

# REFLEXÕES INICIAIS SOBRE OS IMPACTOS DA LEI 10.216/01 NOS SISTEMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO E DE EXECUÇÃO PENAL

Salo de Carvalho\*  
Mariana de Assis Brasil e Weigert\*\*

## Resumo

Após décadas de lutas pela reforma do sistema de internação psiquiátrica no Brasil, em 2001 foi publicada a Lei 10.216. Apesar de a referida lei não excluir portadores de sofrimento psíquico que praticaram delitos, após uma década de vigência, os manicômios judiciais brasileiros seguem imunes aos preceitos da reforma. Assim, o estudo pretende relatar o quadro atual da punição dos portadores de sofrimento psíquico no Brasil por meio da aplicação judicial de medidas de segurança em regime manicomial. A pesquisa se justifica não apenas em razão da exclusão dos atores de delitos da incidência da Lei da Reforma Psiquiátrica, mas, sobretudo, pela evidente violação aos direitos humanos dos portadores de sofrimento psíquico submetidos à internação manicomial. A hipótese central do trabalho é a de que o rótulo criminoso cria espécie de justificativa metanormativa que legitima a imposição de regimes carcerários como forma de sanção, além dos limites legalmente impostos.

**Palavras-chave:** Inimputabilidade. Medidas de segurança. Reforma Psiquiátrica.

### **A Reforma Psiquiátrica como mudança paradigmática no tratamento jurídico-penal do portador de sofrimento psíquico**

A primeira questão que entendemos deva ser pontuada, e que permite projetar a construção de uma dogmática voltada para a efetivação dos direitos e das garantias dos sujeitos portadores de transtornos mentais em conflito com a lei, é a da inadequação *normativa* e *conceitual* do fundamento

---

\* Mestre (UFSC) e Doutor (UFPR) em Direito. Pós-Doutor em Criminologia (Universidade Pompeu Fabra, Barcelona).

\*\* Mestre em Ciências Criminais (PUCRS) e em Criminología y Ejecución Penal (Universidade Autônoma de Barcelona). Doutoranda em Psicologia Social e Institucional (UFRGS). Professora de Direito Penal no UniRitter.

periculosista das medidas de segurança, notadamente após a publicação da Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/01).

A crítica à construção científica da categoria periculosidade e à sua incorporação pela legislação penal foi realizada de forma bastante contundente pela psicologia social (RAUTER, 2003), pela criminologia (BATISTA, 2011) e pelo direito penal (FRAGOSO, 2003)<sup>1</sup> brasileiros. Todavia somente com a Lei 10.216/01 foi possível confrontar normativamente os dispositivos do Código Penal que mantêm e sustentam essa estrutura de (des)responsabilização penal dos inimputáveis psíquicos.

Com o advento da Lei da Reforma Psiquiátrica, é possível questionar a validade dos preceitos do Código Penal que sustentam a absoluta ausência de responsabilidade penal do usuário do sistema de saúde mental que praticou ato ilícito. De forma mais aguda, inclusive, Virgílio de Mattos sustenta que, a partir da Constituição de 1988, o art. 26 do Código Penal não teria sido recepcionado, visto legitimar a possibilidade de aplicação de medida por tempo ilimitado (MATTOS, 2006, p. 152).

Mas, além do debate acerca da (não) recepção do art. 26 do Código Penal pela Constituição – que demandaria uma argumentação mais ampla do que a questão das possibilidades de internação ilimitada, pois, em realidade, a perpetuidade da medida parece tensionar a constitucionalidade do parágrafo primeiro do art. 97 do Código Penal –, entendemos pertinente a conclusão de Mattos no sentido de a Lei 10.216/01 ter alterado a noção de tratamento, substituindo-a pela de prevenção, situação que conduziria à inadequação da ideia de periculosidade. Nesse sentido, sustenta Virgílio de Mattos que estaria

[...] demonstrado que a solução não pode ser apenas – unanimidade a partir de final do século XIX –, nem tratar – vez que o ‘tratamento’ tem sempre implicado maior exclusão –, mas prevenir que o portador de sofrimento mental passe

---

<sup>1</sup> No discurso jurídico-penal, Fragoso antecipava o problema conceitual da periculosidade, afirmando que “[...] é, em substância, um juízo de probabilidade que se formula diante de certos indícios. Trata-se de juízo empírico formulado, e, portanto, sujeito a graves erros. Pressupõe-se sempre, como é óbvio, uma ordem social determinada a que o sujeito deve ajustar-se e que não é questionada” (FRAGOSO, 2003, p. 499). Outrossim, o autor chama atenção para os problemas decorrentes da instrumentalização do conceito deficitário na perícia: “[...] as dificuldades a que conduz o critério legal, que concebe a psicologia da ação de forma que não corresponde à realidade. A ação se divide numa parte racional ou intelectual e noutra parte em que se opera a decisão da vontade. O perito pode constatar o estado de alteração do psiquismo, de fundo biológico, e assim pode afirmar se o acusado é, ou não, portador de qualquer das doenças mentais, mas são irrespondíveis as indagações sobre a capacidade de entendimento do injusto e sobre a capacidade de determinação conforme tal entendimento (Kurt Schneider)” (FRAGOSO, 2003, p. 246).

ao ato e transforme, transtornando, sua própria vida e daqueles que lhe são próximos. Portanto, o tratamento de que fala a Lei 10.216/01 só pode ser entendido como as medidas de cuidado e acompanhamento, no processo de inserção social do portador de sofrimento mental, ou seja, o que temos denominado prevenção (MATTOS, 2006, p. 153).

A modificação da finalidade (do tratamento ao cuidado-prevenção) da resposta jurídica (medida de segurança) aos portadores de sofrimento psíquico implica, portanto, a readequação do seu fundamento. Assim, ademais da dubiedade e da imprecisão científica do conceito de periculosidade<sup>2</sup>, entendemos que legalmente houve sua substituição, pois a *Lei da Reforma Psiquiátrica pressupõe o portador de sofrimento psíquico como sujeito de direitos com capacidade e autonomia (responsabilidade) de intervir no rumo do processo terapêutico*. A mudança de enfoque é radical, sobretudo porque, na lógica periculosista, o “louco” representa apenas um *objeto* de intervenção, de cura ou de contenção, inexistindo qualquer forma de reconhecimento da capacidade de fala da pessoa internada no manicômio judicial. Guareschi, Reis, Oliven & Hüning constataam que

A desinstitucionalização [operada pela Reforma Psiquiátrica] toma o usuário como um cidadão com ação e poder de participação. Ele pode verbalizar seus sentimentos e tentar entendê-los a partir da sua própria abstração, possibilitando, assim, a desconstrução da instituição doença mental (GUARESCHI ET AL., 2008, p. 125).

A segunda questão relevante e que merece ser destacada é que a Lei da Reforma Psiquiátrica abdica explícita e propositadamente do termo “doença mental”. Em primeiro lugar, em razão de o enfoque do tratamento desinstitucionalizador ser o *sujeito* em sua *rede de relações*, e não uma *doença atomizada* que se apresenta como um fenômeno natural alheio e que preexiste ao próprio sujeito, conforme compreendem as teorias criminológicas e psiquiátricas ortodoxas do positivismo determinista e das neurocriminologias. Em segundo,

<sup>2</sup> “A ideia de ‘periculosidade’ não se traduz por qualquer dado objetivo, ninguém podendo, concretamente, demonstrar que A ou B, psiquicamente capaz ou incapaz, vá ou não realizar uma conduta ilícita no futuro. Já por isso, tal ideia se mostra incompatível com a precisão que o princípio da legalidade, constitucionalmente expresso, exige de qualquer conceito normativo, especialmente em matéria penal. A ‘periculosidade’ do imputável é uma presunção, que não passa de uma ficção, baseada no preconceito que identifica o ‘louco’ – ou quem quer que apareça como ‘diferente’ – como perigoso” (KARAM, 2002, p. 9).

[...] o conceito de periculosidade não possui nenhum fundamento científico, sendo fruto muito mais de um preconceito oracular sobre o futuro comportamento problemático (‘desviante’, ‘criminoso’) do cidadão problemático (seja criança, adolescente, adulto ou idoso) do que propriamente de uma situação concreta” (MATTOS, 2006, p. 176).

por força da compreensão de ser o conceito de doença mental uma construção falha e equivocada que produz uma série de efeitos estigmatizadores que impedem formas alternativas de tratamento que envolvam o usuário do sistema de saúde mental.

Nesse ponto, a crítica proposta por Virgílio de Mattos à impropriedade conceitual do art. 26 do Código Penal – dispositivo que reproduz a ideia de ausência de responsabilidade em decorrência da “doença mental” ou do “desenvolvimento mental incompleto e retardado” –, apresenta-se bastante adequada e adquire consistência em razão de a Lei 10.216/01 projetar mudanças no estatuto jurídico do portador de sofrimento psíquico.

Creemos, portanto, que o novo cenário normativo impede compreender o portador de sofrimento psíquico como uma pessoa absolutamente irresponsável pelos seus atos (absolutamente incapaz, na linguagem do ordenamento civil), lícitos ou ilícitos. A Reforma Psiquiátrica, ao definir formas ou graus distintos de responsabilidade, estabelece um novo paradigma para o tratamento jurídico dos portadores de transtorno mental, situação que demanda, necessariamente, a construção de formas diversas de interpretação dos institutos do direito penal. A mudança central é tratar a pessoa com diagnóstico de transtorno mental como verdadeiro *sujeito de direitos*, e não como um objeto de intervenção do laboratório psiquiátrico-forense.

Nota-se, inclusive, ao longo do percurso trilhado pela antipsiquiatria e pelo movimento antimanicomial, a importância terapêutica de que o sujeito com sofrimento psíquico seja visto como *responsável*: responsabilizado pelos seus atos passados, responsável pelo seu processo terapêutico e responsável pelos seus projetos futuros. Negar ao portador de sofrimento psíquico a capacidade de responsabilizar-se pelos seus atos é uma das principais formas de assujeitamento, de coisificação do sujeito. Entender o portador de sofrimento psíquico como sujeito implica assegurar-lhe o direito à responsabilização, situação que produzirá efeitos jurídicos compatíveis com o grau ou o nível que esta responsabilidade *sui generis* pode gerar.

Precisa, vez mais, a conclusão de Virgílio de Mattos:

Deve ser assegurado o direito à autonomia e à responsabilidade do imputado, sendo inaceitável a afirmação de que um transtorno mental, mesmo grave, faça com que o imputado não possa responder pelos próprios atos, enquanto se avalia se há alguma correlação entre o transtorno mental e o fato definido como crime alegadamente

cometido, de modo a se determinar o modo mais adequado de imposição do limite penal (MATTOS, 2006, p. 167).

A partir desses pressupostos, surgem as questões relativas à operacionalização dogmática imposta pela Reforma em dois pontos específicos: *aplicação e execução* das medidas de segurança.

### **As distintas formas de responsabilização do portador de sofrimento psíquico: pressupostos do delito e aplicação da sanção**

Se ao usuário do sistema de saúde mental em conflito com a lei é assegurado um *âmbito próprio e diferenciado de responsabilização* – pois, em termos dogmáticos, apenas um dos elementos da culpabilidade (imputabilidade) é atingido –, com a exclusão do binômio doença mental-periculosidade do sistema de compreensão do sofrimento psíquico, é viável concluir que o fundamento e a possibilidade de aplicação de medidas de segurança, na forma disposta no Código Penal, estão historicamente superados.

A indagação que se coloca, portanto, é sobre qual a medida judicial cabível nos casos em que o réu for diagnosticado como portador de transtorno mental e essa situação particular correlacionar-se com a prática de um injusto penal. Segundo os critérios da Lei da Reforma Psiquiátrica, em sendo delimitada uma forma distinta de responsabilidade, parece lícito pensar (1º) na possibilidade de se excluir qualquer hipótese de aplicação de medida de segurança, conforme expresso no art. 386 do Código de Processo Penal. Assim, em termos processuais, ao invés da absolvição imprópria, seria adequado pensar (2º) na responsabilização penal através de juízo condenatório, com a consequente (3º) aplicação de pena. Possibilidade que se mostra como um modelo garantista intermediário, anterior às reais possibilidades abolicionistas que a Lei da Reforma Psiquiátrica oferece.

Em termos doutrinários, essa tese defendida por Virgílio de Mattos (2006) e por Paulo Queiroz (2011) foi antecipada por julgados do Tribunal

de Justiça gaúcho em decisões relatadas, sobretudo, por Amilton Bueno de Carvalho<sup>3</sup>.

Segundo Virgílio de Mattos, todos os cidadãos, portadores ou não de sofrimento psíquico, deveriam ser considerados imputáveis para fins de julgamento penal, sendo asseguradas todas as garantias inerentes ao *status* jurídico de réu. No caso de condenação, seria necessária a imposição de pena com limites fixos, dentro dos intervalos mínimos e máximos legalmente estabelecidos, havendo possibilidade de

o transtorno mental do imputado servir como atenuante genérica, se houver relação entre a patologia e o crime, devendo a pena imposta ser cumprida, se o caso assim o exigir e apenas em períodos de crise, em hospital penitenciário geral (MATTOS, 2006, p. 168).

<sup>3</sup> As decisões procuram adequar o sistema de medidas de segurança à Constituição e estabelecer limites máximos à intervenção punitiva do Estado.

Os julgados são inovadores, pois decretam a prescrição da medida de segurança com base na pena projetada (TJRS, Apelação-Crime 70005127295, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. 06.11.2002). Posteriormente, além da mera projeção, a pena passa a ser efetivamente aplicada. Nesse sentido, argumenta o magistrado gaúcho:

“Tais princípios [constitucionais] impõem barreiras aos traços de arbitrariedade do poder do Estado: em respeito a eles nenhum cidadão pode ser abandonado à sorte de normas discriminatórias (desprovidas de limitação temporal e indeterminadas) como as medidas de segurança – ficando vedado constituir estados pessoais estigmatizantes, que imponham sanção ao sujeito por aquilo que é, e não pelo que fez.

Deste modo, ante o silêncio da lei, vários caminhos poderiam ser trilhados: a) mínimo da pena abstrata cominada ao delito; b) máximo da pena abstratamente cominada ao delito; c) maior ou menor patamar do prazo mínimo à internação (1 ou 3 anos); ou d) dose da pena hipoteticamente aplicável ao caso concreto.

Dentre tais possibilidades, opto pela última delas, e a razão é única: maior grau de isonomia possível entre cidadãos apenados (imputáveis ou não).

Explico: atento aos freios libertários fundamentais (os princípios constitucionais), meu compromisso é único: estabelecer maior grau de aproximação isonômica possível entre a punição de imputáveis e inimputáveis que cometem delitos – se todas as penas admitidas constitucionalmente têm predeterminadas medidas máxima e mínima para cada espécie de delito praticado e são dosadas de acordo com o caso concreto, igualmente deve dar-se com as medidas de segurança.

[...] Assim, a minimização da violência fica traduzida na mitigação da dupla violência punitiva – a dos delitos e a das penas arbitrárias: nesta linha, no particular, tenho por razoável que o total da pena estabelecida em cada caso concreto seja o limite máximo à imposição de medidas de segurança, devendo, entretanto, cessada a enfermidade mental, ser o paciente posto em liberdade a qualquer tempo – respeitado o limite de 1 ano de duração da medida para a verificação da cessação da doença.

Por outro lado, findo o prazo que será adiante estipulado, todas as medidas que possam alcançar o cidadão terão outro local à definição: juízo cível” (TJRS, Apelação Criminal 70019141886, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. 09.05.2007).

Em sentido idêntico, exemplificativamente, TJRS, Agravo em Execução 70025703414, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. 09.10.2008; TJRS, Apelação Criminal 70044818409, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. 21.10.2011.

Paulo Queiroz propõe, a partir de precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que o julgador proceda à individualização da pena, definindo em formas temporais o desvalor da conduta e o desvalor da ação, para, posteriormente, substituir por medida de segurança pelo mesmo prazo (QUEIROZ, 2011, p. 458). As cortes superiores definiram primeiramente que o prazo máximo para cumprimento da medida de segurança deveria respeitar o limite geral das penas (30 anos) estabelecido pelo art. 75 do Código Penal; posteriormente, fixaram como quantidade limite da medida o máximo de pena imposto abstratamente pelo legislador ao delito cometido pelo réu.

Os precedentes relatados por Amilton Bueno de Carvalho, em relação ao tema, inspiram e seguem esta instrumentalidade dogmática vislumbrada por Paulo Queiroz. O indicativo seria o de proceder à dosimetria da sanção penal como se o réu fosse efetivamente imputável; posteriormente, seria indicada sua substituição pela medida, que passaria a ser regulada em seu máximo pela quantidade de pena atribuída no processo de individualização. Por outro lado – apesar de ainda operar com o conceito de “doença mental” –, em sendo indefinível o prazo terapêutico, o limite mínimo de um ano poderia ser abandonado em prol da verificação da cessação da “periculosidade”. A partir desses critérios dogmáticos, define-se a

fixação do limite máximo pelo total da pena estabelecida em cada caso concreto (igualmente ao que se dá com imputáveis), bem como a fixação do prazo mínimo para a verificação da periculosidade em 1 ano (como não há dogma sobre a cura de um distúrbio mental, melhor que se comece a investigar no menor tempo possível), devendo, cessada a enfermidade mental, ser o apenado posto em liberdade a qualquer tempo (CARVALHO, 2007, p. 197).

No entanto, é possível otimizar ainda mais as propostas dos autores a partir dos preceitos da Reforma Psiquiátrica.

Em primeiro lugar, em termos processuais, é necessário pontuar que o diagnóstico do transtorno mental não pode excluir a incidência de qualquer substituto processual, ou seja, os institutos criados pela Lei 9.099/85 (composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo) são plenamente aplicáveis nos casos em que se verifica o distúrbio psíquico.

Em segundo momento, no campo do direito penal material, conforme leciona Paulo Queiroz, devem ser analisados todos os pressupostos de configuração do delito, inclusive a culpabilidade, excetuando apenas o

elemento *imputabilidade* (QUEIROZ, 2011, p. 452). Isso porque o sofrimento psíquico, seja de qualquer ordem e intensidade, por si só não exclui (absoluta ou parcialmente) a consciência da ilicitude, obstruindo a realização de comportamentos conforme a expectativa do direito. Assim, em caso de incidência de quaisquer hipóteses legais ou supralegais de exclusão da tipicidade, da ilicitude e, inclusive, da culpabilidade (eximentes), o juiz, ao analisar os pressupostos de imputação e de responsabilização, deve absolver o réu.

Após o juízo de verificação do crime, o terceiro passo é o da aplicação da pena. Nesta etapa, o procedimento de dosimetria pode ser idêntico ao dos imputáveis – (a) a definição da pena cabível (art. 59, I, Código Penal); (b) a determinação da quantidade de sanção (art. 59, II, c/c o art. 68, Código Penal); (c) a definição do regime inicial; e (d) a verificação da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito (art. 59, IV, c/c o art. 44, Código Penal) –, sendo necessárias apenas algumas adaptações.

Em relação ao procedimento de dosimetria, p. ex., não se exclui que o juiz, ao aplicar a pena-base, analise a culpabilidade, isso porque, conforme destacado, não são totalmente estranhas ao portador de sofrimento psíquico a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Lembre-se que a ideia de responsabilidade *sui generis* é inerente aos preceitos da Reforma Psiquiátrica. Assim, os cuidados são no sentido de (1º) verificar se há efetiva relação entre esses elementos da culpabilidade e o crime praticado e, em caso positivo, (2º) analisar de que forma o sofrimento psíquico influenciou na consciência e na dirigibilidade da conduta.

Note-se, contudo, que esses elementos da culpabilidade são aqueles gerais, analisados na aplicação da pena aos imputáveis. Todavia, no caso de portadores de sofrimento psíquico, aproximam-se da situação prevista no art. 26, parágrafo único, do Código Penal.

Dessa forma, mais do que ter como pressuposto que o portador de sofrimento psíquico é imputável para fins de definição da quantidade de sanção aplicável, utilizando as ferramentas fornecidas pelo Código Penal, seria possível estabelecer como diretriz que o seu tratamento jurídico fosse similar ao da semi-imputabilidade. Se a Lei 10.216/01 assegura uma responsabilização *sui generis* ao preservar, na esfera jurídica do usuário do sistema de saúde mental em conflito com a lei, capacidades diferenciadas de compreensão (cognição) e vontade, o quadro se assemelha muito às formas de culpabilidade reduzida dispostas no Código Penal. No plano instrumental,



além da aplicação da pena, é possível projetar o reconhecimento da causa de diminuição, que, por ser variável (redução de um a dois terços da pena), permite adequar o nível de comprometimento que o sofrimento psíquico gerou na consciência da ilicitude e, conseqüentemente, na expectativa de um comportamento conforme as regras jurídicas.

Após quantificar a sanção, o julgador, segundo a metodologia disposta no art. 59 do Código, deve verificar o regime de pena cabível e a possibilidade de substituir sua forma carcerária por outra modalidade. O cumprimento dessa fase, prevista no Código Penal, é extremamente importante no procedimento de definição da resposta penal cabível ao portador de sofrimento psíquico, pois seria possível determinar o cumprimento da medida em regime ambulatorial sempre que, por analogia, fosse permitido aos imputáveis usufruir do regime aberto ou da substituição da pena privativa pela restritiva de direito. Registre-se, ainda, que, em determinados casos, a própria pena restritiva poderia ter um cunho terapêutico, sendo desnecessária a conversão em medida.

Encerrada a etapa de dosimetria da pena, a quantidade de sanção imposta define o limite máximo de sanção, situação que permite, inclusive, regular os casos de extinção da punibilidade pela prescrição em concreto, nos termos do art. 110 do Código Penal.

### **As distintas formas de responsabilização do portador de sofrimento psíquico: execução da sanção**

As alternativas de execução oferecidas pela doutrina normalmente variam entre (a) o cumprimento de pena ou (b) o cumprimento de medida de segurança em quantidade de tempo previamente determinada. Nesse aspecto, entendemos que é possível avançar, tendo como premissa a lição de Bitencourt de que

a violência e a desumanidade que representam o cumprimento de medida de segurança no interior dos fétidos manicômios judiciários, eufemisticamente denominados hospitais de custódia e tratamento, exigem uma enérgica tomada de posição em prol da dignidade humana, fundada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade assegurados pela atual Constituição Federal (BITENCOURT, 2011, p. 787).

A Reforma Psiquiátrica foi explícita em proibir qualquer forma de tratamento manicomial. Mesmo nos casos excepcionais, a internação psiquiátrica é sempre subsidiária e indicada apenas quando os recursos extra-hospitalares (serviços comunitários) se mostrarem insuficientes, conforme o art. 3º e o *aput* do art. 4º. A Lei 10.216/01 estabelece que “é vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares [...]” (art. 4º, § 3º).

A prioridade estabelecida na reforma é o tratamento no ambiente menos invasivo possível (art. 2º, VIII), preferencialmente em serviço comunitário de saúde mental (art. 2º, IX), ou em instituições ou unidades gerais de saúde que ofereçam assistência aos portadores de transtornos mentais (art. 3º), visto ser a finalidade permanente a *reinserção social do paciente em seu meio* (art. 4º, § 1º).

Note-se que a vedação de tratamento em instituições com características asilares atinge inclusive as formas de internação compulsória, ou seja, aquelas determinadas pelo Poder Judiciário (art. 6º, parágrafo único, III). Não por outra razão, a Lei 10.216/01 regula a atividade judicial ao estabelecer que, de acordo com a legislação vigente, o juiz competente levará em conta tanto as condições de segurança do estabelecimento quanto a salvaguarda do paciente, dos demais internados e dos funcionários (art. 9º). As condições de segurança do paciente não podem ser outras que a efetividade dos seus direitos, dispostos no art. 2º, parágrafo único, estando proibida a forma asilar por constituir tratamento desumano (II), abusivo (III) e invasivo (VIII).

Nesse cenário, não se vislumbra qualquer motivo que justifique tratamento diferenciado entre os usuários comuns dos serviços de saúde mental e aqueles mesmos usuários que praticaram delitos. Com o advento da Lei da Reforma Psiquiátrica, independentemente da via de acesso aos serviços públicos de saúde mental (internação voluntária, involuntária ou compulsória), o tratamento prestado deve ser equânime e regido pela lógica da desinstitucionalização.

A alteração no quadro normativo, com a projeção de modelos de desinstitucionalização, torna inadmissível a manutenção de regimes segregacionais de execução das medidas de segurança, constituindo-se em *ilegalidade a preservação dos espaços conhecidos como manicômios judiciais, institutos psiquiátrico-forenses ou hospitais de custódia e tratamento*. Se a reivindicação do movimento antimanicomial, consagrada na Lei 10.216/01, é a de que os usuários dos

serviços de saúde mental não sejam estigmatizados em manicômios e que, em caso de necessidade de intervenção médica aguda, recebam tratamento nos hospitais gerais, é injustificável a exclusão daquele portador de transtorno que se difere pelo cometimento do ilícito. Os avanços da Reforma Psiquiátrica, portanto, devem ser universais e incorporados nas práticas judiciais.

Em termos pragmáticos, em sendo mantida a intervenção penal nos casos de ilícitos praticados por usuários do serviço de saúde mental, entendemos que a preservação do rótulo “medida de segurança” somente teria sentido para garantir ao condenado o direito ao controle jurisdicional da sanção. Nesses casos, o sujeito teria a garantia de que, ultrapassado o limite máximo da pena fixada ou cessada a necessidade do tratamento realizado no sistema público de saúde mental, seria decretada extinta a medida. Fora desse âmbito de controle, as intervenções terapêuticas devem ser idênticas aos demais casos de sofrimento psíquico.

A proposta apresentada, inspirada nos preceitos do movimento antimanicomial, sustenta-se empiricamente em duas experiências inovadoras e altamente virtuosas de construção de alternativas ao tratamento de pessoas com transtorno psíquico em conflito com a lei. A transferência da pessoa com transtorno mental condenada à medida de segurança para a rede pública de saúde – Centros de Apoio Psicossocial (CAPS) do Sistema Único de Saúde (SUS) –, que implicaria a extinção progressiva dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, conforme prevê a lei, vem sendo realizada em Belo Horizonte há pelo menos 10 (dez) anos, a partir de experiência-piloto desenvolvida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais desde 1999. Com o objetivo de efetivar a Lei 10.216/01, o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAI-PJ) acolhe portadores de sofrimento psíquico que respondem a processos criminais na rede de saúde mental. Projeto análogo desenvolvido em Goiás foi fomentado a partir do reconhecimento de que a Lei 10.216/01 vedou o recolhimento de pacientes psiquiátricos em instituições de natureza carcerária (prisões, manicômios, hospitais de custódia ou institutos psiquiátrico-forenses). O Programa de Atenção ao Louco Infrator (PAILI), instituído em 2006, reúne os atores jurídicos e os agentes de saúde mental com objetivo de reintegrar o paciente judiciário no meio em que vive.

Os resultados apresentados pelos programas atestam o correto direcionamento da Reforma Psiquiátrica e impedem quaisquer resistências com tonalidades de *pânico moral*. O reconhecimento da qualidade das experiências

pode ser verificado no “Parecer sobre Medidas de Segurança e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico sob a Perspectiva da Lei 10.216/01”, elaborado pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) do Ministério Público Federal (MPF):

desde sua implementação [PAI-PJ], 755 casos foram acolhidos pelo Programa e receberam tratamento adequado ao sofrimento mental até cessar suas relações com a Justiça. 489 casos já foram desligados do Programa. Dados de agosto de 2009 mostram que, atualmente, 266 pacientes encontram-se em acompanhamento. Desses, 210 encontram-se em liberdade, realizam seu tratamento nos dispositivos substitutivos ao manicômio e residem junto aos familiares, em pensões, sozinhos ou em residências terapêuticas da cidade. Os índices de reincidência, nos casos atendidos pelo Programa, são muito baixos, girando em torno de 2% em crimes de menor gravidade e contra o patrimônio. Não há registro de reincidência de crimes hediondos (PFDC-MPF, 2011, p. 67).

Os números absolutos da experiência de Goiás (PAILI), apesar de serem inferiores aos de Minas Gerais – decorrentes inclusive da menor taxa de encarceramento –, são igualmente positivos. E, embora a reincidência seja um pouco superior, girando em torno de 7% (PFDC-MPF, 2011, p. 70), os números são significativamente inferiores a taxas com as quais se convive habitualmente nos ambientes carcerários.

### **Considerações finais**

As inovações proporcionadas pela instrumentalização da Lei 10.216/01, na fase de execução das medidas de segurança por meio dos programas alternativos de intervenção não punitiva (PAI-PJ e PAILI), permitem compreender quão fértil é o espaço de atuação criado pela Reforma Psiquiátrica. Ao mesmo tempo, expõem quão deficitário é o discurso da dogmática penal, que permanece literalmente preso aos conceitos higienistas da psiquiatria do século passado.

O avanço realizado pelo movimento antimanicomial, psicologia social e antipsiquiatria, que proporcionou a ruptura com as categorias estigmatizadoras do positivismo determinista, demonstra que é possível resistir de forma aguda ao punitivismo. A Reforma Psiquiátrica é uma lição viva, sobretudo para o pensamento criminológico crítico na luta pela desprisonalização.

No entanto, além das conquistas já alcançadas e das lições às demais correntes críticas dos procedimentos de institucionalização totalitária, entendemos que a Lei da Reforma Psiquiátrica, da forma como está redigida, possibilita dupla quebra de paradigma. Se a primeira ruptura paradigmática foi tratar o portador de sofrimento psíquico como sujeito de direitos, definindo estratégias que garantam paridade de tratamento no processo penal de conhecimento e criando ferramentas que otimizem formas não institucionais no processo de execução das medidas de segurança, a segunda e mais radical alteração paradigmática é a da retirada integral do usuário do sistema de saúde mental em conflito com a lei do sistema penal.

Se a nova forma de abordagem dos transtornos mentais nega a validade prático-teórica da noção de periculosidade (fundamento da medida de segurança), redefine o portador de sofrimento psíquico como sujeito de direitos dotado de uma especial forma de compreensão dos seus atos (culpabilidade *sui generis*) e impede qualquer tipo de sanção de natureza segregadora (carcerária), não seria inviável pensar que a Reforma Psiquiátrica criou um novo espaço de análise e valoração da responsabilidade jurídica do inimpunível, alheio à lógica punitiva e carcerocêntrica do sistema penal.

O novo cenário não impediria, por exemplo, pensar na exclusiva responsabilização jurídica do portador de sofrimento psíquico no âmbito civil ou na esfera administrativa. Nesse espaço alheio ao jurídico-penal, a finalidade da intervenção judicial seria direcionada ao estabelecimento dos critérios de compensação da vítima pelos danos materiais e morais causados pela conduta ilícita, sem qualquer necessidade de ingerência das agências de punitividade.

Ademais, além da fixação da sanção compensatória (reparação do dano), que é o que normativamente justifica o interesse da vítima no processo penal, não estaria excluída a possibilidade do tratamento, inclusive coercitivo (involuntário ou compulsório), na rede de saúde pública, pois, segundo o estatuto antimanicomial, trata-se (o tratamento) de um direito assegurado a todas as pessoas que necessitam, independentemente do cometimento ou não de crimes.

A forma como a Lei 10.216/01 instrumentaliza a responsabilidade e a resposta jurídica ao ato lesivo praticado pelo portador de sofrimento psíquico tornam totalmente desnecessária qualquer espécie de intervenção penal.

O receio de pensar formas distintas de intervenção penal ou a dificuldade de criar modelos alternativos além dos muros do sistema punitivo,

mesmo quando os instrumentos legais possibilitam práticas disruptivas, revela, em realidade, o nível do enraizamento do sistema punitivo em nós mesmos.

Mas, conforme foi possível perceber, encontrar alternativas não é tão difícil quanto se possa imaginar. Basta entender o outro sempre e radicalmente como um sujeito de direitos, independentemente dos atos que tenha praticado ou da forma como sua racionalidade articula o pensamento.

### **Preliminary considerations about the impact of the Law 10.216/01 on the responsabilization and criminal execution systems**

**Abstract:** In 2001, following decades of demands for reforms in the system of psychiatric admission in Brazil, Federal Law 10.216 was published. Despite the fact that the aforementioned law does not exclude mentally disordered offenders, after a decade of its publication nothing has changed in the psychiatric institutions under judicial control, which remain immune to the provisions of the reform. Thus, the study aims to report the current practice of punishing the mentally ill in Brazil through psychiatric institution orders. The research is justified not only because the offenders exclusion from the incidence of the Mental Health Act but, above all, the obvious violation of human rights of mentally disordered offenders who are sent to asylums. The central hypothesis is that the criminal label creates a metanormative justification that legitimates the imposition of incarceration as a form of punishment beyond legal restrictions.

**Keywords:** Mentally Ill. Mental Health Institutions. Mental Health Act.

### **Réflexions initiales sur les impacts de la loi 10.216/01 des systèmes de responsabilisation et de l'exécution pénale**

**Résumé:** Après des décennies de lutte pour la réforme du système de l'inter-nation psychiatrique au Brésil, en 2001 fut publié la Loi 10.216. Bien que la loi en référence n'exclue pas les porteurs de souffrance psychique qui pratiquent des délits, après une décennie de mise en vigueur, les hopitaux psychiatriques judiciaires brésiliens continuent réfractaires aux préceptes de la réforme. Ainsi, l'étude prétend relater le cadre actuel de la punition des porteurs de souffrance psychique au Brésil à travers l'application judiciaire de mesures de sécurité dans le régime des hopitaux psychiatriques judiciaires. La recherche se justifie non seulement en raison de l'exclusion des acteurs des délits de

l'incidence de la loi de la réforme psychiatrique, mais, surtout, par l'évidente violation des droits de l'homme des porteurs de souffrance psychique soumis à l'internation dans les hopitaux psychiatriques judiciaires. L'hypothèse central du travail est que l'étiquette criminelle crée une espèce de justificative métanormative qui légitime l'imposition d'un régime d'emprisonnement comme forme de sanction, au delà des limites légalement imposées.

**Mots-clé:** Non-responsabilité. Mesures de sécurité. Réforme Psychiatrique.

### **Reflexiones Iniciales sobre los Impactos de la Ley 10.216/01 en los sistemas de responsabilización y de ejecución penal**

**Resumen:** Después de décadas de lucha por la reforma del sistema de internación psiquiátrica en Brasil, en 2001 fue publicada la Ley 10.216. A pesar de la referida Ley no excluye a los portadores de sufrimiento psíquico que realizaron delitos, luego de una década de vigencia, los manicomios judiciales brasileiros siguen inmunes a los preceptos de la reforma. De esta manera, el estudio pretende relatar el cuadro actual de la punición a los portadores de sufrimiento psíquico en Brasil, a través de la aplicación judicial de medidas de seguridad en régimen manicomial. La investigación se justifica no solamente en razón de la exclusión de los actores de delitos, de la incidencia de la Ley de la Reforma Psiquiátrica, sino principalmente por la evidente violación a los derechos humanos de los portadores de sufrimiento psíquico sometidos a la internación manicomial. La hipótesis central del trabajo es la de que el rótulo criminal crea una especie de justificativa metanormativa que legitima la imposición de regímenes carcelarios como forma de sanción, más allá de los límites legalmente impuestos.

**Palabras-clave:** Inimputabilidad. Medidas de seguridad. Reforma Psiquiátrica.

### **Referências**

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Garantismo penal aplicado à execução penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana Assis Brasil e. As alternativas às penas e às medidas socioeducativas: estudo comparado entre distintos modelos de controle social punitivo. *Sequência*, Florianópolis, v. 33, n. 64, p. 227-258, 2012.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima *et al.* Usuários do hospital-dia: uma discussão sobre performatividade em saúde e doença mental. *Mal-Estar e Subjetividade*, Fortaleza, v. 08(01), 2008.

KARAM, Maria Lúcia. Punição do enfermo mental e violação da dignidade. *Verve*, São Paulo, PUC-São Paulo, v. 2, p. 210-224, 2002.

MATTOS, Virgílio. *Crime e psiquiatria: uma saída*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

PFDC - Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. *Parecer sobre medidas de segurança e hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico sob a perspectiva da Lei 10.216/01*. Brasília: MPF, 2011.

QUEIROZ, Paulo. *Direito penal: parte geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

TJRS - Tribunal de Justiça do Rio Grande dos Sul. Agravo em Execução 70025703414, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. 09.10.2008.



TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande dos Sul. Apelação Criminal 70019141886, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. 09.05.2007.

TJRS - Tribunal de Justiça do Rio Grande dos Sul. Apelação-Crime 70010817724, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. 06.04.2005.

TJRS - Tribunal de Justiça do Rio Grande dos Sul. Apelação-Crime 70005127295, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. 06.11.2002.

TJRS - Tribunal de Justiça do Rio Grande dos Sul. Apelação-Crime 70044818409, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. 21.10.2011.

WEIGERT, Mariana; GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima. Mulheres em cumprimento de medida de segurança: silêncio e invisibilidade nos manicômios judiciais brasileiros. In: SILVEIRA, Raquel da Silva (Org). *Direito e psicologia: o desafio da interdisciplinaridade*. Porto Alegre: Editora UniRitter, 2011.

**Recebido em 16/ 1/ 2013**

**Aprovado em 21/ 2/ 2013**