidade de tratamento a pessoa recebe cuidados médicos, devendo comparecer ao hospital nos dias que lhe forem determinados, a fim de que lhe seja aplicada a modalidade terapêutica prescrita<sup>5</sup>. Importante destacar aqui, a existência de dissenso doutrinário no que tange a aplicação do tratamento ambulatorial.

De um lado, Luiz Regis Prado e Cesar Roberto Bittencourt, defendem que a aplicação da modalidade de medida de segurança menos restritiva é apenas uma possibilidade, isto é, ainda que o crime seja punível com pena de detenção, o agente não tem o direito de cumprir a medida de segurança no regime de tratamento ambulatorial, o que dependerá, ainda, das condições pessoais do agente. Assim sendo, nas palavras de Prado “o tratamento ambulatorial tem sido visto como mera possibilidade, uma vez que a internação é a regra geral” de modo que “sendo o crime punível com detenção e restando provada a compatibilidade das condições pessoais do agente – imputável ou semi-imputável com o tratamento ambulatorial, impõe-se a opção por essa medida” (2014, p. 567). De igual maneira,

---

<sup>4</sup> Art. 97, Código Penal - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

<sup>5</sup> Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal, nº 90.

leciona Bittencourt “o tratamento ambulatorial é apenas uma possibilidade que as circunstâncias pessoais e fáticas indicarão ou não a sua conveniência”. Dessa forma, “a punibilidade com pena de detenção, por si só, não é suficiente para determinar a conversão da internação em tratamento ambulatorial”, sendo essencial a verificação da compatibilidade da medida com as condições pessoais do agente (2007, p. 691). De outro lado, Juarez Cirino dos Santos defende que a opção pelo tratamento ambulatorial é medida que se impõe, quando a pena legalmente prevista para o crime for a de detenção, posição esta que parece melhor se coadunar com a lógica do direito penal garantista.

Aqui, é preciso enfatizar: a cominação legal de *pena de detenção* no tipo de injusto realizado é fundamento *suficiente* para aplicar medida de segurança *ambulante* ao portador de doença mental, por todas as razões indicadas. Afinal, a cominação de *pena de detenção* indica precisamente aquela *criminalidade de bagatela*, cuja *prognose* não autoriza a aplicação da medida de segurança *estacionária*, conforme a doutrina mais autorizada. Além disso, nenhuma disposição legal impõe *critérios subjetivos* adicionais para aplicar a medida de segurança de *tratamento ambulatorial* como “*condições pessoais*” ou prévia “*compatibilidade*” do agente etc., sugeridos por prestigiados penalistas. A questão é simples: a *pena de detenção* determina o *tratamento ambulatorial* (art. 97, CP); depois, *durante a execução do tratamento ambulatorial*, poderá o juiz determinar a internação, se necessário, para fins curativos (art. 97, §4º, CP), ou em caso de incompatibilidade com a medida (art. 184, LEP). (SANTOS, 2010, p. 616-617).

O fundamento da medida de segurança é a periculosidade do agente, a ser comprovada pela prática de determinado fato tipificado pela legislação como crime. Por outro lado, a imposição da pena funda-se na culpabilidade do agente e possui, pelo menos em tese, caráter retributivo-preventivo, já que “é retribuição, ou seja, compensação pelo mal causado pelo crime; é decorrente de uma exigência de justiça, seja como compensação da culpabilidade, punição pela transgressão do direito, seja como expiação do agente” e, além disso, quanto ao caráter preventivo são “instrumento preventivo de garantia social para evitar a prática de delitos futuros. Isso quer dizer que a pena se fundamenta por seus fins preventivos, gerais ou especiais<sup>6</sup>. Justifica-se por razões de utilidade social” (PRADO, 2014, p. 444-446). De outro modo, as medidas de segurança “são concebidas como instrumentos de proteção social e de terapia individual – ou como medidas de natureza preventiva e assistencial, segundo a interpretação paralela do legislador” (SANTOS, 2010, p. 605). Para

---

<sup>6</sup> A prevenção geral é a intimidação “temor infundido aos possíveis delinquentes, capaz de afastá-los da prática delitiva – é modernamente vislumbrada como exemplaridade (conformidade espontânea à lei) – função pedagógica ou formativa desempenhada pelo Direito Penal ao editar as leis penais”. Lado outro, a prevenção especial “consiste na atuação sobre a pessoa do delinquente, para evitar que volte a delinquir no futuro”. Em resumo “enquanto a prevenção geral se dirige indistintamente à totalidade dos indivíduos integrantes da sociedade, a ideia de prevenção especial refere-se ao delinquente em si, concretamente considerado” (PRADO, 2014, 444-450)

Luiz Regis Prado, a medida de segurança atende também a fins preventivos especiais que se voltam “basicamente na periculosidade individual, buscando sua eliminação ou diminuição” (2014, p. 451).

Posto que se trata de medida agressiva que permite que o Estado retire ou limite a liberdade do indivíduo, tal como ocorre com as penas privativas de liberdade, a medida de segurança fica sujeita a observância de determinados pressupostos. Além da prática do fato punível, tipificado pela legislação como crime, é essencial que se verifique, no caso concreto, a periculosidade do agente bem como a ausência de imputabilidade plena.

A prática de fato punível exige a ocorrência de um ilícito típico de modo que, verificado no caso concreto excludentes de criminalidade, culpabilidade ou ausência de provas, não poderá ser aplicada a medida (BITTENCOURT, 2007, p. 690). Além disso, esse requisito acaba por vedar, por óbvio, a adoção do instituto em relação a condutas pré-delitivas, tratando-se de critério limitativo (PRADO, 2014, p. 595).

A periculosidade do agente funda-se em um juízo de probabilidade de que aquele indivíduo possa vir a cometer novos delitos futuramente. Esse juízo tem como variáveis “a conduta antissocial e a anomalia psíquica do agente” (BITTENCOURT, 2007, p. 690). Em outras palavras, o chamado cálculo da probabilidade “se desdobra em dois momentos distintos: o primeiro consiste na comprovação da qualidade sintomática de perigoso (diagnóstico da periculosidade); o segundo, na comprovação da relação entre tal qualidade e o futuro criminal do agente (prognose criminal)” (PRADO, 2014, p. 565). Ademais, periculosidade exige efetiva comprovação, não podendo ser meramente presumida.

Por fim, a ausência de imputabilidade plena decorre da vedação à aplicação da medida de segurança em relação aos imputáveis e à sua imposição aos semi-imputáveis apenas em caráter excepcional, “de modo que a ausência de capacidade de culpabilidade plena figura como pressuposto inafastável para a imposição” da medida (PRADO, 2014, p. 566).

### **3 A PROTEÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS DOS DOENTES MENTAIS E A LUTA ANTIMANICOMIAL**

Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade, isto é, são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna (RAMOS, 2014, p. 27). Apesar da

pluralidade de nomenclaturas que o termo recebe da doutrina, é importante frisar que as mais comuns são as opções terminológicas por “direitos humanos” e “direitos fundamentais”<sup>7</sup>.

Neste trabalho, adota-se metodologicamente o uso da expressão “direitos humanos”, apesar da relativa perda de importância da referida distinção, considerando-se o processo de mútua aproximação entre as ordens interna e internacional no que tange a proteção desses direitos, o que se confirma no Brasil, por exemplo, pela adoção do rito especial de aprovação dos tratados que versam sobre direitos humanos no Congresso Nacional, consoante disposto no §4º do art. 5º do texto constitucional, o qual garante a esses tratados o *status* de emenda constitucional. Além disso, destaca-se como fator de aproximação o reconhecimento interno da jurisdição de órgãos como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (RAMOS, 2014, p. 50-52).

Como se sabe, a proteção internacional dos direitos humanos é um fenômeno atribuível ao pós-guerra e a preocupação com sua efetivação pode ser creditada às monstruosas violações de direitos humanos ocorridas na Era Hitler e à crença de que parte dessas violações poderia ser prevenida se um sistema efetivo de proteção dos direitos humanos existisse à época. Esse sistema normativo desenvolveu-se sob a primazia da dignidade da pessoa humana, como “paradigma e referencial ético, verdadeiro superprincípio a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local, regional e global, dando-lhe especial racionalidade, unidade e sentido”. Assim, fortaleceu-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deveria ficar reduzida ao domínio reservado do Estado, posto que se trata de tema de interesse internacional (PIOVESAN, 2006, p. 11-12).

A proteção dos direitos humanos, como visto, foca sua preocupação no indivíduo, isto é, na proteção dos seus direitos fundamentais e na garantia de sua dignidade. Aliás, a dignidade da pessoa humana consolidou-se como eixo interpretativo a balizar a ordem jurídica, irradiando sua força por todo o ordenamento jurídico. Na Constituição da República

---

<sup>7</sup> “Inicialmente, a doutrina tende a reconhecer que os “*direitos humanos*” servem para definir os direitos estabelecidos pelo *Direito Internacional* em *tratados e demais normas internacionais* sobre a matéria enquanto a expressão “*direitos fundamentais*” delimita aqueles direitos *reconhecidos e positivados pelo Direito Constitucional* de um estado específico” (RAMOS, 2014, p. 50).

Contudo, esse uso não é uniforme tendo os diplomas internacionais feito uso da expressão direitos fundamentais em algumas situações, como é o caso da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 (alterada em 2007) bem como o direito interno, inclusive a nossa CR/88, fazer menção a expressão direitos humanos em seu texto (RAMOS, 2014, p. 51). Outra diferença por vezes assinalada seria a de que “*os direitos humanos não seriam sempre exigíveis internamente, justamente pela sua matriz internacional*” ao passo que “*os direitos fundamentais seriam aqueles positivados internamente e por isso passível de cobrança judicial*, pois teriam matriz constitucional”. O atual direito internacional dos direitos humanos “não se coaduna com tal distinção já que nos sistema interamericano e europeu de proteção os direitos previstos em tratados podem ser exigidos e os Estados podem ser cobrados pelo descumprimento de tais normas” (RAMOS, 2014, p. 51)

de 1988, foi elevada a fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), além de ter sido expressamente mencionada em outros dispositivos.

Na seara penal, a esfera de proteção dos direitos humanos impõe limitações materiais e formais ao direito penal e à persecução criminal, exigindo que o Estado tutele também penalmente as condutas violadoras de direitos humanos. Isto é, a conformação do Direito Penal à proteção dos Direitos Humanos – a adequação do direito penal aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos – exige que os direitos humanos sejam considerados limites ao *jus puniendi* estatal, impedindo “o excesso e a sanha vingativa e repressiva da sociedade e do Estado” (RAMOS, 2014, p. 597).

Assim sendo, a proteção dos direitos humanos exige a observância aos direitos e garantias fundamentais penais, limitando à aplicação da lei penal, a partir da obediência a princípios tais como a legalidade, a irretroatividade, o *in dubio pro reo*, dentre outros; processualmente, impõe a previsão e submissão às garantias processuais penais como, por exemplo, o juiz natural, devido processo legal, vedação das provas ilícitas e, por fim, determina condicionamentos à própria execução penal, com a vedação da prisão perpétua, a vedação de penas cruéis, desumanas e degradantes, a proibição da pena de morte e a individualização da pena, dentre outros direitos garantidos aos acusados. A Constituição de 1988 prevê essas garantias e direitos fundamentais no extenso rol de seu art. 5º (RAMOS, 2014, p. 598).

Os portadores de transtorno mental, além de outros grupos minoritários como as mulheres, os índios, os homossexuais, os negros e outros grupos étnicos, os idosos, os portadores de necessidades especiais, devido a sua condição especial de vulnerabilidade, devem receber atenção redobrada por parte da sociedade e do Estado. A legislação que trata dos direitos humanos deve também buscar a proteção específica de tais minorias, para garantir, no caso dos doentes mentais infratores, um tratamento adequado, digno e a efetiva garantia de todos os seus direitos fundamentais durante o processo e após, quando da execução da medida de segurança.

Assim, além de terem garantidos todos os direitos e garantias previstos na Constituição e em outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil e que são aplicáveis a todos os cidadãos - como é o caso, por exemplo, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966), e em nível regional, da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica), da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985) e da Convenção

Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999), dentre outros - e, além de poderem contar com a jurisdição de órgãos especiais de proteção dos seus direitos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>8</sup>, os portadores de transtorno mental possuem a sua disposição também outros instrumentos jurídicos, que visam tutelar direitos que possuem especialmente em virtude de sua condição mais fragilizada.

Além da Lei 10.216 de 6 de abril de 2001, que implantou no Brasil a Reforma Psiquiátrica, e que evidencia também a força do movimento de proteção dos direitos humanos, importante destacar, no plano internacional a Resolução da ONU n° 2856, de 20 de dezembro de 1971 que consagrou a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, além da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Resolução n° 61/106, de 13 de dezembro de 2006), promulgada no Brasil por meio do Decreto n° 6.949, de 25 de agosto de 2009 e da Resolução n° 46/119 da ONU que adotou os Princípios das Nações Unidas para a Proteção de Pessoas com Enfermidade Mental e para Melhoria da Assistência à Saúde Mental (Princípios ASM) e foi aprovada pela Assembleia Geral em 17 de dezembro de 1991, garantindo liberdades fundamentais e proteção e estabelecendo diretrizes a serem observadas na condução de seu tratamento. Essa Resolução humaniza a prestação dos serviços de saúde mental e garante aos pacientes direito ao sigilo sobre a sua situação de saúde, estipula padrões de terapêutica, estabelece o direito do paciente de ser informado sobre seu tratamento e garante-lhes o direito ao consentimento informado, determina as condições de vida a serem respeitadas nas instituições de saúde mental, além de estabelecer expressamente sua aplicação aos delinquentes, que estejam cumprindo medidas de segurança<sup>9</sup>. No plano regional, destaca-se a Declaração de Caracas, aprovada na Conferência Regional para a Reestruturação da Assistência Psiquiátrica em 14 de novembro de 1990. Internamente, além da Lei de Reforma

---

<sup>8</sup> Ressalte-se, em relação a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que a primeira condenação do Brasil por este órgão se deu justamente em relação a um caso envolvendo direitos de um doente mental. Trata-se do caso envolvendo a tortura e assassinato de Damião Ximenes, interno da Casa de Repouso Guararapes, hospital psiquiátrico situado no município de Sobral/CE, que à época era filiado ao SUS. O fato, ocorrido em 1999, foi levado a Corte Interamericana de Direitos Humanos que, condenou o estado brasileiro por violação de direitos humanos e determinou o pagamento de indenização aos familiares da vítima.

<sup>9</sup> Princípio 20 - 1. O presente Princípio aplica-se a pessoas que cumpram penas de prisão por delitos penais, ou que tenham sido de outro modo detidas no âmbito de processos ou inquéritos penais contra si instaurados, e que tenham sido consideradas portadoras de uma doença mental ou que se julgue serem portadoras de tal doença. 2. Todas essas pessoas devem receber os melhores cuidados de saúde mental disponíveis conforme previsto no Princípio 1. Os presentes Princípios aplicar-se-lhes-ão na máxima medida possível, apenas com as limitadas modificações e exceções que sejam necessárias dadas as circunstâncias. Nenhuma modificação ou exceção prejudicará os direitos da pessoa ao abrigo dos instrumentos indicados no parágrafo 5 do Princípio 1.

Psiquiátrica, que será adiante analisada, destacam-se as Resoluções do Conselho Federal de Medicina que normatizam o atendimento médico do doente mental<sup>10</sup>.

Todos os instrumentos mencionados garantem formalmente o direito dos portadores de transtorno mental aos cuidados médicos e aos tratamentos físicos apropriados, bem como lhes assegura o direito à instrução, à formação, à readaptação, à orientação, à segurança econômica, a um nível de vida decente, ao exercício de trabalho produtivo ou qualquer outra ocupação útil, o direito à proteção contra a exploração, abuso ou tratamento degradante, dentre outros direitos. Além disso, asseguram, de forma geral, o direito a garantias processuais penais e criam diretrizes que servem para balizar o atendimento e o tratamento médico humanizado do doente mental.

Após décadas de luta por parte do Movimento da Luta Antimanicomial e inspirada pelas ideias do italiano Franco Basaglia, em 6 de abril de 2001, foi finalmente promulgada a Lei 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Essa lei teve o mérito de reformular o modelo de saúde mental até então vigente no Brasil, trazendo alguns avanços no que diz respeito a melhora da situação dos doentes psiquiátricos. As precaríssimas condições dos hospitais psiquiátricos acabaram sendo denunciadas pela imprensa, e com a pressão da sociedade civil, o debate sobre os direitos humanos do doente mental foi levado para o Congresso Nacional, o que culminou com a promulgação da referida lei. Isso representou, sem dúvida, alguns avanços.

A proposta principal da reforma psiquiátrica Brasileira localiza-se na substituição do modelo manicomial, entendido como inadequado e reprodutor de diversas formas de exclusão social e cronificação dos loucos. O longo tempo de permanência nos regimes de internação ocasionava a gradativa desarticulação dos internos com seu meio sociocultural, dificultando o retorno deste a vida em sociedade. Assim, foi necessária a redemocratização das instituições, convocando a participação da sociedade civil e do Estado para a elaboração de novas ações. Esse movimento colocou as instituições psiquiátricas em evidência, apresentando as contradições e a insuficiência desse modelo de tratamento, identificado com mecanismos repressivos de controle social e político (OLIVEIRA, 2012, p. 101)

A Lei de Reforma Psiquiátrica extinguiu com os antigos manicômios judiciários, que eram, na prática, locais de exclusão e total desrespeito aos direitos humanos e a dignidade, que apenas reforçava a estigmatização social do doente mental. Nas palavras de Jacobina, “o

---

<sup>10</sup> Resolução CFM 1952/2010, que adota as diretrizes para um modelo de assistência integral em saúde mental no Brasil, e a CFM 1598/2000 normatiza o atendimento médico a pacientes portadores de transtornos mentais.

que se viu e se vê, na prática, é o agravamento da condição psicótica e a perda da possibilidade de retorno social ao louco que penetra nesse sistema” (2006, p. 17).

A Lei 10.216/2001 foi o primeiro passo para a superação do modelo hospitalocêntrico, já que embora não tenha previsto a integral substituição dos hospitais psiquiátricos, determinou a criação de uma rede extra-hospitalar integrada e diversificada, voltada totalmente para o tratamento seguro e adequado dos portadores de doença mental, a partir de sua reinserção social.

Todo esse movimento, inspirado na reforma feita na Itália, tinha como objetivo modificar o modelo de atendimento psiquiátrico no Brasil, reduzindo os leitos psiquiátricos e aumentando o número e a cobertura de atendimento dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), unidades de atendimento intensivo e diário aos portadores de transtornos mentais. Criados como alternativa ao modelo centrado no hospital psiquiátrico, caracterizado por internações de longa permanência e regime asilar, os Centros de Atenção, ao contrário, permitem que os usuários permaneçam junto às suas famílias e comunidades, melhorando a qualidade de vida do interno (...)

A nova lei fundamenta-se em conceitos como: cidadania, atenção integral, inserção social e reabilitação psicossocial, substituindo-se o referencial de doença mental, até então dominante na filosofia manicomial, pelo referencial de saúde mental. A reinserção social passa a ser o principal objetivo da Reforma Psiquiátrica, tendo em vista potencializar a rede de relações do sujeito, através do resgate da noção de complexidade do fenômeno humano e reafirmação da capacidade de contratualidade do sujeito, criando assim um ambiente favorável para que aquele que sofre psicicamente possa ter o suporte necessário para reinscrever-se no mundo como ator social. (OLIVEIRA, 2012, p. 103)

Ao assegurar direitos ao portador de transtorno mental, a lei voltou-se para uma política de tratamento e apoio ao doente mental e não para a sua segregação social. Apesar de ter significado um expressivo avanço na proteção dos direitos do doente mental, especialmente no que diz respeito a dignidade de seu tratamento, nenhuma modificação ocorreu em relação à sua situação jurídica, nem no campo cível e nem no campo penal. Na seara criminal, por exemplo, continuou (e continua) a existir a mesma previsão relativa à imposição da medida de segurança, que se funda em uma suposta periculosidade do infrator doente mental e que não lhe garante expressamente os mesmos direitos do que o apenado comum. Isso demonstra que muitas conquistas ainda precisam ser concretizadas no que diz respeito a proteção dos direitos do doente mental, especialmente no que diz respeito aos autores de injusto penal, foco deste trabalho. Assim, apesar dos avanços já conquistados nessa seara, o que se observa é que inúmeras contradições ainda são verificadas quando se contrasta o discurso legislativo com a realidade prática.



#### 4 ALGUMAS CONTRADIÇÕES

Entre o discurso teórico e a prática evidencia-se um paradoxo gritante que revela que os direitos humanos dos doentes mentais infratores continuam a ser negados e violados, cotidianamente. Vivem em uma situação de exclusão social, marginalizados, estigmatizados, e são submetidos a tratamentos desumanos e perversos, totalmente inadequados. Neste tópico, portanto serão feitos alguns questionamentos, reveladores de aparentes contradições entre o discurso e a prática, e que revelam uma necessidade urgente de reflexão e revisão da forma como são executadas as medidas de segurança.

Talvez a primeira e a maior contradição é a ausência de fixação de prazo legal máximo para cumprimento da medida de segurança. Assim, em princípio não existe no Código Penal e nem na Lei de Execução Penal limitação para a duração da medida de segurança. Ao contrário, as medidas de segurança teriam, por força de disposição expressa contida no art. 97, §1º do Código Penal<sup>11</sup>, duração indeterminada, perdurando até a cessação da periculosidade. Note-se que o referido dispositivo faz menção apenas ao tempo mínimo de internação, que seria de um a três anos. A perpetuidade do dispositivo legal repousaria sua justificativa, teoricamente, no argumento de que a fixação prévia da duração seria impossível já que essa dependeria da efetiva cura da doença, e não sobrevivendo a cura, a medida de segurança poderia se prolongar pelo resto da vida (OLIVEIRA, 2012, p. 93).

A despeito do precário argumento, a estipulação de “prazo indeterminado” de duração para a medida de segurança, conforme faz a lei penal, consiste em uma violação flagrante dos direitos fundamentais consagrados na Constituição de 1988, que veda, no art. 5º, XLVII, a imposição de pena de caráter perpétuo, além de ser desproporcional, de violar a dignidade da pessoa humana, dentre outros princípios. Muitos autores já trataram desse tema, tendo inclusive a jurisprudência se posicionado a respeito, sem, contudo obtermos avanços legislativos.

A duração indeterminada das medidas de segurança estacionárias significa, frequentemente, privação de liberdade perpétua de seres humanos, o que representa violação da *dignidade humana* e lesão do *princípio da proporcionalidade*, pois não existe correlação possível entre a *perpetuidade* da internação e a *inconfiabilidade* do prognóstico de periculosidade criminal do exame psiquiátrico.  
(...)

No Brasil, a literatura especializada, bem como projetos de reforma da legislação penal, fundados nos princípios constitucionais da dignidade humana e da

---

<sup>11</sup> Art. 97, § 1º, Código Penal - 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.

proporcionalidade vinculam a duração máxima das medidas de segurança aplicadas ao *máximo* da pena privativa de liberdade cominada ao fato punível praticado. Contudo, a jurisprudência recente adota critério melhor: o limite máximo da *medida de segurança* aplicada deve coincidir com a pena criminal aplicável ao caso concreto, se o autor fosse imputável (SANTOS, 2010, p. 618).

O entendimento recorrente do STF<sup>12</sup> tem sido o de que a medida de segurança não poderá ultrapassar o prazo máximo de trinta anos, impedindo assim que assumam caráter perpétuo, ou seja, tal entendimento pelo menos traça um limite, a partir de um critério objetivo, para o prazo da execução penal. Apesar de o critério adotado pelo STF pelo menos equiparar a situação do doente mental autor de injusto penal ao do apenado comum, o que já é melhor do que a perpetuidade, a adoção desse critério geral de trinta anos, que é o estabelecido pelo Código Penal, em seu art. 75, como o máximo da duração da pena privativa de liberdade, é, em alguma medida, contraditório.

Se a medida de segurança não tem caráter de pena (pelo menos não teoricamente)<sup>13</sup>, não poderia vigorar em relação a ela tal exagerada limitação. Trata-se de aplicação de um prazo geral, criado pelo legislador para limitar a execução das penas privativas de liberdade, que são aplicáveis apenas aos imputáveis. Porque recebe tratamento diferenciado do legislador, e porque tem fundamentos específicos e finalidades que a diferenciam da pena, é pouco técnico que se utilize esse patamar para a medida de segurança, embora se compreenda o intuito do Poder Judiciário de sanar a omissão legal.

Ao discorrer sobre a lacuna legal quanto à duração das medidas de segurança e sobre a não concessão de outros direitos aos infratores doentes mentais, o Professor Virgílio de Mattos, denuncia a lógica segregacionista e excludente que vigora em relação aos portadores de transtorno mental sem poupar críticas a dogmática penal que a legitima.

Que lógica perversa é essa (excludente, inconstitucional e ilegal) que transforma o portador de sofrimento mental em um cidadão de segunda classe? Por que não tem ele os mesmos direitos daquele que praticou o crime e não sofreu, ao tempo da ação ou omissão criminalizada, de qualquer patologia mental? Por que, na prática, maiores e mais severas as punições em relação ao portador de sofrimento ou transtorno mental? Por que se permite o fingimento da “solução” sob a esfarrapada capa da legalidade? O tratamento que não cura, a exclusão que só exclui. Que tratamento é esse que hospitaliza para todo sempre e não deixa margem para qualquer reinserção? (...) Evidentemente que não se pode re-inserir, re-educar, re-socializar a quem quer que seja colocando este cidadão no cárcere ou no hospital psiquiátrico judiciário. Por óbvio.

---

<sup>12</sup> RHC 100383/AP; HC 107432/RS; HC 97.621/RS

<sup>13</sup> Ao analisar a segregação perpétua enfrentada pelo louco infrator, Virgílio de Mattos defende que na prática as medidas de segurança assumem caráter repressivo e não assistencial e ressalta que se o direito penal cuida do inimputável, apesar deste não ter cometido, a rigor, crime (dada a ausência de culpabilidade) então é porque a medida de segurança é sim sanção penal (MATTOS, 2006, p. 103)

Por que para o portador de sofrimento mental infrator a “pena máxima”, ou melhor, o limite que a expressão comporta não é obedecido? (...)

O direito penal insiste em não tocar no tema, quer na Academia, quer fora dela. Esta nossa intervenção tem por escopo exatamente livrar o portador de sofrimento ou transtorno mental infrator do destino inexorável de só sair morto da instituição que deveria trata-lo. Ou talvez tentar protegê-lo das leis que o “protegem”, máscara de técnica e linguagem.

O direito penal, mero exercício da repressão “legal e nominada como tal” por parte do Estado, qualquer que seja ele, qualquer que seja a forma de governo, tem por objetivo explícito impedir o comportamento indesejado de todos os cidadãos, e por que não?, também do portador de sofrimento mental, em defesa da defesa social. Por isso, deve-se avaliar e quantificar – via saber psiquiátrico – a periculosidade. (MATTOS, 2006, p. 34-35).

Ao se posicionar sobre o tema, defende que o art. 26 do Código Penal é inconstitucional, já que não encontra amparo nas normas constitucionais, que vedam as penas de caráter perpétuo. Para ele, o mencionado dispositivo “não fora recepcionado na nova constituição, por ser nela inadmissível a prisão perpétua, supostamente aplicada em defesa da sociedade, violando, na realidade, os direitos mais elementares de qualquer membro da sociedade” (MATTOS, 2006, p. 152).

Além da polêmica contradição acerca da perpetuidade, a própria avaliação da “periculosidade”, fundamento primordial para a aplicação da medida de segurança, revela também algumas contradições. Esse conceito, dotado de extrema vagueza, repousa toda sua autoridade no saber psiquiátrico e justifica, em nome da defesa social, a adoção da medida de segurança, conforme ressalta Virgílio de Mattos no trecho abaixo:

A construção do indefinível estado de periculosidade em vernáculo: a propensão de alguém para o mal, revelada por seus atos anteriores, ou conjunto de circunstâncias que indicam a possibilidade da prática de um crime, não passa de mera condição de possibilidade, de resto, inerente a qualquer um, hígido em sua capacidade de querer e de entender ou não. Mas esta condição pessoal, “que se constitui em ameaça aos demais e a si próprio”, é vista como uma probabilidade – e não uma possibilidade – de vir a praticar atos violentos e reiterados.(...)

A lei infraconstitucional denuncia, ao mesmo tempo, a noção de periculosidade como um conceito inoperável juridicamente, pois a exigência de um atestado qualquer, em forma de laudo de ausência de periculosidade, de que qualquer um de nós jamais representará risco para a sociedade é absurda. O risco é inerente à sociedade e não pode nunca ser eliminado (MATTOS, 2006, p. 148-153).

Em síntese, o rótulo da periculosidade “não possui nenhum fundamento científico, sendo fruto muito mais de um preconceito oracular sobre o futuro comportamento problemático (“desviante”, “criminoso”) do cidadão problemático do que propriamente de uma situação concreta”. A punição do inimputável não se funda, portanto, nos crimes que praticou, mas na possibilidade de vir a praticar novos atos criminosos algum dia (MATTOS, 2006, p. 167).

Ao tratar da crise das medidas de segurança, Juarez Cirino dos Santos, ressalta seus motivos, quais sejam, a ausência de cientificidade na previsão de se faz para o comportamento futuro alheio e a ausência de comprovação de que a medida de segurança pode efetivamente evitar crimes futuros, ou seja, de que a adoção de tal instituto seja capaz de realmente refletir no comportamento dos imputáveis, fazendo com que deixem de cometer crimes (SANTOS, 2010, p. 606).

O problema começa com a falta de credibilidade do prognóstico da periculosidade criminal: se a medida de segurança pressupõe prognóstico de comportamento criminoso futuro, então inconfiáveis *prognósticos psiquiátricos* produzem consequências destruidoras, porque podem determinar *internações* perpétuas – em condições gerais ainda piores do que as da execução penal. Na verdade, parece comprovada a tendência de supervalorização da *periculosidade criminal* no exame psiquiátrico, com inevitável *prognóstico negativo* do inimputável – assim como, por outro lado, parece óbvia a confiança ingênua dos operadores jurídicos na capacidade do psiquiatra de prever comportamentos futuros de pessoas consideradas inimputáveis, ou de *determinar e quantificar* a periculosidade de seres humanos (SANTOS, 2010, p. 607)

Conforme denunciado, a determinação da chamada “periculosidade” funda-se em mera probabilidade de que o portador de transtorno mental que cometeu determinado crime possa vir a cometer, no futuro, novos atos de violência. Nessa probabilidade imaginária, baseada na futurologia e na concessão de poderes especiais aos psiquiatras, é que repousa o fundamento da internação, a qual só tem servido para segregar, excluir e para colocar o doente mental em um estado de sujeição absoluta, totalmente privado de direitos e invisível aos olhos da sociedade.

## **5 UMA REALIDADE DE BRUTAL VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

Em 2013, um recenseamento realizado nos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil e que foi feito sob a coordenação da Prof. Debora Diniz, do Departamento de Serviço Social da Universidade de Brasília (UnB), durante o ano de 2011, divulgou seus resultados. O estudo investigou a situação dos loucos infratores, abandonados e anônimos, submetidos a medida de segurança em 19 estados brasileiros, além do Distrito Federal, e trata-se do primeiro mapeamento desse gênero realizado no Brasil. A parte o pioneirismo da pesquisa, os dados por ela revelados não são, em contrapartida, nada animadores.

O censo identificou, nas 26 unidades do tratamento no país, 3.989 pessoas internadas. O mapeamento identificou ainda o perfil dessas pessoas: 92% são homens, em sua

maioria negros, de baixa escolaridade (muitos analfabetos ou que possuíam o ensino fundamental incompleto) e com inserção periférica no mercado de trabalho. A maior parte deles – cerca de 41% – cometeu crimes contra a vida – os autores de crimes contra o patrimônio representam 27% do total de internações e os de crimes contra a dignidade sexual, 13%. A pesquisa revelou ainda que 6% do total está internada em virtude de crimes de lesão corporal e 3% em razão de crimes previstos na Lei de Drogas. Em relação ao elevado número de homicídios, o estudo apontou ainda que é no seio familiar que se concentram a maioria desse tipo penal (DINIZ, 2013, p. 35-58).

Além do elevado número de pessoas submetidas à medida de segurança, os resultados do mapeamento apontaram graves e recorrentes violações de direitos: a cada quatro indivíduos, um não deveria estar internado; 47%, ou seja, praticamente a metade, estão internados sem fundamentação legal e psiquiátrica, 21% cumprem pena além do fixado em sentença, ou seja, estão internados há mais tempo do que a pena máxima em abstrato para a infração cometida e 1.033 estão internados provisoriamente, o que representa 26% do total de internados. Além desses índices alarmantes, 18 indivíduos estão internados há mais de trinta anos. O atraso na realização dos laudos de cessação de periculosidade também é um problema recorrente: 41%. Esse atraso dura, em média, dez meses, contrariando o prazo legal de 45 dias (DINIZ, 2013, p. 35-58).

Em relação à periculosidade e as suas contradições, já tratado exhaustivamente no tópico anterior, as conclusões do estudo também fazem coro a tais afirmações, concluindo que a doença mental do infrator inimputável nem sempre determina a concretização do fato delituoso, ou seja, muitas vezes a infração não encontra motivação na doença em si, mas em outros fatores que não foram identificados pelo trabalho.

Dito isso, arrisco anunciar o que considero o resultado mais importante do censo: não há periculosidade inerente aos diagnósticos psiquiátricos. O diagnóstico psiquiátrico não é determinante para a infração penal cometida pelo louco. O que há são indivíduos em sofrimento mental que, em algum momento da vida, por razões que não fomos capazes de identificar pela pesquisa documental em dossiês, cometem infrações penais. É possível supor que a ausência de tratamento de saúde, o abandono de redes sociais de cuidado e proteção, a carência de políticas sociais eficazes para essa população possam ser fatores desencadeantes do ato infracional (DINIZ, 2013, p. 15-16).

Os resultados do Censo confirmam a realidade de vulnerabilidade dos cidadãos em cumprimento de medida de segurança e confirmam o diagnóstico de violação brutal dos seus direitos: desrespeito absoluto das garantias processuais penais e recorrente inobservância dos prazos estabelecidos pela legislação. A privação da liberdade e a internação, em ¼ dos casos é

claramente abusiva e viola os direitos mais elementares do cidadão, já que ou não possuem respaldo médico (ou seja, não existem laudos confirmando sua necessidade) ou, em alguns casos, sequer existe processo judicial.

Além da pesquisa realizada pela Prof. Débora Diniz, também no ano de 2013, um levantamento feito pelo jornal O GLOBO junto com as Secretarias de Administração Penitenciária, as Defensorias Públicas e as Varas de Execução Penal apontou que aproximadamente 800 pessoas diagnosticadas com transtorno mental estavam presas ilegalmente, ou seja, cumprindo penas em presídios comuns. O levantamento também apontou graves violações de direitos dos infratores considerados inimputáveis, que estavam reclusos junto com os presos comuns, sem qualquer respeito à sua integridade física e sem receber o tratamento médico adequado (SASSINE, 2013).

Esses estudos evidenciam as contradições que este trabalho buscou apontar, confirmando que as violações de direitos humanos para o louco infrator é realidade cotidiana, não existindo uma real preocupação com seu tratamento adequado ou com sua reinserção social.

## **6 CONCLUSÃO**

O presente trabalho buscou fazer uma breve análise das inconsistências e contradições apresentadas pelo instituto das medidas de segurança, principalmente quando confrontadas com a proteção dos direitos humanos do portador de doença mental.

A medida de segurança, como visto, retira seu fundamento na periculosidade do agente infrator e repousa sua legitimidade na probabilidade de aquele doente mental vir a cometer novos crimes no futuro, razão pela qual deve ser segregado da sociedade, com o falso pretexto de ser tratado. Objetiva, ainda a prevenção geral, na medida em que visa desestimular novas condutas delituosas. Conforme se discutiu, tratam-se de argumentos de mera retórica, que servem apenas para encorajar a dogmática penal a defender com tenacidade a sua manutenção no ordenamento jurídico. A realidade é que a periculosidade é um rótulo vago que dá à psiquiatria poderes de divindade para afirmar que alguém virá ou não a cometer novas infrações no futuro, em virtude do diagnóstico de uma suposta doença mental.

O trabalho traçou um panorama sobre os direitos humanos e apontou os diversos instrumentos nacionais e internacionais de proteção dos direitos e garantias dos portadores de transtorno mental, os quais são unânimes em defender a humanização do tratamento

psiquiátrico, privilegiando a reinserção social do doente mental, e rejeitando os tratamentos segregacionistas e excludentes, que os colocam na marginalidade e no esquecimento.

Além desses instrumentos legislativos de proteção e de buscar seu fundamento também em debates doutrinários, a pesquisa se alicerçou em dados empíricos sobre a realidade dos doentes mentais autores de injusto penal no Brasil. Tais pesquisas apontaram injustiças recorrentes, abusos e gritantes violações de direitos humanos dos loucos infratores, o que se espera ser mais do que suficiente para provocar inquietude, reacendendo os debates acadêmicos e legislativos sobre qual o modelo de tratamento psiquiátrico um verdadeiro Estado Democrático de Direito deve buscar. Nesse retrato de abandono e desolação, é preciso que se busque do Estado à efetivação de políticas de assistência social, que estimulem o empoderamento desses indivíduos e os encoraje a retomar suas vidas, com dignidade, liberdade e humanidade.

## REFERÊNCIAS

BITTENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, v. 1, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 28/01/2015

BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940., Código Penal, Brasília: **Diário Oficial da União** de 31/12/1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm); Acesso em 21/01/2015.

BRASIL, Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal. Disponível em: [http://www.olibat.com.br/documentos/L7209\\_84.PDF](http://www.olibat.com.br/documentos/L7209_84.PDF); Acesso em 21/01/2015.

BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília: **Diário Oficial da União** de 09/04/2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm); Acesso em 22/01/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 100383 / AP. Primeira Turma. Rel. Min. Luiz Fux. **DJe**: 04/11/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629266>. Acesso em 28/01/2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 107432 / RS - RIO GRANDE DO SUL . Primeira Turma. Rel. Ministro Lewandowski. Julgamento em 24/05/2011. **DJe** 09/06/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1223082>; Acesso em 28/01/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 97.621 / RS - RIO GRANDE DO SUL . Primeira Turma. Rel. Ministro Lewandowski. Julgamento em 2/06/2009. **DJe** 23/10/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604609>. Acesso em 28/01/2015

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, Resolução CFM nº 1952/2010. Adota as diretrizes para um modelo de assistência integral em saúde mental no Brasil e modifica a Resolução CFM nº 1.598, de 9 de agosto de 2000. Brasília: **Diário Oficial da União**, 07/07/2010. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1952\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1952_2010.htm), Acesso em 22/01/2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, Resolução CFM nº 1598/2000, Normatiza o atendimento médico a pacientes portadores de transtorno mental. Brasília: **Diário Oficial da União**, 18/08/2000, Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2000/1598\\_2000.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2000/1598_2000.htm); Acesso em 22/01/2015.

Diniz, Debora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011**. Brasília: Letras Livres: Editora Universidade de Brasília, 2013. Disponível em: [http://www.unbciencia.unb.br/images/stories/trat\\_psico2011.pdf](http://www.unbciencia.unb.br/images/stories/trat_psico2011.pdf). Acesso em 28/01/2015.

OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. **Aplicação da medida de segurança de internação aos portadores de transtornos mentais, em face do princípio da dignidade da pessoa humana: o caso da cidade de Rio Branco/Acre (2005/2010)**. 2012. 253 p. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal da Paraíba. Disponível em: [http://bdtd.biblioteca.ufpb.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=2269](http://bdtd.biblioteca.ufpb.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2269). Acesso em 22/01/2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia-Geral. Resolução nº 46/119. **Princípios das Nações Unidas para a Proteção de Pessoas com Enfermidade Mental e para Melhoria da Assistência à Saúde Mental**. Nova York, 17 de dezembro de 1991. Disponível em: [http://direitoshumanos.gddc.pt/3\\_7/IIIPAG3\\_7\\_6.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_7/IIIPAG3_7_6.htm); Acesso em 21/01/2015.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Direito Penal da Loucura: Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica. In **Boletim dos Procuradores da República**, nº 70, p. 16-21, abr. 2006. Disponível em: [http://www.anpr.org.br/files/boletim\\_70.pdf](http://www.anpr.org.br/files/boletim_70.pdf); Acesso em 28/01/2015.

MATTOS, Virgílio de. **Crime e Psiquiatria: uma saída**. Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.



PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 13ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 4ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SASSINE, Vinícius. Brasil mantém doentes mentais presos ilegalmente. **O Globo**: São Paulo: 16 fev. 2013. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/brasil-mantem-doentes-mentais-presos-ilegalmente-7599855>. Acesso em 29/01/2015.