

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

CAMILA MAUÉS DOS SANTOS FLAUSINO

A proteção jurídico-penal da pessoa acusada com transtorno mental

Ribeirão Preto

2020

CAMILA MAUÉS DOS SANTOS FLAUSINO

A proteção jurídico-penal da pessoa acusada com transtorno mental

Versão Corrigida

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientador: Prof. Dr. Cláudio do Prado Amaral

Ribeirão Preto

2020

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

FF587p Flausino, Camila Maués dos Santos
A proteção jurídico-penal da pessoa acusada com transtorno mental /
Camila Maués dos Santos Flausino; orientador Cláudio do Prado
Amaral. -- Ribeirão Preto, 2020.
150 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) --
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo,
2020.

1. TRANSTORNO MENTAL. 2. INIMPUTABILIDADE. 3. FASE
DE CONHECIMENTO. 4. LEI ANTIMANICOMIAL. I. Amaral,
Cláudio do Prado, orient. II. Título

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: FLAUSINO, Camila Maués dos Santos

Título: A proteção jurídico-penal da pessoa acusada com transtorno mental

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências - Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

A todos os assistidos em sofrimento mental da Defensoria Pública, em especial a L.N., por ter sensibilizado meu olhar.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Cláudio do Prado Amaral, pelo acompanhamento, orientação e amizade.

Aos professores e à equipe administrativa do Programa de Mestrado, da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP, na pessoa da sua coordenadora Profa. Dra. Flavia Trentini, pelo apoio e cooperação recebidos.

À Defensoria Pública, por me franquear a felicidade de integrá-la.

“Polônio: (À parte). A Loucura, embora tenha lá seu método. (Para Hamlet) O senhor precisa evitar completamente o ar, meu Príncipe.

Hamlet: Entrando na tumba?

Polônio: Realmente, não há melhor proteção. (À parte.) Que respostas precisas! Achados felizes da loucura; a razão saudável nem sempre é tão brilhante.”

(W. Shakespeare. Hamlet, tradução de Millôr Fernandes)

RESUMO

FLAUSINO, Camila Maués dos Santos. **A proteção jurídico-penal da pessoa acusada com transtorno mental.** ANO. 01 f. 146. Dissertação (Mestrado em Ciências) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2020.

Neste estudo é abordado o tratamento jurídico-penal conferido à pessoa com transtorno mental e em conflito com a lei, submetida a um processo-crime em curso, avaliada como penalmente inimputável e sujeita a regras peculiares de um sistema de responsabilização criminal especial. O objetivo do estudo consiste na interpretação do artigo 319, inciso VII, do CPP, a partir do método teleológico-sistemático, com o fim de verificar a natureza da internação provisória e sua funcionalidade frente à política antimanicomial consubstanciada na Lei nº 10.216/2001. Empregou-se o método hipotético-dedutivo; a pesquisa é de caráter qualitativo e bibliográfico e considerada como premissa a vedação de aplicação de medidas de segurança preventivas à vista da atual redação do CP e da jurisprudência do STJ. Chegou-se à conclusão que a internação provisória, a despeito de recente alteração no CPP, ainda não atendeu ao fundo ideológico da Lei nº 10.216/2001, devendo ser estimulada a criação de mecanismos que associem os aparelhos da justiça penal com as de atenção psicossocial, como forma de conferir à pessoa com transtorno mental, no decorrer do curso processual, tratamento psiquiátrico como garantia de efetivação do direito humano à saúde mental. A doença mental é abordada neste trabalho apenas sob o ponto de vista jurídico-penal (absolutamente desconsideradas as perspectivas médicas), avaliando-se suas reverberações nessa esfera.

Palavras-chave: Transtorno mental. Inimputabilidade. Fase de conhecimento. Lei Antimanicomial

ABSTRACT

FLAUSINO, Camila Maués dos Santos. **The criminal protection of the accused person with mental disorder.** ANO. 00 f. 146. Dissertation (Master in Sciences) - Faculty of Law of Ribeirão Preto, University of São Paulo, Ribeirão Preto, 2020

In this study, the penal treatment given to the person with mental disorder and in conflict with the law, subject to an ongoing criminal proceeding, assessed as criminally incomputable and subject to the peculiar rules of a special criminal liability system, will be addressed. The objective of the study is the interpretation of article 319, item VII, of the Criminal Procedure Code, using the teleological-systematic method, in order to verify the nature of provisional hospitalization and its functionality in view of the anti-asylum policy embodied in Law n. 10.216/2001. The hypothetical-deductive method will be used; the research will be qualitative and bibliographic and considered as a premise the prohibition of applying preventive security measures in view of the current wording of the Penal Code and the jurisprudence. It was concluded that provisional hospitalization, despite a recent reform in the CPP, has not yet met the ideological background of Law No. 10.216 / 2001, and the creation of mechanisms that associate the criminal justice apparatus with those of psychosocial care should be encouraged, as a way of giving the person with mental disorder, during the procedural course, psychiatric treatment as a guarantee of the realization of the human right to mental health. Mental disorder will be approached only from the legal-penal point of view (medical perspectives absolutely disregarded), evaluating its reverberations in this sphere.

Keywords: Mental disorder. Inimputability. Knowledge phase. Anti-asylum Law.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Diagrama da RAPS.....	53
Figura 2 – Componentes e subdivisões das RAPS	55
Figura 3 – Gráfico 1 - evolução histórica dos gastos com a implantação e a implementação de políticas públicas de atenção à saúde mental.....	58
Figura 4 - Sequência de atos desenvolvidos no âmbito do PAI-PJ	98
Figura 5 – Mapa mental elaborado por Caetano	99

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ABRASCO	Associação Brasileira de Saúde Coletiva
ABRASME	Associação Brasileira de Saúde Mental
CIT	Comissão Intergestores Tripartite
CONASS	Conselho Nacional de Secretarias de Saúde
CONAD	Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas
CT	Comunidade(s) Terapêutica(s)
CAPS	Centros de Atenção Psicossocial
CF	Constituição Federal
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
FEBRACT	Federação Brasileira de Comunidades Terapêuticas
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LEP	Lei de Execuções Penais
OMS	Organização Mundial de Saúde
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDSEC	Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais
RAPS	Rede de Atenção Psicossocial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
StGB	Código Penal Alemão (Strafgesetzbuch)
SUS	Sistema Único de Saúde
SISNAD	Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas
VRAG	Violence Risk Appraisal Guide
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1. CAPÍTULO 1 - UMA BREVE INCURSÃO NA TEORIA DA CULPABILIDADE E DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA	20
1.1. A culpabilidade na dogmática penal	20
1.1.1. Definição e fundamento da culpabilidade	20
1.1.2. O conceito psicológico e normativo da culpabilidade	22
1.1.3. A concepção político-criminal da culpabilidade proposta por Roxin	25
1.1.4. A imputabilidade penal como um dos elementos da culpabilidade	27
1.1.5. A periculosidade	29
1.2. As medidas de segurança	32
1.2.1. A regulamentação estabelecida pelo Código Penal	32
1.2.2. Da (im)possibilidade jurídica de medida de segurança preventiva	35
1.3. Características do acusado com transtorno mental	36
1.4. Quais consequências jurídicas práticas alcançam a pessoa acusada com transtorno mental?	38
CAPÍTULO 2 - O DIREITO À SAÚDE MENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	41
2.1. A saúde no texto constitucional	41
2.2. A saúde mental nos sistemas global e regional de proteção dos Direitos Humanos	44
2.3. Estruturação da área de saúde mental na legislação infraconstitucional e infralegal	48
2.3.1. Leis federais	48
2.3.2. Atos normativos infralegais federais	53
2.3.3. Rede de atenção psicossocial	54
2.3.4. Comunidades terapêuticas	61
CAPÍTULO 3 – A RELAÇÃO PSI-JUS – PROMISCUIDADES E INTERFACES DE LONGA DATA ENTRE O DIREITO PENAL E A PSIQUIATRIA	66
3.1. Notas introdutórias	66
3.2. Breve digressão histórica da loucura	67
3.2.1. A loucura na Antiguidade	65
3.2.2. A loucura no Período Medieval, na Idade Clássica e na Renascença	69
3.2.3. A loucura cientificada. O nascimento da Psiquiatria na Idade Contemporânea	73
3.3. A loucura no Brasil Imperial	78
3.4. A reforma psiquiátrica e suas repercussões no Brasil	84
3.5. O anacronismo do regime jurídico-penal brasileiro da loucura em relação à chamada “reforma psiquiátrica”	87

CAPÍTULO 4 - PROPOSTAS DIALÓGICAS ATUALIZADORAS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE MENTAL AO ACUSADO COM TRANSTORNO MENTAL	89
4.1. Quem é o acusado com transtorno mental?.....	89
4.2. Problema de saúde mental é tratável pelo Direito Penal? Há perspectivas de superação do sistema de aplicação de medidas de segurança?	91
4.3. Conectores entre a rede de saúde mental e a justiça – PAILI e PAI-PJ	97
4.4. A realização de laudo pericial em incidente de insanidade mental por profissionais da Psicologia.....	102
4.5. O atendimento ao acusado com transtorno mental no âmbito do processo penal. E onde fica a garantia da ordem pública? O conflito entre os fins da prisão preventiva e os meios de garantia ao acesso à saúde mental	107
4.5.1 Considerações gerais sobre as medidas cautelares no processo penal	108
4.5.2. A tipicidade penal e sua projeção sobre a teoria das medidas cautelares de natureza penal. A ausência de previsão legal expressa de medidas cautelares terapêuticas de atenção à saúde mental	110
4.5.3. Internação provisória é a solução absoluta para o imputado com transtorno mental?	113
4.5.4. A garantia da ordem pública como fundamento da prisão preventiva e o risco de reiteração delitiva como pressuposto da internação provisória. Reflexões sobre a verdadeira natureza jurídica das duas medidas. A inconstitucionalidade e a inconveniência da internação provisória.....	114
4.6. A substituição do modelo processual penal atual por medidas de proteção antimanicomiais inclusivas e garantistas – Trazendo a Política Nacional de Saúde Mental para o campo de tutela aos acusados inimputáveis – Perspectivas de um futuro sensível às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei	121
4.6.1. Propostas de atendimento à saúde mental do investigado/acusado preso com transtorno mental na ausência de dispositivos conectivos	123
4.6.1.1. Na fase de investigação.....	123
4.6.1.2. No curso do processo de conhecimento e após a sentença absolutória imprópria e antes do trânsito em julgado	124
CONCLUSÃO	127
REFERÊNCIAS	132
ANEXO A – FILME: “NISE: O Coração da Loucura”	146

INTRODUÇÃO

A literatura, brasileira e estrangeira, é rica em descrições e representações de como a sociedade ocidental concebe a “loucura” e, também, sobre o estigma que dela decorre. Uma passagem bastante marcante de como os “normais” repelem os “loucos” pode ser vista no conto *O Quarto*, de Jean-Paul Sartre (2015), em que o pai (Sr. Darbédát) de uma jovem casada (Ève) com um lunático (Pièrre), censura-a por conviver com o marido, imerso em um universo próprio criado por sua enfermidade mental, ao invés de abandoná-lo e seguir sua vida, o que implicava o auxílio nos cuidados de sua mãe (Sra. Darbédát), fisicamente enferma. A intolerância com o transtorno mental, a prevalência de atenção a doenças físicas e o tratamento pela via do isolamento e confinamento são retratados nesse conto como dilemas existenciais:

— Se ela continuar — disse o sr. Darbédát —, acabará por ficar mais maluca do que ele; é o diabo isso! Ela não o deixa um instante, não sai nunca, a não ser para vir ver você, e não recebe ninguém. A atmosfera do quarto deles é simplesmente irrespirável. Ela nunca abre a janela porque Pierre não quer. Como se se devesse consultar um doente. Eles queimam perfumes, creio eu, uma sujeira qualquer num perfumador, parece que a gente está na igreja. Palavra de honra... às vezes eu me pergunto... ela está com um olhar estranho.

— Não notei — respondeu a sra. Darbédát. — Pareceu-me normal, mas tinha um ar triste, evidentemente.

— Ela está com cara de quem levantou do túmulo. Dorme? Come? Não adianta interrogá-la sobre essas coisas, mas acho que, com um sujeito como Pierre a seu lado, ela não deve pregar olho durante a noite — deu de ombros. — O que acho fabuloso é que nós, seus pais, não temos o direito de protegê-la contra ela mesma. De mais a mais, Pierre seria mais bem-tratado na casa de saúde de Franchot. Lá há um grande parque. Além disso — acrescentou sorrindo —, creio que ele se entenderia melhor com pessoas de sua espécie. São como as crianças, é preciso deixá-las juntas; formam uma espécie de maçonaria. Era lá que deviam tê-lo metido desde o primeiro dia, e eu digo isso para o bem dele. Era de seu próprio interesse (SARTRE, 2015, p. 22).

No Brasil, a principal crítica lançada à política de saúde mental hospitalocêntrica foi publicada na obra *O Alienista*, de Machado de Assis (1979). Nesse conto, um médico (Simão Bacamarte), após voltar da Europa com métodos inovadores assimilados, abriu um manicômio, chamado Casa Verde, que recebia as pessoas diagnosticadas por ele com “loucura”. A busca por pessoas loucas tornou-se uma obsessão para o médico que passou a enxergar a “loucura” em quase tudo, o que resultou no confinamento de um grande número de pessoas. A sátira representa o poder de manipulação da ciência como mecanismo de controle dos transtornos mentais em solo brasileiro.

E é sob essa penumbra de violação, ou negativa, constante da dignidade de pessoas em sofrimento mental, retratada nas obras acima citadas, que se imerge a presente pesquisa, talhada sobre o tratamento jurídico-penal que esses indivíduos, na posição de réus (ou investigados), recebem no decorrer da persecução penal, de forma a levantar se esse tratamento deferido normativamente atende às finalidades antimanicomiais difundidas, sobretudo, pela Lei nº 10.216/2001.

A definição ampla de desenvolvimento associa-o à efetiva proteção e gozo de direitos fundamentais e à equalização da distribuição de bens essenciais a uma vida condigna. A partir dessa perspectiva e sob a ambiência democratizante dos debates, busca-se a promoção e a proteção de direitos humanos universalmente reconhecidos, focalizada nas liberdades individuais tributadas às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei penal.

A investigação orbita em torno do tratamento jurídico-penal conferido à pessoa acusada com transtorno mental em estado de inimputabilidade, que tenha praticado fato em tese criminoso ou contravencional. Neste estudo, convencionou-se a expressão “acusado(a)”/ réu(ré)” para reportar-se àquele indivíduo submetido a processo penal, ainda na fase de conhecimento, sem sentença definitiva de absolvição própria ou imprópria (artigo 593, inciso I, do CPP). As premissas e conclusões relacionadas ao *status* estudado são extensíveis, à semelhança e guardadas as devidas peculiaridades, ao investigado(a) (submetido(a) à apuração inquisitorial, no momento pré-processual da persecução penal), já que o tratamento penal atribuído a um (acusado) e a outro (investigado) é paritário.

O motriz que propulsionou a pesquisa proveio do embaraço emergente a situações práticas vivenciadas como defensora pública estadual, diante de prisões privativas decretadas indiscriminadamente, sob o fundamento de garantia da ordem pública, contra pessoas com transtorno mental criminalmente acusadas, demovendo-se desses indivíduos ações e serviços sanitários disponíveis pela rede pública de saúde mental, em nome da efetividade processual. A imposição dessa segregação a essas pessoas e a resignação generalizada com essa prática, sem qualquer reflexão crítica por parte de magistrados, advogados, membros da Defensoria Pública e do Ministério Público, causou à pesquisadora inquietações que a motivaram a buscar por propostas conciliatórias entre o modelo antimanicomial de tratamento conferido a pessoas com transtorno mental e a cautelaridade processual.

A importância dessa análise é extraída da hipótese de inexistência de regulamentação satisfatória na normativa processual-penal – assim considerada aquela que atende ao valor absoluto da dignidade humana e dotada de espectro constitucional – hábil a conferir ao acusado inimputável acompanhamento clínico-assistencial condizente com o paradigma atual

em saúde mental. *Quid juris* ante pessoa acusada com transtorno mental, penalmente inimputável e em conflito com a lei, cuja liberdade plena contrastaria em tese com a efetividade processual?

Nesse caso, enquanto presentes os requisitos e um dos fundamentos para a decretação da prisão preventiva, a praxe forense recorrente é a decretação da prisão preventiva do acusado com transtorno mental, que passa a conviver com internos comuns sem qualquer acompanhamento médico ou projeto terapêutico singular, além de serem alcançados pelos deletérios efeitos da prisionalização. Na melhor das intenções, aplica-se a internação provisória como solução empírica, eufemisticamente tratada como medida alternativa àquela prisão preventiva, sem qualquer complexificação quanto aos efeitos práticos dessa medida e sintonização com a política antimanicomial.

A parte geral do CP, com a reforma introduzida pela Lei nº 7.209/84, trouxe significativas alterações no regime afeto aos delinquentes “alienados”, basicamente limitando-se à fase posterior à sentença de mérito, qualificada por uma “absolvição imprópria”, assentada na ideologia da defesa social e com caráter terapêutico-preventivo.

Ressalta-se que, neste estudo, o recorte procedimental-temporal alcança apenas o inimputável acusado (e, de modo dependente, extensível ao investigado), confinando-se a análise no momento a que se chama de “pré-sentença”, isto é, no curso do processo criminal (ou da investigação penal), em que temos em mãos um laudo pericial judicialmente homologado com a conclusão de inimputabilidade, no bojo de um incidente de insanidade mental.

Assim, especifica-se que o sujeito inserido no campo investigado consiste no indivíduo em situação de inimputabilidade, ou sobre o qual recaem indícios de inimputabilidade, sujeito à persecução penal, aguardando ou não a conclusão de laudo pericial em incidente de insanidade mental, ou a decisão judicial sobre o conteúdo do laudo pericial, ou, até mesmo, aquele que aguarda a convalescência após o acometimento de transtorno mental no curso processual. Minimamente, deve haver indícios de que o acusado possui transtorno mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, nos termos do caput do artigo 26, do CP.

Neste estudo, será adotada a categoria transtorno mental em sentido amplo, conforme tendência mais progressista, em substituição a “doença mental” (ZAFFARONI et al., 2015). Essa terminologia inclui tanto a enfermidade de base biológica (orgânica), quanto a distopia psíquica pautada na emotividade e na afetividade, determinantes à inimputabilidade penal. O

termo “loucura” é adotado no trabalho sob o aspecto cultural e histórico. A proposta nesse tópico é complexificar as possibilidades de respostas terapêuticas ao acusado inimputável à luz da Lei Antimanicomial (Lei Federal nº 10.216/2001).

Trata-se de um limbo normativo não suficientemente regulamentado pelo CP e pelo CPP, que traz à cena o debate sobre a (in)aplicação provisória de medidas de segurança, e, caso efetivamente consideradas como aplicáveis, como submetê-las à égide e implicações da Lei n. 10.216/2001, diploma que promoveu verdadeiro giro epistemológico no tratamento legal e médico-assistencial conferido às pessoas com transtorno mental a partir de sua vigência e que demove definitivamente a lógica hospitalocêntrica do direito penal. Neste trabalho, adotar-se-á a culpabilidade em sua função primária, qual seja, a de servir de fundamento e medida da pena com propósitos preventivos (funcionalismo na perspectiva político-criminal, de Claus Roxin (1973).

Com isso, pretende-se analisar, através do método teleológico-sistemático, o artigo 319, inciso VII, do CPP, principal instrumental analítico, com o fim de verificar a natureza jurídica da internação provisória, bem como sua funcionalidade, operacionalidade e compatibilização frente à política antimanicomial consubstanciada na Lei nº 10.216/2001.

O primeiro capítulo atém-se aos aspectos gerais da teoria da culpabilidade, de necessária assimilação no estudo da inimputabilidade e na aplicação das medidas de segurança a pessoas com transtorno mental. No segundo capítulo, são revisitados os principais marcos normativos atinentes ao direito humano à saúde mental, de projeção nacional e internacional, que ancoram o dever estatal prestacional de dispor os serviços e ações correlatos à pessoa acusada com transtorno mental em conflito com a lei. Esse conglomerado normativo compõe-se do Código Penal (“das medidas de segurança”), do Código de Processo Penal (“do incidente de sanidade mental” e “das medidas cautelares diversas da prisão”), da Lei Federal nº 10.216/2001, da Lei nº 13.146/2015, da Lei nº 8.080/90 (SUS), da Lei nº 8.742/93 (SUAS), dentre outros componentes da Política Nacional de Saúde Mental estruturada pelo Ministério da Saúde, além da Declaração de Caracas e Regras internacionais para o enfrentamento da tortura e maus-tratos.

O terceiro capítulo focaliza, sob a perspectiva histórica, a relação psi-jus, ou seja, o entrosamento entre o direito penal e a medicina na justificação da responsabilização penal especial de inimputáveis. Por fim, o quarto capítulo, sob os aportes expostos relativos ao transtorno mental no campo jurídico-penal, apresenta propostas dialógicas entre o CPP e o modelo assistencial à saúde mental preconizada pela Lei nº 10.216/2001, com o fim de

proporcionar a devida proteção das pessoas acusadas com transtorno mental no curso do processo penal por meio do acesso a ações e serviços psiquiátricos não hospitalocêntricos.

Será adotada a definição de saúde empregada pela OMS (2006), gizada como “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de distúrbios ou doença” Dessa forma, “[...] a doença tem uma relação causal com a situação econômica e social dos membros de uma população, e a assistência médica reflete a estrutura da Sociedade em particular, as suas estratificações e divisões de classe [...]” (CORRÊA, 1999, p. 27). A definição de doença é extraída após o exercício de interpretação inversa, ao considerá-la como tudo aquilo que subtrai o bem-estar físico, mental e social do indivíduo.

Registra-se que Amarante (2007) questiona a compreensão convencional sobre o que vem a ser doença, definida a *contrario sensu* a partir da conceituação de saúde proposta pela OMS. Para o autor, pode-se cogitar que saúde mental corresponde ao estado mental sadio, um estado normal, um estado de bem-estar mental, sanidade mental ou até mesmo a inexistência de uma forma de desordem mental. Sem embargo, prossegue o autor em tela, a definição de doença parte da de saúde, e a de saúde, da definição de doença, o que nos conduz a um jogo de palavras e a um problema científico grave e sério. Conclui Amarante (2007, p. 19) que a

[...] saúde mental é um campo bastante polissêmico e plural na medida em que diz respeito ao estado mental dos sujeitos e das coletividades que, do mesmo modo, são condições altamente complexas. Qualquer espécie de categorização é acompanhada do risco de um reducionismo e de um achatamento das possibilidades da existência humana e social.

A análise acima dar-se-á segundo os critérios axiológicos e deontológicos preestabelecidos pelo garantismo penal e, paralelamente, sob as premissas desconstrutivas do antipsiquiatria democrático desenvolvido na Itália pelo psiquiatra Franco Basaglia para e no contexto brasileiro (YASUI, 2011). Nota-se, de antemão, uma tensão entre o direito fundamental à saúde mental e a garantia da ordem pública perante a omissão do CP e CPP sobre o acompanhamento médico/psicossocial oferecido ao inimputável no decorrer do processo, em que se visa à garantia da ordem pública para assegurar a efetividade do provimento jurisdicional final.

Valer-se-á dos métodos hipotético-dedutivo e qualitativo para o desenvolvimento de pesquisa bibliográfica, com recortes jurisprudenciais esporádicos, sob o ponto de vista do profissional do Direito que se depara com a conjuntura acima detalhada do sujeito problematizado acima descrito. Não se levará em conta as mais diversas espécies de

psicopatologias clínicas ou de transtorno mental, uma vez que basta a condição de inimputável para adentrar-se ao universo subjetivo de investigação; a pesquisa, pois, ater-se-á às considerações técnico-jurídicas da dogmática penal e, de forma não aprofundada, à criminologia crítica e à política criminal.

Adotar-se-á a definição de transtorno mental utilizada pela OMS, as premissas do movimento antimanicomial e a definição legal de inimputável, em conjunto e simultaneamente, para decompor o objeto de investigação, instrumentalizando-se regras de hermenêutica jurídica, notadamente, a interpretação teleológico-sistemática, e assumindo-se a postura que melhor realce a dignidade da pessoa humana com transtorno mental (interpretação *pro persona*).

A pesquisa tem como objetivo geral propor medidas de compatibilização da legislação penal e processual penal com o desenho de saúde mental antimanicomial preconizado por normas internas extrapenais e por documentos internacionais de proteção às pessoas com transtorno mental, submetidas na posição de réus a processo penal em andamento (ou investigadas criminalmente). Os objetivos específicos cingem-se à verificação se o CP e o CPP, em sua literalidade, regulamentam o acompanhamento médico-assistencial, no curso do processo (ou investigação criminal), ao inimputável (investigado ou acusado com transtorno mental), conforme a lógica antimanicomial; à análise do desenho de saúde mental antimanicomial estabelecido pelas normas internas (com especial relevo à Lei 10.216/2001) e os documentos internacionais de direitos humanos de proteção às pessoas com transtorno mental; à verificação se há, ou não, necessidade de atualização via processo legislativo das normas penais e processuais com base nesse desenho (lógica antimanicomial) para se oferecer, na prática, os serviços de saúde mental ao acusado inimputável, considerada a necessidade de garantia da ordem pública (cautelaridade).

1. UMA BREVE INCURSÃO NA TEORIA DA CULPABILIDADE E DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

1.1. A culpabilidade na dogmática penal

1.1.1 Definição e fundamento da culpabilidade

A cada avanço civilizatório, torna-se exigível, com intensidade crescente, a compatibilização entre o Direito Penal e a pauta de direitos e garantias fundamentais reconhecidos em diversos documentos internacionais de proteção de direitos humanos. Os postulados e fundamentos éticos do Direito Penal devem, forçosamente, repousar na Constituição Federal e no arranjo de regras internacionais que compõem os sistemas global e regional de proteção de direitos humanos, resultando em um conglomerado normativo maciço e uniforme que importam, a um só tempo, de um lado, a defesa da regular manutenção e funcionamento da sociedade – esta considerada utopicamente como desobstruída de desigualdades socioeconômicas – e, de outro, do patrimônio jurídico individual do cidadão, limitando a potestade do Estado contra abusos e arbitrariedades.

A dogmática penal evolutivamente afluiu para uma definição analítica (e tripartite) de crime como ato de origem humana típico, ilícito (ou antijurídico) e culpável. Ou seja, tipicidade, ilicitude (ou antijuridicidade) e culpabilidade são os três elementos constitutivos do crime, ao redor dos quais os institutos afetos à teoria do delito se assentam. Nesse entendimento, crime é todo fato típico, antijurídico e culpável que enseja a responsabilização criminal do agente ou omissor (CAPEZ, 2011; ROXIN, 2006; 2012).

Não obstante, para uma vertente que inadmitte a conceituação tripartite do crime, não há sentido, após o finalismo, com o deslocamento do dolo e culpa para a tipicidade, que a culpabilidade continue inserida do conceito do delito, devendo estar fora dele, como um elo que une o delito à pena (MOLINA, 2012). Por se tratar de uma corrente minoritária, a que adota a bipartição da definição analítica de crime (como ato jurídico e ilícito tão somente, excluindo-se de sua estrutura formal a culpabilidade), esta será demovida do presente estudo em favor da teoria tripartite. A relevância na adoção da teoria bipartite ou tripartite não é meramente teórica, mas repercute em questões práticas bastante delimitadas. Para a primeira, subsiste infração penal quando presentes tão somente a tipicidade e a antijuridicidade, considerando-se a culpabilidade como pressuposto de aplicação da pena. A exclusão da culpabilidade não interfere na configuração da infração penal, já que o agente/omissor pratica

de qualquer forma a infração penal, porém não lhe é aplicada uma pena. Lado outro, segundo a teoria tripartite, dentro da perspectiva finalista, em que a culpa e dolo são deslocados para a tipicidade, o agente/omitente responsabiliza-se pela infração penal anterior, ainda que o respectivo autor seja desconhecido ou isento de pena (REALE JR., 2002, p. 33).

A predileção pela teoria tripartite acompanha uma tendência usual por sua aplicação, posto que para a responsabilizar penalmente um indivíduo, é insuficiente que o ato seja apenas típico (previsto em antecipação em uma norma penal incriminadora) e ilícito (relação de desconformidade entre o ato e o ordenamento jurídico); é necessária a emissão de um juízo de valor (culpabilidade) sobre o fato empreendido, de forma que, como explica Bittencourt (2012, p. 164), “[...] podemos afirmar que a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são predicados de um substantivo, que é a conduta humana definida como crime”.

Compreender o termo “culpabilidade” é uma tarefa intensa que esbarra com a ausência de definição legal e com a polissemia que lhe alcança. Com efeito, a definição de culpabilidade jurídico-penal pode ser analogicamente compreendida como um caleidoscópio, cuja movimentação interferirá basicamente em sua funcionalidade ontológica.

Gomes (2012) expõe três significados básicos de culpabilidade à vista dos diversos aspectos abordados pelo CP. Segundo o autor, a culpabilidade, a um tempo, exerce três funções ou significados, a saber, a de fundamento da pena, em razão da sua finalidade retributiva dessa espécie de sanção, conforme art. 59, *in fine*, do Código Penal; a de graduação da pena, já que o art. 59, também do CP, exige do juiz ater-se à culpabilidade, dentre outros critérios, para fixar a pena em concreto, considerada, nesse caso, como juízo de reprovação, a censurabilidade que recai sobre o agente; e, por fim, a função de servir de limite ético-social da pena, determinando tanto ao legislador, quanto ao juiz, que o agente deverá ser punido conforme a dimensão da reprovação que recai sobre si, tal como previsto no art. 29, *caput*, do CP.

Molina (2014), por sua vez, também adverte sobre a multiplicidade de significados que repousam sobre o termo *culpabilidade* e elenca, basicamente, seis acepções a ele vinculadas, a saber: a) culpabilidade como contraposição à inocência, nos termos constitucionais; b) culpabilidade como categoria dogmática que une o delito à pena, fundamentando a imposição desta; c) culpabilidade como sinônimo de responsabilidade subjetiva, estabelecendo o dolo e culpa como títulos de imputação penal; d) limite ao *jus puniendi*; e) limite máximo de responsabilização do agente (conforme artigo 29, *caput*, do CP); e f) critério de fixação concreta da pena (conforme artigo 59, do CP).

A concepção material de culpabilidade origina-se da doutrina alemã, mais precisamente da formulação lançada pelo Tribunal Federal Alemão (*Bundesgerichtshof*) em um julgamento que versava sobre erro de proibição, em 1952. Segundo essa corte, a culpabilidade consiste em um juízo de reprovação lançado contra uma pessoa em face do ordenamento jurídico, a quem cabia optar pela conduta lícita, mas, ao final, escolheu comportar-se contrário ao Direito (GUNTHER, 2017). Naquela ocasião, tratava-se de um pressuposto lógico da imposição de uma pena, ou seja, somente tem legitimidade para receber uma pena e cumpri-la quem é culpado, quem tem aptidão para compreender axiológica e teleologicamente essa sanção. Reconhece-se nessa concepção uma mudança de paradigma em cotejo com a definição de culpa proposta por Von Listz (2006), para quem culpa é a responsabilidade pelo resultado produzido, de caráter manifestamente causal-naturalístico.

Brandão (2000) explica, em breves notas, como a culpabilidade destacou-se dentre os elementos conceituais de crime, com a inserção da definição de pessoa no Direito Penal. Essa definição resulta da articulação das contribuições de Santo Agostinho, para quem a liberdade, a razão/consciência e vontade caracterizam o homem, e das formulações do direito romano, do qual foi importada a concepção de capacidade, entendida como pressuposto dessa liberdade, consciência e vontade.

Quanto ao fundamento da culpabilidade, Amaral (2003) pondera que, no âmbito constitucional, o princípio da culpabilidade assenta-se na dignidade da pessoa humana, um dos pilares axiológicos do Estado Democrático de Direito. Não vem o princípio da culpabilidade expresso no texto da Carta Magna, porém é depreendido do princípio da dignidade humana que exige a necessidade e a proporcionalidade da pena. Ainda para o autor:

Ao lado do princípio da culpabilidade fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da legalidade penal vem completar o quadro garantístico penal, assegurando que a cominação da sanção penal é anterior à prática de uma conduta delituosa, estabelecendo um limite para cada crime com um teto máximo e uma quantidade mínima da pena (AMARAL, 2003, p. 174).

Busato (2011), a seu turno, ressalta que a culpabilidade introjeta, na teoria do delito, a dimensão democrática do Estado, arvorando o indivíduo à condição de sujeito de direitos a quem o Estado deve devotar respeito absoluto. Em suas próprias palavras, “[...] todo Estado digno do qualitativo de democrático deve orientar seu sistema penal pelo princípio de culpabilidade. Ao absorver a categoria culpabilidade, a própria teoria do delito assume cariz democrático” (BUSATO, 2011, p. 45).

O desenvolvimento da definição da culpabilidade enquanto elemento do crime perpassa a análise das sucessivas teorias explicativas. A seguir, apresentar-se-á uma síntese de escolas que propuseram o conteúdo da culpabilidade, do causalismo às principais correntes funcionalistas, com especial ênfase ao funcionalismo dentro da perspectiva de política criminal nos moldes propostos por Roxin.

1.1.2. O conceito psicológico e normativo da culpabilidade

O Iluminismo provocou intensas reverberações no Direito (em sentido deôntico), sensíveis à reconfiguração social decorrente da ruptura do modelo absolutista, fundado no jusnaturalismo, e o desenho do Estado moderno, cujas potestades são limitadas pela lei e oponíveis pelos direitos dos cidadãos pautados sobre os auspícios da liberdade, fraternidade e igualdade (BOBBIO, 1995).

O pensamento iluminista, como não poderia deixar de ser diferente, também influenciou o Direito Penal, de onde radicaram novas propostas e perspectivas para as categorias teóricas e a redefinição de parâmetros para sua incidência, correlacionados aos postulados filosóficos dessa corrente de pensamento. Afinal, o Direito Penal é a manifestação mais incisiva e violenta do Estado experimentada no espaço de liberdade dos cidadãos.

O iluminismo projeta-se sobre as codificações modernas, a exemplo da napoleônica, e, por meio dele, constroem-se vazantes que redirecionam a dogmática penal, a exemplo do ocorrido com a culpabilidade, esta não mais compreendida na acepção de uma responsabilização objetiva, vinculada ao absolutismo, ontologicamente retribucionista; mas, sim, em uma responsabilização individualizada e subjetiva, afim ao conceito de liberdade, logo, de feição humanitária.

Como explica Dias (2004), há uma correlação entre a trajetória histórica do princípio da culpa e da responsabilidade objetiva ou do resultado como hoje se conhece. A afirmação do princípio da culpa na esfera penal, segundo esse autor, provocou sua independência em relação a outras acepções cunhadas por outros ramos do direito, a exemplo do direito civil. E por influência da doutrina alemã, houve expressamente a autonomização do conceito de ilicitude e de culpa, separando-se a segunda da primeira:

Isto sucedeu por volta do final do séc. XIX e conduziu a uma concepção positivista-naturalista do conceito de crime, em que a culpa abrangia tendencialmente a totalidade dos elementos subjetivos do delito, segundo sua compreensão eminentemente psicológica (DIAS, 2004, p. 364).

Nesse contexto, eis que surge o conceito psicológico de culpa, concebendo-se a culpabilidade como o vínculo psíquico entre o autor e o fato criminoso, recebendo nessa explanação influências das ciências naturais tributárias à concepção de causalidade. Para a teoria psicológica, o injusto diferenciava-se da culpabilidade por conter os elementos objetivos do crime, enquanto a esta se reservavam os elementos subjetivos. Dolo e culpa eram “formas” de culpabilidade e a imputabilidade pressuposto desta ou da aplicação da pena ou da punibilidade (ROXIN, 1997).

Não tardaram para que críticos suscitassem a falibilidade da teoria psicológica, notadamente em situações como o estado de necessidade exculpante (prevista no direito penal alemão) e na culpa inconsciente. Sucessivamente, o positivismo avançou, ao defender que a culpabilidade é composta, basicamente, da imputabilidade, da exigibilidade de conduta diversa e do dolo, este tido como vontade associada a uma consciência da ilicitude do fato. Nessa teoria, chamada de teoria psicológico-normativa (ou teoria complexa), o dolo teve o papel importante de contribuir para a matização subjetivante do conceito de culpabilidade, por se tratar do único elemento relacionado à pessoa, e não à norma, como os demais componentes. Como afirmam Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 524): “Destá forma, resultava que a culpabilidade era ao mesmo tempo uma relação psicológica e um juízo de reprovação ao autor da relação psicológica”.

Reinhard Frank ([1907] 2002) contribuiu para a desconstrução da culpabilidade como mera relação psíquica entre o autor e o fato, e, a seu ver, a culpabilidade seria composta por três elementos, a saber, a normalidade mental do sujeito; a concreta relação psíquica do sujeito com o fato ou ao menos a possibilidade dessa relação (dolo ou culpa em sentido estrito); e a normalidade das circunstâncias sob as quais o sujeito agiu. Dessa forma, “como laço de união, como ‘breve síntese dos elementos concretos da culpabilidade’, Frank encontrou o conceito de reprovabilidade”, de cariz normativa (ROXIN, 1997, p. 795).

James Goldschmidt, singularizando esse conceito, deduziu que sua essência advém da representação de infração a uma específica “norma de dever”. Na sua percepção, a uma norma jurídica, corresponderia implicitamente uma “norma de dever” que imporia a cada indivíduo compatibilizar sua conduta interna com o *standard* de comportamento externo estabelecido pelo sistema jurídico. Na escala evolutiva de aprofundamento da reflexão em torno da culpabilidade, com Berthold Freudenthal, a inexigibilidade torna-se uma causa geral de exclusão da culpabilidade, amplamente aplicável em casos de crimes culposos e omissivos (ROXIN, 1997).

Cabe ressalva o fato de que o conceito mais próximo da culpabilidade tal como adotada pelo CP Brasileiro, adveio com os aportes do finalismo, proposto por Hans Welzel no início do século XX. Essa nova forma de encarar a culpabilidade consubstanciou a teoria normativa pura da culpabilidade, já que se lhe conferiu o caráter uniformemente normativo. Isto posto, provocou-se a reestruturação dessa entidade teórica – a culpabilidade –, ao subtrair-lhe o dolo como elemento subjetivo do crime, transportando-o para a tipicidade, em que se assenta a ação (para o finalismo, a ação é sempre final, destarte compatível com essa proposta a remoção do dolo da culpabilidade). Com isso, após esse deslocamento, remanesceu, ao lado da imputabilidade e da exigibilidade de conduta diversa, a consciência potencial da ilicitude do ato.

Como sinaliza Amaral (2003, p. 183), para o finalismo de Welzel, o dolo não se adequaria à culpabilidade, “[...] porque com isso se deixava a ação humana sem seu elemento característico: a intencionalidade, ou uma direção final (orientada a um fim)”. Dessa forma, transpõe-se, à vista do finalismo, o dolo e a culpa, antes integrantes da culpabilidade, para a tipicidade, na qual está acondicionada a ação (esta sempre final, direcionada a um fim).

Segundo Roxin (1997, p. 796):

O conceito normativo de culpabilidade sofreu nova modificação por meio da doutrina finalista da ação, ao situar sistematicamente já no tipo o dolo e a violação objetiva do dever de cuidar em crimes culposos, e eliminar, assim, da culpabilidade naquilo que essencial os elementos que constituíram seu único conteúdo para o conceito psicológico de culpa (tradução livre).

Todavia, Roxin (1997) lança críticas ao conceito normativo de culpabilidade, ainda que reconheça sua relevância na superação conteudística da teoria psicológica, já que esta, como visto, reduzia a culpabilidade a uma relação psíquica entre sujeito e resultado e mostrava-se insuficiente para abarcar todo o âmbito de incidência da valoração que deve ser feita para se fundamentar a responsabilidade.

Com efeito, a teoria psicológica evidencia fragilidades que não respondem se o sujeito deve ser ou não ser responsabilizado, partindo-se de um julgamento do ponto de vista penal, mas atém-se apenas a afirmar, limitadamente, se uma reprovação pode ser feita. Para o autor, o conceito normativo da culpabilidade deve evidenciar a relação entre a valoração e o objeto valorado e não é de todo acertado afirmar que a culpabilidade é uniformemente normativa, uma vez que externa elementos tanto objetivos, quanto subjetivos, como a constituição psíquica do sujeito, seu conhecimento real ou potencial da antijuridicidade e a ausência de

situações exculpatórias. A responsabilidade, tomada em um sentido amplo, abarca também a tipicidade, como um monobloco, posto que o indivíduo é responsabilizado pelo complexo em si, de forma que “[...] todos os elementos do injusto são, portanto, de maneira mediata também critérios da culpabilidade e da responsabilidade [...]” (ROXIN, 1997, p. 797-798).

1.1.3 A concepção político-criminal da culpabilidade proposta por Roxin

O funcionalismo, pensado a partir da década de 70, propõe a limitação do poder punitivo estatal sob a diretriz da persecução às finalidades do Direito Penal, que é a salvaguarda de bens juridicamente relevantes à sociedade; deduz como insuficiente, dentro da orientação neokantiana, a explicação do Direito Penal a partir de entidades ontológicas prévias, como ação, causalidade, estruturas lógico-reais etc. (ROXIN, 1997).

Algumas vertentes funcionalistas despontam no cenário recente, como a capitaneada por Roxin, que parte de elucubrações sustentadas na política criminal; o funcionalismo sistêmico arguido por Günther Jakobs; o funcionalismo do controle social, proposto por Hassemer; e o funcionalismo reducionista, representado por Zaffaroni (MOLINA; GOMES, 2014).

Nesse trabalho, a concepção político-criminal da culpabilidade proposta por de Roxin, cujos estudos são revolucionários para a dogmática penal, mostra-se adequada por adotar a premissa funcionalista, considerando-se a culpabilidade e as necessidades de prevenção da pena como pressupostos da responsabilidade (*Verantwortlichkeit*), compondo o terceiro predicado da estrutura formal do crime (ROXIN, 2006).

Para a responsabilização do indivíduo, não basta a valoração de censurabilidade sobre o fato, mas também deve ser analisado se a pena atenderá a prevenção geral e especial, conforme as intenções político-criminais do legislador às quais deverão ser sensíveis ao intérprete.

Roxin (2006) antecipa objeções às críticas que poderiam ser suscitadas a essa concepção e defende sua proposta, afirmando que a crítica quanto à sua indeterminação não procede, já que se inadmita que o intérprete imponha a sua própria política criminal àquela que está positivada; o intérprete deve aprovar as intenções político-criminais do legislador na tarefa exegética. Outra crítica diz respeito à possível violação de garantias fundamentais do direito penal por decisões político-criminais do legislador em um estado de direito, de modo que a ciência do direito penal não pode ficar ao alvedrio dessas deliberações dessa natureza adequadas. Para Roxin (2006), essa vulneração não é inerente à sua proposta, até porque a

concepção ontológica do direito penal e o conceito finalista da ação também não garantem a cauterização da pauta de garantias fundamentais.

Para o autor, a única forma de prevenção aos excessos por parte do Estado é a insistência nos direitos humanos, que vêm se consolidando em diversos países, sobretudo no pós-guerras. Para a última crítica, de que a concepção político-criminal é incompatível com o direito positivo e com sua dogmática e sistemática, Roxin (2006) rebate-a, aduzindo que direito penal e política criminal não são duas disciplinas incompatíveis entre si; a dogmática trata de apenas uma parcela da política criminal, e esta, por sua vez, tem como foco a legislação (fora da ciência do direito em sentido estrito) e o direito das sanções. Segundo Roxin (2006, p. 67-68),

O fato é, porém, que a ciência do direito penal tem de partir das decisões político-criminais do legislador — que, obviamente, só podem ser acolhidas na lei de modo bastante genérico —, concretizá-las e desenvolvê-las até seus detalhes. O dogmático do direito penal é, assim, quem auxilia o legislador a realizar a sua intenção, que tem que levar adiante as ideias básicas deste e quem tem de chegar a conclusões que correspondem à sua vontade, sem que o legislador as tenha conscientemente visto. Fidelidade à lei e criatividade dogmática e político-criminal não se excluem de modo algum.

Ainda segundo o autor, na teoria da imputação subjetiva devem estar integrados, ao lado da culpabilidade, aspectos preventivos, de maneira que a culpabilidade representa somente um aspecto, não obstante seu destaque, daquilo que se denomina *responsabilidade*. Com efeito, essa proposta importará em consequências significativas sobre a fundamentação dogmática do direito penal e sobre o alcance prático das possibilidades de isenção de pena. As consequências dogmáticas da concepção político-criminal advêm da incidência da teoria dos fins da pena, já sustentada por Roxin, segundo a qual somente se pode justificar a pena com a conjugação da culpabilidade e com os fins preventivos dela (ROXIN, 2006).

Para o autor (ROXIN, 2006, p. 156-157):

Seguindo-se minha construção, estar-se-á defendendo uma posição liberal-garantística, que impõe ao poder punitivo estatal limites tão estreitos quanto socialmente sustentáveis. Ainda que a necessidade de prevenção geral ou especial através da sanção seja imensa, tampouco neste caso se poderá punir, se o autor agir sem culpabilidade. Mas mesmo que exista uma culpabilidade reduzida, tem-se de renunciar à pena, se as necessidades preventivas — a serem determinadas, é claro, não segundo a opinião pessoal do juiz, mas sim segundo a lei ou às decisões valorativas legais — o permitirem. É errado, portanto, afirmar que minha teoria da responsabilidade reduz a proteção prestada pelo princípio da culpabilidade ao indivíduo contra intervenções estatais. Do contrário, ela a fortalece, ao utilizar a indispensabilidade preventiva como uma ulterior limitação.

Por fim, Roxin (1973) alerta que a culpabilidade enquanto fundamento da pena deve ser superada, no entanto, deverá ser mantida sua função de limitação da pena, vez que o objetivo do Direito Penal não se assenta na retribuição, mas na ressocialização e na prevenção geral.

1.1.4 A imputabilidade penal como um dos elementos da culpabilidade

A imputabilidade, à vista da teoria normativa, consiste no primeiro dos elementos da culpabilidade enquanto juízo de reprovação que recai sobre o infrator. O CP brasileiro aborda a imputabilidade como um conjunto de condições biopsicológicas avaliadas ao tempo do crime. A imputabilidade é definida como “capacidade psíquica de ser sujeito de reprovação, composta da capacidade de compreender a antijuridicidade da conduta e de adequá-la de acordo com essa compreensão” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 542).

Na esteira dos códigos penais português¹ (artigo 20º) e alemão² (§20, StGB), o CP brasileiro considerou a anomalia psíquica como uma causa da inimputabilidade, sob o aspecto psicológico. O artigo 26, *caput*, do CP, prevê, como uma das hipóteses de inimputabilidade penal, a condição do agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, *ao tempo da ação ou da omissão*, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Para Teixeira e Barros (2015, p. 70):

[...] o termo doença mental, presente também no Código Civil, pode abranger qualquer diagnóstico psiquiátrico cuja gravidade seja suficiente para levar à perda de entendimento ou autocontrole. Pela necessidade de ser grave, costuma incluir psicoses (agudas, esquizofrenia, transtorno bipolar, demências e epilepsias, as quais afetam totalmente a capacidade de entendimento ou de autodeterminação do examinando, desde que tenham nexos de causalidade com o ato ilícito.

Para a dogmática penal, inspirada pelo finalismo, a inimputabilidade é uma das causas de exclusão de culpabilidade³. O aforismo garantista *nulla poena sine culpa* aparece como

¹ “1 - É inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação.” (PORTUGAL, 2020)

² “Age sem culpa quem, na prática de um fato, é incapaz de uma perturbação psíquica patológico, devido à perturbação profunda da consciência ou fraqueza mental ou outro distúrbio psíquico sério entender o fato injusto ou agir de acordo com esse entendimento.” (tradução livre) (ALEMANHA, 2020).

³ Abrem-se parênteses para ressaltar que, sob a esteira do funcionalismo de Roxin (1973), a culpabilidade compõe a responsabilidade penal e esta, por sua vez, o conceito de delito, juntamente com o injusto penal (fato típico e ilícito). A culpabilidade para o jurista alemão funciona apenas como critério limitativo da pena. Para Roxin, não se pode sustentar que a liberdade de atuação, preconizada por Welzel, possa embasar a culpabilidade, servindo esta também como função da pena, vez que tal liberdade é empiricamente improvável.

avanço civilizatório de impedimento de julgamentos valorativos pautados unicamente na moral ou em demais circunstâncias alheias ao próprio Direito.

Em vias práticas, para se constatar a inimputabilidade do sujeito, ou seja, daquele sobre quem não recai reprovação por não compreender a ilicitude de sua prática ou por não se autodeterminar segundo essa compreensão por doença mental (fatores determinantes), é necessária a submissão do acusado a uma perícia incidental no decorrer de uma investigação ou de um processo criminal. Tal exame tem previsão a partir do artigo 149, do CPP, e tem como propósito particular apurar a higidez mental do agente ou omitente que pratica um injusto penal, no intuito de submetê-lo a regras de responsabilidade criminal especial, forjada em razão de seu déficit psíquico.

Após o incidente de insanidade mental e uma vez categorizado o acusado como inimputável, haja vista sua condição pessoal incapacitante, surge a proposta de aplicação de medida de segurança no decorrer do processo. Nesse quadrante, em momento oportuno, será apurado se é possível a aplicação dessa medida preventiva e, caso não, por que não e quais são as alternativas possíveis para conferir ao acusado inimputável tratamento preventivo-terapêutico no curso processual que respeitem as bases ideológicas da Lei nº 10.216/2001 (lei que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental).

1.1.5 A periculosidade

Armadilha traiçoeira é a tarefa de definir a periculosidade na seara médica, em especial na psiquiatria forense⁴. Essa armadilha evidencia-se quando se indaga ao psiquiatra se a categoria teórica *periculosidade* origina-se da psiquiatria ou do direito. Em outras palavras, qual das duas áreas de conhecimento contribuiu para a construção dessa categoria abstrata? É o direito ou a psiquiatria que tem o dever de impedir a prática de fato definido como infração penal e em que medida esse dever interfere na melhoria da saúde mental do paciente partindo do conceito de periculosidade?

Se se falar que foi a medicina que emprestou ao direito a categoria periculosidade, encontra-se uma incongruência finalística entre ambas as ciências que rompe com a cooperatividade epistemológica. Se a medicina visa à melhoria da qualidade de vida através

⁴ Para aprofundar as críticas lançadas sobre a Psiquiatria, chamada de “pseudociência”, vide *The myth of mental illness: foundations of a theory of personal conduct*, de Thomas S. Szasz (2010).

de medidas terapêuticas éticas e evolutivas, qual o liame lógico existente entre esse fim e a previsão de prática de novos fatos criminosos? Por outro lado, se a conclusão for que o direito foi que impôs à medicina a categoria da periculosidade, para que esta ciência a considere como um elemento condicionante à prática clínica, haverá um problema de subordinação científica absurda, de modo que se deve admitir que a psiquiatria forense tem sua razão de existir somente no direito penal, para legitimar a punitividade incidente sobre o louco infrator.

Mattos (1999, p. 43) registra, dentro do contexto correlacional entre periculosidade e defesa social, que é inadmissível suportar as influências lombrosianas no Direito Penal até hoje. E, nessa linha, não se pode tirar de cena a contribuição dos frenologistas no período pré-científico da Criminologia para a formulação e difusão de percepções que dariam subsídios ao positivismo adiante. Segundo Mannheim (1984, p. 316-317), “[...] o estudo científico deste tema [Escola Positiva] remonta aos frenologistas do séc. XVIII e princípios do séc. XX”, que entendiam que “[...] a fisionomia humana nos poderia dar a chave para a compreensão da personalidade [...]”, havendo uma “[...] estreita correspondência entre a configuração exterior do crânio [...] e a estrutura cerebral”.

Contudo, não é incontestável que a entidade teórica *periculosidade* tenha suas raízes plantadas no Direito, pois, para autores como Dourado (1969), advindos da seara médica, a entidade foi tomada de empréstimo pelo Direito da Medicina para caracterizar a probabilidade de prática delitiva ou a tendência de seu cometimento.

Bruno (1977) traz em seu *Periculosidade Criminal e Medidas de Segurança* a historiografia da teoria da periculosidade e seu desenvolvimento no fértil campo do positivismo criminológico, ao apontar que ela surge a partir do tensionamento da interação entre o homem perigoso e a sociedade que dele se defende em razão da ameaça constante que oferece ao regular funcionamento social. A defesa social, na visão positivismo criminológico, consiste no fundamento e objeto do Direito Penal e, sob esse aspecto, a pena reveste-se do caráter preventivo especial e de intervenção sobre o sujeito desviante. Para os positivistas, o delito consistia na somatização de um “desajustamento social do homem”, portanto “contra o criminoso há que defender-se a sociedade” (BRUNO, 1977, p. 11-35).

Essa dinâmica epistemológica opõe-se aos pressupostos da chamada Escola Clássica, que se assentavam na responsabilidade moral do indivíduo e em sua liberdade de atividade (livre arbítrio). Os caudatários clássicos consideravam o delito como uma entidade jurídica em abstrato e a pena como medida jurídico-penal meramente retributiva, assemelhada ao castigo correspondente e em resposta ao mal (crime) praticado. Já os positivistas,

compreendem o delito como uma realidade fática que merece intervenção estatal na pessoa do delincente.

O final do século XIX e início do século XX foi o lapso temporal aproximado de propulsão do positivismo criminológico, que via no delincente objeto de investigação à cata de fatores criminogênicos segundo vieses de ordem biológico-social. A partir da definição de temerabilidade introduzida por Garófalo, segundo o qual esse fenômeno consiste na perversidade, constante e ativa, do delincente, com a pena metrificada na proporção dessa maldade, teorizou-se essa categoria jurídica incipiente, mantendo-o presente como eixo problematizador nos debates penalistas. Dessa forma, a teoria da periculosidade criminal acomodou-se na escola positivista, a qual passou a apoiar-se nos axiomas defesa social e periculosidade (BRUNO, 1977).

Por fim, Bruno (1977, p. 20) registra que a definição jurídica de Grispigni acerca da periculosidade ganhou corpo na ciência penal, sendo tratada por ele como “capacidade de uma pessoa de tornar-se, com probabilidade, autora de delito”, e quão polêmicos foram os debates em diversas assembleias da antiga União Internacional de Direito Criminal no início do século XX sobre a periculosidade, a ponto de não ter havido um consenso final sequer sobre sua conceituação, ao término das discussões.

Conforme o ângulo de análise dos positivistas, como todo delincente é, necessariamente, um indivíduo que não se adéqua às normas sociais em razão de um estado perigoso constante e que lhe é intrínseco, não faz qualquer sentido a discriminação entre imputáveis e inimputáveis adotada pelos clássicos, uma vez que, “[...] na essência do delito, há quase sempre a manifestação de uma personalidade mais ou menos anômala e deficiente sob o ponto de vista biopsicológico” (BRUNO, 1977, p. 35-36).

Fato é que o legislador brasileiro adota a periculosidade como pressuposto para a aplicação de medida de segurança, assim como a culpabilidade está para a pena. A medida de segurança é, cogentemente, imposta a inimputáveis e, facultativamente, se determinante para fins terapêuticos, a semi-imputáveis.

Promovem-se atualmente discussões sobre a reduzida eficácia de avaliações baseadas em variáveis meramente clínicas, como prognóstico de recidiva (com exceção da psicopatia). Concebida no Canadá, propostas como a VRAG (sigla no inglês para Guia de Avaliação de Risco de Violência), de cunho atuarial, vale-se de doze fatores de risco mais incidentes na prática, como estado marital, sexo, não adaptação ao ensino primário, convivência com ambos os pais até os dezesseis anos de idade, etc., para empreender uma minuciosa investigação que perpassa a ideia matricial de periculosidade, alcançando fatores individuais e

sociodemográficos que acentuam o risco de violência por pacientes forenses (CANADÁ, 2013; KRÖNER et. all, 2007). Na Europa, em particular, países como Itália, Áustria, Alemanha, Polônia e Reino Unido, consorciaram-se com o objetivo de perseguir um modelo unificado para a prevenção do risco de violência atribuída a pacientes em conflito com a lei, sem ignorar a visão destes a respeito de suas próprias necessidades, além de fomentar debates para a melhor compreensão das questões clínicas, éticas e pessoais no trato da psiquiatria forense (GIROLAMO et all., 2019).

De uma forma ou de outra, perdura até o presente a categoria (jurídica ou médica) do estado perigoso no Direito Penal com a mesma definição proposta há mais de um século por Grispigni e sob os mesmos condicionantes de estado mental e histórico criminal⁵ que incidem sobre indivíduos classificáveis conforme estigmas sociais, raciais, étnicos e capacitistas muito bem claros e definidos que o autoritarismo à brasileira, avesso a reformas estruturais do direito penal e processual penal, insiste em cultivá-los⁶.

1.2. As medidas de segurança

1.2.1 A regulamentação estabelecida pelo Código Penal

O CP em sua redação atual dedica os artigos 96 a 99 à regulamentação da aplicação de medidas de segurança, consideradas como expedientes de caráter preventivo e terapêutico destinados a inimputáveis, exclusivamente, e a semi-imputáveis, facultativamente. Os dispositivos são replicados parcialmente na LEP (Lei nº 7.210/84), em seus artigos 171 a 174.

O advento das medidas de segurança coincide com a inclusão dos agentes inimputáveis no campo do direito penal, de forma que o internamento surge como ponto-chave para essa descoberta das medidas de segurança em geral (ANTUNES, 2002). A estrutura de pensamento central que fundamenta as medidas de segurança corresponde ao modelo teórico da periculosidade, e sua finalidade é, basicamente, de prevenção especial, por isso, de cunho intervencionista sobre a pessoa do delinquente, para sua recuperação através da segregação imposta pela jurisdição penal. Os fantasmas que assombram o ordenamento

⁵ Pode-se citar, exemplificadamente, os modelos teóricos da reincidência (CP, artigo 63), vida progressiva (art. 44, inciso III; art. 59, *caput*, do CP; art. 6º, inciso IX; art. 187, §1º; art. 326, CPP), “reiteração da prática delitiva” (art. 28-A, §2º, inciso II; art. 319, inciso VII, CPP), “risco à ordem pública” (artigo 312, *caput*, CPP), etc.

⁶ Para aprofundamento, interessante ponderação feita sobre as medidas de segurança embasadas na associação entre periculosidade e doença por Thaynara Castelo Branco em seu “O estado penal-psiquiátrico e a negação do ser humano (presumidamente) perigoso” (2018).

jurídico no que concerne às pessoas com transtorno mental derivam da insistente intromissão qualificada do Positivismo Criminológico no Direito Penal e na imbricação ameaçadora entre Direito e Psiquiatria.

Em suma, o entendimento subjacente às medidas de segurança é cercear, constranger, repreender *para curar* (ainda que a repreensão não seja denunciada num primeiro momento na aplicação, em abstrato e em concreto, das medidas de segurança, assim ela aflora com a manifestação do *potestas puniendi* estatal), já que é necessário assegurar a defesa social (função básica do Direito Penal para o positivismo criminológico) contra o risco de reiteração dos “arroubos” de alienados.

O louco não possui responsabilidade penal em sentido amplo, pois carece de imputabilidade, um dos pressupostos da culpabilidade, assentada ao lado da exigibilidade de conduta diversa e da potencial consciência da ilicitude do fato.

O transtorno mental é uma temática que foge da (ainda) restrita formação técnica legalista do juiz, que se vê atônito diante de um caso concreto, não sabendo como, quando e por que intervir para pôr a salvo a sociedade diante da prática de infração penal por um enfermo sob o pretexto terapêutico. Esse complexo mecanismo de cura através do Direito Penal é legitimado pelas contribuições da Psiquiatria (WEIGERT, 2017, p. 59).

A defasagem entre o Direito Penal e a Criminologia é tão incisiva que, enquanto a Criminologia vive a fertilidade do desenvolvimento de pesquisas atuais que enfrentam fenômenos sociais que atravessam a lei penal e buscam explicações não só para o crime, a vítima e o delinquente, mas para o processo de criminalização em si, o Direito Penal inspira o saudosismo do positivismo lombrosiano propagado no início do século XIX.

As medidas de segurança revestem-se de natureza penal-administrativa, aplicada, segundo disposição expressa do CP e da LEP, de forma impositiva a inimputáveis, ou segundo uma discricionariedade judicial limitada e fundamentada, a semi-imputáveis, assim atestados, em um ou outro caso, por meio de perícia técnica judicializada. Trata-se de uma espécie de sanção “terapêutica” – como isso de fato fosse coerente em seus próprios termos – voltada, impositivamente, a inimputáveis, estes definidos no artigo 26, *caput*, do Código Penal, sendo que sua base legitimante é a periculosidade do indivíduo.

Para Bittencourt (2012), as medidas de segurança são espécies de sanção penal, com natureza eminentemente preventiva, fundamentada exclusivamente na periculosidade, aplicáveis a inimputáveis e, excepcionalmente, a semi-imputáveis (fronteiriços), com duração indeterminada. Porém, é inegável que a medida de segurança tem natureza aflitiva, assim

como as penas (e por que não incluir também as medidas socioeducativas destinadas aos adolescentes em conflito com a lei?).

Da relação entre pena e medida de segurança, advêm em polarização as teorias monista (que considera apenas uma resposta sancionatória, ou a pena, ou a medida de segurança) e a dualista (que admite a sobreposição ou sucessão (sistema vicariante) de respostas sancionatórias, como ocorria no Brasil com o sistema do duplo binário, antes da reforma do Código Penal em 1984). Modernamente, desenvolve-se uma recíproca aproximação entre pena e medida de segurança, sem que isso signifique soluções monistas (MOLINA; GOMES, 2014). Resulta-se, com essa aproximação decorrente de aspectos semelhantes entre uma e outra espécie de sanção penal, constatações de cunho funcional e de política criminal.

Para Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 114), as medidas de segurança aplicadas a inimputáveis e a pessoas sem capacidade psíquica suficiente para serem merecedoras de uma pena, não têm caráter *materialmente* penal, mas só *formalmente* penal, por estarem previstas na lei penal.

As medidas de segurança e as penas, dentro do funcionalismo abordado por Roxin (1981), possuem, sob a ótica da política criminal, a mesma finalidade preventiva – configurando-se, teleologicamente, o monismo, nesse aspecto. Quanto aos limites de execução das penas e das medidas de segurança, avança-se sobre as raias do dualismo, já que há uma diferenciação, nesse caso, entre pena e medidas de segurança, sendo aquela limitada pelo princípio da culpabilidade e esta, pelo interesse público preponderante. Nas palavras de Roxin (1981, p. 55):

[...] desde o ponto de vista aqui mantido, superada a alternativa entre um Direito Penal e um Direito de medidas. Certamente, se podem opor como antíteses irreconciliáveis uma retribuição da culpabilidade livre de fim e uma medida preventiva baseada na periculosidade do delinquente; mas essa antítese desaparece, se se deseja de um lado a ideia de retribuição, pois tanto a pena como a medida servem para “proteger bens jurídicos e reincorporar o delinquente à comunidade” [...].

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

A reforma de 1984 no CP implementa, em substituição ao sistema do duplo binário, o sistema vicariante, admitindo a aplicação de uma ou outra espécie de sanção penal pela via da exclusão. Antes da inovação legislativa, o Código Penal adotava o sistema misto ou duplo binário, que permitia a cumulação sucessiva de pena e medida de segurança pelo mesmo fato ao mesmo sujeito. Essa sobreposição era possível a quem praticasse crime grave e violento, a quem demonstrava periculosidade em excesso. Nesse ritmo, uma vez cumprida integralmente a pena, a medida de segurança era iniciada em um segundo estágio imediatamente posterior, até a averiguação da cessação da periculosidade.

Leciona Carvalho (2015, p. 87) que

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

A medida de segurança há muito vem sofrendo severos questionamentos por parte da Criminologia Crítica e pela Antipsiquiatria diante da sua ineficiência de alcançar as finalidades terapêuticas e ressocializantes a que se propõe, a partir de desconfianças sobre a própria noção e definição de *periculosidade*. Cruz (2009, p. 125) questiona essa terminologia no seio do Direito Penal:

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

O casamento infeliz entre o Direito e a Medicina é posto à prova diante das contundentes críticas que expõem as fissuras desse arranjo direcionado à perpetuação de uma ordem social quimérica em nome de uma moralidade e utilitarismo forjados na pós-modernidade (GUERRA, 2011).

1.2.2 Da (im)possibilidade jurídica de medida de segurança preventiva

O artigo 378, do CPP, bem como o artigo 80⁷, do CP, antes da Reforma de 1984, permitia a aplicação preventiva de medida de segurança a diversos grupos socialmente vulneráveis, baseada por razões de cunho moralista e higienista. A imposição da medida de segurança ocorria no curso processual e fundamentava-se na noção de periculosidade.

Nessa interface entre CP e CPP, a doutrina defende que, com a reforma de toda a parte geral do CP – que implicou a revogação expressa de seu anterior artigo 80 – a reboque e tacitamente, foram revogados os artigos 378 a 380 do CPP (BADARÓ, 2016). Ainda assim, outra parcela da doutrina defende que a internação provisória prevista no art. 319, inciso VII, do CPP, corresponde à antiga medida de segurança preventiva (GOMES; MOLINA, 2012), sem qualquer diferenciação.

Por meio de busca no Portal Jus Brasil, repositório eletrônico de jurisprudência, ao serem selecionados os filtros *Superior Tribunal de Justiça* (com exclusão de todos os outros tribunais), *jurisprudência* e *entre 01/01/2009 a 01/01/2019*, bem como utilizados os descritores *medida segurança provisória reforma inimputável*, foram encontradas 83 (oitenta e três) decisões, apresentada como primeiro achado na referida busca o julgado proferido no Habeas Corpus 112042/RJ, de relatoria da ministra Laurita Vaz, da Quinta Turma, de 19/08/2010, e publicado em 13/09/2010, no Diário de Justiça eletrônico. Em síntese, foi considerado nessa decisão que o instituto da medida de segurança provisória tornou-se inexistente, no direito pátrio, desde a reforma penal de 1984.

Com efeito, com a reforma introduzida à parte geral do Código Penal, através da Lei nº 7.209/84, que revogou dispositivos que regulamentavam a aplicação de medida de segurança preventiva, o artigo 378, do CPP, foi também revogado supervenientemente, de forma tácita, pelo novo regramento. Essa conclusão encontra ressonância no artigo 2º, §1º, parte final, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual “A lei posterior revoga a anterior quando [...] regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. É o que fez o artigo 1º, *caput*, da Lei nº 7.209/1984, que, como visto, promoveu a reforma de toda a parte geral do CP, provocando conseqüentemente a extirpação da regulamentação anterior que tratava sobre medida de segurança preventiva (antigo artigo 80 do Decreto-lei nº 2.848/40). Ademais, os artigos 171 e 172, da LEP (simultaneamente promulgada com a Reforma da Parte Geral do CP em 1984), exigem prévia expedição de guia de internamento ou de tratamento ambulatorial para início do cumprimento da medida de

⁷ Segundo antigo artigo 80, do CP, “Durante o processo, o juiz pode submeter as pessoas referidas no art. 78, n. I [inimputáveis e semi-imputáveis], e os ébrios habituais ou toxicómanos às medidas de segurança que lhes sejam aplicáveis”.

segurança, logo após o trânsito em julgado da sentença absolutória imprópria, fulminando-se a possibilidade de aplicação preventiva de medidas de segurança.

Diante do exposto, conclui-se, em uma primeira etapa, que não é possível a aplicação de medida de segurança preventiva a acusado inimputável, no curso processual, vez que abolido o instituto com a lei reformista do Código Penal, o que levou, inclusive, à revogação do artigo 378, do CPP. Ademais, a medida de cunho afilitivo viola a presunção de inocência, garantia fundamental assegurada constitucionalmente a todos, inclusive às pessoas com transtorno mental. Apesar disso, mais recentemente, com a reforma introduzida no CPP pela Lei nº 12.403/2011, o legislador previu a possibilidade de aplicação ao acusado inimputável de medida cautelar diversa e alternativa à prisão preventiva consistente em internação provisória. Refere-se ao disposto no artigo 319, inciso VII, do CPP.

No último capítulo deste trabalho, será averiguada com mais vagar a natureza jurídica da internação provisória e sua funcionalidade, operacionalidade e compatibilização frente ao modelo assistencial na saúde mental atualmente consubstanciado na Lei nº 10.216/2001.

1.3. Características do acusado com transtorno mental

Como pressuposto para a apropriação do problema que se propõe investigar, convém a invocação preliminar à Constituição Federal Brasileira (a par de diversos documentos internacionais de proteção aos direitos humanos que asseguram o direito fundamental à saúde), o qual, em seu artigo 196 e seguintes, dispõe que “a saúde é direito de todos e dever do Estado [...]”.

Ora, o direito de acesso à saúde é dever do Estado e de *todas as pessoas naturais*, indiscriminadamente, são merecedoras e credoras dessa obrigação social, a quem é garantido, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde para sua promoção, proteção e recuperação, em princípio. A universalidade do direito à saúde abrange, por conseguinte, o acusado com transtorno mental, vez que, apesar de sua submissão a um processo penal e da sua inimputabilidade, é igualmente digno da atenção médica e psicossocial necessárias no curso processual.

A inclusão das pessoas com transtorno mental em conflito com a lei no catálogo de titulares do direito humano à saúde e à vida digna é reforçada por instrumentos normativos inclusivos, tanto no ordenamento jurídico interno, a exemplo do Estatuto da Pessoa com

Deficiência (Lei nº 13.146/2015)⁸, quanto por aqueles radicados do sistema internacional⁹ e regional¹⁰ de direitos humanos, como será desenvolvido no capítulo seguinte.

A ação, estrutura lógico-objetiva e causal-normativa do conceito de crime para o finalismo penal, é predicada pelos elementos substanciais dessa definição, quais sejam, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade. Mas, independentemente de revestir-se a ação de tipicidade e ilicitude, na hipótese de o agente não ser culpável, ainda sofrerá consequências no âmbito penal (MADEIRA, 2018). Os efeitos penais incidentes sobre quem não é culpável, no contexto da inimputabilidade pelo transtorno mental, é bastante questionável se se adotar uma postura crítica de persecução penal desenvolvida contra esse indivíduo; essa postura força-nos a lançar desconfianças sobre a justificação da defesa social que circunda o tratamento jurídico-penal oferecido (aplicação de medida de segurança), haja vista que, a fundo, saúde mental repercute com maior propriedade em searas extrapenais (MARCHEWKA, 2001), a exemplo da medicina, psicologia, terapia ocupacional e assistência social.

A periculosidade, considerada como pressuposto da medida de segurança – abandonando-se por um momento as bases críticas da criminologia clínica – associa-se ao prognóstico de reiteração da prática do injusto ilícito. Por isso, a medida de segurança assenta-se na proposta de defesa e prevenção social.

A cessação da periculosidade, nessa diretriz, consiste na condição resolutiva expressa da medida de segurança, periodicamente analisada (artigo 97, §1º, do Código Penal), sendo que o acompanhamento do paciente durante o cumprimento dessa medida atende manifestamente aos propósitos da defesa social, a ponto de se questionar a suposta preocupação estatal com o bem-estar e a convalescência do indivíduo, ainda que à míngua de ações de promoção e recuperação da saúde mental.

Em síntese, uma vez considerado inimputável através de laudo pericial homologado em incidente de insanidade mental, abre-se a possibilidade de prolação de sentença de absolvição imprópria, através da qual se declara a ausência de culpabilidade do agente

⁸ Vide artigos 79, §2º, e 81, ambos da Lei nº 13.146/2015.

⁹ Vide Artigo 14, item 2, da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Essa convenção foi incorporada ao direito interno por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008 e Decreto presidencial nº 6.949/2009 e elevada à condição de norma constitucional através do procedimento previsto no art. 5º, §3º, da Constituição Federal/88.

¹⁰ A Declaração de Caracas, divulgada em 1990 pela Organização Pan-Americana de Saúde e a Organização Mundial da Saúde, assegura a observância de ações e políticas antimanicômias. Trata-se de um marco na América Latina ao promover a reestruturação da atenção psiquiátrica na região.

(eficácia declaratória da decisão) e determina-se a aplicação de medida de segurança em razão da periculosidade do indivíduo (eficácia constitutiva positiva da decisão).

Contudo, como previsto, neste trabalho, será apenas analisada juridicamente a situação da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, inimputável e que está submetida a processo em curso (momento chamado convencional e didaticamente de “pré-sentença”).

1.4. Quais consequências jurídicas práticas alcançam a pessoa acusada com transtorno mental?

O artigo 26, *caput*, do CP, está conjugado em uma relação de consequentialidade com o artigo 97, deste mesmo diploma legal, segundo o qual o juiz determinará ao agente inimputável sua internação como resposta preventivo-terapêutica cabível em todas as hipóteses fáticas, independentemente do quadro clínico e do fato praticado, desde que punível com pena de reclusão. Em contrapartida, se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Segundo Teixeira e Dalgarrondo (2008):

A relação entre transtorno mental e violência é muito complexa e, não obstante os avanços na metodologia utilizada em pesquisa psiquiátrica, o assunto continua a gerar vários debates, frequentemente porque existe um intervalo de tempo considerável entre o crime e a avaliação adequada dos sujeitos que os cometem, incluindo seu estado mental, diagnóstico e circunstâncias ambientais.

Viu-se que não mais existe o instituto da medida de segurança preventiva, logo, inaplicável o regime de medida de segurança atualmente vigente no Código Penal ao acusado inimputável. As soluções terapêuticas de cunho penal devem passar ao largo das apresentadas, já que não vingam frente a esse indivíduo por ausência de respaldo legal. Enfim, já que não é possível a aplicação de medida de segurança provisória ao acusado inimputável nos modelos do artigo 97, do Código Penal, qual tratamento deve-se-lhe conferir?

Abre-se como possibilidade o artigo 319, inciso VII, do CPP, que prevê, como medida alternativa à prisão preventiva, a internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser o agente ou omitente inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração.

Para o legislador, conforme interpretação gramatical do artigo 319, inciso VII, do CPP, a internação provisória, em sua essência, não consiste em uma medida de segurança preventiva, mas, sim, expressamente, em uma medida cautelar diversa e alternativa à prisão

provisória, porque esta, no caso concreto, mostra-se desnecessária, inadequada ou quando for cabível a sua substituição por outra medida cautelar que não a segregação.

Ocorre que a Lei Antimanicomial atribui o caráter excepcional à internação (em qualquer modalidade e contexto), admissível apenas no caso de insucesso dos recursos extra-hospitalares anteriormente aplicados, e reforça o propósito de reinserção social e familiar do paciente. A internação não pode ser uma resposta imediata, indistinta e pronta para *todas* as pessoas com transtorno mental em conflito com a lei e para *todas* as situações concretas. Não se nega que a internação é de fato uma medida terapêutica, porém adequada, excepcionalmente, a casos específicos, para pacientes específicos, conforme o histórico clínico de cada um, sempre por determinação médica e por tempo suficiente para o atendimento de suas finalidades (artigos 4º e 6º, caput, da Lei nº 10.216/2001).

Para a Lei nº 10.216/2001, é vedada a internação de pacientes com transtornos mentais em instituições com características asilares e essa internação deverá ser estruturada de forma a oferecer assistência integral à pessoa com transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

Em um primeiro momento, visualiza-se um contraste entre o regramento e os objetivos de uma (em especial, o artigo 319, inciso VII, do CPP) e de outra lei (Lei nº 10.216/2001), com respectivas vontades legislativas frontalmente oponentes, a ponto de existir antinomia, solúvel através do princípio da especialidade e de método interpretativo próprio. Tem-se que, em um momento, no Código de Processo Penal, o legislador reforçou a lógica hospitalocêntrica e segregacionista; noutro, essa postura foi debelada pela Lei nº 10.216/2001 para dar espaço ao propósito de reinserção social, à promoção de ações de saúde, à negação a qualquer intento discriminatório, sobretudo quanto ao grau de gravidade ou tempo de evolução do transtorno.

Nessa sequência, o artigo 319, inciso VII, do CPP, foge do espectro da Lei Antimanicomial, na fração em que, abstratamente, impõe, sem deixar margem discricionária para decisões médicas (e não jurisdicionais), a internação como resposta pronta e acabada a todo caso que envolve pessoa com transtorno mental em conflito com a lei. Sem embargo, a Lei nº 10.216/2001 prevalece sobre essa abstratividade e o monopólio jurídico de medida de saúde mental (internação), por regulamentar especificamente o tratamento conferido a pessoas com transtorno mental.

Dessa forma, a internação, seja ela definitiva (aplicada através de uma sentença absolutória imprópria) ou provisória (nos moldes do artigo 319, inciso VII, do CPP), não atende aos fins do modelo assistencial em saúde mental atual se prevista como resposta

preferencial e abstrata para atender a demandas de déficit psíquico e diante de casos de comprovada inimputabilidade penal.

No último capítulo resgatar-se-ão as possibilidades de resolução da equação acima, a fim de encontrar arranjos que assegurem respostas terapêuticas à pessoa acusada com transtorno mental, já que não é legalmente possível o resgate de medidas de segurança preventivas, manifestamente contrastantes com o espírito da política antimanicomial atual e com a presunção de inocência.

CAPÍTULO 2 - O DIREITO À SAÚDE MENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

2.1. A saúde no texto constitucional

A temática relativa à saúde mental na Constituição Federal é extraída das respectivas regras que versam genericamente sobre a saúde considerada em seu sentido mais amplo. Isto posto, a regulamentação da saúde mental não é feita de forma pontual e expressa, pelo contrário, é feita sobranceiramente, dissipada em meio a regras gerais atinentes à saúde, como um dos ramos da seguridade social, e insere-se na ordem social, cuja base é o primado do trabalho e cujos objetivos são o bem-estar e a justiça social (CF, art. 193).

A saúde, tipicamente tratada como um direito social para o indivíduo (CF, art. 6º, *caput*¹¹) e uma obrigação positiva ao Estado, está regulamentada nos artigos 196 a 200, da Constituição Federal. Conforme ensinamento de José Afonso da Silva, a primeira Constituição a reconhecer o direito à saúde como fundamental ao indivíduo e interesse da coletividade foi a italiana, seguida pela portuguesa, que formulou amiúde esse direito dando-lhe caráter universalista. Na mesma tendência, as Constituições espanhola e guatemalteca, sendo que, nas quatro cartas, a saúde vincula-se à seguridade social (SILVA, 1998).

O direito à saúde, a exemplo de todo direito social, possui duas perspectivas, uma de caráter proativo do Estado, no sentido de prestar as ações e serviços que assegurem a promoção, a prevenção e a recuperação desse direito básico, através de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário a tais ações e serviços; outra de caráter abstencionista ou negativo, competindo-lhe evitar práticas que prejudiquem a saúde ou ponham-na em risco, ou mesmo constringendo terceiros (particulares) a assim proceder (SILVA, 1998). Desse modo, o art. 196 e 197¹² da CF prevê ambas as condutas estatais dentro de um paralelismo necessário entre a saúde, enquanto direito social, e o dever prestacional ou promocional que onera o poder público.

A definição do que vem a ser saúde mais propriamente não foi levada ao texto constitucional pelo poder constituinte originário ou derivado, uma vez que, de fato, não cabe à Constituição, ainda que analítica ou prolixa como a vigente, tecer tão amiúde termos legais.

¹¹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹² Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Em rápidos momentos, a CF insinua sua preocupação com a saúde mental. À primeira vista, aos mais desavisados, as regras gerais a que me referi acima poder-se-iam restringir-se tão somente à saúde física, como se esta prevalecesse sobre a mental ou se a mental não possuísse a mesma tônica de relevância que a física. No entanto, tais regras constitucionais guardam perfeita sintonia com a atenção deferida às pessoas com transtorno mental ou a ações e serviços que objetivem a prevenção, a promoção e a recuperação da saúde mental. As regras constitucionais merecem, para abrigar o direito à saúde mental, interpretação extensiva, de forma que a literalidade não seja um empecilho à efetivação desse direito fundamental.

De forma mais expressa, a Constituição alude à saúde mental em dois tópicos singulares: a) ao se abordar o Estado de Defesa, determinando à autoridade comunicante da prisão que elabore e envie juntamente com o comunicado declaração do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação (art. 136, §3º, inciso II); e b) ao se estabelecer o dever de prestação que cabe ao Poder Público de promover programas de assistência integral a crianças, adolescentes e jovens, devendo idealizar programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem com deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência (art. 227, §1º, inciso II).

Único documento internacional de direitos humanos incorporado na Constituição de 1988 através do procedimento previsto no art. 5º, §3º, desse diploma, equivalendo, por conseguinte, à emenda constitucional, a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, seguindo a teoria dualista (transformação de mediatização)¹³ foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e introduzida à ordem interna através do Decreto Presidencial nº 6.949/2009. A Convenção, por sua vez, ao definir a pessoa com deficiência, trata expressamente sobre saúde mental.

Segundo a Convenção, “pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, *mental*, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Essa conceituação legal vem logo em seu primeiro artigo, servindo como importante marco interpretativo referencial.

A CF, no art. 198 estabeleceu o SUS, um modelo mundial de acesso universal a ações e serviços de saúde, abarcando as competências do extinto INAMPS (Lei Federal nº

¹³ Portela Federal (2014, p. 57) advoga – citando voto do Min. Celso de Mello na ADI-MC 1480/DF – que a teoria dualista foi aparentemente adotada pelo Brasil. Diz-se aparentemente, pois o parâmetro de incorporação não deve a o direito positivo interno ou o documento internacional, mas sim a Constituição.

8.689/1993). O SUS consiste em um corpo de ações e serviços públicos de saúde organizados numa rede regionalizada e hierarquizada sob as seguintes diretrizes: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e participação da comunidade. O antigo modelo, bastante limitado e meritocrático, estruturado no âmbito do INAMPS, era dirigido essencialmente para a prestação de serviços médico-hospitalares a segurados e beneficiários previdenciários.

Mas, para manter essa colossal estrutura que permite o acesso universal e gratuito em favor de todas pessoas naturais, nacionais ou estrangeiras, a ações e serviços à saúde, os entes federados necessitam de recursos vinculados a essa despesa essencial. Por essa razão, a Emenda nº 29/2000 incluiu o §2º ao artigo 198 da CF, com o fim de regulamentar o financiamento dessa burocracia administrativa sem solução de continuidade. Esse dispositivo legal impõe a todos os entes o dever de aplicar, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); no caso dos estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155¹⁴ e dos recursos de que tratam os arts. 157¹⁵ e 159, inciso I, alínea a, e inciso II¹⁶, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. Os percentuais dos repasses, os critérios de rateio (de forma que sejam progressivamente reduzidas as desigualdades regionais) e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde serão reavaliadas por meio de lei complementar a cada cinco anos (CF, art. 198, §1º).

¹⁴ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I - transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos; II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; III - propriedade de veículos automotores.

¹⁵ Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem; II - vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 154, I (“A União poderá instituir mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição”).

¹⁶ Art. 159. A União entregará: I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma: [...] b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios. §3º Os Estados entregarão aos respectivos Municípios vinte e cinco por cento dos recursos que receberem nos termos do inciso II, observados os critérios estabelecidos no art. 158, parágrafo único, I e II.

O financiamento do SUS é levado à risca pelo poder constituinte, porque diretamente relacionado ao direito fundamental à vida, assegurado através da promoção, prevenção e recuperação da saúde. Como lembra Gonçalves (2014), o descumprimento dessas minuciosas e intransigíveis regras de repasse descendente entre os entes federados abre a possibilidade inclusive de intervenção, conforme dispõe o art. 34, inciso VII, alínea “e”¹⁷, e art. 35, inciso III¹⁸, da Constituição e de responsabilização do gestor público que aplique irregularmente as receitas destinadas à saúde. Para se demonstrar a gravidade de desvios de finalidade relacionados às receitas vinculadas a essa área, é expressamente vedada pela Constituição a destinação destas para pagamento de pessoal ou encargos sociais (CF, art. 166, §10).

Apesar da severidade da estruturação e engrenagem financeira mantenedora do SUS, o Brasil coleciona diversos casos de malversação ao erário por ilícitos praticados por gestores públicos que deveriam ser a sentinela do princípio republicano de primazia da lei. A corrupção no País está diluída nas diversas esferas de poder e em toda a ramificação federativa, aproveitando-se tais maus gestores da deficiente ou inexistente fiscalização da aplicação das verbas públicas que, originalmente à vista do mandado constitucional, deveriam ser empregadas exclusivamente para o desenvolvimento das ações e programas relacionados a áreas sensíveis ao exercício da plena cidadania e essenciais à existência humana, como saúde e educação.

Em sua esteira, o Supremo Tribunal Federal assentou em sede jurisprudencial a solidariedade entre os entes federados no tocante à obrigação positiva de prestar as ações e serviços necessários à promoção, proteção e recuperação da saúde, nos termos do art. 196, da Constituição Federal de 1988, criando, pois, uma trincheira de proteção a esse direito fundamental.

2.2. A saúde mental nos sistemas global e regional de proteção dos Direitos Humanos

Como antevisto, a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, incorporada na ordem interna por força do Decreto Presidencial nº 6.949/2009, equivale à emenda constitucional, tendo galgado a natureza de norma constitucional pela observância do

¹⁷ Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: VII – [...] assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: [...] e aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

¹⁸ Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

procedimento contido no art. 5º 3º, da Carta de 1988. Sua importância dentro da circunferência temática da saúde mental é substancial ao persistir no propósito de efetiva inclusão social e exercício da cidadania desse vulnerável. Mais adiante analisaremos o corpo desse documento e suas referências aos direitos decorrentes ao direito à saúde mental. A referida convenção, bem como o direito à saúde mental, insere-se dentro de um contexto maior, dividido por documentos e instâncias internacionais que compõem os sistemas global e regional de direitos humanos.

A DUDH e os chamados Pactos de Nova Iorque de 1966 (PIDCP e PIDSEC) consistem nos principais marcos reguladores no sistema global de proteção de direitos humanos. A DUDH, o PIDCP e o PIDSEC compõem o denominado *Bill of Rights*, diante da sua dimensão e envergadura internacionais. Contextualizando, a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência insere-se nesse aparato tutelar.

Nesses três documentos fundamentais que compõem o *Bill of Rights*, há expressa proteção ao direito à saúde – aqui tratada e ampliada para abranger a mental, muito além da física. O direito à saúde é tratado em particular no DUDH em seu artigo 25, item 1, que dispõe: “Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis [...]”.

O PIDCP, internalizado na ordem jurídica brasileira através do Decreto Presidencial nº 592/92, mostra-se lacônico e silente ao deixar de tratar, especificamente, a respeito do direito à saúde como direito humano fundamental por se tratar, essencialmente, de um direito social (prestacional), por isso, inventariado pelo PIDSEC. Este, PIDSEC, por sua vez, trata com maior vagar e explicitamente o compromisso dos Estados Partes em assegurar e promover a saúde mental.

Segundo o artigo 12, do PIDSEC, “Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e *mental*”. Nos itens subsequentes, “As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: [...] b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade”.

O reconhecimento e a vinculação obrigacional dos Estados Partes na área de saúde tratam-se de relevantes vitórias aos particulares que se veem em eventos e intempéries que

coloquem ou exponham a risco sua saúde, física ou mental. Esse reconhecimento é materializado através de pontuais intervenções e regulamentações e por meio de organismos internacionais.

Em especial, no tocante à saúde mental, cita-se o Programa de Ação para Superar a Lacuna na Saúde Mental (ou *Mental Health Gap Action Programme*), vinculada à OMS, que reconhece a falta de políticas públicas internacionais que cumpram a função de implementar ações e serviços de saúde de forma universal e igualitária e a pronta necessidade de garantir esse direito humano básico. Seu objetivo consiste na inclusão da saúde mental na agenda global de prioridades para a saúde pública. O Programa prevê a ampliação das condições de prioridades com o uso de um pacote de intervenção absolutamente viáveis. Também defende o apoio sustentado comprometido e coordena esforços para ajudar os países a melhorar a cobertura e a qualidade de serviços, bem como fornece visão e orientação sobre como responder a esse público-alvo, considerada a intensa vulnerabilidade de países periféricos.

Muitos são os desafios dos diversos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos no que concerne à sua atuação. A OMS, por exemplo, acolhendo os aportes da Medicina Social e dentro da atuação do Programa de Ação para Superar a Lacuna na Saúde Mental, aponta que cerca de 20% (vinte por cento) das crianças e dos adolescentes ao redor do mundo possuem algum distúrbio ou problema mental; os transtornos mentais e de uso de substâncias psicotrópicas são a principal causa de incapacidade em todo o mundo; cerca de 800.000 pessoas se suicidam em todo o mundo a cada ano; guerras e desastres têm grande impacto na saúde mental e bem-estar psicossocial; os transtornos mentais são importantes fatores de risco para outras doenças, bem como lesões não intencionais e intencionais; estigma e discriminação contra pacientes e familiares impedem as pessoas de buscar atendimento em saúde mental; violações dos direitos humanos de pessoas com deficiências mentais e psicossociais são rotineiramente relatadas na maioria dos países; globalmente, há enorme desigualdade na distribuição de recursos humanos qualificados para a saúde mental; existem cinco barreiras-chave para aumentar a disponibilidade dos serviços de saúde mental¹⁹; recursos financeiros para aumentar os serviços são relativamente modestos.

A plataforma concreta de atuação estabelecida pela OMS deu-se através da elaboração do Plano de Ação em Saúde Mental para 2013-2020, que tem como um de seus objetivos o reconhecimento dos direitos humanos de pessoas com desordem mental ou incapacidades

¹⁹ São estas: a ausência de saúde mental da agenda de saúde pública e as implicações para o financiamento; a atual organização de serviços de saúde mental; falta de integração na atenção primária; recursos humanos inadequados para a saúde mental; e falta de liderança em saúde mental pública.

psicossociais, o empoderamento dessas pessoas, a ampliação do acesso a serviços e ações de saúde mental, a cientificidade de intervenções e medidas terapêuticas voltadas a esse público, a implementação de abordagens multissetoriais, dentre outros. Para alcançar os objetivos, o plano prevê a cooperação integrada entre organismos internacionais, regionais e locais de financiamento, a academia e a sociedade civil.

Relativamente à Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência²⁰, seu artigo 3, de início, prevê os princípios informativos dessa convenção, com especial realce para o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; a não discriminação; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; e o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana. Vimos na introdução que a Convenção definiu quem é a pessoa com deficiência destinatária da tutela especial que procura oferecer.

Trazendo a Convenção para mais próximo da nossa análise, destaco seu artigo 13 (item 1.b), em que se impõe aos Estados Partes o dever de assegurar às pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, que não sejam privadas ilegal ou arbitrariamente de sua liberdade e que toda privação de liberdade esteja em conformidade com a lei, e que a existência de deficiência não justifique a privação de liberdade. Caso pessoas com deficiência forem privadas de liberdade mediante algum processo, preconiza o artigo 13, item 2, da Convenção, que elas, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, façam jus a garantias de acordo com o direito internacional dos direitos humanos e sejam tratadas em conformidade com os objetivos e princípios da presente Convenção, inclusive mediante a provisão de adaptação razoável.

Dialogando com a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes²¹, a Convenção sobre Direito das Pessoas com Deficiência dispõe, no artigo 15.2, que “Os Estados Partes tomarão todas as medidas efetivas de natureza legislativa, administrativa, judicial ou outra para evitar que pessoas com deficiência, do mesmo modo que as demais pessoas, sejam submetidas à tortura ou a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”.

No que diz respeito ao direito à saúde das pessoas com deficiência, o artigo 25 da Convenção, incisivamente e de forma expressa, assegura-lhes, através do cumprimento de obrigações internacionais dos Estados Partes, os quais reconhecem que as pessoas com

²⁰ Em âmbito regional, cita-se a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência.

²¹ Em âmbito regional, cita-se a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência, o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Especialmente, nesse contexto, oferecerão às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que são oferecidos às demais pessoas (alínea “a”).

Adentrando o sistema regional de proteção dos direitos humanos, temos dois principais documentos que normatizam as obrigações dos Estados Partes, a saber, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana de Direitos Humanos (também chamado de Pacto de São José da Costa Rica), com seu Protocolo de San Salvador.

Por se tratar de um direito prestacional, o Protocolo de San Salvador explicita-o, tomando-o como bem público, ao tempo em que assegura, em seu artigo 10, item 1, que “toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social”, de forma que os Estados Partes obrigam-se, como garantia à efetivação desse direito, “o atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade” (item 2, alínea “a”).

Adiante, o artigo 18 do Protocolo, reafirma a proteção aos deficientes (lê-se pessoa com deficiência), ao garantir que “toda pessoa afetada por diminuição de suas capacidades físicas e mentais tem direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade” (artigo 18).

A infração ao direito humano fundamental aos serviços de saúde mental condignas ensejou ao Brasil sua primeira condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso conhecido como “Ximenes Lopes *versus* Brasil” (BRASIL), não modelado pelas autoridades brasileira como contraexemplo de assistência às pessoas com transtorno mental. Muitos outros “Damiões Ximenes Lopes” anônimos são vitimados pelo respeito sistematizado à dignidade humana por meio de instituições e aparelhos públicos e privados travestidos de verdadeiras masmorras e máquinas de tortura.

2.3. Estruturação da área de saúde mental na legislação infraconstitucional e infralegal

2.3.1. Leis federais

Sabendo-se que a Constituição Federal não abordou expressamente o direito à saúde mental em seu corpo, busca-se na legislação infraconstitucional e infralegal se e como os entes federados oferecem esse serviço e se há espaço dentro dessa estrutura montada para o acusado com transtorno mental.

O suporte normativo que assegura o direito à saúde das pessoas com transtorno mental é bastante diversificado em termos de espécies e hierarquias legislativas. Basicamente, neste tópico, abordaremos o que chamados de núcleo duro do regime jurídico de saúde mental, composto pela Constituição Federal e as Leis Federais nº 8.080/90 e 10.216/2001. É prescindível citar o protagonismo constitucional ante a sua supremacia no ordenamento jurídico brasileiro. Os dispositivos da Constituição referentes ao direito à saúde foram objeto de exposição em tópico anterior, a que remetemos o leitor (arts. 5º, 6º, 196 e 197).

Em decorrência, voltando os olhos para a legislação infraconstitucional, a lei de grande importância para a regulamentação do texto constitucional em matéria de saúde surge à baila. Faz-se referência à Lei nº 8.080/90, que, basicamente, dispõe sobre as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado.

A Lei nº 8.080/90 de plano, em seu art. 1º, categoriza o direito à saúde como um direito fundamental do ser humano e imputa ao Estado, por se tratar de um direito constitucional prestacional ou de promoção, o dever de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. E vai além, ao esclarecer em que consiste exatamente essa obrigação: garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (art. 2º, §1º). Esse dever estatal, por sua vez, não é exclusivo, pois as pessoas, a família, a sociedade e a iniciativa privada são também constrangidos a garantir a saúde.

Por sua vez, o art. 6º, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 8.080/90, regulamentando o art. 197, da CF, ao tempo em que complementa o rol de competências do SUS nele listadas, insere dentro do seu campo de atuação, o dever de executar ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. Os arts. 19-M e 19-N esmiúçam o que vem a consistir tal assistência terapêutica integral, que abrange, conforme interpretação extensiva aqui estimulada, também

a saúde mental: dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P²²; oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.

A referência paradigmática de humanização nessa temática é a Lei nº 10.216/2001, que instituiu a Política Nacional de Saúde Mental e formalizou a mudança de paradigmas estruturais no modelo assistencial em saúde mental no País, como mais uma tentativa de superação da ideologia do internamento, do hospitalocentrismo e da exclusão social que acompanha a história da loucura no País, de forma a atualizar o regime jurídico às reformas psiquiátricas implementadas em âmbito internacional, a exemplo da Itália.

Logo no art. 1º, essa lei põe a salvo as pessoas com transtorno mental, garantindo-lhes o direito de não serem constrangidas por qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

O art. 2º determina que nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos seguintes direitos, previsto em rol não taxativo, dentre os quais podemos citar: ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades; ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade; ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração; ter garantia de sigilo nas informações prestadas; ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária; ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis; receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento; ser tratada em

²² Art. 19-P. Na falta de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, a dispensação será realizada: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011): I - com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta Lei, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011); II - no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores estaduais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Bipartite (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011); III - no âmbito de cada Município, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores municipais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada no Conselho Municipal de Saúde.

ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis; ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental²³.

O art. 3º reforça o dever prestacional do Estado em assegurar o direito social à saúde (mental), competindo-lhe o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde às pessoas com transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental. Nessa acepção, as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde às pessoas com transtornos mentais, sendo da atribuição do Conselho Nacional de Saúde, no âmbito de sua atuação, criar comissão nacional para acompanhar a implementação da Lei nº 10.216/2001 (art. 12).

Cabe assinalar o marcante momento de elucubrações, debates e troca de perspectivas logo após a redemocratização, com a VIII Conferência Nacional de Saúde de março de 1986. Essa Conferência foi a primeira aberta à sociedade e foi decisiva para a formulação das regras constitucionais atinentes à saúde tal como encontramos na Carta atual. Infere-se a relevante contribuição das conclusões levantadas nessa conferência para a legislação de normas constitucionais e infraconstitucionais produzidas seguidamente, dando a feição ao atual modelo de gestão de saúde pública no País. Nesse momento ímpar, inaugurou-se uma fase de renovação ideológica no que diz respeito à saúde no Brasil, em que se propõe a ampliação do próprio conceito de saúde.

Em síntese, naquela conferência, chegou-se à conclusão de que o próprio conceito de saúde deveria ser ampliado, como também as respectivas ações institucionais, e a reforma necessária para o aprimoramento e eficácia do setor da saúde, denominada Reforma Sanitária, não se limitava a readequações de ordem administrativa e financeira. Outro ponto de consenso foi o caráter complementar da iniciativa privada na prestação do serviço de saúde, não sendo esfera exclusivamente ocupada pelo Estado, apesar de por ele fiscalizada, regulamentada e controlada toda a atuação particular, diante da relevância pública do serviço prestado, este de natureza essencial.

Outra elucubração diz respeito ao desmembramento da Saúde da Previdência Social, tal como acima assinalado, uma vez ambas que miram objetivos distintos, proporcionando, dessa forma, um fôlego orçamentário maior à primeira e compatível com o objetivo de proporcionar acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. Logo, surge o SUS – com relativa autonomia gerencial, fiscalizatória,

²³ Esse direito será destacado em tópico próprio, em referência a Serviços da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS).

prestacional e regulamentária em matéria de saúde prestada pelo setor público ou privado – em substituição ao antigo INAMPS, autarquia de limitado alcance, institucionalizante da marginalização de pessoas descobertas do seguro social.

Outra inovação derivada das discussões travadas na Conferência consiste na forma de financiamento desse novo modelo ramificado, regionalizado e hierarquizado de prestação do serviço de saúde. Diversas receitas públicas seriam vinculadas à saúde, em percentuais mínimos, permitindo, de tal modo, a constância e viabilidade concreta da prestação desse serviço. Até que esse modelo se tornasse sustentável com a aplicação descontínua desses ativos financeiros, o orçamento do INAMPS seria paulatinamente transferido a ele até o esgotamento total desse fundo.

As reflexões desenvolvidas na Conferência tiveram o papel primordial de expor o elo lógico e causal entre a doença e a pobreza, cuja conclusão é de que “a saúde resulta das formas de organização social de produção”. A doença deixa de ser fruto do acaso e passa a ser resultado da conjugação de diversas variáveis socialmente atribuídas às camadas excluídas, como qualidade do solo, alimentação, moradia, transporte, etc. (CORRÊA, 1999). Essa preocupação constante entre com as condições físicas e sociais distribuídas aos estratos inferiores é o cerne das investigações da chamada Medicina Social, enquanto aclamada como ciência social.

Corrêa (1999, p. 29) pontua que “A prática da medicina sempre esteve ligada às condições econômicas e sociais de determinados grupos, mas só nos tempos modernos apareceu uma consciência clara da articulação entre as condições sociais e os problemas médicos”. Nesse cenário, na VIII Conferência Nacional de Saúde expressou-se que: “A saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio-ambiente, trabalho, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde”. E foi-se além, ao afirmar, em forma de diretriz conceitual, qual o conteúdo assecuratório do direito à saúde, não estando reduzida sua implementação apenas à sua referência em texto constitucional:

[...] o direito à saúde significa a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, em todos os níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade (CORRÊA, 1999, p. 29, grifo nosso).

O direito à saúde trata-se de verdadeira conquista social, evolutiva, que abarca diversas condições favoráveis ao desenvolvimento pleno do indivíduo. O alargamento do

conceito de saúde deve-se à postura da Medicina de cunho social, que, a partir de meados do século XIX, passou a ater-se à causalidade da sonegação de determinadas condicionantes da saúde plena, ensejadora de enfermidades da mais variadas (CORRÊA, 1999).

A resolução da Conferência elenca, à guisa de exemplificação, algumas dessas condicionantes, tais como: i) trabalho em condições dignas, com amplo conhecimento e controle dos trabalhadores sobre o processo e o ambiente de trabalho; ii) alimentação para todos, segundo as suas necessidades; iii) moradia higiênica e digna; educação e informação plenas; iv) qualidade adequada do meio-ambiente; v) transporte seguro e acessível; vi) repouso, lazer e segurança; vii) participação da população na organização, gestão e controle dos serviços e ações de saúde; viii) direito à liberdade, à livre organização e expressão; ix) acesso universal e igualitário aos serviços setoriais em todos os níveis.

Também foi denunciado naquela Conferência que “as limitações e obstáculos ao desenvolvimento e aplicação do direito à saúde são de natureza estrutural”. Nota-se o poder do reconhecimento da institucionalização do elevado grau de estratificação e hierarquização da sociedade brasileira, características estas diretamente relacionadas aos marcadores econômico, racial e étnico, que se refletem na forma de desintegração, seletividade discriminatória e ineficiência da prestação do serviço de saúde, seja pela iniciativa privada, seja pelo poder público. Daí a conclusão veiculada na referida resolução:

A sociedade brasileira, extremamente estratificada e hierarquizada, caracteriza-se pela alta concentração de renda e da propriedade fundiária, observando-se a coexistência de formas rudimentares de organização do trabalho produtivo com a mais avançada tecnologia da economia capitalista. As desigualdades sociais e regionais existentes refletem estas condições estruturais que vêm atuando como fatores limitantes ao pleno desenvolvimento de um nível satisfatório de saúde e de uma organização de serviços socialmente adequada (BRASIL, 1987, p. 5, grifo nosso).

Por fim, o dever do Estado de assegurar o direito à saúde e de promover ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, para além das divisões de classe, constantemente é alardeado no decorrer da Resolução da VIII Conferência Nacional de Saúde, de março de 1986. Deixa-se em evidência que o direito à saúde é um direito social por excelência, para o qual confluem todos os demais da mesma espécie, numa simbiose necessária ao desenvolvimento individual pleno e à preservação absoluta da dignidade humana.

2.3.2. Atos normativos infralegais federais

Serão analisados nesse tópico os principais marcos infralegais atualmente vigentes atinentes à Política Nacional de Saúde Mental, que demandaram por parte do Ministério da Saúde, por intermédio da Coordenação-Geral de Saúde Mental, Álcool e Outras Drogas, vinculada ao Departamento de Ações Programáticas Estratégicas daquela pasta, a promulgação da Nota Técnica nº 11/2019 – CGMAD/DAPES/SAS/MS com o fim de traçar esclarecimentos sobre as mudanças nessa política e nas diretrizes da Política Nacional sobre drogas introduzidas pela Resolução CIT nº 32/2017, de 17 de dezembro de 2017, e na Portaria GM/MS nº 3.588, de 21 de dezembro de 2017. Posteriormente, essa nota técnica foi suspensa, em decorrência da reação massiva de entidades representativas de classe e de demais segmentos da sociedade civil organizada contrários ao redesenho na estrutura de saúde mental manifesta nesse documento.

A análise desses marcos infralegais federais, seguindo a linha do tópico anterior, será na profundidade compatível com a necessidade de subsidiar as reflexões futuras sobre sua aplicabilidade (ou não) do sistema normativo sanitário protetivo das pessoas com transtorno mental aos inimputáveis no curso da investigação criminal ou da instrução processual penal.

Partir-se-á, basicamente, do pilar normativo referencial estruturante da RAPS, editado durante o governo Michel Temer, cujos desdobramentos repercutem em sucessivas revisões *a posteriori* de normas infralegais atinentes aos serviços públicos em saúde mental. Trata-se da Portaria de Consolidação nº 3/2017, alterada pela Portaria GM/MS nº 3.588, de 21 de dezembro de 2017 (Capítulo V).

A título de esclarecimento, a Portaria de Consolidação nº 5/2017 (artigos 48 a 109), regulamenta com mais minúcias o funcionamento de alguns pontos de atenção de saúde mental encartados na Portaria nº 3/2017, bem como do “Programa de Volta Para Casa”, benefício assistencial de prestação continuada pago a egressos de hospitais psiquiátricos por período ininterrupto igual ou superior a dois anos. Quanto ao financiamento da RAPS, a Portaria de Consolidação nº 6/2017 traz as principais regras para o aporte. A Resolução CIT 32/2017 consiste em um pacto entabulado entre representantes da área de saúde das três esferas federativas mantenedoras da RAPS, União, Estados e Municípios, com o compromisso conjunto de fortalecimento dessa rede.

Com destaque e de modo especial, registra-se a Portaria de Consolidação nº 2/GM/MS, de 2017, que consolida as normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde e, ao fazê-lo, estabelece a Política de Saúde Mental, instituída pela Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, como política geral de promoção, proteção e recuperação da

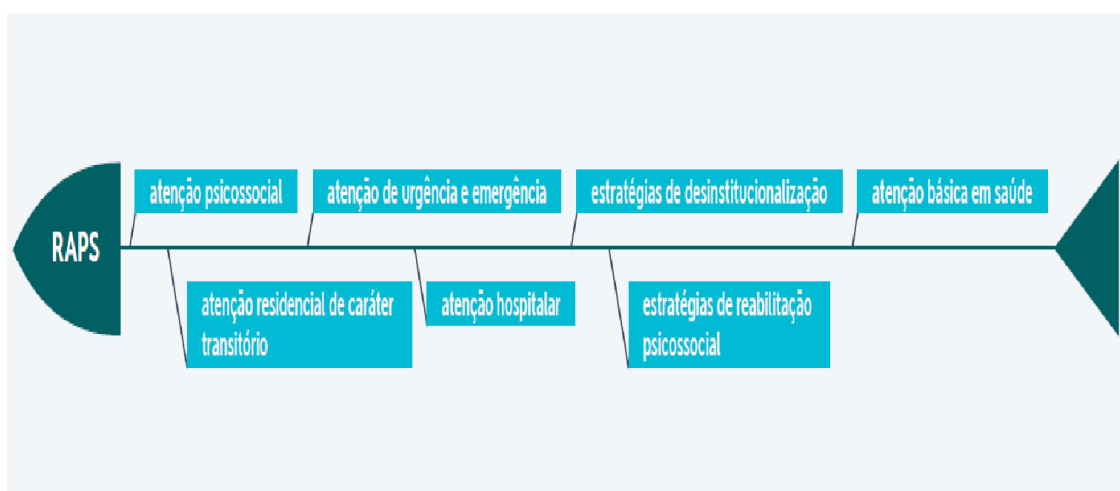
Saúde. Em particular, o Capítulo III do Anexo XVIII, dessa Portaria de Consolidação, regulamenta o Serviço de Avaliação e Acompanhamento de Medidas Terapêuticas aplicáveis à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito no âmbito da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional no âmbito do SUS (PNAISP), instituída pela Portaria Interministerial MS-MJ nº 1, de 2 de janeiro de 2014. Em um primeiro momento, houve a extinção desse serviço por meio da Portaria nº 1.325, de 18 de maio de 2020, e, sob protestos de diversas entidades, dentre elas o Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais, essa portaria foi revogada pela de nº 1.754, de 14 de julho de 2020, restabelecendo esse serviço de avaliação e acompanhamento às medidas terapêuticas aplicáveis ao paciente judiciário, no âmbito do SUS.

2.3.3 Rede de Atenção Psicossocial

A Portaria de Consolidação nº 3/2017, originada da Portaria MS/GM nº 3.088/2011, traz regras estruturantes da RAPS, uma cadeia complexa de pontos de atenção à saúde mental de pessoas em sofrimento ou transtorno mental, incluindo aquelas pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, no âmbito do SUS, cujo objetivo central consiste na criação, ampliação e articulação desses pontos.

Didaticamente, será apresentada a arquitetura da RAPS tal como definida na Portaria de Consolidação nº 3/2017 através do diagrama abaixo:

Figura 1 – Diagrama da RAPS



Fonte: Portaria de Consolidação nº 3/2017

A RAPS consiste em uma das redes temáticas de Atenção à Saúde no âmbito do SUS, tendo como diretrizes o respeito aos direitos humanos, garantindo a autonomia e a liberdade

das pessoas; a promoção da equidade, reconhecendo os determinantes sociais da saúde; o combate a estigmas e preconceitos; a garantia do acesso e da qualidade dos serviços, ofertando cuidado integral e assistência multiprofissional, sob a lógica interdisciplinar; a atenção humanizada e centrada nas necessidades das pessoas; a diversificação das estratégias de cuidado; o desenvolvimento de atividades no território, que favoreça a inclusão social com vistas à promoção de autonomia e ao exercício da cidadania; o desenvolvimento de estratégias de redução de danos; a ênfase em serviços de base territorial e comunitária, com participação e controle social dos usuários e de seus familiares; a organização dos serviços em rede de atenção à saúde regionalizada, com estabelecimento de ações intersetoriais para garantir a integralidade do cuidado; a promoção de estratégias de educação permanente; e o desenvolvimento da lógica do cuidado para pessoas com sofrimento ou transtorno mental, incluindo aquelas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, tendo como eixo central a construção do projeto terapêutico singular.

A RAPS tem como característica metafórica a onipresença, porquanto está presente em todos pontos de atenção existentes, buscando o amparo macro de pessoas com transtorno mental. Trata-se de resultado de um forte empenho da sociedade civil organizada em busca por mudanças provocativas do completo abandono da lógica hospitalocêntrica e a absorção das finalidades de reinserção social e do fortalecimento da cidadania desses enfermos dentro de um aparato público sistêmico. Como recorda ALMEIDA (2019), o Brasil foi um dos primeiros países não desenvolvidos que instituiu a política nacional de saúde mental, atrelada ao SUS, tendo despertado interesse em todo o mundo e tornando-se objeto recorrente de estudo nesse campo.

Pois bem. A RAPS, segundo a estrutura estabelecida na Portaria de Consolidação nº 3/2017, é constituída pelos seguintes proponentes (acima representada pelo gráfico) e suas subdivisões:

I - Atenção Básica em saúde, formada pelos seguintes pontos de atenção:

a) Unidade Básica de Saúde:

1. Equipes de Atenção Básica;
2. Equipes de Atenção Básica para populações específicas;
3. Equipe de Consultório na Rua;
4. Equipe de apoio aos serviços do componente Atenção Residencial de Caráter Transitório;
5. Núcleos de Apoio à Saúde da Família - NASF.

a) Centros de Convivência e Cultura.

II - Atenção Psicossocial, formada pelos seguintes pontos de atenção:

- a) Centros de Atenção Psicossocial, nas suas diferentes modalidades.
- b) Equipe Multiprofissional de Atenção Especializada em Saúde Mental/Unidades Ambulatoriais Especializadas.

III - Atenção de Urgência e Emergência, formada pelos seguintes pontos de atenção:

- a) SAMU 192;
- b) Sala de Estabilização;
- c) UPA 24 horas;
- d) Portas hospitalares de atenção à urgência/pronto socorro em Hospital Geral;
- e) Unidades Básicas de Saúde, entre outros.

IV - Atenção Residencial de Caráter Transitório, formada pelos seguintes pontos de atenção:

- a) Unidade de Acolhimento;
- b) Serviços de Atenção em Regime Residencial (entre os quais, as Comunidades Terapêuticas, que serão objeto de análise em momento oportuno).

V - Atenção Hospitalar, formada pelos seguintes pontos de atenção:

- a) Unidade de Referência Especializada em Hospital Geral;
- b) *Hospital Psiquiátrico Especializado* (este incluído pela Portaria GM/MS nº 3.588/2017, que alterou a Portaria de Consolidação nº 3/2017);
- c) Hospital dia.

VI - Estratégias de Desinstitucionalização, formada pelo seguinte ponto de atenção:

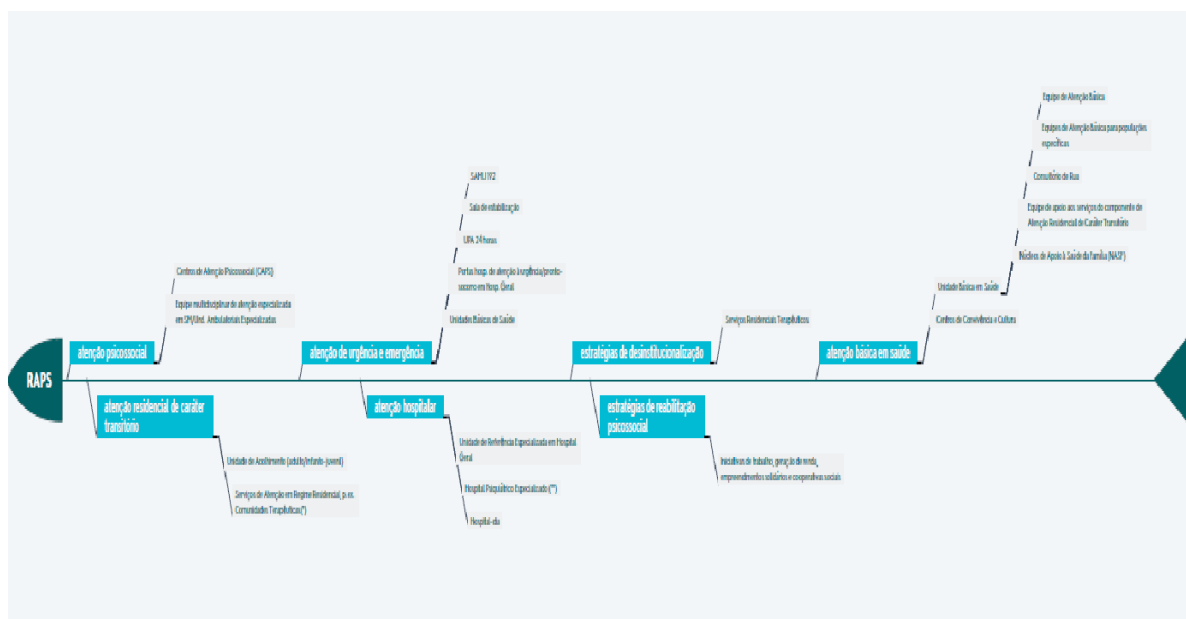
- a) Serviços Residenciais Terapêuticos.

VII - Estratégias de Reabilitação Psicossocial:

- a) Iniciativas de trabalho e geração de renda, empreendimentos solidários e cooperativas sociais.

Graficamente, de forma mais pormenorizada, a RAPS está representada abaixo:

Figura 2 – Componentes e subdivisões das RAPS



Fonte: Portaria de Consolidação nº 3/2017.

A partir da leitura desse rol relativo ao conglomerado de ações e serviços, extrai-se a natureza humanitária da RAPS, com exceção de uma aberração desviante do espectro que acompanha a política nacional de saúde mental, que repudia o asilamento como resposta pronta ao transtorno mental. A Recomendação CIT nº 32/2017, bem como a Portaria GM/MS nº 3.588/2017, alterando a Portaria de Consolidação nº 3/2017, inseriram o “hospital psiquiátrico especializado” na RAPS como um dos pontos de atenção hospitalar, na contramão dos avanços conquistados nas últimas três décadas pelo movimento antimanicomial e trazem demonstrações claras de distopia frente à estrutura sistematizada de equipamentos de saúde mental de natureza territorial e comunitária, adstrita aos objetivos de proteção de direitos humanos e de reinserção social e familiar.

A defesa institucionalizada dos hospitais psiquiátricos – antro potencialmente arriscado à integridade e à dignidade de pacientes à vista da História – ficou mais que evidente na referida Nota Técnica nº 11/2019 - CGMAD/DAPES/SAS/MS, oportunamente suspensa por admitir pressupostos ideológicos absolutamente contrários aos iminentes à política nacional de saúde mental. Essa nota técnica faz apologia expressa ao revisionismo histórico, ao admitir a inserção dos hospitais psiquiátricos à política nacional de saúde mental, tão contemplada em âmbito internacional e consagrada pela racionalização do sistema público de oferta de ações e serviços em saúde mental associada ao respeito incondicional aos direitos

humanos, garantindo a autonomia dos usuários, bem como a participação ativa destes, de seus familiares e da comunidade no processo terapêutico.

Sobre os hospitais psiquiátricos especializados, dispõe a Nota Técnica nº 11/2019 - CGMAD/DAPES/SAS/MS:

[...] a partir da nova normativa, o *Hospital Psiquiátrico* passa a ser incluído na RAPS e não mais se incentiva o seu fechamento. Em caso de fechamento ou descredenciamento de tais Serviços (mesmo contrariando as novas diretrizes do Ministério da Saúde), o Ministério deve ser notificado e aprovar a nova destinação deste recurso federal, que deverá ser aplicado necessariamente na RAPS. Foram criados dois novos procedimentos para faturamento hospitalar – um para internações curtas (até 90 dias) e outro para internações prolongadas (mais de 90 dias) ou reinternações antes de 30 dias da última alta hospitalar [...]. (grifo nosso).

Não demorou muito para que diversas instituições, como a ABRASCO, a ABRASME e o CONASS, manifestassem-se contrárias às diversas investidas contrarreformistas do governo federal, chamadas de “nova saúde mental”, que vêm sendo implementadas desde final de 2017 em oposição ao modelo consagrado pela política nacional de saúde mental e expressas em letras garrafais através da Nota Técnica nº 11/2019 - CGMAD/DAPES/SAS/MS.

Tais sucessivas medidas de enaltecimento dos hospitais psiquiátricos são, a um só tempo, estímulos à privatização das ações e serviços da saúde mental e provocadoras do desmonte da política nacional de saúde mental fundamentada em serviços extra-hospitalares e inclusivos. A “nova política de saúde mental”, ao contrário do que se imagina, de novidade nada possui, já que, ao fim e ao cabo, provoca o retorno da lógica hospitalocêntrica e abre espaço para o retorno de graves violações de direitos humanos em ambientes institucionalizados de asilamento de pessoas com transtorno mental²⁴.

A grande questão é: já que hospitais psiquiátricos e pontos de atenção substitutivos, como os CAPS, possuem propósitos e dinâmicas diametralmente distintos, um anulando a cidadania das pessoas com transtorno mental e outro a fortalecendo, como esses equipamentos

²⁴ A condenação do Brasil em 2006 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso “Ximenes Lopes”, ao que parece, não serviu de aprendizado a esse Estado, refratário no trato humanitário de cidadãos com transtorno mental. É inacreditável, apesar das evidências históricas indicativas da desumanização e da estigmatização decorrentes da longa permanência de pacientes em hospitais psiquiátricos, que o Brasil ainda flerta com os “hospícios”, a despeito da vedação da internação de pacientes com transtornos mentais em instituições com características asilares (art. 4º, §3º, da Lei nº 10.216/2001). Ximenes foi vítima de maus-tratos enquanto internado na “Casa de Repouso Guararapes”, no município de Sobral/CE, com golpes e ataques contra sua integridade pessoal por parte dos funcionários desse centro de atendimento psiquiátrico privado, que operava no âmbito do sistema público de saúde do Brasil, o SUS, durante seu tratamento psiquiátrico, iniciado naquele local há apenas três dias que antecederam à sua morte decorrente das agressões.

convivem dentro da RAPS? A falta de estrutura da RAPS, na prática, não obstante o acúmulo de conquistas de implementação e funcionamento, vem fortalecendo o serviço psiquiátrico centralizado em hospitais especializados, que já deveriam estar em processo de gradativa extinção. A convivência paradoxal entre hospitais psiquiátricos e CAPS e as implicações desse ambíguo relacionamento foram percebidas em estudo promovido por Sousa e Jorge (2019, p. 16, grifo nosso), os quais concluíram que:

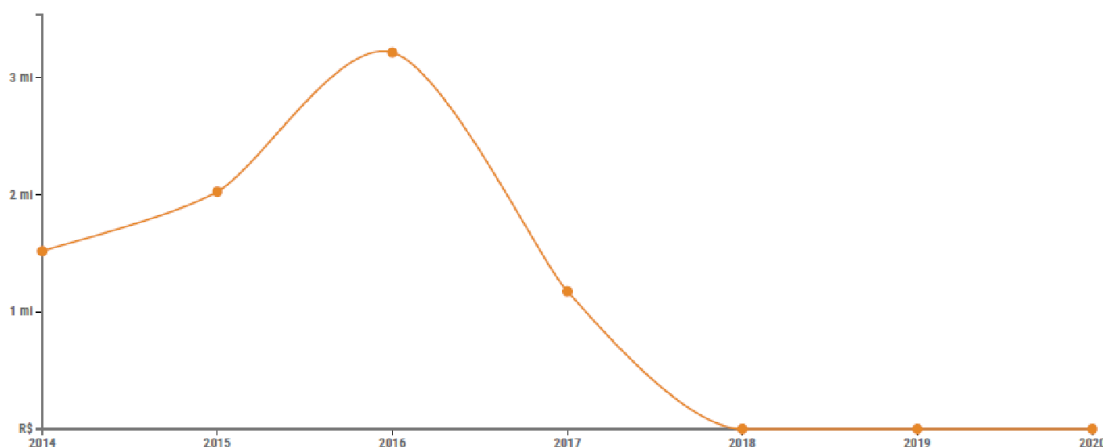
Segundo revelou a análise das entrevistas e das observações no campo, seria ingênuo negar a convivência paradoxal entre a atenção psicossocial e o serviço hospitalar psiquiátrico, mesmo que não seja reconhecido e legitimado como parte da rede de saúde mental. *No entanto, fica evidente que é cada vez mais crescente o volume de encaminhamentos que chegam solicitando avaliação psiquiátrica e leitos de internações psiquiátricas de usuários do próprio CAPS que são encaminhados pelos profissionais desse serviço substitutivo.*

Diante dos resultados, ressalta-se: *o CAPS em estudo parece não conseguir funcionar numa lógica autenticamente substitutiva ao modo manicomial, já que algumas ações desenvolvidas por esse serviço não se configuram como práticas de atenção psicossocial.* E em reforço a esse achado, percebeu-se, no contexto estudado, a existência de uma ideia de desmonte da rede substitutiva imposta pelo cenário político e ideológico brasileiro contemporâneo.

O investimento público na área de saúde mental é muito aquém do esperado em comparação com os parâmetros estabelecidos pela OMS. Em 2019, o País investiu menos de 1,5% do orçamento vinculados ao Ministério da Saúde, enquanto a média mundial é de 2,8% (BRASIL, 2019). As investidas contrarreformistas, implementadas contra a RAPS entre 2010 e 2019, consistem em um projeto de desmonte que põe em risco a dignidade de pessoas com transtorno mental através da valorização da manutenção de hospitais psiquiátricos e comunidades terapêuticas de práticas higienistas excludentes (GUIMARÃES; ROSA, 2019).

Graficamente, após consulta ao Portal da Transparência do Governo Federal, evidencia-se a progressiva desestruturação da RAPS. O demonstrativo abaixo refere-se à evolução histórica dos gastos com a implantação e a implementação de políticas públicas de atenção à saúde mental e expõe a descendência de transferência de verbas públicas federais à atenção à saúde mental a partir de 2016. Fala por si a omissão nessa fonte de consulta pública de informações sobre a gestão orçamentária para essa área desde 2018. Enquanto para 2016, foram destinados pelo governo federal 9 milhões de reais e gastos 3,22 milhões de reais nessas ações, para 2017, houve a reserva orçamentária de 6,3 milhões e efetivamente gastos apenas 1,17 milhões desse montante.

Figura 3: Gráfico 1 - evolução histórica dos gastos com a implantação e a implementação de políticas públicas de atenção à saúde mental



Fonte: Portal da Transparência (BRASIL, 2016).

Contudo, como ressalta Onocko-Campos (2019, p. 1), “[...] a expansão de serviços comunitários está praticamente estagnada após 2011 e que se carece de dados após 2015, numa lamentável perda de transparência do Ministério da Saúde”. Essas investidas do governo federal, contumazes na negligência à saúde mental, sobressaem-se por meio da incapacidade de incremento orçamentário para a construção e o fortalecimento de equipamentos de saúde mental estruturados na RAPS, como os CAPS e os Serviços Residenciais Terapêuticos (SRT I e II), da ausência de planejamento para a extinção definitiva dos hospitais psiquiátricos (mais que ausência de planejamento, bradou-se o desestímulo a essa extinção, no corpo da Nota Técnica nº 11/2019 - CGMAD/DAPES/SAS/MS) e a opção de transferência massiva de recursos públicos para organizações privadas mantenedoras de instituições hospitalares especializadas e de comunidades terapêuticas. Para estas, as comunidades terapêuticas, uma atenção maior se volta, vez que objeto de recente reforma de política criminal.

2.3.4 Comunidades terapêuticas

Nesse tópico, pretende-se compreender se as comunidades terapêuticas, tal como definidas em atos normativos vigentes, podem servir de solução alternativa à prisão preventiva para as pessoas inimputáveis em conflito com a lei, com transtorno mental, que respondem a investigação ou a processo criminal em curso.

Falar em comunidades terapêuticas equivale a pisar em um solo pantanoso, cercado de opiniões favoráveis e desfavoráveis à sua existência e eficiência, de controvérsias sobre fragilidades de mecanismos de seleção, fiscalização, avaliação e controle das atividades por elas desenvolvidas e de dúvidas quanto à lisura do emprego de recursos públicos que lhes são confiados para proverem parte de sua manutenção. Fato é que as comunidades terapêuticas sobrevivem – e se fortalecem – em meio a um caos representativo da negligência do poder público na idealização e implementação de políticas públicas de prevenção e combate às drogas.

As comunidades terapêuticas têm previsão legal pulverizada em diversas normas infralegais e, atualmente, ganharam espaço no art. 26-A, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), incluído pela Lei nº 13.840/2019. A Portaria GM/MS 3.088/2011 (art. 9º, inciso II) e a Portaria de Consolidação GM/MS nº 3/2017 (art. 9º, inciso II, do Anexo V) tratam-nas como uma modalidade de Serviço de Atenção em Regime Residencial, comportada na Atenção Residencial de Caráter Transitório da Rede de Atenção Psicossocial.

Particularmente, o art. 1.040 da Portaria de Consolidação GM/MS nº 6/2017 dispõe, muito timidamente, sobre regras de financiamento público destinado a essas entidades privadas. A Resolução ANVISA RDC-29/2011, a Portaria Interministerial nº 2/2017, os artigos 7º, 7º-A e 8º-B, da Lei nº 12.101/2009 e a Resolução nº 01/2018, do Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas do Ministério da Justiça, tratam, em seus respectivos textos, sobre as comunidades terapêuticas, basicamente para defini-las e confirmar o apoio por meio de financiamento público a essas entidades. À vista desse arcabouço normativo, as comunidades terapêuticas não são instituições de saúde e voltadas a internações voluntárias tão somente.

Em termos gerais, as comunidades terapêuticas, como todo serviço de atenção em regime residencial, prestam serviço de saúde destinado a oferecer cuidados contínuos de saúde, de caráter residencial transitório por até nove meses para adultos com necessidades clínicas estáveis decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas. Entretanto, possuem especificidades que a destoam de um equipamento de saúde propriamente dito, apesar de, para fins legais, ganharem essa natureza equiparativa. Assenta-se na laborterapia e espiritualidade como métodos para mudança de perspectiva de vida, sob a pressuposição de que o adicto possui falhas morais reversíveis por meio da articulação desses eixos, associados à abstinência de substâncias psicoativas e à segregação social e familiar.

Especial relevo para a Resolução CONAD 01/2015, que regulamenta, no âmbito do SISNAD, as comunidades terapêuticas – norma esta fruto da insistência de instituições

representativas dessas entidades, com o objetivo de estatizar *a posteriori* o controle e fiscalização sobre elas – segundo a qual, “realizam o acolhimento de pessoas com problemas associados ao uso nocivo ou dependência de substância psicoativa, caracterizadas como comunidades terapêuticas, são pessoas jurídicas, sem fins lucrativos” (CONAD, 2015, p. 2).

A origem das comunidades terapêuticas é dúbia. Sucintamente, Perrone (2019) aponta que sua matriz mais aproximada ao modelo atual, voltada a pessoas dependentes químicas, foi a *Daytop Village* que passou a incluir uma equipe multidisciplinar na abordagem.

Ao traçar o perfil das comunidades terapêuticas brasileiras, que, há época da pesquisa, eram cerca de duas mil em todo o País, o IPEA as descreve da seguinte maneira:

O modelo de cuidado proposto pelas CTs ancora-se em três pilares – a saber, trabalho, disciplina e espiritualidade –, combinando saberes técnico-científicos (médicos, psicológicos e socioassistenciais) com práticas espirituais. *O exercício do trabalho é entendido como terapêutico (laborterapia), consistindo tanto das tarefas de manutenção da própria comunidade, como de atividades produtivas e de geração de renda. Dele espera-se o benefício da aquisição de autodisciplina e autocontrole, disposições entendidas como ausentes entre as pessoas que fazem uso problemático de SPAs, mas necessárias para o seu sucesso na vida social.* As práticas espirituais, por sua vez – levadas a efeito com ou sem o apoio de igrejas e organizações religiosas –, buscam promover a fé dos internos em um ser ou instância superior, vista como recurso indispensável, seja para o apaziguamento das dores e sofrimentos dos indivíduos, seja para o seu enquadramento moral (IPEA, 2017, p. 8, grifo nosso).

Analisando-se os principais marcos normativos que versam sobre comunidades terapêuticas, nota-se que não é a lei que dispõe sobre requisitos objetivos para a instituição de uma, mas sim as próprias comunidades terapêuticas, através da FEBRACT, por meio de um Código de Ética. Conforme consta do sítio eletrônico dessa entidade associativa, as comunidades terapêuticas “são atualmente os equipamentos que mais atendem dependentes químicos em regime residencial no Brasil” (BRASIL, FEBRACT, 2019).

De fato. As comunidades terapêuticas multiplicam-se e ganham poder com seu insistente *lobby* legislativo à medida que o Estado desestrutura a rede de atenção psicossocial ofertada pelo Sistema Único de Saúde. Como ocorre com boa parte dos serviços essenciais que deveriam ser prestados com continuidade, adequação, eficiência e universalidade a todos os cidadãos, alguns segmentos privados assumem o protagonismo na prestação desses serviços sob a lógica “do-quanto-pior-melhor”. Padecem desse mal as áreas de saúde, a educação, o transporte público, etc., e não poderia ser diferente na saúde mental.

A ineficácia de uma Política Nacional contra Drogas na prevenção do uso abusivo de substâncias psicoativas, na regulamentação do tratamento e da reinserção social dos usuários e

no enfretamento do tráfico foi constatada pelo plenário do TCU nos Acórdãos 360/2012, 1427/2017, 280/2020, dentro do período compreendido entre 2010 a 2018. Neste último acórdão, o mais recente, em particular, a corte de contas faz um apanhado das últimas análises realizadas concernentes ao tema, corroborando, dentre outras vulnerabilidades, a falta de integração entre federativos para a execução desse plano, falhas de planejamento e de operacionalização, sobreposição de normas sobre idêntico tema expedidas desde 2010 até a edição do Decreto nº 9.761/2019, intitulada “Nova Política Nacional sobre Drogas”.

Um dos achados de auditoria apontados pelo TCU no Acórdão 1427/2017, foram as “fragilidades nos mecanismos de seleção, fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelas comunidades terapêuticas”, o que ensejou a recomendação dirigida ao Ministério da Saúde de condicionar “a destinação de recursos públicos federais a comunidades terapêuticas e entidades afins à realização de efetivo controle, acompanhamento, fiscalização e avaliação dessas entidades, medidas estas a serem conduzidas pelo próprio ministério ou por órgãos a ele vinculados, salvo comprovada capacidade técnica por parte do estado ou município interessado, sob pena de afronta ao art. 10, § 1º, alínea b, do Decreto-Lei 200/1967”, ou seja, sob pena de prática de crime de responsabilidade. Ademais, o TCU, na mesma oportunidade, recomendou à Secretaria de Atenção à Saúde e à Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas

[...] que faça incluir nos editais de financiamento federal destinado a comunidades terapêuticas previsão de que: 9.13.1. O apoio federal a elas oferecido está condicionado ao compromisso de se submeterem a processo avaliativo de responsabilidade do Ministério da Saúde, com o objetivo de aferir a efetividade dos tratamentos oferecidos por essas instituições [...].

Percebe-se à vista do resultado de auditorias sobre decisões que deveriam ser permanentes e coordenadas para a prevenção, combate às drogas e recuperação do usuário, que a supervisão estatal sobre as comunidades terapêuticas é, no mínimo, pouco diligente. Em contrapartida, estas entidades asseguram que são fiscalizadas e controladas sim, porém o reconhecimento do enquadramento como comunidade terapêutica recai sobretudo sobre a FEBRACT (PERRONE, 2019). Ora, não cabe ao Estado prover ações e serviços de saúde, autorizada a assistência à saúde à iniciativa privada de forma complementar do Sistema Único de Saúde, segundo diretrizes deste (artigo 197, caput, c/c 199, §1º, da CF/88)? Como as comunidades terapêuticas prosseguem e multiplicam-se na contramão dos esforços para o fortalecimento da RAPS?

Curioso é que as comunidades terapêuticas não se consideram como equipamentos de saúde, mas um “método” por si mesmas que busca modular o caráter de usuários de substâncias psicoativas através de recursos terapêuticos, como a gestão democrática, o mútuo estímulo entre os pares e a religiosidade (NETO, 2019). Contudo, como visto, a Portaria de Consolidação GM/MS nº 3/2017 põe-nas como Serviço da Atenção em Regime Residencial alocadas na Atenção Residencial de Caráter Transitório da RAPS, a qual, como sabido, é uma das redes temáticas de atenção à saúde (artigo 3º, inciso IV).

Conforme o Decreto nº 9.761/2019, intitulada “Nova Política Nacional sobre Drogas”, um dos objetivos desse arcabouço decisório é “Garantir o direito à assistência intersetorial, interdisciplinar e transversal, a partir da visão holística do ser humano, pela implementação e pela manutenção da rede de assistência integrada, pública e privada, com tratamento, acolhimento em comunidade terapêutica, acompanhamento, apoio, mútua ajuda e reinserção social, à pessoa com problemas decorrentes do uso, do uso indevido ou da dependência do álcool e de outras drogas e a prevenção das mesmas a toda a população, principalmente àquelas em maior vulnerabilidade”.

Uma das diretrizes de operacionalização do Plano Nacional, consiste em “Estimular e apoiar, inclusive financeiramente, o trabalho de comunidades terapêuticas, de adesão e permanência voluntárias pelo acolhido, de caráter residencial e transitório, inclusive entidades que as congreguem ou as representem”, bem como “Estimular e apoiar, inclusive financeiramente, o aprimoramento, o desenvolvimento e a estruturação física e funcional das Comunidades Terapêuticas e de outras entidades de tratamento, acolhimento, recuperação, apoio e mútua ajuda, reinserção social, de prevenção e de capacitação continuada” (BRASIL, 2019). Idênticos estímulos não foram contemplados na “Nova Política Nacional sobre Drogas” para a criação e a estruturação de CAPS Ad em municípios que justifiquem a demanda.

Dentro do contexto de oferta de ações e serviços orientados à saúde mental às pessoas inimputáveis que respondem à investigação criminal ou a processo penal em curso, as comunidades terapêuticas classificam-se como tratamento ambulatorial (trata-se de entidades de acolhimento), inseridas na RAPS, que admite tão somente a internação de pessoas com problemas associados ao uso nocivo ou dependência de substância psicoativa. Pessoas com algum tipo de psicopatologias, ainda que relacionadas ao uso abusivo de drogas ou a dependência química correlacionada, não podem ser atendidas pelas comunidades terapêuticas. Trata-se de fator de exclusão primordial de acesso às comunidades terapêuticas. Logo, soluções, ainda que bem-intencionadas, de possibilitar o acesso de pessoas

inimputáveis com transtorno mental a comunidades terapêuticas – considerando que a internação deve ser sempre voluntária – devem ser descartadas por completo, porquanto ilegais.

Somente nas hipóteses de o imputado ser dependente químico ou que sofra com o uso abusivo de álcool, não sendo pessoa com transtorno mental, que, voluntariamente, nos termos da Lei nº 13.840/2019, queira ser acolhido em uma comunidade terapêutica, e na hipótese de não incidência dos requisitos e fundamentos para sua prisão cautelar, é possível cogitar, em tese, em função de sua postura colaborativa face ao juízo, a admissão de sua internação nessa entidade, guardadas as devidas precauções no que concerne à fiscalização do cumprimento do tratamento ambulatorial e à cautelaridade processual.

CAPÍTULO 3 – A relação Psi-Jus – Promiscuidades e interfaces de longa data entre o Direito Penal e a Psiquiatria

3.1. Notas introdutórias

Compreender as influências da medicina no campo jurídico-penal desperta o interesse de investigar as matrizes, as balizas epistemológicas e os instrumentais avaliativos e terapêuticos da psiquiatria que, em última análise, consubstanciam manifestações de biopoder enxertadas no aparato estatal punitivista especialmente engendrado para o infrator louco. A injeção de técnicas e metodologias próprias da psiquiatria no direito penal configura fenômeno complexo, de resultados expansivos e perenizados convenientemente através de práticas discursivas de instâncias de controle social.

O purismo positivista anunciado por Hans Kelsen, cujo mérito consistiu no destacamento do direito em relação à Moral e à Religião, não se encaixa perfeitamente no ambiente de cooperação moralizante entre o direito penal e a psiquiatria, cujos frutos resultaram na especialização de cadeias deontológicas próprias.

O direito penal correlacionado com o tema transtorno mental e a psiquiatria forense são expressões dessa conjugação de esforços conduzidos à manutenção de ambientações institucionais especializadas na exclusão social de pessoas identificadas como “anormais” ou “degeneradas”, considerada a anormalidade como um “fenômeno intermediário entre o médico (pois foge das médias estatísticas e, conseqüentemente, dos valores desejáveis) e o jurídico (pois foge do modo como um comportamento ou fatos deveria ser)” (CAPONI, 2012, p. 92).

A etiologia da Psiquiatria, enquanto ciência afeta a preocupações científicas (não míticas), demonstra que sua aceitação no interior do próprio campo médico, não foi sensitivamente óbvia e incontroversa, tendo sofrido resistências inaugurais em meio à dominação das ciências naturais ao longo do século XIX, que se dedicavam à análise do homem como produto da interação de leis físicas. A contraprestação da Psiquiatria resumia-se, já nesse cenário, a aportes não fundamentados na orientação materialista, mecanicista e racional prevalentes desde o racionalismo (ALEXANDER; SELESNICK, 1980) e aos poucos foi conquistando sua autonomia científica e prestígio médico.

Esse estudo não aprofundará as condições contextuais do surgimento da psiquiatria e as variações de tratamento social deferida historicamente ao louco – uma vez que essa análise mostra-se mais propícia e adequada longitudinalmente em estudos específicos sobre a

genealogia desse segmento médico – mas se pretende a emolduração de referenciais históricos, no Brasil, que permitiram aproximação das duas áreas e os possíveis motivos que mantêm firme essa coligação até os dias atuais. Essa exposição tem como propósito compreender os fundamentos e os fins do atual regime jurídico-penal de responsabilização penal especial e como se dá, por meio desse regime, o processo de exclusão social de loucos sob o pretexto preventivo-curativo.

3.2. Breve digressão histórica da loucura

3.2.1. A loucura na Antiguidade

Diversas culturas adaptaram às necessidades de intervenção a algum sofrimento psíquico formas peculiares de aliviar esse mal. Quando a dor psíquica não refletia em incômodos físicos, as dificuldades de investigação e de intervenção se acentuavam, uma vez que aquele a quem se pode chamar simplesmente de médico deveria também possuir conhecimento que alcançasse o abstrato, o “lado-de-lá”, o sobrenatural. “A história da psiquiatria começa assim com a história do primeiro curador profissional, o médico-feiticeiro”, o que nos leva a concluir que a história da psiquiatria, em seus elementares momentos iniciais, não difere substancialmente da história da medicina primitiva de culturas antigas, como a mesopotâmica e babilônica (ALEXANDER; SELESNICK, 1980, p. 41-43).

Segundo Alexander e Selesnick (1980, p. 41), os médicos-feiticeiros gozavam de elevado prestígio social e eram recrutados de famílias cujos ancestrais haviam sido também médicos-feiticeiros, ou eram nomeados para esse cargo a partir de experiências extraordinárias anteriores, sendo comum a investidura nessa função após ter tido “convulsão ou entrado em transe e experimentado uma alucinação que lhe revelava ser isso o que deveria ser”. A formação mística de um médico-feiticeiro era árdua e coordenada por médicos-feiticeiros mais antigos, de forma que o acesso a essa função de fato evidenciava a exigência de superior conhecimento como condição para o exercício do mister.

No período hamurábico, cerca de 2.100 antes de Cristo, já havia iniciações de sistematização de conceitos médicos básicos, promovidas sobretudo pelos babilônios. Os primeiros médicos babilônicos eram sacerdotes chamados Assipu; além destes, havia os médicos leigos, que receberam a denominação de Asu. Os Assipu (médicos-sacerdotes) dedicavam-se às doenças internas e mentais, uma vez que possuíam métodos de cura mágico-religiosos e as enfermidades mentais eram tidas como efeitos de possessões demoníacas; os

Asu (médicos-leigos) especializaram-se em enfermidades físicas, externas. O encantamento era um método comum de cura e tratamento, inclusive para doenças físicas, valendo-se a medicina primitiva da astrologia, oráculos e “pílulas açucaradas de adivinhação”. Cada doença era manifestação de um demônio específico. Em particular, a doença mental era resultado da importunação do demônio Idta. Em todos os casos, o misticismo era considerado como tratamento mais eficaz, malgrado de já haver naquela época a ministração de drogas (ALEXANDER; SELESNICK, 1980).

Assim como os babilônicos, os egípcios se utilizavam da magia e do sobrenatural para explicação e tratamento de sofrimentos humanos. Contudo, os médicos egípcios possuíam tecnologia médica própria e valiam-se de descrições mais detalhadas sobre os fenômenos, não abandonando de lado, por óbvio, o misticismo. Em decorrência de sua posição geográfica, receberam os médicos egípcios influências do Oriente, onde predominaram o misticismo e o sacerdócio, e da África, o empirismo. A contribuição dos egípcios na história da psiquiatria consistiu na compreensão da perturbação mental, que, para os gregos, era chamada de histeria (ALEXANDER; SELESNICK, 1980).

Trata-se da chamada teoria do útero migratório instalada pelos egípcios e, posteriormente, aprimorada pelos gregos, segundo a qual os sintomas experimentados decorriam do mal posicionamento do útero – por consequência, tratava-se de uma patologia tipicamente feminina. Para os egípcios, o deslocamento do útero causava nas mulheres diversos sintomas físicos e mentais, o que demandava a prática de fumigação do útero, de forma que este órgão fosse atraído para sua posição originária (FALCÃO, 2016).

Por sua vez, os hebreus, imbuídos do monoteísmo, não recorreram ao misticismo à maneira babilônica e egípcia, mas atribuíam a loucura e a sua cura à intervenção de Deus. Possuíam farto conhecimento em psicologia, em razão do conceito de culpa pela prática pecaminosa, e anatômico, vez que a Bíblia permitia a dissecação de animais levados a sacrifício. Consideravam a insanidade mental como resultado da manipulação de demônios, mas sempre sob a soberania de Deus. Ainda segundo Alexander e Selesnick (1980, p. 47-48), “O interesse hebraico pelos doentes exerceu sempre importante influência sobre os aspectos humanitários da medicina e psiquiatria, e já no ano 490 D.C. havia em Jerusalém um hospital destinado exclusivamente aos doentes mentais”.

Ainda na Antiguidade, com os persas, a feitiçaria e o misticismo prevaleceram, assim como o maniqueísmo manifestado dentro do corpo humano e a supremacia de conhecimentos religiosos como caminho para a intervenção em casos de sofrimentos mentais. No Extremo Oriente, por fim, entre os hindus, prevalecia a ideia de morte mediante transmigração da alma

para dimensões espirituais, e a demonologia era válida como metodologia de cura. A maior contribuição indiana para a psiquiatria é a importância substancial que dão à mente e ao estado interior de espírito, manifestada em práticas budistas de caráter psicoterápico comuns, como a meditação. No entanto, essa contribuição é bastante pontual, tendo sido substituída essa preocupação voltada ao bem-estar da mente, ao menos no Ocidente, pela Psicologia, ciência que assumiu o empirismo e a experimentação (ALEXANDER; SELESNICK, 1980).

Esse breve panorama histórico nos permite aplanarmos nossa compreensão sobre em que contexto histórico a Psiquiatria germinou e as influências que recebeu pelas mais diversas culturas antigas em diversas épocas dentro da escalada evolutiva humana. Notam-se os influxos da subjetividade e do misticismo nas elucubrações iniciais sobre o que vinha a ser interpretado posteriormente como transtornos da mente.

O próximo subtópico continuará abordando a perspectiva histórica desse caminhar rumo à consolidação da psiquiatria enquanto ramo médico especializado, porém, enfocará o Ocidente como celeiro profícuo para o desenvolvimento de concepções científicas e legitimadoras do cuidado com a saúde mental.

3.2.2. A loucura no Período Medieval, na Idade Clássica e na Renascença

Foucault (1961) traz em seu *História da Loucura na Idade Clássica* a exposição da loucura enquanto fenômeno histórico-social fomentado pela medicina moderna. Teve a diligência de retratar a evolução histórica do processo de materialização institucional da intervenção biopolítica em loucos por meio do processo de hospitalização da medicina. Afirma que o antecedente ideológico fundante do aparato arquitetônico foi a discriminação promovida aos leprosos no período em que a lepra configurou-se em doença epidêmica da Alta Idade Média até o fim das Cruzadas, tendo desaparecido o grande surto no Ocidente no final da Idade Média. Nesse interregno, a Igreja, em um primeiro momento, e, sequencialmente, o rei Henrique IV, da França, expropriou bens dos leprosários, destinando-os ao financiamento de tratamento e de construção de espaços próprios para o confinamento e segregação desses doentes (a instituição hospital é relativamente recente, como veremos, datada de meados do século XVII).

A loucura era vista na Idade Média como um comportamento sobrenatural, e o louco, nesse período, não recebia um tratamento específico, humanizado. Os insanos eram condenados à peregrinação, não eram tratados individualmente e eram vistos como pessoas

que possuíam sobrecarga espiritual negativada, o que justificava seu isolamento e refração para lugares distantes.

Na Idade Média, alguns comportamentos imorais eram atribuídos a pessoas identificadas como loucas; seu agir era loucura, pecado, em razão desse fato, deveria ser expiado. Durante a peregrinação de desvairados, havia o que modernamente seriam os hospícios, com o propósito inicial de aglutiná-los, “transformando-se mais tarde em lugar de cuidado de doentes e pobres. Nesse período, também não encontraremos a ideia de pessoas perigosas, mas sim pecadoras” (BARROS-BRISSET, 2011, p. 41).

Barros-Brisset (2011, p. 41) alerta para a idiosincrasia tomista engendrada nesse horizonte, sob o contexto das Cruzadas e da Santa Inquisição, ao afirmar que, para o pensamento de São Tomás de Aquino sobre o mal, este “[...] deixa de ser apenas um simples desvio para se tornar algo que está nas coisas. Partindo do pensamento de Agostinho de que o mal é sem substância, [...]” São Tomás de Aquino enfatizou, desse modo, a “ideia de privação e esvaziou a função do desvio, entendendo que o mal é algo que está nas coisas, mas ao modo da privação.”

Nesse período, no final da Idade Média, com o controle da lepra na Alemanha, França e Inglaterra, a equação configurada pela multiplicação de hospitais, excesso de receita com o acúmulo decorrente de expropriações sucessivamente realizadas e o reduzido número de leprosários resultou na perenização da estrutura já montada, aproveitada posteriormente para o asilamento de pessoas com doenças venéreas (final do século XV) e, seguidamente, não somente aos loucos, mas também a toda sorte de excluídos, como pobres, vagabundos, presidiários etc. (FOUCAULT, 2012).

Surgem os hospitais nesse contexto, não no sentido que atualmente lançados sobre essa instituição, de espaço de tutela médica por excelência, mas como locais de exercício de caridade e de hospedagem a pobres, nesse universo, inseridas as pessoas em sofrimento mental.

Para Jabert (2001, p. 8):

Com o desenvolvimento das sociedades e com a realização do controle da lepra na Europa, ocorreu uma reorganização dos serviços de assistência, antes destinados quase que exclusivamente aos leprosos. Essa nova forma de assistência favoreceu, aos poucos, a opção pelo encarceramento ou isolamento dos insanos, que acabou se tornando a forma hegemônica com que as sociedades europeias passaram a lidar com o problema da loucura.

Durante a Renascença, a loucura era retratada artisticamente como sucedânea temática da morte e o insano gozava de certo prestígio em decorrência de uma suposta sabedoria elevada, mística, proveniente do mundo espiritual. O tema morte era central nas artes até metade do século XV e foi sendo substituído pela loucura como uma trivialidade prenunciadora da morte. A loucura passou a ser vista com naturalidade, passível a todo humano e socialmente tolerável. Nada mais honesto que o pronunciamento de um insano que, por não ter interesses demonstráveis, agia de forma sincera e expressava-se abnegativamente. Sobre a figura do louco, pairava a imagem social de sacralidade, de sobrenatural. Segundo Foucault (2012, p. 21),

A substituição do tema da morte pelo da loucura não marca uma ruptura, mas sim uma virada no interior da mesma inquietude. Trata-se ainda do vazio da existência, mas esse vazio não é mais reconhecido como termo exterior e final, simultaneamente ameaça e conclusão; ele é sentido do interior, como forma contínua e constante da existência. E enquanto outrora a loucura dos homens consistia em ver apenas que o termo da morte se aproximava, enquanto era necessário trazê-los de volta à consciência através do espetáculo da morte, agora a sabedoria consistirá em denunciar a loucura por toda parte, em ensinar aos homens que eles não são mais que mortos, e que se o fim está próximo, é na medida em que a loucura universalizada formará uma só e mesma entidade com a própria morte.

O *status* de louco, em que pese sua relativa deferência na Renascença, recebia, paradoxalmente, tratamento social de alijamento e repulsa. Foucault (2012) menciona a obra *Das Narrenschiff (A Nau dos Insensatos)*, de Sebastian Brant, publicada em 1494, como cenário artístico impressionista exemplificativo do tratamento conferido aos loucos naquele momento histórico, alertando para a veracidade da existência de navios que transportavam esses enfermos de uma cidade a outra, prática até então comum na Alemanha (FOUCAULT, 2012, p. 13):

Mas de todas essas naves romanescas ou satíricas, a *Narrenschiff* é a única que teve existência real, pois eles existiram, esses barcos que levavam sua carga insana de uma cidade para outra. Os loucos tinham então uma existência facilmente errante. As cidades escorraçavam-nos de seus muros; deixava-se que corresse pelos campos distantes, quando não eram confiados a grupos de mercadores e peregrinos. Esse costume era frequente particularmente na Alemanha: em Nuremberg, durante a primeira metade do século XV, registrou-se a presença de 62 loucos, 31 dos quais foram escorraçados. Nos cinquenta anos que se seguiram, têm-se vestígios ainda de partidas obrigatórias, tratando-se aqui apenas de loucos detidos pelas autoridades municipais. Eram frequentemente confiados a barqueiros: em Frankfurt, em 1399, encarregam-se marinheiros de livrar a cidade de um louco que por ela passeava nu; nos primeiros anos do século XV, um criminoso louco é enviado do mesmo modo a Mayence. Às vezes, os marinheiros deixavam em terra, mais cedo do que haviam prometido, esses passageiros incômodos; prova disso é o ferreiro de Frankfurt que partiu duas vezes e duas vezes voltou, antes de ser reconduzido definitivamente para

Kreuznach. Frequentemente as cidades da Europa viam essas naus de loucos atracar em seus portos.

Pontua Ibrahim (2014, p. 101):

Em algumas localidades da Europa era comum deixar-se o louco vagando pelos campos, enquanto que em outras sociedades europeias ele convivia livremente junto aos mendigos, mágicos, libertinos, enfim, àqueles considerados como diferentes dos demais. Fato é que a loucura, com suas características muitas vezes extravagantes, era considerada expressão da vontade divina. Supunha-se o louco como detentor de uma sabedoria, aquele que em seu delírio proferia a verdade, aquele glorificado tanto por seu saber hermético quanto por sua ingênua franqueza.

Durante a Era Clássica, com o apogeu do Racionalismo de René Descartes, a loucura foi abnegada como contraposição à razão, esta enaltecida e tinha a virtude de afastar a insanidade (FOUCAULT, 2012). Como pontua Weigert (2017, p. 41), “[...] nessa época há uma incompatibilidade absoluta entre loucura e pensamento, pois a insânia só pode ser pensada em relação à razão”. Segundo Foucault (2012), o período da grande internação ocorre a partir do século XVII, com forte acento moralizante e provocou massivo enclausuramento de desviados dos mais diversos. É uma constante nesse período o entrecruzamento da loucura com a moralidade em espaços comuns de confinamento e de exclusão social.

O referencial histórico dessa internação em massa é a fundação do Hospital Geral, em Paris, e, 1656, durante a Monarquia absolutista, em que qualquer pessoa pobre, em situação de vulnerabilidade social, estava sujeita ao confinamento nesse local, por determinação de autoridades judiciárias ou administrativas. O modelo foi difundido por toda a Europa como tecnologia de anatomopolítica do corpo por meio da disciplina, conforme lição de Foucault, tema mais aprofundado em *O poder psiquiátrico*.

Ainda em *História da loucura*, Foucault aponta que o Hospital Geral consiste em uma estrutura semijurídica de repressão, de caráter administrativo (e não médico), que oscila entre a justiça e a polícia, em um misto de assistencialismo e repressão, em atendimento à preocupação da ascendente burguesia com a ordem em meio à miséria (FOUCAULT, 2012, p. 34). Sobre esse espaço de biopoder, Amarante (2007, p. 24) comenta que “[...] ao diretor do estabelecimento foi delegado um poder absoluto que era exercido sobre toda a população, clientela potencial da instituição, e não apenas sobre os que já estariam internados”.

Desviat (2015, p. 21) afirma que a confinação “[...] em asilos de mendigos, desempregados e pessoas sem teto foi uma das respostas do século XVII à desorganização social e à crise econômica provocadas na Europa pelas mudanças estabelecidas nos modos de

produção”. Sob esse horizonte, o hospital era, em sua origem, lugar para o exercício do assistencialismo e da filantropia, direção a que convergiam todos os miseráveis que não possuíam adequação da sociedade em que viviam. Somente a partir do século XVIII é que o hospital tornou-se instituição tipicamente médica.

Adverte Foucault (2012) para a linearidade da resposta dada à loucura em forma de asilamento, associada à mudança de compreensão do que vinha a ser considerado como loucura; antes, tratada como um mal espiritual, cuja contenção já se daria pelo confinamento, passou a ser vista posteriormente como uma anomalia de repercussão social merecedora também de confinamento, vista como consequência única para o desvario, a qual passou a ter dupla justificativa: jurídica (pela incapacidade civil de tomada de decisões) e natural (em razão da própria loucura, cujo espaço endêmico é a segregação).

Eis o momento em que a loucura (caldo que condensa em si não só enfermos propriamente ditos, mas também pessoas cujas condutas eram moralmente censuradas, a quem era atribuída a qualidade de louco, a exemplo de pródigos, devassos, profanos feiticeiros etc.) passa a ser assunto médico e a ocupar um local propriamente idealizado para ser seu *habitat* social; houve a percepção de que doença era tudo o que causava mal-estar social e seu tratamento deveria se dar em âmbito institucionalizado (hospitais).

A partir do período renascentista, percebe-se os primeiros sinais da subordinação da loucura à razão – processo representado na obra *Elogio à loucura*, de Erasmo de Rotterdam – esta exaltada ao extremo na Idade Clássica, ao tempo em que a loucura passa a ser silenciada enquanto antítese da verdade consubstanciada na razão humana (CALOMENI, 2010).

3.2.3. A loucura científicada. O nascimento da Psiquiatria na Idade Contemporânea

Como relembra Calomeni (2010), *História da loucura* não é um compilado destinado a tracejar a história da loucura, mas se propôs a expor como a insanidade era percebida em determinados momentos históricos no Ocidente. De fato, o filósofo francês buscou em seu compilado complexificar a loucura enquanto produto cultural historicamente progressivo e evidenciar como o mecanismo de biopolítica especializou-se por meio de – e em razão de – discursos de verdade desenvolvidos sob a couraça legitimadora de cientificidade. Em *História da loucura*, Foucault não pretendeu investigar o progresso do saber psiquiátrico, como o fazem, por exemplo, Alexander e Selesnick, mas como, ao longo da história, deu-se a construção da psiquiatria como discurso de verdade científica. Sobre as críticas lançadas à sua obra, Foucault (2012, p. 87) manifestou-se certa vez: “Eu pensei em escrever uma história que

nunca apareceria, a dos próprios loucos. O que é ser louco? Quem o decide? A partir de quando? Em nome de quê? Esta é uma primeira resposta possível”.

Pois bem, conclui-se que em *História da loucura*, Foucault não alcança elucubrações de ordem propriamente histórica, mas a partir dela pode-se compreender que a loucura conota um caleidoscópio que se move da percepção esotérica desse *locus* para uma racionalidade científicada, assim compreendida como resultado da sobreposição da razão sobre a loucura e como implicação da consolidação da ciência como único espaço de formulação da verdade. Nesse parâmetro, surge um desconforto relacionado a quando exatamente a psiquiatria surgiu enquanto modo de fazer ciência – e, na visão de Foucault, trata-se esta de fonte de discursos de poder monopolizador do entendimento do que é loucura, quem é o louco e o que fazer com a loucura – como pressuposto de compreensão das suas inflexões sobre a seara jurídico-penal.

Com efeito, a psiquiatria (sob os primeiros passos do alienismo) não tem um marco temporal fixo e específico ao se analisar a história desse ramo médico à vista das pesquisas de Alexander e Selesnick (1980) (referencial teórico adotado para essa abordagem). Em linhas acima, discorreremos como a percepção da loucura ocupava espaços vagos na história de elevada abstração esotérica, mágica e sobrenatural, mais especificamente ao longo da Antiguidade e na Idade Média.

A partir da Modernidade, a compreensão sobre o que é a loucura deixou gradativamente de ser exclusividade da religião para ser racionalizada como fenômeno orgânico distópico. O nascimento da psiquiatria acompanha a evolução das representações científicas iniciadas no século XVII, momento de valorização da observação e do empirismo (cita-se como expoente desse período Leonardo da Vinci), e extremada no Iluminismo característico do século XVIII com a propulsão da razão como fim último explicativo para diversos fenômenos sociais.

A experimentação organicista desenvolvida durante o período histórico precedente alcançou a predileção metodológica no Iluminismo, a ponto de, nas primeiras décadas do século XVIII, médicos já procuravam explicações para a doença mental em possíveis áreas lesionadas do cérebro, “e conceitos como os da sede da alma e de ‘espíritos animais’ estavam gradualmente caindo no esquecimento” (ALEXANDER; SELESNICK, 1980, p. 153).

Sob esse horizonte, as doenças começaram a ser cientificamente explicadas segundo os recursos e conhecimentos racionais acumulados desde o século XVII. Os hospitais gerais, considerados como modelo de intervenção moral e política na vida de ociosos e miseráveis, ao tempo em que serviu de espaço de assistencialismo e de segregação social de loucos e de pobres, consistiam em ricos locais de experimentação científica.

Como pontuam Alexander e Selesnick (1980, p. 154), o acúmulo de informações médicas e científicas nos séculos XVII e XVIII foi substancial, a ponto de ser necessária a sintetização e a sistematização desse conhecimento, tornando o século XVIII a “Idade dos Sistemas”, mas a sistematização não correspondeu ao progresso terapêutico, e as respostas de cura “continuaram sendo baseadas em uma combinação de especulações psicológicas e fisiológicas primitivas”.

Eis que surge uma sistematização mais objetiva e prática proposta por Philippe Pinel, no final do século XVIII, este considerado pai da psiquiatria moderna. O profícuo momento histórico, cultural e político travado pelo Iluminismo permitiu, nesse contexto, a categorização de conhecimentos médicos-científicos e abriu espaço para a reformulação do modelo de resposta institucional à loucura. O hospital deixa de ser um ambiente de exclusiva gestão administrativo-jurídica para submeter-se à tutela médica, construindo um campo farto de experimentações científicas e de construção epistemológica acerca da loucura (FACCHINETTI, 2008).

O cenário contribuiu para o agrupamento de dados essenciais àquela sistematização por Pinel, que discriminou as doenças mentais com inovação, categorizando-as em melancolias, manias sem delírio, manias com delírio e demência e elegeu o método psicológico (e não apenas o orgânico) como fulcral à compreensão dessas enfermidades, chegando a exigir a convivência do médico com enfermos no espaço escolhido para a construção do saber psiquiátrico: o hospital (este compreendido não mais como depósito de todas as sortes de miseráveis, de caráter meramente assistencialista, mas como recurso terapêutico por excelência). Essa convivência era essencial para o estudo dos hábitos e personalidades, não sendo permitidas na visão de Pinel elucubrações de ordem abstrata e distanciada da realidade para explicar patologias da mente (ALEXANDER; SELESNICK, 1980).

Nesse percurso, Pinel tributava ao confinamento a cura para a doença mental, de forma que o alienado (aquele que estava alheio à razão) deveria ser posto a salvo de sua própria loucura em espaço de segregação física, com o propósito de ser dela liberto. Evidencia-se uma grande contradição que acompanha a motivação no final do século XVIII e o movimento pineliano de tratamento medicalizado e hospitalocêntrico conferido ao louco, a saber, o aprisionamento para libertação. Segue em comentário Amarante (2007, p. 37), que assevera que desde o início de sua implementação, o alienismo não passou isento de críticas, visto que “Muitos de seus contemporâneos observaram que o isolamento e o tratamento moral

representavam paradoxos com os ideais libertários da Revolução Francesa. Que estranha instituição seria essa que sequestrava e aprisionava aqueles os quais pretendia libertar?”

Pinel, ao tempo em que promoveu uma reviravolta no regime institucionalizado de abordagem centrada aos alienados, atribuindo-lhe humanismo e cientificidade sob os métodos orgânico e psicológico, além de simplificar a sistematização de doenças e sintomas até então conhecidos, reforçou, por outro lado, o tônus moralizante desse tratamento ao eleger o hospital como recurso terapêutico e laboratório de reprodução do saber médico. Então, não havia espaço mais para a permanência de pessoas que não sofriam com anomalias psíquicas em hospitais (considerado agora como ambiente de tutela eminentemente médica), nem para o simples e puro assistencialismo ou caridade (reforçando-se a soberania da ciência para a cura de mazelas) (AMARANTE, 2007).

Um dos fundamentos ideológicos para o tratamento moral dos loucos consistia na reeducação da mente por meio do trabalho terapêutico, de modo que ilusões e delírios fossem afastados, dando lugar à consciência da realidade (AMARANTE, 2007). Em um contexto social, político e econômico efervescente como no período da Revolução Francesa, o trabalho consistia em um recurso de grande repercussão objetivando coligar mão de obra barata e abundante, necessária ao desenvolvimento do capitalismo moderno.

Todavia, a utilização do trabalho qualificado como terapêutico atribuído a loucos e demais excluídos sociais não era uma tecnologia nova de cooptação de reserva de mão de obra na Europa Ocidental. Na Inglaterra, difundiam-se as *workhouses*²⁵, a primeira delas decorrente do esforço conjunto de diversas paróquias eclesiásticas que se uniram para formá-la em 1697 (FOUCAULT, 2012).

Em comentário à obra de Foucault, Caponi afirma que é através da relação entre a anatomopatologia²⁶ e com o nascimento da clínica que o discurso psiquiátrico deve ser compreendido, havendo diferenciação entre o médico anatomopatologista (focado nas distopias orgânicas relacionadas à enfermidade) e o psiquiatra, os quais, cada qual a seu modo, possuem diversos métodos de diagnóstico (CAPONI, 2012, p. 101).

²⁵ Como sugestão de aprofundamento do estudo sobre as origens do sistema penitenciário e o nascimento, o desenvolvimento e a difusão das *workhouses*, cita-se: MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006; e Pavarini, Massimo. **Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemônico**. 1. ed. - Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2002.

²⁶ Para Foucault, em seu “Nascimento da Clínica”, a ideia de localização foi essencial para o desenvolvimento do que ele chama de “medicina classificatória”, em que o pensamento estruturado em categorias é fundamental para o diagnóstico da enfermidade, cuja importância conferida ao médico consiste na sua expertise para gerir o retrato plano pré-configurado da doença e sua projeção sobre um espaço anaglífico, ao que ele denominou de “especialização secundária do patológico”, implicando uma proximidade maior entre médico e paciente para que esse desiderato implemente-se (FOUCAULT, 1977, p. 8-9 e 15).

Segue Foucault afirmando que a medicina de espécies, aquela sistemática individualizada, que se desenvolve sobre o cotejo de semelhanças e dessemelhanças entre indivíduos enfermos, de âmbito doméstico e de assistência familiar, encontrará apoio social, a partir do final do século XVIII, através de uma macroestruturada estatal e institucionalizada, dessa maneira controlada (a nosso ver). Eis que surge a hospitalização como uma nova forma de clinicar, em que a segregação²⁷ ganha uma conotação terapêutica e epistemológica e a importância ímpar como galvanizador da verdade do saber médico, um espaço em que essa verdade era construída e consolidada por meio do contato constante entre médico e paciente (FOUCAULT, 1977, p. 59-60). A clínica torna-se uma ferramenta do saber científico, acessível apenas àqueles que, de um lado, dispõem-se a interagir com pacientes segregados em um mesmo espaço de observação (médicos), em que possam exercer a medicina e reproduzir seus conhecimentos científicos adquiridos, e àqueloutros que, padecendo por uma mazela ou afiançando os seus doentes a cuidados técnicos, legitimam a atuação dos primeiros, sujeitando-se à confinamento clínica.

Por óbvio, em razão da limitação do objeto deste estudo e para não correremos o risco de nos desviarmos dos desideratos a ele correlacionados, não será abordada a historiografia do hospital enquanto instituição, mas a descrição acima proporciona-nos uma miragem contextual de nascimento do ambiente hospitalar e a relevância que guardou (e que ainda guarda) para a Medicina.

Acompanhando a evolução dessa ciência, a Psiquiatria não fugiu, em seus contornos genéricos, dessa trajetória histórica. A enfermidade da alma já vinha sendo considerada como assunto de preocupação da ciência, e a proposta inicial da clínica era de servir de espaço de saber médico, em que não havia descobertas, mas se resumia, em síntese, à demonstração do já conhecido; a existência da clínica em si não alterou o discurso médico pré-existente, o qual se baseava na racionalidade científica.

O giro ideológico afeto à clínica, dentro da especialização da doença mental, resultou na materialização da projeção de um discurso médico devotado a descobertas e a inovações a partir de e por meio do hospital, sob uma nova perspectiva. A falência do Antigo Regime e o questionamento sobre privilégios aristocráticos pelos revolucionários e as deficiências que permeavam o modelo de ensino médico da época, ensejou a revisão da estruturação e da

²⁷ Para o filósofo, “chamar-se-á espacialização terciária conjunto dos gestos pelos quais a doença, em uma sociedade envolvida, medicamente investida, isolada, repartida em regiões privilegiadas e fechadas, ou distribuída pelos meios de cura, organizados para serem favoráveis” (FOUCAULT, 1977, p. 16).

funcionalidade dos hospitais, de modo que estes se consolidaram como o ambiente fundamental de cura e de descobertas científicas (FOUCAULT, 1977).

A contribuição de Phillipe Pinel para a psiquiatria na era romântica (entre 1790 e 1840) atendeu à proposta da atmosfera política, artística e literária que pairava sobre o movimento que elegera temas psicológicos, emoção e fé como temas-chave, escamoteando a razão para plano inferior; o interior humano passou a ter lugar de destaque em diversas empreitadas de modo a influir em pensamentos e ideologias nascentes à época. Pinel, nesse período, emerge como inovador psiquiatra que importou o método psicológico nas investigações sobre a doença mental, conferindo humanização à relação médico-paciente. Nesse período, a psiquiatria avolumou-se em importância ao buscar compreender a *psique* e assumiu o posto de ramo médico (ALEXANDER; SELESNICK, 1980).

Resumidamente, Pinel propugnava a reinserção social do alienado por meio de tratamento moral eficaz que internalizasse padrões de conduta socialmente aceita, conferido por meio de hospícios bem estruturados e que garantissem o trato humanizado como fator de sucesso.

A partir da sua experiência no Hospício de Bicêtre, local onde assumiu a direção e introduziu reformas que conduziram o tratamento implementado por ele à época aos internos, de caráter manifestamente humanitário e ressocializante, porém com finalidades moralizadoras, Pinel discorreu (2004, p. 125-126):

Os exemplos precedentes referem-se ao caráter e aos felizes efeitos de uma espécie de aparelho de temor, de uma oposição firme e invariável às ideias dominantes e à obstinação inflexível de certos alienados, de uma determinação corajosa e imponente, mas que exclui qualquer ultraje, isenta de todo sentimento de aspereza ou de cólera, e conforme os direitos sagrados da humanidade. Basta indicar a extrema diferença que existe da dureza grosseira, dos golpes, dos ferimentos, ousou dizer, dos tratamentos atrozes e algumas vezes mortíferos que se podem cometer nos hospícios de alienados, onde as pessoas em serviço não são contidas pela mais ativa e mais severa vigilância.

Essa psiquiatria moderna, mais amparada no intento de compreensão do interior sob o ângulo psicológico, emerge não sobre somente sobre as mãos de Pinel e seus contemporâneos, mas, sobretudo, como resultado de esforços de gerações posteriores de estudiosos que seguiram a linha explicativa de Pinel, a exemplo de Esquirol, Falret (este, já em meados do século XVIII, abnegou o termo “doença mental” em favor da expressão “alienação mental”, por entender que o primeiro associava-se à segregação, que, por sua vez, acarretava sérios

malefícios sociais e estigmatização), Ferrus, Leuret etc. (ALEXANDER; SELESNICK, 1980).

Os ares dessa psiquiatria moderna que rechaça os maus-tratos, o asilamento desprovido de outra finalidade que não o simples malefício da discriminação, aportaram no Brasil imperial, promovendo grandes e significativas mudanças de políticas públicas voltadas aos alienados nacionais, como veremos no próximo tópico.

3.3. A loucura no Brasil Imperial

Um bom referencial descritivo sobre o aparato institucional de assistência psiquiátrica instalado no Brasil é a obra biográfica de Lima Barreto, escrito por Lilia Moritz Schwarcz. Nessa obra *Lima Barreto: triste visionário*, a historiadora narra os primeiros anos de vida daquele que seria um dos melhores realistas literários do País e como seu contato com a loucura influenciou sua arte, a exemplo de *Triste fim de Policarpo Quaresma*, cujo protagonista era a representação de seu pai, senhor João Henriques, um dedicado administrador de uma colônia de alienados, no Rio de Janeiro.

Nessa colônia, Lima passou parte de sua infância e conviveu com os internos de forma muito próxima. A perda prematura de sua mãe para a tuberculose, a necessidade do pai de Lima Barreto de assumir a provisão dos filhos por meio do trabalho honesto, a efervescência política advinda logo após a Proclamação da República; enfim, um compilado de circunstâncias levou Lima Barreto até a Colônia dos Alienados da Ilha do Governador. O contexto familiar em que João Henriques, um promissor tipógrafo, viu-se inserido levou-o ao posto de escriturário das colônias de alienados e, a partir de então, diversas experiências de vida ocorrem a ele e a Lima Barreto, que passam também a inspirar-lhe a obra, assim como o preconceito de raça que também a impactou e obstaculizou a trajetória profissional tanto do pai quanto do filho (SCHWARCZ, 2017).

Descreve Schwarcz (2017) as condições e a motivação da implementação de políticas alienistas, esboçadas durante o Império com finalidade eugenista, para atender ao crescimento das cidades brasileiras, posteriormente aprofundadas na República Velha:

Entre tais políticas constava um processo acelerado de medicalização da loucura e de exclusão dos indivíduos afetados por ela. A ideia de construir um lugar adequado para os alienados era antiga. Em 1830, o então relator da Comissão de Salubridade da Sociedade de Medicina do Rio de Janeiro, José Martins da Cruz Jobim, protestou contra as péssimas condições a que submeteria os pacientes no hospital da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro [...]. Mas o problema demorou a ser

enfrentado, e só em meados do século XIX foi fundado o Hospício de Pedro II, que começa a funcionar efetivamente nos anos de 1880, convertendo a corte na mais importante referência no tratamento do alienismo [...]. Os vínculos entre conhecimento médico e prática alienista seriam consolidados a partir da criação do Hospício Nacional de Alienados, em 1890, e da fundação da Sociedade Brasileira de Psiquiatria, neurologia e Medicina Legal em 1907. Já as Colônias de Alienados foram inauguradas em 1888, com o objetivo inicial de recuperar mendigos e indivíduos ociosos, recolhidos na cidade do Rio (SCHWARCZ, 2017, p. 127).

Além desse antecipado retrato do que para se possa compreender a trajetória histórica da assistência psiquiátrica brasileira, e o elemento proposital que a constitui no passado e que a acompanha no presente, um breve panorama se apresenta a partir do estudo crítico-analítico de Resende (1994).

Em importante compilado sobre a trajetória histórica das políticas relacionadas à saúde mental no Brasil, Resende (1994) de antemão faz severo alerta ao propor a não adoção do termo “políticas” para correlacioná-lo à assistência psiquiátrica brasileira, uma vez que jamais houve adequação entre discursos e práticas no País, tampouco continuidade e significado geográfico substancial de propostas surgidas nesse ínterim, preferindo o pesquisador a expressão “tendências” em substituição. Interessante locução empregada por Resende para se referir ao período em que essas tendências surgiram no Brasil é “crônica de desencontros”, ilustrativa para a discrepância entre teoria, grande atividade científica desenvolvida por estudiosos e críticos brasileiros e os mecanismos e expedientes práticos do cuidado psiquiátrico.

A carência de dados estatísticos e informações sobre o passado de desenvolvimento da psiquiatria no País é um grande estorvo à compreensão desse caminhar; essa amnésia ou descompromisso com a reconstrução histórica de uma realidade vivenciada na saúde mental não se deu nas mesmas proporções nos Estados Unidos, Europa e América espanhola, e o Brasil desponta, mais uma vez, como negligenciador ao seu passado, condenando a si mesmo à repetição de eventos prejudiciais à sua prosperidade.

Na visão de Resende (1994), o ponto de partida para a contextualização do interesse pela loucura como um problema social, em solo pátrio, é o paralelismo que se deve promover com o cenário político, social e econômico europeu. Quanto às circunstâncias estruturais, a Europa e o Brasil experimentaram-nas diferentemente, no que concerne à loucura (nesse espaço tratado como problema social).

Na Europa, a partir do século XVI, a doença mental emergente à condição de problema social consistia em produto direto da ruptura do feudalismo em direção ao capitalismo mercantil; essa mudança do modo de produção provocou o êxodo massivo de

miseráveis das instâncias feudais para as cidades, estas de precária estrutura, bem como a instrumentalização da mão de obra apta ao novo sistema produtivo com a consequente exclusão de mentalmente inábeis e vadios, grupos de imprestáveis ao trabalho. Linhas acima, retratou-se o quadro da ascensão da loucura ao patamar de problema social, delimitado cronologicamente entre os séculos XVI a XIX, às quais se deve reportar o(a) leitor(a).

Já no Brasil, a loucura surge como um transtorno para a sociedade somente no século XIX, quando as cidades começaram a inflacionar-se de vadios e os alienados se imiscuíam a esses grupos tidos como inconvenientes e indesejados. Até então, os loucos vagavam ao léu no interior do Brasil, ora sendo beneficiários de gestos caridosos, ora sofrendo sevícias de toda sorte por parte de populares, e não usufruíam de qualquer tipo de cuidado e atenção especiais (SCHWARCZ, 2017).

O crescimento das cidades atraiu esses vadios e doentes mentais, concentrando-se nelas, levando a população a cobrar providências das autoridades pela “inconveniência” que lhe geravam. Interessante pontuar que, para Resende (1994), enquanto os alienados na Europa circulavam nas cidades em decorrência de um relativo progresso econômico derivado da mudança do modo de produção (do feudal para o capitalista), pelas razões alhures expostas, no Brasil, o problema social “doença mental” exsurge em meio à mera percepção do incremento do número de desocupados (lê-se vadios e alienados, emaranhados em um só caldo de exclusão) cada vez mais crescente no cenário urbano.

A ideologia de que trabalho manual, mecânico, era uma atividade vil, indigna, enquanto o intelectual e o ser servido eram vistos como prerrogativas, atravessou o Brasil Imperial em meio ao atraso econômico permanente de uma ex-colônia de exploração. Essa postura distorcida no valor laboral (cujos resquícios atingem a sociedade brasileira até o presente) fermentou o aumento da circulação de desocupados (aqueles que não estavam na condição de proprietários ou de escravos e que não tinham colocação em postos de trabalho nas cidades, as quais se mantinham em função das propriedades rurais) e contribuiu para a estigmatização desses indivíduos (AMARANTE, 1996; PASSOS, 2009).

Pois bem. As respostas oficiais voltadas à repressão dessa massa de desocupados vieram e, num primeiro momento, indiscriminadamente, atingiram vadios e loucos de modo a expurgá-los do convívio social. Percebendo-se a especificidade da loucura e que sua (possível) resolução encontrava-se em outra esfera que não a simples dispersão e repressão, a medida encontrada para “atendê-los” foi a exclusão pela via da institucionalização.

Essa exclusão deliberada de alienados levou Resende a afirmar que “Exclusão, eis aí, numa só palavra, a tendência central da assistência psiquiátrica brasileira, desde seus

primórdios até os dias de hoje” (RESENDE, 1994). Em pouco mais de cem anos de cuidados em saúde mental, a contar da criação do Hospital Pedro II, em 1852, localizado no Rio de Janeiro, pelo então imperador homônimo (considerado marco temporal de referência da atenção em saúde mental no Brasil), a humilhação e a exclusão social foram o *leitmotiv* de um programa discriminatório incompatível com a proposta libertária e humanitária introduzidas pelo iluminismo e, posteriormente, ampliada na Declaração dos Direitos do Homem.

Quanto mais asilos surgiam para atenderem uma demanda cada vez mais crescente, mais rapidamente superlotavam e suportavam a frequência tanto de pessoas com transtorno mental, quanto de indivíduos que não possuíam diagnóstico médico. Até a Proclamação da República, a gestão dos hospitais psiquiátricos ficava sob a responsabilidade de religiosos (enfermarias de Santas Casas) ou eram adaptados os locais de depósito de loucos em cadeias comuns (“instalações provisórias”); a presença de médicos era pontual, para atendimento de crises ou outras manifestações patológicas e os profissionais não tinham qualquer ingerência sobre a admissão e a alta dos pacientes (RESENDE, 1994).

Curioso o registro feito por Resende (1994) ao afirmar que eram raros os escravos institucionalizados sob o pretexto de doença mental nesse período histórico. Pode-se especular que, até a abolição oficial do sistema escravocrata, os negros eram bens (reses) de valor econômico em ascensão, o que pode ser uma razão – especula-se – para não se ter significativo número de escravos “inutilizados” ou “abandonados” em hospitais.

O aparato psiquiátrico era funcional o bastante para satisfazer o interesse social de eclipsar “loucos” que percorriam as ruas das cidades, vistos como constante ameaça à ordem e à paz social. Sobre essa visão, a teoria da degeneração de Morel contribuiu para a construção da lógica periculosista que rege as relações sociais e jurídicas atinentes ao louco (RESENDE, 1994).

Não se pode afirmar se pelo mero compromisso ético-profissional com a vida (dignamente vivida), ou se movida pela cobiça de ocupação de espaço de poder sob o espectro da supremacia científica, a classe médica passou a denunciar publicamente os maus-tratos e o amadorismo da “psiquiatria empírica” (leiga) que testemunhavam nesses hospitais. A essa altura, a Europa ganhava outra atmosfera com a Psiquiatria de Pinel, mais humanitária e que ressaltava a reinserção social, em consagração à ciência como única verdade oferecida para a questão da saúde mental (RESENDE, 1994).

Aqui no Brasil, ficava cada vez mais evidente a insuficiência da chamada *psiquiatria empírica* praticada por freiras para tratar dos loucos aprisionados. A exclusão social potencializada pela libertação dos escravos desprovidos de ações afirmativas, “a urbanização

acelerada, a deteriorização das condições de vida da população trabalhadora, de higiene e saneamento das cidades, proliferação de cortiços e favelas” [...] contribuíram sobremaneira para o processo de exclusão nos derradeiros anos do século XIX e início do século XX (RESENDE, 1994).

Como predito, logo após a Proclamação da República, haja vista o movimento da classe médica em direção à gestão dos hospitais psiquiátricos, sem que isso implicasse no controle de entrada e saída de pacientes desses locais, que continuavam atendendo ao clamor social de isolamento dos idosos. Não se engane ao pensar que a tomada desse espaço de poder (mas não acompanhado de poder de decisão) pela classe médica resultou na eficiência de tratamentos e na alternatividade deles.

Quanto à criação de estabelecimentos específicos para cumprimento de medidas de segurança dirigidas para a internação de pessoas com transtorno mental em conflito com a lei penal, Diniz (2013) assegura que houve três grandes picos dos chamados ECTPs (Estabelecimentos de Custódia e de Tratamento Psiquiátrico): um entre 1921 e 1933; outro, na década de 1980; e, por fim, surpreendentemente, depois de 2001 (ou seja, após a Lei de Reforma Psiquiátrica), conforme consulta a documentos históricos oficiais e a funcionários mais antigos.

A tradição ruralista do Brasil projetou-se na forma de colônias agrícolas (uma delas administradas pelo pai de Lima Barreto, senhor João Henriques) como locais terapêuticos nada humanizadoras, porém moralizantes, numa versão tropical da psiquiatria pineliana que pouco sucesso teve com a crescente urbanização e industrialização das cidades e o pouco interesse subsequente pelo espaço rural e seus produtos. A “psiquiatria científica” malogrou em seu intento de cura, pouca aplicabilidade de base teórica e efetivamente científica demonstrou, além de ter contribuído por anos para a legitimação de uma ambiência hospitalar excludente.

No final da década de 50 do século XX, o caos estava implantado, retratado pela superlotação de hospitais psiquiátricos e agrícolas, pela ineficiência de respostas terapêuticas e pelo anacronismo que separa a prática medicinal brasileira da europeia e norte-americana a partir da Segunda Guerra Mundial. Enquanto o progresso científico nesses países era materializado em propostas profiláticas e preventivas diversificada, no Brasil pouco era feito em termos de atenção à saúde mental.

Resende (1994) diferencia o período da “psiquiatria empírica” e o da substituição desta pela chamada “psiquiatria científica”, nomeando essa terceira fase sucessora de

“psiquiatria em massa” em referência à inserção do Estado brasileiro em ações de políticas sociais, primeiro pelo quadrante trabalhista e, seguidamente, pelo previdenciário.

O avanço da Previdência Social catalisou a organização da saúde pública e permitiu a permeabilização desse setor pela psiquiatria a partir da década de 50, mas de forma tímida e melindrosa, já que este campo médico deveria dar “provas de sua eficiência”, até então não apresentadas. Registra-se que os serviços e ações de saúde pública organizada e mantida pelo Estado alcançavam, em um primeiro estágio, os beneficiários da Previdência Social e seus respectivos dependentes, remanescendo a grande parcela da sociedade não assegurada o infortúnio (RESENDE, 1994).

A psiquiatria, desse modo, não era extensível a todas as pessoas no País, era vista com relativa desconfiança quanto à sua performance terapêutica. Todavia, inseriu-se na estrutura de saúde mental em atendimento à finalística trabalhista e recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS), na década de 50, que, sob a perspectiva econômica, recomendava aos países maior empenho em ações em saúde mental (RESENDE, 1994).

Paradoxalmente, o regime ditatorial militar, ao tempo em que soçobrava a democracia, promoveu uma marcante reviravolta na tendência em saúde mental da época, ao abandonar de vez a psiquiatria meramente voltada aos indigentes para concentrá-la na classe trabalhadora. A presente ideologia privatista dos golpistas militares desencadeou a estruturação de um aparato paralelo de saúde mental na rede particular, de modo que esta era destinada aos assegurados e dependentes (INAMPS), e aos enfermos não beneficiários, hospitais psiquiátricos públicos precários (manicômios) restavam-lhes (RESENDE, 1994; PAULIN, TURATO, 2004).

A partir do quinquênio 1965-1970, com o aquecimento econômico, instalou-se o que se passou a chamar de “indústria da loucura” e a psiquiatria foi cobrada por cura eficaz em forma de “processamento” de enfermos, retirando-lhes da condição de doentes para a de mão de obra apta (RESENDE, 1994). Nessa toada, em 1972 (ou em âmbito regional, foi editada a *Declaração de Caracas*, um compromisso de países latino americanos em prol de maior empenho na esfera da saúde mental qualificado pela lógica econômica, intermediado pela OPAS – Organização Panamericana de Saúde, vinculada à OMS.

Porém, a relativa prosperidade da psiquiatria enquanto política pública de saúde mental encerrou-se em 1974, com a impopularidade do regime ditatorial militar, fato que lhe provocou a populista reformulação de prioridades, a ponto de abster-se de financiar a assistência psiquiátrica (cultural e socialmente negligenciada) em favor da assistência médica

em geral (agora não mais restrita a beneficiários previdenciários, mas a todos os brasileiros) (RESENDE, 1994).

Nesse ponto, há de se explicar que aquela relativa e momentânea prosperidade da psiquiatria restringiu-se a um segmento específico da classe trabalhadora, que estavam sob a cobertura da Previdência Social. Paralelamente, os manicômios proliferavam-se de enfermos sujeitos às mais vis práticas de adignificação humana e maus-tratos. Esse quadro desastroso e vergonhoso da História do Brasil veio a ser enfrentado por iniciativas de Reforma Psiquiátrica de lógica não hospitalocêntrica, como será visto abaixo.

3.4. A reforma psiquiátrica e suas repercussões no Brasil

Particularmente, no que concerne ao Brasil, o que se convencionou chamar de “reforma psiquiátrica” – conjunto de ações e medidas questionadoras à clínica psiquiátrica pautada no asilo como recurso terapêutico excelente – trata-se de um processo inacabado, por construir, como boa parte do que atine a políticas públicas de inclusão que se voltem à reformulação de ações e desenhos sociais estruturantes.

Essa constatação surge a partir do apanhado histórico de Desviat (2015) e Amaranto (1995) sobre a reforma psiquiátrica no Brasil e seus desdobramentos a nível de lógica clínica, de normatização, de implementação de ações e medidas sanitárias e de aplicação financeira de recursos públicos na área de saúde mental. Sabe-se que a Lei nº 10.216/2002, intitulada Lei Antimanicomial, é um produto direto de inquietações de movimentos sociais ligados à luta antimanicomial, da academia, de organismos internacionais (como a OPAS/OMS), de gestores públicos, todos convergentes à reestruturação da política de saúde mental calcada preponderantemente no hospital psiquiátrico, até então carente de opções de tratamento extramuros.

A Segunda Conferência Nacional de Saúde Mental, realizada em dezembro de 1992, em que elucubrações desses segmentos consubstanciaram uníssona proposta de humanização do tratamento conferido a pessoas com transtorno mental, pode ser considerada como um marco de organização da sociedade civil disposta a deflagrar a mudança do painel político e clínico vigentes.

Curiosos são os debates travados na Câmara dos Deputados durante a tramitação do Projeto de Lei nº 3.637/1989, do então Deputado Federal Paulo Salgado (PT/MG), resultante

na Lei nº 10.216/2001²⁸. Dentre as falas avessas à reforma psiquiátrica, que estabelecia a excepcionalidade dos manicômios, e que acompanhavam em justificação a apresentação de emendas modificativas, uma se destaca:

Nesses casos de hospitalização compulsória, configura-se a impossibilidade do doente se manter no convívio familiar (recusa de alimentos, recusa de higiene pessoal, ideias ou atitudes manifestas de suicídio, reações agressivas), como também – o que os críticos sectários e mal informados do hospital psiquiátrico não se dão conta – da recusa e mesmo da impossibilidade de os familiares assumirem o ônus dos cuidados assistenciais.

Por trás dessa justificação, pretendia-se que a redação do artigo 1º fosse a seguinte: “O Órgão competente do Sistema Único de Saúde, deverá estabelecer a política e a normatização da assistência psiquiátrica, assim como definir os recursos necessários que garantam o funcionamento terapêutico dos hospitais psiquiátricos”. Em outras palavras, parlamentares dissidentes advogavam a manutenção de hospitais psiquiátricos como modelo preferencial no tratamento de transtorno mentais e também como escape eugenista e substitutivo do cumprimento das obrigações constitucionais que recaem sobre o Estado e a família para proteção a esses indivíduos.

No contexto de reformas em saúde mental, não há como dissociar os esforços promovidos pela sociedade civil organizada junto à Assembleia Constituinte para a implantação de um sistema de saúde descentralizado, único e universal, que se projetam no artigo 196 da Carta Magna, regulamentado pela Lei nº 8.080/90.

As décadas de 80 e 90 foram amargas ao Brasil, que colecionou abissais índices sociais e econômicos e contextualizou o empobrecimento crescente da população brasileira, causa direta de maior procura por serviços de saúde, inclusive de saúde mental. 20% dessa população sofriam com distúrbios mentais, catalisados pelo aumento do consumo de drogas.

Sob esse horizonte, o modelo de assistência à saúde mental era basicamente hospitalocêntrico, com baixas alternativas de prevenção e, sobretudo, de cura fora dos ambientes dos hospitais psiquiátricos. O Brasil estava na contramão das mudanças implementadas na Europa Ocidental, voltada à setorização dos serviços sanitários. Reduzidos

²⁸ Diversas propostas de alteração dessa lei são ou foram objeto de debates no Congresso Nacional, porém uma se destacou pelo reconhecimento ampliado de direitos e garantias fundamentais das pessoas com transtorno mental e pela equiparação da situação jurídica dessas pessoas às pessoas com deficiência. Fala-se do Projeto de Lei nº 5907/2016, de autoria do Deputado Federal Francisco Floriano (DEM/RJ), em que se propôs o acréscimo de parágrafo único ao artigo 1º, da Lei nº 10.216/2001, para estabelecer essa equiparação, para fins legais, permitindo-se, dessa forma, o diálogo entre duas relevantes fontes, a citada lei e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Infelizmente, esse projeto foi arquivado em janeiro de 2019 pelo encerramento da legislatura sem aprovação tempestiva.

eram os leitos em hospitais gerais (voltados a situações de crise) e poucos também eram os serviços ambulatoriais e programas de reabilitação.

Desviat (2015) sintetiza sua exposição em quatro grandes medidas reformistas em saúde mental desencadeadas a partir da onda antimanicomial inaugurada (tardamente) no País:

a) mudanças da forma de financiamento federal e das normas infralegais do Ministério da Saúde, de forma a privilegiar a desospitalização do tratamento;

b) fixação, pelo Ministério da Saúde, de critérios para financiamento de hospitais psiquiátricos que buscassem a humanização da estada dos pacientes e do tratamento a eles conferido;

c) Criação, em 1993, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), de vinte e quatro centros de assistência psicossocial (sobre os CAPS, trataremos no próximo capítulo), redução de leitos psiquiátricos e fechamento de nove manicômios particulares que abrigavam internos em situação penosa. Em 1994, mais de dois mil leitos foram abertos em hospitais gerais e a criação do Grupo de Acompanhamento de Psiquiatria Hospitalar, que tinha o poder de controle, fiscalização e concessão de autorização para hospitais psiquiátricos;

d) Sucessivas reformas legislativas que atinham à pessoa com transtorno mental, como o Código Civil e o Código Penal (que sistematizou o cumprimento de medidas de segurança e aboliu o sistema do duplo binário, em que pena e medida de segurança eram cumpridas sucessivamente pela pessoa considerada como perigosa).

3.5. O anacronismo do regime jurídico-penal brasileiro em relação à chamada “reforma psiquiátrica”

Em síntese, a psiquiatria forense é um ramo da Medicina que cuida das consequências das manifestações da saúde mental no campo penal, quando se tornam um fator criminogênico de relevância, exteriorizada por comportamentos humanos tipificados pela lei penal incriminadora. Não é de hoje que a Psiquiatria (esta datada do século XIX, enquanto ramo autônomo da Medicina) e o Direito sujeitam-se reciprocamente.

Elucidam Kaplan et al. (1997, p. 1088, grifo nosso):

Atualmente, as duas disciplinas frequentemente inter cruzam-se ao lidarem com indivíduos com desvios sociais que, ao violarem as leis da sociedade secundariamente a algum transtorno mental suposto ou proposto, afetam adversamente o funcionamento da comunidade. Tradicionalmente, os esforços dos

psiquiatras dirigem-se para a elucidação das causas e, através da prevenção e tratamento, à redução dos elementos autodestrutivos do comportamento prejudicial. O promotor, como um agente da sociedade, envolve-se com o fato de que o desvio social representa uma ameaça em potencial à segurança e bem-estar de outras pessoas. *Tanto a psiquiatria quanto a lei visam a implementar seus respectivos objetivos através da aplicação de técnicas pragmáticas baseadas em observações empíricas.*

A Psiquiatria Forense ganha, com as intervenções e atravessamentos do Direito Penal, contornos próprios que fogem – e muito da Psiquiatria geral. Uma dessas “particularidades”, é a ausência de aliança terapêutica (incluído o acordo de confidencialidade) entre médico-paciente, ou mais adequadamente, entre perito-inimputável.

São diversas as implicações da chamada “legalização da psiquiatria” no tratamento conferido ao preso institucionalizado no sistema penitenciário. Duas delas se destacam, tomando-se a lição de Kaplan et al. (1997). Uma delas é a ampla divulgação de informações a respeito do paciente pelo psiquiatra (atuante como auxiliar do juízo), tanto no momento de elaboração do laudo para instruir o incidente de insanidade mental, quanto para aferir a periculosidade ou o nível de adesão do paciente ao tratamento imposto pela lei penal durante o cumprimento da medida de segurança.

O privilégio de não expor em juízo informações recebidas sob sigilo profissional pelo paciente e esse segredo *de per se*, decorrências que são do dever ético médico, inferido a partir de qualquer relação profissional entre psiquiatra e um cidadão comum, são absolutamente desprezados em se tratando de pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, institucionalizada no ambiente penitenciário. Tanto o privilégio, quanto o sigilo, são direitos de todo paciente, mas, frente à legislação penal e processual penal, não daquele que praticou fato típico e antijurídico, que afrontou a lei, malgrado sua incapacidade de compreensão ou de autodeterminação. Surge, sob essa penumbra, um tratamento dúbio deferido a essa pessoa, próprio de um “paciente bandido” (não é puramente um paciente e é vulnerável demais para ser plenamente um bandido).

Essa dubiedade atribucionista traduzida no tratamento legal conferido ao inimputável, representada pela sonegação do direito ao sigilo profissional e proteção ao privilégio médico, merece uma especial atenção como elemento da compreensão do universo normativo pertinente ao louco infrator, objeto de nossa investigação.

A falta de confiança na relação médico-paciente, em dupla via, gera a quebra da aliança terapêutica, fundamental para o sucesso terapêutico e a satisfação dos objetivos de reinserção social e comunitária. O sigilo, fundamento ontológico dessa relação serve também de elemento para o paradigma de tratamento legal deferido ao inimputável, uma vez que a

categoria abstrata de louco infrator não foge do gênero enfermo, aresta subjetiva da psiquiatria.

A tensão criada e apresentada pelo Direito Penal à psiquiatria forense para que esta a solvesse, consistente no aparente conflito entre terapia-cura-proteção e segurança pública, frustrou as expectativas de superação, já que esta especialidade médica, assim como o direito, não possui epistemológica, nem ontologicamente poder para garantir a cura através da coerção normativa.

CAPÍTULO 4 - PROPOSTAS DIALÓGICAS ATUALIZADORAS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE MENTAL AO ACUSADO COM TRANSTORNO MENTAL

Em particular, nesse quarto e último capítulo, abordar-se-ão aspectos práticos correlacionados ao saber até aqui assimilado sobre em que consiste o direito humano à saúde mental, qual o arcabouço normativo que o assegura, sobre qual perspectiva o direito penal se apropriou de modelos e saberes da psiquiatria para, com ela e através dela, neutralizar o transtorno mental no campo criminal em resposta validável de defesa social e como o direito penal é o plexo e reflexo da postura discriminatória da sociedade, historicamente maturada, face à doença mental.

As propostas de implementação de ações e serviços de saúde mental no campo penal em favor daquele inimputável submetido a um processo-crime, por óbvio, não são exaustivas e são frutos de um despretenso objetivo de demonstrar possibilidades de ofertas de um tratamento humanizado e convergente à reforma psiquiátrica, de forma que constituam peças de um grande mosaico permanente de efetiva adequação do direito penal e do processo penal à Constituição Federal e normas de direito internacional de direitos humanos.

Em um primeiro momento, será feito o recorte subjetivo atomizado de quem é esse acusado com transtorno mental com quem se interage, se o campo penal é o lugar propício para o desenvolvimento de políticas de saúde mental e se projetos de referência de imbricação entre direito penal e psiquiatria atendem à proposta de desospitalização e de reinserção social defendida pela psiquiatria contemporânea. Em seguida, será estressado o conflito entre direito à saúde mental de um lado e o de garantia de ordem pública (defesa social) de outro e se é possível uma solução intermediária que iniba a mera prisão preventiva (negativa ao acesso ao direito à saúde) ou a internação provisória (de natureza abstratamente padronizada e distante da proposta de protagonismo da pessoa enferma no processo de tratamento e cura). Por fim, desenhar-se-á um ideal (plenamente concretizável, a nosso ver) de permeabilização do direito penal com a Política Nacional de Saúde Mental cujo móvel é o resgate da dignidade e da cidadania dos pacientes psiquiátricos.

4.1. Quem é o acusado com transtorno mental?

Segundo a OPAS os transtornos mentais mais comuns são depressão, o transtorno afetivo bipolar, a esquizofrenia e outras psicoses, demência, deficiência intelectual e

transtornos de desenvolvimento, incluindo o autismo e eles geralmente são caracterizados por uma combinação de pensamentos, percepções, emoções e comportamento anormais, que também podem afetar as relações com outras pessoas (OPAS Brasil, 2018).

As organizações de saúde a nível regional e mundial pautam o transtorno mental sob o viés econômico e político, e não meramente humanitário; exsurtem no Pós-Guerra, período em que grandes devastações afetaram profundamente países desenvolvidos, e a saúde – ou melhor, a falta dela – passou a ser levada como um fator impeditivo à formação de mão de obra apta e à reconstrução, sobretudo econômica. Ainda que esse seja o vértice de apoio da normativa internacional que trata do tema, o galardão correspondente à ascensão do direito à saúde ao patamar de direito humano é uma grande conquista civilizatória, extensível a todos, inclusive às pessoas privadas de liberdade, como retratamos acima.

A OMS tem papel importante na catalogação de transtornos mentais, visando à padronização de terminologias patológicas em todo o mundo. Em 2018, por essa organização foi lançada a 11ª edição da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID-11), que começará a vigorar em 2022. Diversas são as doenças mentais, mas o acesso ao tratamento e à promoção à saúde mental ainda é restrito pela renda e classe (e inevitável a incidência também do marcador racial nesse caso). Conforme a OMS, enquanto em países de baixa e média renda, 76% e 85% das pessoas com transtornos mentais não recebem tratamento, em países com alta renda, esse percentual é drasticamente reduzido para 35% e 50% das pessoas com transtornos mentais (OPAS Brasil, 2018).

Por se tratar de um indivíduo nacional com transtorno mental e em conflito com a lei, é certo que suas chances de acesso aos serviços de promoção de ações de saúde mental serão duplamente escasseadas, a uma, pela ambiência circunstancial socialmente considerada, que é a de viver em um país economicamente deficitário, como o Brasil; e a duas, pela sua imersão no sistema carcerário brasileiro, reconhecidamente configurador de um “estado de coisas inconstitucional”, no qual direitos e garantias fundamentais são sistematicamente sonogados.

Para fins deste estudo, o sujeito com quem se interagirá é retratado como o indivíduo com algum transtorno mental definido como tal no CID-10 (entre F-00 e F-99) ou, mais especificamente, no DSM-5 (Manual diagnóstico de transtornos mentais), compilado pela Associação Americana de Psiquiatria, classificado, no campo penal-sancionatório como agente inimputável, conforme artigo 26, *caput*, do Código penal. Ou seja, trata-se de enfermo que, em razão da doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao

tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Segue-se o perfil jurídico-institucional dos indivíduos internos em vinte e seis Hospitais de Tratamento Psiquiátrico visitados pela Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, em pesquisa coordenada pela Antropóloga Debora Diniz (2013), como objeto de censo encomendado pelo Departamento Penitenciário Nacional e concluído em 2011. Segundo o critério de situação processual, essa população foi dividida em três grupos, cujos dados sociodemográficos, de itinerário jurídico e sobre saúde mental foram coletados (DINIZ, 2013): a) Pessoas em situação de internação temporária, consistentes em pessoas que aguardavam a conclusão de laudo pericial em incidente de insanidade mental, ou a decisão judicial sobre o conteúdo do laudo pericial, ou, até mesmo, aqueles que aguardavam a convalescência após o acometimento de transtorno mental no curso processual; b) Pessoas submetidas a medidas de segurança; c) Pessoas outrora em execução de pena privativa de liberdade, acometidas supervenientemente de transtorno mental, cuja sanção executada fora convertida em medida de segurança.

Fique-se com o primeiro grupo, do qual integram pessoas não submetidas ou que venham a ter eventualmente sua pena convertida em medida de segurança: ou porque ainda aguardam a retomada do processo de conhecimento, seja porque não decidido o incidente de insanidade mental, seja porque o processo de conhecimento encontra-se suspenso aguardando o restabelecimento da higidez mental; ou mesmo, embora concluído o incidente, não houve o encerramento do processo de conhecimento diante da pendência da instrução probatória. À vista deste quadrante, recorta-se o perfil do sujeito interativo para delimitar o estudo, de forma que somente os inimputáveis integrantes do primeiro grupo (internos temporariamente) inserem-se no campo de pesquisa.

Pela delimitação acima, pode-se concluir que o diagnóstico médico é parte integrante do processo de irresponsabilização penal impositiva (no que concerne ao inimputável). A imbricação entre direito penal e psiquiatria é indissociável e incide sobre a condição pessoal do indivíduo, que o induz à anulação completa do discernimento necessário à tomada de decisão favorável à prática delitiva, ou de seu próprio ímpeto frente à compreensão da ilicitude de sua prática.

4.2. Problema de saúde mental é tratável pelo Direito Penal? Há perspectivas de superação do sistema de aplicação de medidas de segurança?

Não se invocarão premissas filosóficas ou sociológicas para o ingresso de uma problemática tão complexa quanto esta, restringindo-se a presente análise ao campo jurídico-normativo. Tratar de saúde mental no campo penal de fato é objeto de instigante debate que transcende aos objetivos delineados nesta pesquisa, mas não deixa de ser uma faísca provocante para uma crítica ao regime jurídico construído para a responsabilização especial do louco no contexto legislativo brasileiro.

Sabe-se que a quase totalidade de internos no sistema penitenciário norte-americano teve seu primeiro diagnóstico clínico dentro de manicômios judiciários e que o aumento de internos acompanha a redução de leitos psiquiátricos (ESTADOS UNIDOS, 2014). Segundo Antunes (2002), houve tempo em que ora o tema transtorno mental foi absolutamente excluído do direito penal, ora nele reincluído, movimentos estes combinados com a oscilante influência da psiquiatria no âmbito judicial.

Pertinente a conclusão endossada por Barros-Brisset (2010), de que a ausência ou a redução de discernimento do sujeito não impede sua responsabilidade criminal, na medida de suas limitações psíquicas, uma vez que a assunção do seu protagonismo de vida, a autogestão e a autogovernança também devem ser considerados.

Nesse sentido, Carvalho (2015, p. 87, grifo nosso), esclarece que

O novo cenário normativo impede, portanto, que se afirme que o portador de sofrimento psíquico é absolutamente irresponsável pelos seus atos (absolutamente incapaz, na linguagem do ordenamento civil), lícitos ou ilícitos. A reforma psiquiátrica, ao propugnar o reconhecimento de formas ou graus distintos de responsabilidade, estabelece um novo paradigma para 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 submetido ao laboratório psiquiátrico-forense.

Com efeito, não é sustentável o argumento favorável à irresponsabilização absoluta da pessoa com transtorno mental em razão da sua condição clínica, basicamente porque contrasta essa proposição com o desiderato da ordem jurídica vigente, especialmente no que toca, no âmbito do direito interno, para além da Lei nº 10.216/2001, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (fruto direto da Convenção da Pessoa com Deficiência, submetida ao processo de constitucionalização previsto no artigo 5º, §3º, da Constituição Federal), ponto de partida para significativo giro ideológico que promoveu a suplantação, no âmbito cível, da associação da incapacidade (de exercício) absoluta sob o prisma de passividade face aos desafios da vida. A prerrogativa do autogoverno intrínseca à condição humana não é mais debelada por nenhum

fator de exclusão justificável, de forma que, ao se sustentar a “responsabilidade *sui generis*”, ao fundo, afasta-se qualquer tenção de “assujeitamento” do indivíduo (CARVALHO, 2015, p. 88).

Pode-se concluir, preliminarmente, que, apesar do sofrimento psíquico e da sua proeminência na empreitada delitiva, a saúde mental não é tratável pelo Direito Penal, mas *através* dele, por se tratar de campo propício para a reivindicação da recomposição do tecido social por meio de recursos aflitivos dirigidos ao infrator, sopesadas as devidas proporções no que concerne à ausência ou redução da capacidade de compreensão do ilícito praticado provocadas pela doença ou perturbação de ordem mental. A aflição, em especial para os inimputáveis, está consubstanciada na compulsoriedade de sua adesão ao projeto terapêutico a que lhe é dirigido, sem prejuízo de seu envolvimento direto na condução desse plano, segundo o modelo assistencial estabelecido pela reforma antimanicomial.

Não obstante ser outro o fundamento explicativo para a imposição de medida de segurança – periculosidade, ao invés de responsabilização especial decorrente da prática de fato descrito como crime ou contravenção penal – a legislação penal tende a monopolizar a aplicação dos métodos terapêuticos destinados ao louco infrator. Projetando-se para uma perspectiva futura de atualização legislativa, o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, consistente em proposta de reforma do Código Penal, dispõe para o artigo 26, *caput*, que: “É isento de pena o agente que, por transtorno ou alteração mental, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

No que concerne às medidas de segurança aplicáveis aos inimputáveis, os artigos 75 a 87, em maior ou menor medida, reproduzem o teor dos artigos 96 a 99 do atual Código Penal. Ou seja, não se precisa ir muito além da gramaticalidade da lei para se verificar que a Lei Antimanicomial e a Política Nacional de Saúde Mental foram absolutamente alijadas do regime jurídico de responsabilização penal da pessoa com transtorno mental.

Recente projeto de lei em tramitação na Câmara dos Deputados²⁹, apresentado em março de 2019, pelo atual deputado federal Delegado Waldir, afiliado ao Partido Social Liberal, de Goiás (PSL-GO), de nº 1.637/2019, objetiva alteração dos parágrafos do artigo 97, do Código Penal, que dispõem sobre prazo mínimo de internação/tratamento ambulatorial, periodicidade da perícia médica para averiguação de cessação de periculosidade, bem como

²⁹ Situação persistente até a data de depósito desta dissertação.

condições de desinternação e de internação superveniente ao início de tratamento ambulatorial.

Em síntese, o referido projeto de lei visa alterar o prazo mínimo de internação/tratamento ambulatorial de um a três anos para três a vinte anos; a periodicidade da perícia médica passa a ser trienal, ao invés de anual, como dispõe a atual redação; o temporizador da desinternação condicionada à ausência de fato indicativo de persistência da periculosidade é ampliado de um para cinco anos; por fim, adiciona mais um fundamento para a internação, qual seja, a garantia da ordem pública, ainda que divorciada da finalidade terapêutica. Além disso, o projeto de lei ratifica a indeterminação do prazo de internação, ou tratamento ambulatorial, na contramão da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento sobre esse ponto resta consolidado na Súmula 527 daquela corte (“O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”); também reforça – ao invés de abolir de uma vez por todas – a ideia de periculosidade como ficção jurídica decorrente da associação do transtorno mental com a prática criminosa.

Dentre as razões expostas pelo deputado Delegado Waldir (PSL-GO) para a apresentação do Projeto de Lei nº 1.637/2019, destaca-se o seguinte trecho:

Os dispositivos que regulam a inimputabilidade penal mostram-se insuficientes para garantir a segurança da sociedade. Crimes violentos, cometidos por motivo torpe são alvos de alegações pela defesa de que no momento do crime, o cliente estava em estado de inconsciência da realidade, artifício que visa apenas enquadrar o caso nos critérios da inimputabilidade previstos no Código Penal.

Uma vez determinada a inimputabilidade, o autor do crime está acobertado pela leniência com que se trata os inimputáveis, motivo pelo qual esta porta para a impunidade merece a atenção do Poder Legislativo para evitar decisões injustas e a ineficácia do Direito (BRASIL, 2019).

Também na Câmara dos Deputados, tramita o Projeto de Lei nº 4.675-A, apresentado em março de 2016 pelo então deputado federal Cabo Sabino, afiliado ao Partido da República (atual Partido Liberal), do Estado do Ceará. Esse projeto propõe a criação do artigo 144-A no Código Penal Militar para o fim de incluir a possibilidade de aplicação de tratamento ambulatorial ao inimputável ou semi-imputável que praticou fato previsto como crime punível com detenção. A justificativa para a apresentação do referido projeto de lei consiste no propósito de “sanar uma lacuna legislativa no sistema penal militar”, pois “se revela extremamente penoso e desproporcional privar alguém de sua liberdade quando outra medida mostra-se mais adequada, apenas por não existir expressa previsão na lei”, já que “muitos

juízes ainda negam essa possibilidade, tendo em vista ela não estar expressamente prevista no Código Penal Militar” (BRASIL, 2019).

Voltando-se para Código de Processo Penal e sua recente reforma introduzida pela Lei nº 13.964/2019 (chamada “Pacote Anticrime”), constata-se que nenhum dispositivo inovador foi dedicado à regulação do tratamento devido ao acusado com transtorno mental, submetido à internação temporária, em nível de processo de conhecimento. Tampouco atualizações no campo da execução penal são deslumbradas.

Apercebe-se que, após prognóstico normativo e à vista da recente alteração legislativa implementada pela Lei nº 13.964/2019, a reforma psiquiátrica introduzida pela Lei nº 10.216/2001 não teve o condão de fissurar o corpo de regras jurídico-penais e processuais penais relativas ao tratamento dado ao louco infrator de modo geral. Essa preliminar conclusão é extraída da análise dos instrumentos acima.

Não obstante, o fato de não haver sinalizações prognósticas para uma mudança de mentalidade do legislador criminal brasileiro – notadamente sobre o atual modelo de responsabilização especial atribuído ao louco infrator – não inibe o necessário exercício hermenêutico que deve ser realizado pelos operadores do direito na realidade prática para superar a divergência entre o estatuto jurídico-sancionador e o direito sanitário protetivo da pessoa com transtorno mental, sob uma perspectiva inclusiva e favorável à dignidade humana. A única possibilidade possível, em nosso sentir, é assegurar, em todas as instâncias de regulação, o acesso amplo às ações e serviços de saúde mental às pessoas em situação de conflito com a lei, na linha assecuratória da Constituição Federal, das leis infraconstitucionais pertinentes e de documentos internacionais de proteção de direitos humanos especializados na situação de pessoas privadas de liberdade, citados alhures.

Em síntese, o fato de inexistir dispositivos nos Códigos Penal e Processual Penal e na Lei de Execução Penal na atual conjuntura que se reportem expressamente à adequação desses estatutos aos aparatos convencional, infraconstitucional e infralegal vigentes que versam sobre a proteção da dignidade das pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, não é justificativa coerente para o alijamento desses indivíduos aos serviços e ações em saúde mental disponíveis na rede pública e privada e do modelo assistencial implantado pela Lei nº 10.216/2001.

Por óbvio que, voltando-se os olhos ao factual, poucos são os estabelecimentos penais que oferecem aparato de medicina psiquiátrica minimamente satisfatória ao louco infrator (DINIZ, 2013). Em visita realizada em 4 de dezembro de 2019 à “ala psiquiátrica” do Estabelecimento de Segurança Máxima de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, verificou-se

que cerca de noventa internos com transtorno mental convivem em um pátio onde comportariam sessenta deles, dentre internos temporários; e que definitivamente encontram-se submetidos a medidas de segurança, sejam elas originárias ou decorrentes de conversão de pena privativa de liberdade em decorrência de superveniência de transtorno mental.

À época dessa visita, quem fazia as vezes de técnico de enfermagem ou enfermeiro era um apenado que se beneficiava de remição por trabalho, no intuito de ver reduzida a pena privativa que cumpria por tráfico de drogas. Era esse mesmo apenado que separava os medicamentos psicotrópicos, enrolando-os em pequenos envelopes com o nome do paciente, zelava pela administração do medicamento via oral entregue a cada um dos internos, assegurava a integridade física dos pacientes e a disciplina da ala psiquiátrica. Também à época da visita não havia psiquiatras ou clínicos gerais plantonistas para intervirem em casos de crises.

A ideia de periculosidade associada ao transtorno mental, como se entre ambos houvesse um elo causal atávico, é matéria presente não somente nos discursos lombrosianos³⁰ do legislador de outrora, como o do de hoje; a periculosidade reverbera em posicionamentos, tratamentos e posturas psicofóbicos empregados por operadores do direito e torna-se a única “chave de acesso” aos serviços de saúde mental em terreno de direito penal.

Em se tratando de pessoas com transtorno mental e tudo o que interesse a seu tratamento e cura outra fonte formal primária de regulação escrita não há que não a Lei nº 10.216/2001 e o arcabouço normativo com ela compatível. Por se tratar de lei que regula inteiramente a matéria de que tratava o Código Penal e a Lei de Execução Penal no tocante a pessoas com transtorno mental – aqui, nesse estudo, consideradas como pessoas inimputáveis submetidas internação temporária – revogou, tacitamente, os dispositivos desses diplomas que abordavam questões de terapêutica em saúde mental.

Acrescento que, à vista dos artigos 1º, inciso III, e 196, *caput*, da Constituição Federal, e artigo 79, §2º³¹, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, bem como em documentos internacionais acima citados que tangenciam ou abordam nuclearmente a situação da pessoa com transtorno mental privada de liberdade, não há que falar em cura terapêutica via medida de segurança em nenhuma hipótese, nem mesmo em forma de “conciliação provisória” entre

³⁰ É memorável o engajamento de Nina Rodrigues e Leonídio Ribeiro nas exportações das premissas do positivismo criminológico ao Brasil e o caso “Febrônio Índio do Brasil”, cujo laudo elaborado por Heitor Carrilho, de repercussão internacional, foi relevante para a construção da figura imaginária do criminoso típico dos trópicos.

³¹ Devem ser assegurados à pessoa com deficiência submetida à medida restritiva de liberdade todos os direitos e garantias a que fazem jus os apenados sem deficiência, garantida a acessibilidade.

medida de segurança e Lei Antimanicomial, como propõe Caetano (2019). Trata-se de aplicação de regras hermenêuticas aplicáveis em casos de conflito aparente de lei (Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, artigo 2º, §1º, parte final) e de normas de proteção de direitos humanos, considerada a tese da supralegalidade dessas normas adotada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 466.343-SP.

Não obstante os resultados bem-sucedidos extraídos de programas paradigmáticos de reinserção social de pessoas com transtorno mental em conflito com a lei – trata-se de programas bastante respeitados e replicados em âmbito nacional por diversos Estados – nenhum deles ameaça abalar a estrutura do regime jurídico de responsabilização especial deferido ao louco infrator, a ponto de se declamar que são propostas conciliatórias provenientes de um exercício de tolerância de convivência de normas reconhecidamente inconstitucionais (CAETANO, 2019).

Sob essa ótica de necessária acomodação do direito penal ao arcabouço normativo assecuratório do amplo acesso à saúde mental, pouca reminiscência de sanção restaria às medidas de segurança tal como desenhadas para o hoje e para o amanhã, segundo a linha legislativa projetiva acima exposta. Destarte, questiona-se se, esvaziado o conteúdo penalístico das medidas de segurança, porque sua substância (penalidade judicial, e não mera medida administrativa), sua finalidade (responsabilização, ainda que associada ao propósito de cura), sua forma de execução (internação), seus fundamentos (periculosidade) são oponentes ao modelo assistencial em saúde mental reportado pela Lei Antimanicomial.

4.3. Conectores entre a rede de saúde mental e a justiça – PAILI e PAI-PJ

Viu-se que, em que pese a emergência da Lei de Reforma Antimanicomial, mesmo após sua edição, foram criados estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico, o que reforça o fetichismo do Estado do século XXI pelas premissas do positivismo criminológico do século XIX, pautado no determinismo biológico e social. O apego das instâncias penais ao controle do transtorno mental e suas manifestações sociais é réplica do silenciamento e da falta de seriedade por parte do legislador penal no tocante à disciplina deferida ao louco infrator, desde 2001 submetido a um novo modelo assistencial de saúde mental.

Em meio à crueza do tratamento legal conferido à pessoa em sofrimento mental, retroalimentado pela persistente cultura do encarceramento fetichista incorporado pelo judiciário-policial, eis que surgem propostas de resgate da sociabilidade de pessoas em

sofrimento mental como fomento ao respeito à sua dignidade e à observância ao modelo assistencial definido pela Lei nº 10.216/2001.

O CNJ (Conselho Nacional de Justiça), através da Resolução nº 113/2010, regulamentou, em âmbito nacional, a execução da pena e de medida de segurança. Nessa normativa, o CNJ determina que a sentença absolutória que aplica medida de segurança será executada conforme os cânones da Lei de Execução Penal, da norma de organização judiciária local, da referida resolução e da Lei nº 10.216/2001. Em seguida, o CNPCP (Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária), através da Resolução nº 4/2010, recomenda a adoção da política antimanicomial no que tange à atenção aos pacientes judiciários e à execução da medida de segurança, sob as luzes da Lei nº 10.216/2001 (BRASIL, 2020)..

Com esse horizonte, o PAILI, o PAIJ-PJ (desde 2010, um dos “braços” do *Programa Novos Rumos*, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais) e o *Programa De volta para Casa* são exemplos de mecanismos supralegais de reestabelecimento da sociabilidade de pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, dedicados à desconstrução da idiosincrasia de justificação da vigilância estatal atrelada ao modelo confinatório-hospitalocêntrico de cumprimento de medidas de segurança sob a via do exclusivismo judiciário da direção dos recursos terapêuticos³².

O modelo paradigmático e pioneiro que serviu de “dispositivo conector entre a justiça e a saúde” é traduzido na fórmula dimensionada do PAI-PJ (Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental Infrator do Tribunal de Justiça de Minas Gerais). O objetivo desse dispositivo era promover a “mediação entre o tratamento em saúde mental e o processo judiciário”, além de acompanhar integralmente o paciente judiciário antes e após a sentença absolutória imprópria, permitindo-lhe o acesso à rede pública de saúde mental e de assistência social (BARROS-BRISSET, 2010)³³. A partida da compreensão da necessidade de se formular alternativas não-prisionais para a superação do sofrimento

³² No Piauí, foi instituído, à semelhança, o conector PCIPP (Programa de Cuidado Integral ao Paciente Psiquiátrico), regulamentado pelo Provimento nº 9/2016, editado pela Corregedoria-Geral de Justiça do Piauí. Basicamente, através desse programa, a Secretaria de Justiça do Estado é acionada para o agendamento do exame de sanidade mental e, enquanto aguarda a sua realização, o paciente permanece preso em local diverso dos demais detentos. Se houver a indicação de internação, o paciente é encaminhado à unidade de saúde com leito psiquiátrico; lado outro, se houver a indicação de tratamento ambulatorial, o paciente é encaminhado a hospital, ambulatório ou CAPS. Quando desinternados, é feito o acompanhamento ou entregue a seus familiares (BRASIL, 2020).

³³ Sobre o iniciar do PAI-PJ, cf. BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni. Um dispositivo conector - Relato da experiência do PAI-PJ/TJMG, uma política de atenção integral ao louco infrator, em Belo Horizonte. **Rev. Bras. Crescimento Desenvolvimento Hum.** 2010, 20 (1): 116-128.

psíquico foi a compreensão de que a segregação estorvava a descoberta de fatores e mecanismos terapêuticos eficazes. Explica Barros-Brisset (2010, p. 119, grifo nosso):

Buscávamos construir uma orientação para os acompanhamentos e não tínhamos nenhuma prática anterior que nos indicasse uma receita. Sabíamos, através de nossos estudos sobre a clínica da psicose, de orientação lacaniana, que o crime de homicídio cometido na psicose, de modo geral, é conceitualmente uma passagem ao ato que tenta solucionar um sofrimento insuportável psiquicamente: trata-se de uma resposta para a angústia, quando o sujeito se desconecta do mundo.

Contudo, nós nos perguntávamos: como tratar esse sofrimento de modo que em cada sujeito pudesse surgir uma nova resposta, como construir alguns recursos que dispensassem o ato homicida e a violência como únicas respostas e produzissem algum modo de conexão, de laço social razoável? A saída tradicional era presumir ali um sujeito intrinsecamente perigoso e segregá-lo aos porões da loucura por tempo indeterminado. Na prática histórica, constatamos que, na maior parte das vezes, aquilo significava a 'impossível' prisão perpétua do código penal brasileiro. [...]

A experiência que inventávamos presumia que a solução se apresentaria no espaço da convivência e não no silêncio do isolamento consentido pela presunção da periculosidade [...].

O incômodo inicial de necessidade de busca por soluções eficazes que tangenciassem a execução judicial da medida de segurança, porém que não se limitassem a ela, resultou em um projeto-piloto, em caráter experimental, onde cerca de quinze casos envolvendo pacientes em manicômio judiciário de Belo Horizonte foram selecionados para servirem de ponto de partida para a idealização dessas alternativas ao modelo aflitivo estéril perpetuado pelo positivismo criminológico.

Analisados individualmente cada um dos casos e após constatar grave violação dos direitos dessas pessoas, a equipe de pesquisa, capitaneada pela doutora Fernanda Otoni de Barros-Brisset (2010), percorreu caminhos burocráticos e constatou gargalos que impediam o acesso dos pacientes judiciários aos serviços de assistência à saúde mental à míngua da internação em manicômio. Relatórios circunstanciados e individualizados eram reportados ao juízo, com os resultados do acompanhamento integral.

Abandonando-se de uma vez por todas o fundamento da periculosidade, a equipe de pesquisa alterou a lógica de confinamento pela via de manicômios judiciários, ao adotar o senso de responsabilidade que persistia na pessoa de cada paciente judiciário após a prática delitiva como vetor de funcionamento de um mecanismo inovador de acesso aos serviços multidisciplinares direcionados ao resgate da sociabilidade desses indivíduos.

Assim, atuando junto às varas criminais da capital mineira, a equipe de pesquisa desenvolveu a expertise de simplificar, ou viabilizar, o diálogo do louco infrator com os sistemas judiciário e penitenciário e, por consequência, agindo como mediadora equidistante,

permitiu pronto contato entre o paciente judiciário e a rede pública de atenção à saúde mental disponível, inclusive aos egressos.

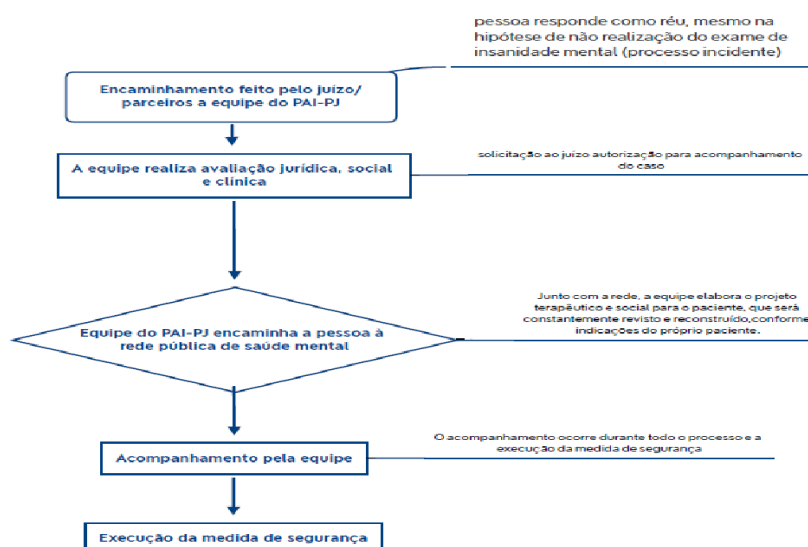
O projeto-piloto foi institucionalizado e, através da Portaria conjunta nº 25/2001 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ganhou formato burocrático, contando com parceria entre o Projeto de Saúde Mental do Município de Belo Horizonte, o Ministério Público, o Centro Universitário Newton Paiva e demais entidades afins. O programa, vinculado ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tem dentre seus integrantes executivos psicólogos judiciais, assistentes sociais judiciais, assistentes jurídicos e estagiários em psicologia (BARROS-BRISSET, 2010).

Quanto ao funcionamento do programa, onde inserido no Programa “Novos Rumos”, do tribunal mineiro, Barros-Brisset (2010, p. 122) explica que:

Os casos são encaminhados por meio de ofício dos juízes criminais, determinando que sejam acompanhados pelo programa. Chegam, também, encaminhados por familiares, estabelecimentos prisionais, instituições de tratamento em saúde mental e outros parceiros. A pessoa encaminhada responde como réu a um processo criminal, mesmo se ainda não houver o incidente de sanidade mental instaurado no processo, realiza-se uma avaliação jurídica, clínica e social do caso, e solicita-se ao juiz criminal autorização para o acompanhamento do caso. Sendo autorizado, este é encaminhado à rede pública de saúde mental, se ainda não estiver em tratamento. Junto com a rede, construir-se-á o projeto terapêutico e social para o paciente, o qual será constantemente revisto e reconstruído, de acordo com as indicações do próprio sujeito. O acompanhamento ocorre durante o processo criminal e continua depois da sentença, que pode ser uma pena ou medida de segurança, seguimos acompanhando o sujeito até a finalização da execução penal.

Para simplificar didaticamente a sequência de atos desenvolvidos no âmbito do PAI-PJ, segue o seguinte esquema elaborado pela autora, conforme a descrição acima de Barros-Brisset (2010):

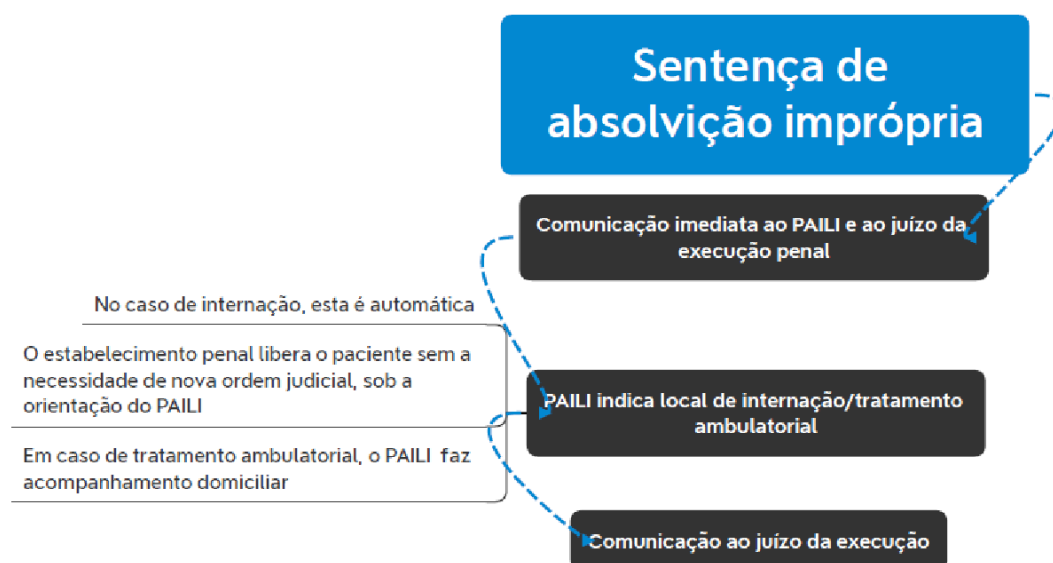
Figura 4 - Sequência de atos desenvolvidos no âmbito do PAI-PJ



Fonte:BARROS-BRISSET (2010)

Por outro lado, o PAILI, que recebeu influências do PAI-PJ, também apresenta diversos pontos de superação do modelo legal atual de tratamento penal conferido à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei. Entretanto, difere, basicamente, do PAI-PJ por inserir-se à Secretaria Estadual de Saúde, com a outorga de autonomia à equipe multidisciplinar na condução do tratamento clínico e ambulatorial; contudo, restringe o campo de atuação mediadora aos pacientes judiciários que já receberam sentença absolutória imprópria, não alcançando os demais que aguardam o desenvolvimento do processo de conhecimento. Abaixo, segue mapa mental elaborado por Caetano (2013).

Figura 5 – Mapa mental elaborado por Caetano



Fonte: CAETANO (2013, p. 29)

Outra diferenciação reside entre o PAI-PJ e o PAILI é o fato de o primeiro não prever em seu quadro psiquiatras, tal como o segundo. Essa nota diferenciadora abre espaço para se mencionar a frequente discussão que permeia a práxis forense sobre a exclusividade ou não dos médicos psiquiatras para forjarem o diagnóstico definitivo de transtornos mentais. Na hipótese de inexistir tal exclusividade, por se entender que o saber médico não guarda singularidade imanente ao desbravamento da *psique*, surge a alternativa de psicólogos atestarem (sem a revisão posterior de psiquiatras) a insanidade mental.

O Programa *De volta para Casa*, instituído pela Lei Federal nº 10.708/2003 não se trata de um conectivo, mas de auxílio-reabilitação psicossocial, uma espécie de benefício assistencial, para pessoas com transtorno mental crônicas em hospitais psiquiátricos, egressos de internações de longa duração. Trata-se de programa de ressocialização de pacientes internados em hospitais ou unidades psiquiátricas, sob a coordenação do Ministério da Saúde. O benefício consiste em pagamento mensal de auxílio pecuniário, inferior a um salário mínimo.

A proposta de formação de dispositivos conectivos entre o paciente judiciário e o aparato de execução da medida de segurança, seja ele judiciário ou de administração penitenciária, deve perpassar a exigência de uma composição subjetiva multidisciplinar que envolva psicólogos, psiquiatras, assistentes jurídicos, assistentes sociais etc., nos moldes do

PAILI, de forma que, em um só átimo, reduzam-se as chances de erros avaliativos, assegure-se a efetividade do plano individual terapêutico com a participação ativa do paciente interessado na sua reinserção social, em que todas as suas necessidades clínicas, jurídicas e assistenciais sejam satisfeitas, e possibilite a multiplicidade de vozes e opiniões técnicas dirigidas ao juízo, porém com autonomia e independência na condução do tratamento terapêutico do paciente.

Finaliza-se esse tópico com as ponderações de Oliveira et al. (2016, p. 335),

Conforme muitos estudos (Menezes, 2001; Abdalla-Filho et al., 2002; Alden et al., 2007; Mecler, 2010; Valença, 2011), o adequado tratamento e a correta identificação de doentes mentais são capazes de evitar ocorrência de crimes. Ou seja, a medida de segurança bem utilizada e aplicada de forma correta e eficaz, é uma excelente maneira de reduzir o risco para o doente mental e para a sociedade, pois bem tratado e adequadamente reinserido, incorrerá em redução de reincidência criminal, agindo-se em fatores tratáveis e preveníveis. Inclusive, considerando-se o aspecto do doente, o nome medida terapêutica se mostraria mais adequado, especialmente pela existência da possibilidade do tratamento ambulatorial.

4.4. A realização de laudo pericial em incidente de insanidade mental por profissionais da Psicologia

O Conselho Federal de Psicologia editou a Resolução nº 012/2011, posteriormente suspensa parcialmente por ordem judicial³⁴, regulamentando a atuação do psicólogo(a) no sistema prisional. Dentre as justificativas para a edição dessa normativa, o Conselho Federal cita o artigo 196, da Constituição Federal; a Resolução nº 14/1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; “Diretrizes para Atuação e Formação dos Psicólogos do Sistema Prisional Brasileiro”, elaboradas pelo Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional e o Conselho Federal de Psicologia³⁵. O artigo 4º, §1º dessa resolução,

³⁴ Trata-se de sentença prolatada pela 1ª Vara Federal de Porto Alegre na Ação Civil Pública nº 5028507-88.2011.4.04.7100 proposta pelo Ministério Público Federal contra o Conselho Federal de Psicologia e o Conselho Regional de Psicologia da 7ª Região (CRP/RS), determinando, dentre outros mandados, a invalidação do artigo 4º, §1º, da Resolução CFP nº 012/2011 em todo âmbito nacional. A referida decisão foi posteriormente confirmada em grau de recurso pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

³⁵ O item 5.2.2. Dessas Diretrizes, que aborda a atuação do profissional da Psicologia no âmbito do exame criminológico e da Comissão Técnica de Classificação, dispõe que: “Item 1. Enquanto categoria, é atribuição do psicólogo apontar aos envolvidos no campo da execução penal que a realização do exame criminológico, enquanto dispositivo disciplinar que viola, entre outros, o direito à intimidade e à personalidade, não deve ser mantido como sua atribuição, devendo ser prioritária a construção de propostas para desenvolver formas de aboli-lo; item 2. Enquanto não for abolido, o psicólogo, na construção dos seus laudos e pareceres, deve contribuir para a desconstrução de tal exame, questionando conceitos como a periculosidade e a irresponsabilidade penal, realizando-os numa abordagem transdisciplinar, como um momento de encontro com o indivíduo, resgatando o saber teórico e contribuindo para revelar os aspectos envolvidos na prisionalização”.

suspensão por determinação judicial, vedou, na perícia psicológica realizada no contexto da execução penal a elaboração de prognóstico criminológico de reincidência, a aferição de periculosidade e o estabelecimento de nexos causais a partir do binômio delito-delinquente, “em razão da ausência de consenso sobre a possibilidade de realização do prognóstico de reincidência na literatura científica da Psicologia, para além das dificuldades operacionais que profissionais que acreditam nesta possibilidade vêm apontando, o CFP entendeu ser prudente vedar qualquer tipo de análise preditiva no que se refere à reincidência criminal”³⁶.

Vários foram os argumentos apresentados pelo Ministério Público Federal (MPF) para ajuizar a ação civil pública que culminou na sentença que acolheu o pedido de suspensão parcial da resolução a referida vedação. Segundo o MPF, a vedação prevista no artigo 4º, §1º, dentre outras nela constantes, não estão previstas em lei, além do que afronta o direito constitucional ao livre exercício profissional dos psicólogos, especialmente àqueles com especialização em psicologia jurídica. Também viola o direito dos psicólogos ocupantes de cargos públicos nas estruturas do sistema prisional brasileiro de colaborar com a prestação jurisdicional; por fim, viola o direito da sociedade em geral à prevenção de crimes, por meio da contribuição advinda dos estudos da psicologia jurídica.

Por outro lado, o Conselho Federal de Psicologia, contra-argumentando, explicitou que a Resolução nº 12/2011 foi editada após amplo processo democrático de debates pela categoria, inclusive com audiências públicas das quais participaram representantes do Poder Judiciário, Executivo, Legislativo e sociedade civil, oportunidades em que foram debatidas as dificuldades estruturais para a atuação do psicólogo no sistema prisional com base em ditames ético-profissionais. Ratifica que “o conceito de periculosidade não encontra respaldo na ciência psicológica. É um conceito advindo do campo jurídico criminal” e que o exame de criminológico, em particular, não é mencionado em normas de prática da Psicologia. Dentre outras alegações apresentadas pelo Conselho Federal de Psicologia, destaca-se o seguinte trecho:

O exame criminológico realizado por psicóloga(o) que atua como profissional de referência e em programas de reintegração social não é compatível com os princípios éticos e técnicos da profissão. O exame é considerado uma perícia, e este profissional de referência desenvolve um vínculo com a pessoa atendida, inviabilizando a imparcialidade/neutralidade para a produção da prova pericial. Outro aspecto importante a considerar é a ausência de condições para análise contextualizada do indivíduo que considere os condicionantes históricos e sociais e seus efeitos no psiquismo (CFP, 2015, p. 1).

³⁶ Trecho da Nota Pública sobre Resolução CFP nº 12/2011 expedida pelo Conselho Federal de Psicologia, após a suspensão parcial, determinada judicialmente (item 29).

No cabo de guerra entre o sistema estatal penal e a categoria profissional representativa dos psicólogos, não é de estranhar que o primeiro, pelos abstrusos interesses de defesa social por ele perseguidos, tenha prevalecido. Apesar de o exame criminológico tratar-se de um instrumento pericial para obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução da pena (artigo 8º, da Lei de Execução Penal – Lei nº 7.210/84), é clara a determinação legal no sentido de que esse exame será realizado por meio de uma Comissão Técnica de Classificação, presidida pelo diretor do estabelecimento penal, composta por, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade (artigos 6º e 7º, da Lei de Execução Penal).

O propósito do Conselho Federal de Psicologia foi vedar a suficiência singularizada da atuação do psicólogo em análises que transpõem a perícia meramente psicológica, exigindo-se desse profissional que ateste “reincidência, a aferição de periculosidade e o estabelecimento de nexos causal a partir do binômio delito-delinquente”, em substituição à atuação de outros profissionais com especialidade técnica, no caso os psiquiatras, para diagnóstico de transtorno mental e análise de cessação de periculosidade.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico Jus Brasil, conhecido por se tratar de importante repositório de jurisprudência nacional, foi realizada pesquisa em busca de julgados do STF e STJ que chancelassem a realização de laudo em incidente de insanidade mental apenas por psicólogos, foram encontradas as seguintes decisões. Foi utilizado o critério “laudo insanidade mental subscrito por psicólogo” e achados aproximadamente catorze resultados entre 01 de janeiro de 1942 (data de vigência do Código de Processo Penal) e a data da pesquisa (18 de março de 2020). Diretamente relacionados ao critério escolhido, foram encontrados os seguintes julgados:

- STJ - HC: 41808 RJ 2005/0022874-7, Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 15/08/2006, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27.08.2007 p. 292: Nesse julgado, a própria defesa apresentou laudo subscrito por duas psicólogas atestando a insanidade mental do paciente;

- STF - HC: 105763 MG, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 03/05/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011. Neste, o laudo subscrito por psicóloga forense foi confeccionado em sede de investigação policial, tendo sido constatado que o paciente tem “problemas graves na área sexual, reforçado pelo fato do mesmo ter [...] relatado que em todas as vezes que foi

submetido ao teste também fez figuras nuas”. Da decisão, consta que, durante a instrução processual, as partes não requereram a instauração de incidente de insanidade mental;

- STJ - HC: 216927 ES 2011/0202521-9, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 20/03/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/04/2014: à vista do caso concreto, na instância inicial, em exame de incidente de insanidade mental, perito psiquiatra atestou a inimputabilidade do paciente. Posteriormente, o juízo do processo de conhecimento determinou a realização de novo exame médico-legal por uma junta composta por dois psiquiatras, um médico legista e um psicólogo, a qual concluiu pela imputabilidade, tendo o paciente, ao final, sido condenado à pena de 28 anos. Não houve questionamento quanto à validade de laudo em incidente de insanidade mental elaborado do psicólogo.

- STJ - RCD no HC: 407658 MS 2017/0168178-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 25/08/2017). A própria defesa requereu a juntada de laudo psicológico dois relatórios subscritos por profissionais psicólogas, atestando o avançado estado de dependência do paciente, recomendando, inclusive, sua internação em comunidade terapêutica para tratamento de doença. Não havia sido ainda naquela ocasião instaurado incidente de insanidade mental.

Em busca realizada diretamente no sítio eletrônico do STJ, valendo-se do critério de pesquisa jurisprudencial “incidente insanidade mental psicólogo”, foram localizadas vinte e três decisões monocráticas fundamentadas no art. 34, VIII, "b", do Regimento Interno do STJ. Selecionaram-se as duas mais recentes decisões levantadas de cada turma que compõe a Terceira Seção (Direito Penal):

- 5ª Turma: Recurso Especial nº 1.699.683/MS (publicação em 13 de fevereiro de 2019). Citando precedentes da Corte sobre a matéria³⁷, o ministro Ribeiro Dantas negou monocraticamente provimento³⁸ ao recurso interposto pelo Ministério Público de Mato Grosso do Sul, o qual questionara a validade de laudo pericial elaborado por psicólogo, ao invés de psiquiatra. O fundamento consistiu no entendimento de que o referido laudo era válido, “pois, além de ter sido emitido por técnico oficial com diploma de nível superior, nos moldes do art. 159, caput, do Código de Processo Penal, não há exigência legal para que o diagnóstico de sanidade mental do acusado seja elaborado exclusivamente por médico

³⁷ AgRg no HC 440.208/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 2/10/2018, DJe 11/10/2018); AgRg no HC 419.396/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 9/10/2018, DJe 25/10/2018.

³⁸ Contra o parecer do Ministério Público Federal, que opinava pelo conhecimento e provimento do recurso.

psiquiatra, nem impedimento quanto à sua realização por psicólogo”. Nesse caso, a Defensoria Pública do Estado se manifestou favorável à perícia realizada por psicólogo.

- 6ª Turma: AREsp 1096696/MS (publicado em 30 de junho de 2017): Diante do argumento do advogado do agravante, de que “fora irregularmente nomeado psicólogo para avaliação de doença psiquiátrica do réu, quando o exame demandava o imprescindível conhecimento especializado de médico perito”³⁹, o ministro Antonio Saldanha Palheiro não conheceu desse pedido em específico pela ausência de prequestionamento na instância inicial. A 6ª Turma não teve a oportunidade de enfrentar o âmago da discussão, segundo a pesquisa realizada. Ocorre que, como um bom “jeitinho brasileiro”, as cortes judiciais vêm fazendo vistas grossas à atuação (desviante) de psicólogos (ainda que forenses) como substitutivos naturalizados de psiquiatras no diagnóstico de transtorno mental.

Não se aprofundará na discussão sobre as similitudes ou divergências da competência técnica de psiquiatras e psicólogos forenses para a elaboração de exames que atingem a apuração da sanidade mental. Contudo, é questionável dentro da literatura concernente à área da Psicologia a aferição da inimputabilidade, para fins de irresponsabilização penal, em que se objetiva o diagnóstico de transtorno mental, por seus profissionais. Nada obsta a atuação pericial do psicólogo em incidentes de insanidade mental, desde que emita avaliação psicodiagnóstica e complementar ao trabalho do perito psiquiatra (ASSIS; SILVA, 2013). Nessa perspectiva, Silva (1993, p. 29-30):

Conforme determina o nº 2 do art. 159º do C.P.P., também aqui poderão participar especialistas em psicologia. A sua participação cinge-se, no essencial, a contribuição para o diagnóstico, por exemplo, para confirmar, infirmar ou precisar uma intuição clínica do médico, como no caso da debilidade mental ligeira, da desarmonia cognitiva, da deterioração mental patológica, etc., através dos métodos e das técnicas que são próprios da psicologia [...]. Trata-se, basicamente, de uma clínica psicométrica, fundamentada na utilização de instrumentos de medida psicológica e cuja finalidade será a de objectivar e de quantificar os aspectos semiológicos da patologia mental através de provas estandardizadas (Raymond & Bornstein, 1988) [...]. Na situação em apreço, o relatório produzido é incluído ou anexado ao relatório do exame médico-legal, cujo relator é o psiquiatra.

Oportunamente, após a suspensão da Resolução nº 12/2011 por decisão judicial, conforme acima relatado, o Conselho Federal de Psicologia manifestou-se nessa toada, apontando o quão dialógica foi a construção dessa normativa que impôs restrições à atuação do psicólogo atuante no sistema prisional que implicasse em gravames de ordem jurídico-

³⁹ Nesse caso em particular, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso, por força da Súmula 7, do STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”), quanto à conclusão de semi-imputabilidade.

sancionatória a indivíduos avaliados, de modo que houvesse a “superação das estruturas arcaicas que se radicam na negação dos direitos e que se alicerçam num paradigma de Estado autoritário e, conseqüentemente, antidemocrático”. Sem embargo, esse desiderato foi abortado após disputa judicial, com a subordinação da Psicologia Forense a serviço do Direito Penal, tal como ocorrera com a Psiquiatria. Qualquer medida sintomática no sentido de romper com o véu da “periculosidade” e a conjugação doença mental-delito no campo penal esvaiu-se com uma jurisprudência defensiva cadenciada e ratificadora do aparato de silhueta positivista.

O Conselho Federal de Psicologia editou a Resolução nº 06/2019, que regulamenta a elaboração de documentos produzidos por psicólogos no exercício profissional, como atestados, declarações, relatórios, pareceres e laudos psicológicos. Um dos princípios éticos, segundo o artigo 7º, dessa resolução, consiste na vedação ao psicólogo “sob toda e qualquer condição, o uso dos instrumentos, técnicas psicológicas e experiência profissional de forma a sustentar modelo institucional e ideológico de segregação dos diferentes modos de subjetivação”. Nesse contexto, é, no mínimo, absolutamente estranhável o fato de profissionais da psicologia serem atentados contra sua liberdade de exercício profissional pelo sistema de justiça para que uma estrutura de poder opressor às pessoas acometidas de transtorno mental em conflito com lei vigore.

Em síntese, a atuação “solitária” do psicólogo, desmembrada de análise psiquiátrica do quadro clínico do acusado, que vise ao diagnóstico de transtorno mental é absolutamente temerária do ponto de vista ético e reinsere esse profissional na estrutura positivista que insiste em sobreviver face à constitucionalização do direito penal brasileiro.

4.5. O atendimento ao acusado com transtorno mental no âmbito do processo penal. E onde fica a garantia da ordem pública? O conflito entre os fins da prisão preventiva e os meios de garantia ao acesso à saúde mental

Nesse tópico, aprofundar-se-á o tema central deste estudo, referente ao atendimento ideal devido ao acusado com transtorno mental, adequado à Lei nº 10.216/2001 e aos documentos internacionais de direitos humanos que alcançam a sua proteção jurídica. Serão também revisitados alguns institutos de processo penal relacionados mais diretamente com a pessoa em transtorno mental (com exceção do incidente de insanidade mental, abordado anteriormente), em especial as medidas cautelares pessoais de internação provisória e a prisão preventiva, que se mostram excludentes, e jamais sucedâneas entre si, como será visto.

Abordar-se-á como a imbricação geminiana entre o direito penal e a psiquiatria forense potencializa e amplifica a dificuldade de superação do modelo de periculosidade logo no início da persecução penal⁴⁰ (pode-se acrescentar também a fase investigativa policial), de forma que a garantia da ordem pública passa a se confundir com a periculosidade derivada fictamente do transtorno mental, e a prisão preventiva mostra-se, na prática e equivocadamente, como primeira medida concebida à pessoa em sofrimento mental, como manifestação da cultura ocidental de tratamento tributado ao louco.

Por fim, serão idealizadas propostas de tratamento inclusivas, uma para cada situação limiar pela qual perpassa a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei ao ser submetida à persecução penal (extrajudicial e judicial), conforme as experiências extraídas da execução do PAI-PJ e PAILI, de replicabilidade manifesta e de proximidade com o modelo assistencial de atenção à saúde mental reclamado.

4.5.1 Considerações gerais sobre as medidas cautelares no processo penal

As medidas cautelares no processo penal são diversas e classificam-se, basicamente, em medidas cautelares pessoais (aquelas que restringem direitos ou a liberdade do investigado ou acusado) e as patrimoniais ou reais (que incidem sobre bens), como o sequestro de bens móveis e de imóveis pertencentes ao indiciado, a especialização de hipoteca legal e o arresto, todas estas regulamentadas nos artigos 125 a 144-A, do CPP.

Basicamente, as medidas cautelares processuais penais propõem assegurar a efetividade e a utilidade do provimento jurisdicional final, qual seja, a sentença criminal. Segundo Lopes Jr. (2016, p. 189), elas “buscam garantir o normal desenvolvimento do processo e, como consequência, a eficaz aplicação do poder de penar. São medidas destinadas à tutela do processo”.

A grande reviravolta que se experimentou no processo penal brasileiro em matéria de medidas cautelares ocorreu com a reforma introduzida ao Código de Processo Penal pela Lei nº 12.403/2011, a partir da qual passou a prever um regime sistematizado de medidas cautelares pessoais possivelmente aplicáveis. O instituto da fiança, por exemplo, foi revigorado com essa reforma e atraiu maior gama de delitos e a extensão da competência da autoridade policial para sua fixação a todos os crimes cuja pena em abstrato não exceda a

⁴⁰ Sábia a observação de Mattos: “[...] bom que se frise, a psiquiatria tem acompanhado, ou melhor, tentado acompanhar a evolução dos tempos, enquanto o direito penal ainda se encontra na velocidade do cavalo a galope” (MATTOS, 1999, p. 94).

quatro anos (outrora, limitada a infração punida com detenção ou prisão simples), dentre outras alterações. Outras medidas cautelares alternativas à prisão preventiva foram estabelecidas, como a monitoração eletrônica; a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; a internação provisória (a qual será objeto de estudo mais aprofundado), dentre outras previstas no artigo 319, do CPP.

Badaró (2016, p. 988- 994) lista algumas das características das medidas cautelares, a saber, a instrumentalidade hipotética, a acessoriedade, a preventividade, a sumariedade, a provisoriedade, a referibilidade e a proporcionalidade. Todas essas notas deverão estar presentes em qualquer medida cautelar, seja ela pessoal ou real.

Para esse autor, a instrumentalidade hipotética refere-se à imprescindibilidade de a medida cautelar assegurar o resultado de uma possível, hipotética condenação. Trata-se de um juízo prognóstico de análise do caso concreto diante da probabilidade de concretização do direito de punir. A acessoriedade implica o caráter secundário da medida cautelar frente ao processo principal, em cujo âmago será solucionado o direito material, não possuindo um fim em si mesmo. Já a preventividade, externaliza a funcionalidade substancial da cautelar, representada pelo desiderato de prevenir um dano suficientemente sério emergente à demora natural do processo (perigo da demora). Por via própria, a sumariedade é uma consequência da preventividade e da urgência da análise do caso concreto que demande a aplicação de uma medida cautelar; consiste na dispensa de certeza sobre elementos do direito material em jogo (*fumus commissi delicti*).

A provisoriedade diz respeito aos efeitos da medida cautelar, que se estendem, em última análise, até o provimento jurisdicional definitivo. Por referibilidade, o autor entende que a tutela cautelar deve estar vinculada e conectada a “uma determinada situação concreta de direito material, em relação à qual o provimento cautelar terá finalidade de assegurar”. Por fim, a proporcionalidade consiste no balanceamento de equilíbrio entre o gravame suportado e o fim pretendido no processo principal (BADARÓ, 2016, p. 988- 994).

Não há propriamente um processo penal cautelar (à maneira como havia outrora no processo civil, antes da vigência do novo Código), mas uma série exaustiva de medidas cautelares de natureza processual penal que, guardada a relação de instrumentalidade com o processo (redundantemente principal), buscam tutelá-lo, incidentalmente.

4.5.2. A tipicidade penal e sua projeção sobre a teoria das medidas cautelares de natureza penal. A ausência de previsão legal expressa de medidas cautelares terapêuticas de atenção à saúde mental

É necessário um breve parêntese sobre a teoria da tipicidade processual (ou *fattispecie giuridica processuale*) projetada sobre a teoria das medidas cautelares de natureza penal (LOPES JR., 2016, p. 287), a fim de evitar conclusões equivocadas quanto à possibilidade de ampliação de alternativas antimanicomiais de assistência à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei e de readequação do regime jurídico-penal sanitário ao modelo de atenção à saúde mental atualmente vigente.

Lopes Jr. (2016, p. 288) e Badaró (2016, p. 994-996) asseveram, com razão, que o processo penal democrático não suporta a funcionalidade do poder geral de cautela do juiz, hoje trazida expressamente pelo artigo 297, do Novo Código de Processo Civil, segundo o qual “O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória”. Isso porque, explica Lopes Jr, “no processo penal, forma é garantia. Logo, não há espaço para ‘poderes gerais’, pois todo poder é estritamente vinculado a limites e à forma legal” (2016, posição 13228).

Conforme Icarato (1981, p. 156), a expressão *fattispecie*, num primeiro nível, idealizada dentro do âmbito doutrinário penal, morfológicamente, significa “figura do fato”; sob uma perspectiva legal, pode ser compreendida “como o conjunto dos elementos que diferenciam um comportamento do outro”. Sintetiza o autor elucubrações que circundavam a entidade jurídica, de forma que ponderou categorias taxonômicas criadas para diferenciar a *fattispecie* objetiva (refere-se ao fato concreto), da subjetiva (relacionada ao dolo/culpa, no viés do finalismo) e das causas de justificação. Em sua conclusão, o autor assevera que a teoria da *fattispecie*, assim definida por Filippo Grispigni, pode ser estendida aos demais ramos do direito, vez que “todas as normas, segundo tal modo de considerá-las e, a de estudá-las, podem certamente, resolver-se em descrição de *fattispecie*” e que “basta substituir-se ‘pena’ por ‘qualquer consequência jurídica’, e ‘conduta’, por qualquer situação de fato” (ICARATO, 1981). Em outros termos, os elementos individualizadores de uma categoria em abstrato, projetando-se para o campo fenomenológico, permitem a aplicação prática da consequência jurídica prevista no tipo, segundo a teoria da *fattispecie*.

Trabalhando a lógica imanente a essa teoria e a empregando no terreno das medidas cautelares processuais penais, Lopes Jr⁴¹ assevera que a aplicação destas deve ser decorrência da exaustividade de previsão no respectivo rol legal e do preenchimento fiel das circunstâncias fáticas que permitem tal aplicação no caso concreto. Segue o autor afirmando: “Qualquer restrição [à liberdade] fora desses limites é ilegal. Segue o juiz ou tribunal atrelado ao rol de medidas previstas em lei, não podendo ‘criar’ outras medidas além daquelas previstas no ordenamento” (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 301).

Porém, entende-se, nesse particular, que essa teoria, se invocada, irrestritiva e erroneamente, para vedar a aplicação de recursos curativos e assistenciais aos imputados com transtorno mental, corresponderá a uma manipulação equivocada do sistema de garantias fundamentais, forçando um (aparente) entrechoque de prerrogativas igualmente benéficas ao respectivo titular.

Em outras palavras, não se pode negar as vias de acesso à rede pública de saúde mental no curso do processo (ou da investigação) porque o CPP não prevê em seu estrito rol de medidas cautelares alternativas à prisão equivalentes a recursos disponíveis pela Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), ou mesmo por ausência de previsão expressa para o acionamento dessa rede diante de um acusado inimputável. É absurda e manipulatória a invocação da teoria da tipicidade processual como manifestação de resistência à reformulação do programa processual penal de assistência ao imputado com transtorno mental.

A ampliação da teoria da *fattispecie* ao direito processual penal, como proposto originariamente por Massina, requer um esforço metodológico que assegure que, no caso concreto, a tipicidade fechada (lógica de técnica legislativa humanista oriunda do direito penal) não obstaculize a incidência de garantias fundamentais.

Por certo, no que concerne à medida cautelar consistente em internação provisória, em parte a assertiva feita por Lopes Jr. mostra-se correta (2016, p. 310), já que rol de medidas restritivas à liberdade deve ser considerado como exaustivo, pelas razões que apresenta, porém, desde que essa tipicidade de natureza processual não sonegue a possibilidade de acesso do imputado à rede de atenção psicossocial, de motriz reabilitadora e desospitalizante.

Voltando-se os olhos para o artigo 319, inciso VII, do CPP, que será estudado no próximo tópico, considera-se a internação provisória como um instituto cuja finalidade não é terapêutica, mas de segurança pública, posto que considera o prognóstico de reiteração de

⁴¹ Badaró não faz menção à teoria da *fattispecie* em suas considerações sobre a legalidade das medidas cautelares de natureza processual penal. Semelhante compreensão é por ele filiada, acrescentando que os códigos de processo penal português, chileno e italiano, assim como o Código de Processo Penal modelo para Ibero-América estabelecem, expressamente, a legalidade das medidas cautelares (2016, p. 994 a 996).

prática delitiva como um dos requisitos de aplicabilidade em concreto, o que só interessa, com efeito, para a garantia da ordem pública (BADARÓ, 2016, p. 441).

Ora, se a finalidade da internação provisória não é viabilizar o acesso do imputado a medidas e recursos terapêuticos, exigíveis em razão de sua fragilidade mental, não será possível a aplicação de medida cautelar que assim o faça, ainda que não prevista no taxativo rol contido no CPP, seguindo-se, ortodoxamente e em todas as situações, a linha de raciocínio a que se afiliam aqueles que advogam a legalidade estrita das medidas cautelares?

Retirando-se-lhe [do imputado] a possibilidade de aplicação de intervenções meramente medicamentosas (tratamento ambulatorial) e de medidas terapêuticas diversas dessas (como os serviços residenciais terapêuticos, ou comunidades terapêuticas), onde fica o artigo 79, §2º, da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que reza que “devem ser assegurados à pessoa com deficiência submetida a medida restritiva de liberdade todos os direitos e garantias a que fazem jus os apenados sem deficiência, garantida a acessibilidade”? Ou como restará a efetividade do artigo 5.2, da Convenção América de Direito Humanos, que assegura que “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes?”

Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”? E a regra 109, itens 1 e 2, das Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos (Regras de Mandela), segundo os quais “As pessoas consideradas inimputáveis, ou a quem, posteriormente, foi diagnosticado uma deficiência mental e/ou um problema de saúde grave, em relação aos quais a detenção poderia agravar a sua condição, não devem ser detidas em prisões” e “Se necessário, os demais reclusos que sofrem de outras doenças ou anomalias mentais devem ser examinados e tratados em instituições especializadas, sob vigilância médica”? Enfim, múltiplos são os instrumentos normativos que asseguram, dentro e fora do ordenamento jurídico brasileiro, o acesso aos serviços, medidas e ações em saúde mental às pessoas em sofrimento mental em conflito com a lei, devendo ser assegurado pelo Estado-juiz brasileiro – não se trata de faculdade, mas de ônus – a oferta plena a todos os recursos terapêuticos necessários à promoção e recuperação da saúde mental das pessoas que compõem esse grupo.

Com efeito, uma garantia (tipicidade processual) não pode voltar-se contra a pessoa garantida, sob pena de subversão do sistema democrático. Em sendo assim, a ausência de previsão legal expressa de medidas cautelares terapêuticas de atenção à saúde mental, consubstanciadas no Sistema Único de Assistência Social e no Sistema Único de Saúde, não pode ser, *per se*, obstáculo à decretação dessas vias alternativas de tratamento, mais benéficas

ao imputado com transtorno mental que a internação provisória, eufemismo para a prisão preventiva do louco, cuja finalidade não é, nem será a vista dos respectivos requisitos de aplicabilidade, terapêutica.

4.5.3. Internação provisória é a solução absoluta para o imputado com transtorno mental?

O artigo 319, inciso VII, do CPP, dispõe sobre a internação provisória⁴² como uma das medidas cautelares pessoais e estabelece seus requisitos de aplicação; somente será adequada em casos em que o acusado praticou, em tese, crime com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser esse acusado inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração (o que é redundante, considerando-se que a periculosidade do inimputável é presumida).

A resposta à indagação que abre esse tópico, basicamente, foi respondida em termos na conclusão do tópico anterior. Nenhuma resposta em abstrato para solucionar casos concretos pode ser compreendida como absoluta, já que a complexidade e a multiplicidade de fatos envolvidos em um valor consubstanciado em uma determinada norma é incomensurável. Ainda mais em se tratando de saúde mental, em que as subjetividades são imanentes às respostas terapêuticas.

E a internação é uma dessas respostas terapêuticas, que possui natureza excepcional e, em qualquer de suas modalidades, seja ela voluntária, involuntária ou compulsória, só será possível mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos. Sua legitimidade estará assegurada quando guardar, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio através de recursos multidisciplinares que possibilitem o alcance desse fim e a melhoria de sua qualidade de vida. Ademais, é vedada a internação de pacientes com transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas desses recursos, como serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros, e que não assegurem aos pacientes os direitos correlacionados à preservação de sua dignidade humana. Trata-se, em síntese, dos mandamentos previstos na Lei nº 10.216/2001, de observância inquestionável e de eficácia

⁴² O artigo 123, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) menciona textualmente o termo “internação provisória”, regulamentada no art. 108, do mesmo diploma legal. Trata-se de mera homonímia; a coincidência fica apenas na terminologia empregada, pois a internação provisória do ECA consiste em instituto absolutamente diverso da internação provisória regulamentada no CPP, aqui abordada, no que concerne a seus requisitos, objetivos, natureza e caracteres.

ampla, alcançando todos os tipos de internação, inclusive a decorrente de medida de segurança, uma vez que esta persegue também, em tese, o fim terapêutico.

Pelos elementos narrativos acima, extraídos de dispositivos da Lei Antimanicomial e à vista da organização estrutural do SUAS exposto no Capítulo 2, percebe-se que a internação, enquanto recurso curativo, não é a única, nem a primeira, resposta disponível para a assistência à saúde mental. Visto de perto, numa perspectiva mais crítica, constata-se que a medida cautelar de internação provisória, eminentemente imposta a acusados classificados como inimputáveis no curso da persecução penal, não ostenta qualquer caráter imanente à internação terapêutica, pelo contrário, reforça seus contornos hospitalocêntricos e, como opinado por Badaró (2016, p. 1088), atende a aspirações de política de segurança pública, em consonância com a macróbia equação insanidade mental e periculosidade.

Sem conceder alternativas efetivamente de saúde mental ao magistrado, o CPP, inobstante sua recente reforma introduzida pela Lei nº 12.403/2011, segue sob silêncio eloquente até os dias atuais, ao continuar ignorando a mudança do modelo assistencial advindo da reforma psiquiátrica; essa omissão, sob um olhar precipitado, pode falsamente levar o intérprete à ilação de que outras soluções eletivas – estas sim de estrutura humanizante e não confinatória – não seriam cabíveis por ausência de previsão legal (hipótese de invocação da teoria da *fattispecie* em falso prejuízo ao vulnerável), o que implicaria na escassa aplicabilidade de medidas cautelares diversas da prisão alternativas conectadas com aquele modelo assistencial.

Como visto, uma garantia não poderia ser levantada para sonegar outras do titular da primeira, sob pena do desvirtuamento da compreensão do devido processo legal. Logo, a ausência de previsão legal não poderá, nesse cenário, ser obstáculo à imposição de recursos terapêuticos igualmente previstos na legislação, haja vista que o sistema jurídico é um conjunto harmônico e coerente de normas.

4.5.4. A garantia da ordem pública como fundamento da prisão preventiva e o risco de reiteração delitiva como pressuposto da internação provisória. Reflexões sobre a verdadeira natureza jurídica das duas medidas. A inconstitucionalidade e a inconveniência da internação provisória

A prisão preventiva consiste em uma das modalidades de prisão provisória (ou cautelar) previstas no ordenamento jurídico brasileiro, ao lado da prisão temporária

(regulamentada pela Lei nº 7.960/89)⁴³. Sua finalidade, basicamente, como qualquer outra medida cautelar de natureza penal, é assegurar a utilidade e a eficácia do provimento final (caráter instrumental), possuindo limites próprios que não contrastem com o princípio da presunção de inocência (daí seu caráter de acentuada excepcionalidade). Sobre a tensão existente entre a prisão cautelar e esse princípio, Prado (2011, p. 107), ao tecer ponderações sobre a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, busca:

[...] deixar claro que admitir a inocência do imputado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória implica recusa em conferir às características pessoais dele ou ao tipo de infração penal atribuída relevância para privar o imputado do gozo da liberdade durante a investigação e o processo [...]. A vedação imposta pela Corte Interamericana de Direitos Humanos configura obstáculo ao emprego da prisão preventiva como instrumento de antecipação de pena e de controle social punitivo e, sem medo de errar, esta é uma das principais consequências políticas da aplicação do princípio da presunção de inocência.

A prisão provisória terá as mesmas características que as apontadas acima para qualquer medida cautelar, já que se trata de espécie desta (instrumentalidade hipotética, acessoriedade, preventividade etc), porém com um filtro inibidor muito mais aguçado e rígido, perfilhado aos Direitos Humanos, condizente com o modelo acusatório estabelecido pela Constituição Federal e assecuratório de direitos fundamentais (PRADO, 2011, p. 110).

O art. 312, do CPP, alterado recentemente pela Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”), define os requisitos (prova do crime, indícios de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado) e os fundamentos para sua aplicação, quais sejam, garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, ou em casos de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares, desde que insuficiente o reforço delas ou a substituição por outras mais eficazes que as anteriores.

Nesse ponto alcançado, não será exposta uma teoria da prisão cautelar, mas um parêntese foi necessário abrir acima para localizarmos a discussão que ora pretende se travar sobre os contornos e a substância da garantia da ordem pública enquanto fundamento para decretação da prisão preventiva e a reiteração delitiva consistente em um dos requisitos para a aplicação da internação provisória. O risco de reiteração da prática delitiva foi acima trabalhado, logo no capítulo 1, como “periculosidade” (a condição subjetiva de ser perigoso), tendo neste seu equivalente figurativo.

⁴³ Não há unanimidade se a prisão em flagrante delito se trata de prisão cautelar; alguns a consideram como “pré-cautelar”.

Segundo Lopes Jr. (2016, p. 321) a chamada prisão cautelar para a garantia da ordem pública padece de inconstitucionalidade, uma vez que parte da presunção de periculosidade do acusado e sua finalidade afasta-se da instrumentalidade que acompanha as medidas cautelares de modo geral, que é conferir utilidade ao provimento definitivo; não se trata, logo, de medida cautelar, porque tem como “finalidade a punição e a ressocialização do acusado para que não infrinja a lei penal, bem como o consequente desestímulo de outras pessoas ao cometimento de crimes semelhantes, fins exclusivos da sanção criminal”. Para esse autor, trata-se, na realidade, de verdadeira medida de segurança pública, já que pretende isolar o sujeito perigoso, e “assume contornos de verdadeira pena antecipada, violando o devido processo legal e a presunção de inocência”.

O exercício de futurologia que recai sobre a chamada prisão preventiva para garantia da ordem pública, como denunciado por Lopes Jr. em sua obra, exige do magistrado o juízo de antecipação, ao idealizar um cenário hipotético-indutivo segundo critérios extralegais, ao prever que o imputado, uma vez solto, praticará novo delito. Esse prognóstico é experimentado também por ocasião da aplicação da internação provisória, no ponto que traça como um de seus requisitos o risco de reiteração do crime, bem como na reavaliação de cessação de periculosidade ao agente submetido à medida de segurança (artigo 97, §1º, do CP; artigo 175, da LEP) e no exame criminológico realizado para aferição do requisito subjetivo da progressão de regime⁴⁴, por exemplo.

Em outras palavras, há uma coincidência de valor incidente sobre o prognóstico de conduta futura projetada sobre o acusado, tanto para a decretação da prisão preventiva, quanto para a imposição de internação provisória, o que reforça a assertiva feita por Lopes Jr. de que esta – assim como aquela – de cautelaridade nada possui, tratando-se de verdadeira medida de segurança pública. Em outros termos, prisão preventiva e internação provisória repousam sobre o mesmo pressuposto lógico, que é o estado perigoso do sujeito.

A identidade do juízo valorativo que recai sobre o conceito de “periculosidade”, a ser desenvolvido tanto em casos de aplicação de medida de segurança (e aqui se pode encaixar a internação provisória, já que não difere em termos práticos, nem ontológicos, da medida de segurança detentiva, até mesmo porque se trata de medida de segurança antecipada), quanto

⁴⁴ A Súmula Vinculante nº 26 dispõe que “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico” (BRASIL, 2009).

nas hipóteses de decretação de prisão preventiva para garantia da ordem pública, foi vislumbrada por Szesz (2016, p. 932-933):

Dentro do direito penal e do processo penal, podemos encontrar o discurso da periculosidade como critério para autorização da medida de internação. Neste caso, trata-se de um juízo de valor, realizado pelo tribunal julgador (ou eventualmente ratificado por este com base em um parecer de um especialista – psicólogo ou psiquiatra), que atribui a qualidade de perigoso ao réu considerado inimputável (por “anomalia psíquica”) e a quem se imputa a prática de um ilícito típico [...].

No caso da prisão preventiva, é autorizada uma privação da liberdade antes da sentença definitiva, com fundamento em um juízo que entende provável ou possível a prática, pelo acusado, de uma conduta indesejada (novos crimes ou de medidas que frustrariam o processo ou a execução penal) ou a ocorrência de um evento indesejado decorrente da lesão à ordem pública ou da ausência de seu restabelecimento.

No entanto, o fato de o magistrado exercer juízo de valor incidente sobre a pessoa do acusado, vendo nele a possibilidade de praticar outras infrações penais, tanto para a aplicação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, como na internação provisória, torna estas medidas iguais, afinal ambas privam totalmente a liberdade do imputado sob o argumento de que é um sujeito perigoso, antes do provimento jurisdicional final que decide a causa penal? Há duas respostas possíveis para essa indagação, sendo ambas em parte corretas: sim e não.

Do ponto de vista textual, as duas medidas – formalmente são cautelares, mas funcionalmente, medidas de segurança pública, como visto – privam absolutamente a liberdade do imputado durante a investigação ou a instrução criminal, sob o argumento-chave calcado na periculosidade do imputado. Nesse ponto, convergem para o mesmo resultado prático, que é o isolamento do indivíduo perigoso afastando-o do convívio social, seja porque é inimputável, seja porque se associa a indícios de que poderá praticar outras infrações penais uma vez em liberdade (no caso de prisão preventiva para garantia da ordem pública).

Outrossim, ambos os institutos acomodam-se estruturalmente no sistema administrativo penitenciário (no caso de internação provisória, por ser equivalente à medida de segurança detentiva, é executada em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou em estabelecimento adequado). Sob esses aspectos, pode-se afirmar que ambas as medidas são semelhantes dentro de um paradigma utilitarista, muitas vezes aplicadas indistintamente e tributam sob o espectro cinzento de interseccionalidade substratos para a tolerância (censurável) da aplicação de prisão preventiva a pessoas com transtorno mental.

As dessemelhanças entre prisão preventiva para garantia da ordem pública e a internação provisória são sensíveis ao se verificar que a primeira é aplicável indistintamente a

qualquer indivíduo (seus pressupostos são mais amplos) sobre o qual não recaíam normas de responsabilização especial e a qualquer delito, enquanto a segunda, em razão da tipicidade processual, somente é passível de decretação a pessoas inimputáveis (ou semi-imputáveis) e a crimes praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, guardados os respectivos requisitos subjacentes que afetam uma e outra.

Outra nota diferenciadora verificada soa paradoxal, já que a prisão preventiva é claramente excepcional (art. 282, §4º, do CPP), enquanto a internação provisória, assentada na estigmatização social que reflete no afã de asilamento do louco infrator, apresenta-se como resposta pronta e preferencial (desde que adequada, necessária e fundamentada) para os indivíduos e sob os pressupostos definidos no art. 319, inciso VII, do CPP, sob o pretexto de ser alternativa à prisão preventiva (de alternativa nada tem, vez que igualmente priva de liberdade).

O art. 319, inciso VII, do CPP, dispõe que a internação provisória é aplicada ao acusado inimputável (ou semi-imputável) que tenha praticado crime com violência ou grave ameaça à pessoa e persista o risco de reiteração da prática de delito. Essa equação leva a crer, como acentua Lopes Jr (2016, p. 277), substancialmente, a internação provisória nada mais é do que uma medida de segurança (tal como a prisão preventiva para a garantia da ordem pública), não atendendo a qualquer finalidade terapêutica. Essa qualidade de recurso a serviço da segurança pública fica ainda mais destacada quando, apesar de a Lei da Reforma Psiquiátrica (Lei nº 10.216/2001) contar com mais de dez anos em 2011, ano de vigência da Lei nº 12.403/2011, que introduziu a previsão de imposição de internação provisória no CPP, nenhuma menção foi feita por esta aos requisitos, circunstâncias, exigências e finalidades curativas estabelecidos por aquela em favor de toda pessoa que apresente transtorno mental, independentemente de sua situação jurídica.

O reconhecimento da esterilidade terapêutica da internação provisória é o pressuposto-chave na tarefa de busca por soluções práticas que visem contornar a textualidade do art. 319, inciso VII, do CPP, para adequar o tratamento conferido pelo processo penal ao modelo assistencial de saúde mental vigente, que visa à reinserção social e excepcionaliza o confinamento.

No entanto, a inserção da internação provisória no rol das medidas cautelares pode ser lida ao fundo não como um retrocesso – viu-se que mais se assemelha a uma prisão preventiva para garantia da ordem pública “personalizada”, especialmente criada em nome da segurança coletiva para a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei – mas como um (tímido) avanço e um ganho dentro do contexto de proteção e defesa dos direitos humanos, se

analisarmos que ao menos a pessoa com transtorno mental foi considerada na fase processual. Isso porque a remissão ao art. 26, do CP, pelo art. 319, inciso VII, do CPP, abre a possibilidade para a interpretação de que o legislador, não obstante sua obsessão pela internação como medida abstratamente preferencial, mantém à vista a *responsabilidade diferenciada* – valendo-se de termo empregado por Carvalho (2018, p. 122) – de pessoas que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, ou seja, de inimputáveis.

Todavia, essa visão “otimista” lançada sobre a internação provisória é rapidamente suplantada pela manifesta inconstitucionalidade e inconvenionalidade desse instituto. Isso porque a medida de segurança antecipada ou preventiva fundamentada na periculosidade pós-delitual (natureza da internação provisória) contrasta com o princípio da presunção de inocência (SANGUINÉ, 2014), previsto tanto na Constituição Federal (art. 5º, inciso LVII), como no Pacto de São José da Costa Rica (artigo 8º, item 2), ao impor, de antemão, a aflição privativa de liberdade, com subjetivações alheias ao fato criminoso antes mesmo de uma sentença definitiva que resolva o mérito no tocante à tipicidade e antijuridicidade.

Uma vez que a responsabilidade do inimputável é especial, o tratamento processual-penal deve perseguir a mesma lógica de assistência ao louco infrator, possibilitando alternativas factíveis ao magistrado que assegurem a isonomia no caso concreto, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

Portanto, a leitura a ser feita sobre o art. 319, inciso VII, do CPP, somente pode ter uma via possível para não cair na inconstitucionalidade e na inconvenionalidade: a equação prevista para a aplicação da internação provisória deve conjugar-se com a finalidade terapêutica, transformando esse instituto em medida excepcional de atenção à saúde mental durante o curso da investigação ou da instrução criminal, fundamentada em parecer médico-psiquiátrico que ateste a indispensabilidade da internação dentro do projeto terapêutico do indivíduo, por prazo pré-determinado e na exaustão hipotética de medidas terapêuticas menos invasivas à liberdade do paciente. A internação provisória, sob esses moldes, deverá ser cumprida em local hospitalar apropriado, desprovido de características asilares. Assim, através da interpretação teleológico-sistemática, trazendo para a arena de discussão a Lei nº 10.216/2001 e com ela todas as regras normativas que dela decorre ou que a ela deram causa, busca-se descaracterizar a internação provisória como mera medida de segurança pública, passando esta a possuir finalidades substancialmente curativas.

Com isso, não será mais sustentável o argumento de que a internação provisória é a única medida possível, pela teoria da tipicidade processual, para atender ao infrator louco no decorrer da persecução penal, vez que a reforma psiquiátrica deixa claro que a internação é o último recurso aplicável, admitido somente quando outros tantos forem menos aflitivos e ineficazes; que somente um laudo médico circunstanciado que consigne as razões de sua imposição legitimará essa internação; e que tenha, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio comunitário.

A solução abstratamente cominada em lei para toda e qualquer espécie, consistente em internação provisória, é refutada pelo exercício da interpretação teleológico- sistemática do art. 319, inciso VII, do CPP. Portanto, o diálogo entre o CPP e a lei antimanicomial é imperativa para a tutela das garantias fundamentais ao devido processo legal democrático, fundamentado sobre o valor soberano da dignidade humana.

Contrariamente, não se vislumbra a possibilidade desse exercício dialógico entre a Lei nº 10.216/2001 e o art. 312, inciso do CPP, que não atende, nem mesmo remotamente, à perspectiva de concessão de tratamento diferenciado a pessoas com transtorno mental, tal como ocorre no art. 319, inciso VII. Sem exageros, uma vez que não há qualquer simetria entre a prisão preventiva (comumente, na prática, aplicada ao louco infrator para garantia da ordem pública⁴⁵) com a assistência devida a inimputáveis, tem-se que a essa prisão, uma vez decretada em desfavor dessas pessoas, será manifestamente **desproporcional**, já que, de antemão, se exclui a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade aos inimputáveis (SANGUINÉ, 2014) e, também, manifestamente contrária a Lei nº 10.216/2001, que não prevê, por óbvio, a prisão como medida de cunho terapêutico.

A prisão preventiva pressupõe que o sujeito está no gozo de suas faculdades mentais, levando à ilegalidade a imposição dessa segregação a pessoas com transtorno mental, uma vez que a Lei nº 10.216/2001, especial em relação ao CPP, proíbe qualquer confinamento dessas pessoas em instituições com características asilares, cujo exemplo por excelência são os estabelecimentos penais como um todo. Destarte, pode-se ir além, ao se afirmar, diante dessa conclusão, que **a decretação de prisão preventiva é vedada a pessoas com transtornos**

⁴⁵ Trago à lembrança o caso “Adélio Bispo”, acusado e absolvido impropriamente logo depois por ter atentado com uma faca o então presidente Jair Messias Bolsonaro em campanha pública realizada em Juiz de Fora-MG (TAJRA, 2019). Diagnosticado com transtorno delirante persistente, durante a fase investigativa e parte da instrutória, Adélio permaneceu preso preventivamente, mesmo que constatada sua inimputabilidade, até a sentença absolutória imprópria. Atualmente, cumpre medida de segurança detentiva, consistente em internação, no Presídio Federal de Segurança Máxima de Campo Grande e recusa-se a receber tratamento psiquiátrico (ANDRADE, 2018; NETTO, 2019).

mentais, sob pena de, caso contrário, o magistrado responder pelo crime de abuso de autoridade (art. 9º, inciso I, da Lei nº 13.869/2019).

Logo, encerrado o caminho para a prisão preventiva para garantia da ordem pública e abandonada a prelação pela internação provisória, como medidas cautelares face aos inimputáveis, o que restaria em termos de recursos legais eminentemente terapêuticos a indivíduos com transtorno mental que respondem a um processo penal? É o que será tratado no próximo tópico.

4.6. A substituição do modelo processual penal atual por medidas de proteção antimanicomiais inclusivas e garantistas – Trazendo a Política Nacional de Saúde Mental para o campo de tutela aos acusados inimputáveis – Perspectivas de um futuro sensível às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei

Alhures expôs-se que a pessoa em sofrimento mental que responde a uma investigação ou a um processo em curso está, em tese, sujeita à internação provisória, caso praticar ação ou omissão prevista como crime mediante violência ou grave ameaça à pessoa, conquanto presente o risco de reiteração delitiva.

Também se concluiu que a internação provisória, por si, não possui finalidade terapêutica quando embasada na periculosidade, mas sim de medida de segurança preventiva ou antecipada, a serviço da segurança pública. A interpretação teológico-sistemática do art. 319, inciso VII, do CPP, que prevê a internação provisória como medida cautelar diversa da prisão processual, autoriza o emprego de recursos substancialmente curativos intrinsecamente associados à minimização do sofrimento mental, em atenção a preceitos protetivos creditados aos indivíduos com transtorno mental em conflito com a lei penal.

Na aplicação de medidas sanitárias no curso processual deve-se, imperativamente, então, promover o constante diálogo normativo com as regras estruturais e funcionais da RAPS, para além da pura internação provisória/segregatória – entende-se por pura internação provisória aquela que não tem arrimo médico-terapêutico. Para o tratamento jurídico-processual penal conferido ao acusado com transtorno mental, exige-se exegese pro *persona*, de forma a provocar a interlocução entre o art. 319, inciso VII, do CPP, com o microsistema jurídico-sanitário composto pela Lei nº 10.216/2001 e por demais normas humanitárias de direito interno e de direito internacional de direitos humanos concernentes às pessoas com deficiência.

Sem sombra de dúvida, práticas de entrosamento entre o Direito Penal e Processual Penal com a RAPS permitem, quando implementadas, a despeito da jurisdição penal, o acesso

a caminhos de recuperação e melhoria da qualidade de vida de pessoas em sofrimento mental. Com efeito, o PAILI e o PAI-PJ são dois parâmetros de sucesso prático que suplantam a cultura do confinamento de pessoas com transtorno mental e dissociam o estado psíquico com a noção de periculosidade. Modelos semelhantes devem ser estimulados e nacionalmente estruturados e uniformizados para atender à específica demanda de proteção da dignidade humana desse grupo socialmente vulnerável.

A proposta uniformizadora consiste basicamente na adoção da abrangência do PAI-PJ com a ampla funcionalidade do PAILI, isto é, há de idealizar um dispositivo conector misto, que alcance logo na porta de entrada do sistema penitenciário, a saber, na audiência de custódia, indivíduos com transtorno mental tratáveis pelo diversificado aparato sanitário da RAPS (daí a semelhança com o PAI-PJ) e a autonomia do corpo técnico frente ao Judiciário em matéria sanitária (o que se aproxima do PAILI). Instrumentos atuariais de avaliação de risco, como o VRAG, criado no Canadá (KRÖNER et. all, 2007), devem ser idealizados e aplicados pelo juízo de forma protocolar, vez que demonstram sua relevância ao munir o juízo de informações necessárias na tomada de decisões.

Claro que um e outro modelo de conector não está isento a críticas – por isso, aperfeiçoamentos devem ser incentivados – no entanto, o *design* de oferta de tratamento em saúde mental que oferecem a pacientes forenses pela via da RAPS, de substancial capilaridade e atrelada ao SUS, é uma realidade possível de ser usufruída no ambiente forense, em casos de prática de infração penal por inimputáveis. Não se está a discutir a respeito de eventual ineficiência dos aparelhos que compõem a RAPS – que é um capítulo à parte – mas de aproveitamento da estrutura em saúde mental pública já existente – sob o aspecto legal – ampliando-o, aperfeiçoando-o e interligando-o com o Poder Judiciário para atender, condignamente, pessoas acometidas de transtorno mental que atravessam o sistema de justiça.

Enquanto um dispositivo conector misto, sob os parâmetros acima, não for regulamentado por lei a nível nacional, que chame à responsabilidade o Poder Executivo para a ampliação e o fortalecimento da rede de atenção psicossocial, oferecem-se sugestões de tratamento jurídico-processual penal ao acusado (e, por extensão ao investigado) com transtorno mental à vista do atual estado da arte, onde há uma aparente omissão legislativa quanto ao tema em especial.

4.6.1. Propostas de atendimento à saúde mental do investigado/acusado preso com transtorno mental na ausência de dispositivos conectivos

4.6.1.1. Na fase de investigação

Apesar de o art. 319, inciso VII, do CPP, em sua textualidade, mencionar apenas ao acusado, doutrinariamente, alarga-se a expressão, em atenção ao princípio isonômico, para incluir também pessoas investigadas, durante a fase apuratória, uma vez que não há discrimen logicamente construído para subtrair do investigado alternativas que escapam da prisão cautelar.

Jacobina (2008, p. 115) adverte que o acusado com transtorno mental “estará sujeito, a medidas de cunho processual e de cunho penal – ambas com diferentes escopos técnicos, mas eventualmente com o mesmo resultado fático: a sua internação”. Nucci (2014, p. 119), por sua vez, ignorando por completo o modelo assistencial de saúde mental definido pela Lei nº 10.216/2001, dá uma solução “prática” para amparar o inimputável no curso processual: “Quando indispensável, pode o juiz decretar a prisão preventiva, colocando o agente em lugar próprio para sua situação”.

Fernandes (2009) destaca essa realidade ao tecer comentários sobre projetos de novo CPP, posteriormente aprovados como leis reformistas esparsas, dentre as quais se destaca a Lei nº 12.403/2011, que alterou o art. 319, do CPP:

O Projeto não prevê a medida consistente no internamento provisório do acusado inimputável que pratica crime violento, constante do Projeto Grinover. Trata-se, contudo, de providência necessária, pois evitaria a prática comum de decretar a prisão preventiva de doentes mentais, colocando-os em estabelecimentos prisionais ao lado de pessoas sãs, com todos os problemas decorrentes dessa situação para o enfermo, para os demais presos e para o estabelecimento prisional.

De qualquer forma, no curso processual, há se serem aplicadas soluções semelhantes às propostas para o investigado, na fase inquisitorial da persecução penal, exigindo-se do julgador e das partes criatividade para a aplicação de cautelares antimanicomiais que se comuniquem com a Política Nacional de Saúde Mental para o campo de tutela aos inimputáveis, na expectativa de debelação definitiva do espectro do estado doentio associado ao estado perigoso.

Constatados indícios já na audiência de custódia (porta de entrada ou de saída do sistema prisional) de que a pessoa detida é inimputável, o juízo, de ofício, a autoridade policial, mediante representação, e o Ministério Público, a Defensoria Pública ou qualquer um dos legitimados do *caput* do art. 149, do CPP, poderão requerer a instauração de incidente de insanidade mental ao juízo das garantias (art. 3º-B, inciso XIII, do CPP), caso essa figura processual persista após a manifestação do STF em diversas ADIs que lhe questionam a constitucionalidade (BRASIL, 2020); caso for reconhecida a inconstitucionalidade dos

dispositivos legais que lhe são afetos pela Suprema Corte, o incidente deverá ser instaurado perante o juízo competente, que tornar-se-á preventivo (art. 75, parágrafo único, do CPP) em relação à futura ação penal.

O juízo, ao receber o pedido de instauração de incidente de insanidade mental, encaminhará o investigado a uma junta interdisciplinar formada por profissionais da assistência social e da psicologia/psiquiatria, compromissados nos termos do art. 275 e seguintes, do CPP – adaptável conforme a realidade da comarca – para avaliar a situação clínica e social desse investigado. A junta, sujeita à disciplina judiciária, terá autonomia para encaminhá-lo à rede pública de saúde, sob sua monitoração e sua supervisão durante toda a investigação e instrução processual e para a coelaboração do respectivo projeto terapêutico singular. A junta, outrossim, terá a obrigação de remeter, periodicamente, ao juízo relatórios circunstanciados a respeito da adesão e evolução do tratamento, bem como o projeto terapêutico singular, com posterior vista do expediente ao Ministério Público e à defesa. Todas essas medidas coadunam-se como uma cautelar pessoal de tratamento ambulatorial, invocando-se o modelo assistencial de saúde mental pautada na dignificação da pessoa humana, outrora analisado.

Em hipótese alguma será decretada a prisão preventiva em desfavor do investigado, pelas razões acima discorridas, nem mesmo sob o argumento de garantia de ordem pública, travestido de periculosidade. O cerne da situação jurídica que envolve o investigado trata-se de questão sanitária, médica, e somente elementos clínicos devem pautar a condução do tratamento a ele conferido. Caso houver a necessidade de internação, esta deverá ser prescrita sempre por autoridade médica, como último recurso terapêutico e sob a normatividade da Lei nº 10.216/2001, em uma tentativa de abandono definitivo à ideologia periculosista.

Claro, esse desenho funcional de atendimento às necessidades médicas e sociais do investigado, ora proposto, pressupõe uma articulação e um arranjo político prévio entre Poder Judiciário e os serviços de atenção psicossocial do município e, na inexistência ou ineficiência destes, a devida intervenção do Ministério Público e da Defensoria Pública em busca de tutela coletiva para a garantia do acesso à saúde pública para os cidadãos e, a reboque, às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei que atravessam o sistema de justiça. Daí a necessidade de desburocratização dos profissionais do Direito diante de demandas sociais emergentes, obrigando-os a saírem de seus confortáveis gabinetes refrigerados para, com criatividade e valendo-se das possibilidades que a legislação oferece, construir caminhos de diálogo e de ação responsivos às necessidades da comunidade.

4.6.1.2. No curso do processo de conhecimento e após a sentença absolutória imprópria, porém antes do trânsito em julgado

O artigo 397, inciso II, do CPP, possibilita a absolvição sumária, após a apresentação de resposta à acusação em caso de existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo em se tratando de pessoa inimputável. Isso conflui para o imperioso prosseguimento do processo-crime em desfavor da pessoa avaliada como inimputável, incluindo pessoas com transtorno mental que se enquadram nessa categoria, haja vista sua responsabilização penal especial.

Reversamente, suprimindo-se prematuramente o trâmite processual, no procedimento especial do júri, ao inimputável é-se retirada a possibilidade de exercer sua plenitude de defesa em plenário, perante o conselho de sentença, abrindo-se a possibilidade de ser sumariamente absolvido, quando a inimputabilidade for a única tese defensiva a se arguir (artigo 415, parágrafo único, do CPP). Essa hipótese, a nosso ver, reveste-se de explícita inconstitucionalidade por suprimir da pessoa com transtorno mental inimputável a garantia fundamental de ser julgado pelo tribunal do júri e os recursos e princípios a ele relacionados, nos termos do art. 5º, inciso XXXVIII, da CF.

À pessoa acusada com transtorno mental, semelhantemente ao aplicado à pessoa investigada, é dado tratamento acima sugerido, para as hipóteses em que houver ou não o alegado “risco à ordem pública”.

Adotando-se essa linha de raciocínio e valendo-se da interpretação teleológico-sistemática, conclui-se pela desnecessidade de atualização via processo legislativo das normas penais e processuais para se alcançar um modelo humanitário de assistência às pessoas com transtorno mental com base na lógica antimanicomial. Os instrumentos jurídico-legais atualmente vigentes de acesso aos serviços de saúde mental ao investigado/acusado inimputável, ainda que considerada a necessidade de garantia da ordem pública (cautelaridade), são suficientes para munir o julgador de opções que fogem ao confinamento estéril de pessoas psiquicamente enfermas, sem necessidade de reforma ou maior produção legislativa.

CONCLUSÃO

Ao término do presente estudo, vêm à baila os objetivos inicialmente traçados e a necessária averiguação se foram de fato alcançados no decorrer da pesquisa. Foi essencial a incursão propedêutica na teoria da culpabilidade, bem como considerações sobre a

imputabilidade, as medidas de segurança regulamentadas no CP e a periculosidade, logo no primeiro capítulo; a análise, no segundo capítulo, das principais normas assecuratórias ao direito à saúde mental no ordenamento jurídico brasileiro e em documentos internacionais de proteção a direitos humanos dos quais o Estado é signatário; a exposição da relação próxima e simbiótica entre o direito penal e a medicina analisada sob a perspectiva historiográfica e a análise dos mecanismos sancionatórios construídos em cooperação mútua no terceiro capítulo; por fim, no último capítulo, a análise da aporia emergente da equação que envolve a ausência de regulamentação normativa no CP e CPP sobre possibilidades de acesso da pessoa acusada a ações e serviços disponíveis pelos aparelhos públicos de saúde mental e a busca pela acomodação de propostas de oferta dessas ações e serviços no curso processual com o modelo assistencial preconizado pela Lei Federal nº 10.216/2001. Essa cadeia investigativa contribuiu para a análise globalizante do panorama estrutural e normativo em que imersa a pessoa acusada com transtorno mental (inimputável) e para o levantamento de soluções de cunho prático que atendam à política antimanicomial de assistência à saúde mental.

Para isso, resgataram-se conceitos extraídos da dogmática penal, ou por ela abordados, como culpabilidade, inimputabilidade, periculosidade e medidas de segurança, chegando-se à conclusão preliminar de que a aplicação preventiva de medidas de segurança pautadas na periculosidade a inimputáveis é inadmitida hodiernamente, seja pela revogação tácita de dispositivos legais que a previam pela reforma da parte geral do CP em 1984, seja porque violadoras da presunção de inocência e por ferirem a lógica antimanicomial até determinado ponto.

A adoção do paradigma metodológico proposto pelo funcionalismo moderado de Roxin colaborou para a compreensão da cada vez mais necessária permeabilidade da dogmática penal para as valorações de cunho político-criminal. Assim como não convém um direito penal puramente pragmático, edificado apenas sobre convicções político-criminais, também não se sustenta uma sistemática jurídico-penal ontológica divorciada por absoluto da política criminal. Partindo dessa ideia, Roxin propõe a aproximação do direito penal e da política criminal, inclusive com a reformulação de categorias da teoria do delito e de suas particulares setorizações (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) a partir dessa ferramenta metodológica.

Assim, Roxin propõe que a responsabilidade compõe-se da culpabilidade e da necessidade de prevenção, de forma que a pena pode deixar de ser aplicada por não atender à necessidade de prevenção, e não somente em casos de exclusão da culpabilidade. Dentro dessa perspectiva, foi compreendida nesse trabalho a responsabilidade penal e seus

desdobramentos, não esta salutar para o rechaço de aplicação de quaisquer medidas que atendam a propósitos meramente punitivos em desfavor de pessoas com transtorno mental em conflito com a lei.

O resgate no segundo capítulo ao acervo de normas de direito interno e de direito internacional de proteção dos direitos humanos atinentes ao direito à saúde, sobretudo a mental, colaborou para a legitimação das propostas apresentadas ao final, de alinhamento com o modelo assistencial de saúde mental, não consistindo a condição subjetiva de autor de fato delitivo empecilho para o acesso a ações e serviços de saúde mental. Constatou-se que o complexo esquema de atenção psicossocial integrado à RAPS, também é acessível às pessoas em conflito com a lei submetidas à persecução penal; e não poderia ser diferente, já que esse acesso é universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Ressalvas recaem sobre as comunidades terapêuticas, que não integram o SUS, porém são suplementares aos equipamentos de atenção, recuperação e reinserção social de dependentes. São restritas ao caso de acusados dependentes químicos ou que sofram com o uso abusivo de álcool, não sendo pessoas com transtorno mental, que, voluntariamente, desejem ser acolhidos em uma, e na hipótese de não incidência dos requisitos e fundamentos para sua prisão cautelar. Nessas hipóteses, há de se diligenciar quanto à necessidade de acautelamento processual, com medidas fiscalizatórias adequadas e proporcionais, reivindicando-se do acusado uma postura colaborativa frente ao juízo.

Através da radiografia histórica do olhar ocidental sobre o transtorno mental e de como foi se modificando com o passar do tempo o tratamento institucionalizado aos loucos à medida que foi recrudescendo o poder psiquiátrico, pode-se constatar que o saber médico passou a legitimar a intervenção biopolítica empreendida sobre esses corpos vulneráveis. Concluiu-se, a despeito de não haver unanimidade quanto à assertiva, que a associação entre transtorno mental e periculosidade desenvolveu-se dentro do direito e foi aprimorada pela ciência médica com arranjos científicos legitimadores de aplicação de medidas de segurança. No Brasil, o capacismo imbricava-se com questões raciais e sociais, de forma que não é incomum nos dias atuais a invocação do direito penal para atender a demandas de saúde mental de pessoas com transtorno mental alijadas das ações e serviços de promoção de direitos e reinserção social desses indivíduos.

Esse esboço histórico quanto à origem e à consolidação do “casamento” psi-jus no âmbito penal, apresentado no terceiro capítulo, conduz à compreensão do atual modelo de responsabilização especial das pessoas com transtorno mental em conflito com a lei,

perenizado com o selo do saber médico. Não se vislumbram tendências de ruptura ou de superação desse modelo de forma que a periculosidade saia de cena para ceder espaço a reformulações que alijem de uma vez por todas o determinismo positivista-lombrosiano e considerem a saúde mental e a dignidade humana como fundamentos para qualquer sorte de intervenção de cunho sancionatório.

No quarto e último capítulo, cerne da investigação, procurou-se compreender a natureza jurídica da internação provisória, prevista no artigo 319, inciso VII, do CPP, constatando-se que se trata de genuína medida de segurança aplicada antecipadamente, categoria alijada do ordenamento jurídico desde a reforma da parte geral do CP de 1984; apurou-se o desalinhamento entre essa medida cautelar alternativa à prisão, substancialmente asilar, e o modelo antimanicomial estabelecido pela Lei nº 10.216/2001, de conteúdo antimanicomial; constatou-se a inexistência de regulamentação pelo CP e CPP de tratamento a ser propiciado especificamente a inimputáveis no curso processual (ou de investigação criminal), o que resulta na emergência de experimentações práticas e soluções empiricamente possíveis que alijam dos debates o binômio doença mental-periculosidade.

Outro ponto levantado diz respeito à tendência de aproximação teórica entre as penas e as medidas de segurança (teoria monista), dentro da perspectiva funcionalista, já que ambas possuem a mesma finalidade executiva, de reinserção e readaptação social do delinquente. Dessa forma, a enfermidade mental não seria uma causa de exclusão da culpabilidade, já que com efeito conduz a uma responsabilização própria, especial diferenciada, para os inimputáveis que são por ela acometidos. Não se exclui a necessidade de defesa social e de tratamento por meio da aplicação de medidas de segurança em se tratando de inimputáveis com transtorno mental, para o funcionalismo proposto por Roxin, reforçando-se a ideia de responsabilidade, composta pela culpabilidade (como a função limitadora da pena) e a necessidade de prevenção. A medida de segurança não é estranha à finalidade preventiva da pena, tratando-se de substitutivo desta para a defesa social.

Nesse horizonte, partindo-se da premissa de que a responsabilização penal recai sobre pessoas com transtorno mental, a elas destinando-se as medidas de segurança para esse fim, de natureza preventiva e terapêutica, buscam-se soluções para que esse sancionamento diferenciado projete-se na fase de conhecimento do processo penal, alijando-se peremptoriamente a prisão provisória do rol de medidas cautelares aplicáveis a pessoas com transtorno mental, já que destituída por absoluto de finalidades terapêuticas. Nesse passo, convém empreender o diálogo entre o fundamento da garantia da ordem pública (defesa social) e a necessidade de se implementar o acesso desses indivíduos aos serviços de saúde

mental de pronto (ou seja, desde a fase de conhecimento), sob a lógica antimanicomial e alinhada ao modelo assistencial definido pela Lei nº 10.216/2001.

Os mecanismos dialógicos consubstanciam-se, sugestivamente, em dispositivos conectores como o PAILI e PAI-PJ, de relativo sucesso, através dos quais a justiça penal acopla-se aos equipamentos de atenção psicossocial. Analisando-se um e outro dispositivo conector, concluiu-se que o modelo mais acertado na prática extrairia o melhor de parte a parte, como o arranjo derivado do dinamismo do PAILI e com a abrangência subjetiva e fásica do PAI-PJ (extensível da investigação até a execução da pena), com nível elevado de autonomia da equipe psicossocial em matéria de saúde mental.

Diante do articulado nessa investigação, conclui-se, ao final, pela desnecessidade de alterações legislativas para se promover a saúde mental de pessoas acusadas (ou investigadas) com transtorno mental, consideradas como inimputáveis, restando ao intérprete empregar o método teleológico-sistemático à luz da Constituição Federal, de documentos internacionais de proteção de direitos humanos afetos a pessoas em conflito com a lei e de normas infralegais assecuratórias ao direito de acesso universal e igualitário a equipamentos de saúde mental, como legitimadores de medidas cautelares que apresentem, de um lado, finalidades terapêuticas de caráter não hospitalocêntrico e de base comunitária e, de outro, resguardem a efetividade processual e a defesa social. Como solução, apresentou-se a conjugação dos conectivos do PAI-PJ e PAILIL, possibilidade que deve ser cogitada e estimulada pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais em busca de coerência interna para o tratamento digno de pessoas com transtorno mental em conflito com a lei. Sugeriram-se possibilidades de arranjos conectivos que correlacionem a jurisdição penal e a rede de atenção psicossocial para assegurarem, a um só tempo, a saúde mental do acusado e a cautelaridade processual.

Resta-nos a esperança de que os hoje invisibilizados que percorrem as esteiras da justiça penal tenham seus direitos reconhecidos e respeitados em um amanhã próximo, não apenas no plano formal, mas também no plano real, material, onde sedimentadas suas dores do mundo e seus clamores por dignidade. A vida humana jamais poderá ser um fardo, uma penalidade, enquanto for experimentada; todos, indistintamente, têm o direito de usufruí-la condignamente, sejam ou não pessoas componentes de grupos sociais majoritários, possuidores ou não de representatividade institucional. A rotina frenética de audiências, o vai e vem nos fóruns criminais, o fluxo insano de processos que se avolumam em plataformas digitais, a inquietude causada pelo transcurso de prazos, o estresse provocado pelo atendimento ao público de defensorias cada vez mais requisitadas, de promotorias cada vez

mais abarrotadas, de varas cada vez mais assoberbadas, nada disso pode cooperar para a sonegação concreta da dignidade de pessoas, credoras do constante olhar humanizado de outras tantas que fazem a justiça penal acontecer. Ela não opera por meio de robôs, nem do lado de cá, onde se encontram agentes públicos que a movimentam, nem do lado de lá, onde pessoas bradam por respeito à sua individualidade e a formas especiais de existir.

REFERÊNCIAS

- ALCÂNTARA, H. R. de. **Perícia médica judicial**. 2 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2006.
- ANDRADE, H. Justiça decreta prisão preventiva e manda agressor para cadeia federal. **UOL Eleições 2018**, São Paulo, 7 set. 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/noticias/2018/09/07/justica-decreta-prisao-preventiva-e-manda-agressor-para-cadeia-federal.htm> . Acesso em: 17 jun. 2020.
- ALEMANHA. Ministério Federal da Justiça e Defesa do Consumidor. **Código penal alemão (Strafgesetzbuch)** <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_20.html>. Acesso em: 23 mai. 2020.
- ALEXANDER, F. G.; SELESNICK, S. T. **História da psiquiatria**: uma avaliação do pensamento e da prática psiquiátrica desde os tempos primitivos até o presente. Tradução de Aydano Arruda. 2. ed. São Paulo: IBRASA, 1980.
- AMARANTE, P. **Loucos pela vida**: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1995.
- AMARANTE, P. **O homem e a serpente**: outras histórias para a loucura e a psiquiatria. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1996
- AMARANTE, P. **Saúde mental e atenção psicossocial**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007.
- ASSIS, M. de. O Alienista. In: **Obra completa**. Vol. II, Conto e Teatro. Organizada por Afrânio Coutinho, 4ª ed, Rio de Janeiro: Editora Nova Aguilar, 1979, p. 253-288.
- ANTUNES, M. J. **Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- ASSIS, C. L.; SILVA, L. G. Inimputabilidade penal e a atuação do psicólogo jurídico como perito. **Revista Direito em Debate**, v. 22, n. 39, p. 122-143, 21 jun. 2013. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/1123>>. Acesso em: 21 mar. 2020.
- ASSOCIATION, American Psychiatric. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais**: DSM-5. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2014. Tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento et al. Disponível em: <<http://www.niip.com.br/wp-content/uploads/2018/06/Manual-Diagnostic-e-Estatistico-de-Transtornos-Mentais-DSM-5-1-pdf.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2020.
- ALEMANHA. **Gesetze im Internet**. Strafgesetzbuch (StGB). Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf>>. Acesso em: 12 abr 2020.
- ALMEIDA, J. M. C. de. Política de saúde mental no Brasil: o que está em jogo nas mudanças em curso. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 35, n. 11, e00129519, 2019. Epub Oct 31,

2019. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2019001300502&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 maio. 2020.

AMARAL, C. do P. **Princípios penais: da legalidade à culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

ÁUSTRIA. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela)**. Resolução 70/175 da Assembleia-Geral, anexo, adotada a 17 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2020.

BADARÓ, R. **Inimputabilidade, periculosidade e medidas de segurança**. São Paulo: Ed. Juriscredi, 1972.

BADARÓ, G. H. **Processo penal**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BARROS-BRISSET, F. O. Um dispositivo conector - Relato da experiência do PAI-PJ/TJMG, uma política de atenção integral ao louco infrator, em Belo Horizonte. **Rev. Bras. Crescimento Desenvolvimento Hum.**, v. 20, n. 1, p. 116-128, 2010.

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

BARROS-BRISSET, F. Genealogia do conceito de periculosidade. **Revista Responsabilidades**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 37-52, mar./ago. 2011. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/pai_pj/revista/edicao_01_1/02-GENEALOGIA%20DO%20CONCEITO%20DE%20PERICULOSIDADE.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2020.

BITTENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**. Parte Geral. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, N. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BRANCO, T. C. O estado penal-psiquiátrico e a negação do ser humano (presumidamente) perigoso. **Revista de Políticas Públicas**. v. 22, p. 1063-1077, 2018. Disponível em: <[file:///C:/Users/Camila/Downloads/9834-29625-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Camila/Downloads/9834-29625-1-PB%20(1).pdf)>. Acesso em: 27 jun 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Aplicação das súmulas no STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Subsecretaria de Assuntos Jurídicos. **Código penal de 1940**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 1 mar. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Subsecretaria de Assuntos Jurídicos. **Código de processo civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Comunidades Terapêuticas: Governo amplia acolhimento para dependentes químicos**. Disponível em: < <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/44488-governo-amplia-acolhimento-para-dependentes-quimicos-comunidades-terapeuticas>>. Acesso em: 20 ago 2020.

BRASIL. Presidência da República. Subsecretaria de Assuntos Jurídicos. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm>. Acesso em: 16 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria de Consolidação nº 3, de 28 de setembro de 2017**. Disponível em: < https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0003_03_10_2017.html#CAPITULOI>. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria de Consolidação nº 2, de 28 de setembro de 2017**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.html>. Acesso em: 08 dez 2020.

BRASIL. Diário Oficial da União Nº 245, de 22 de dezembro de 2017, p. 239, seção 1. **Resolução nº 32, de 14 de dezembro de 2017**. Comissão Intergestores Tripartite. Disponível em: < <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/janeiro/05/Resolu----o-CIT-n---32.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. Diário Oficial da União nº 134, de 15 de julho de 2020, p. 97, seção 1. **Portaria nº 1.754, de 14 de julho de 2020**. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.754-de-14-de-julho-de-2020-266804892>>. Acesso em: 08 dez. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7508.htm>. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria de Consolidação nº 5, de 28 de setembro de 2017**. <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/marco/29/PRC-5-Portaria-de-Consolida----o-n---5--de-28-de-setembro-de-2017.pdf>. Acesso em: 1 maio. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relatório da 8ª Conferência Nacional de Saúde, 1986**. Brasília: Centro de Documentação do Ministério da Saúde, 1987. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf Acesso em: 22 ago. 2020.

BRANDÃO, C. Teorias da conduta no direito penal. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 37 n. 148 out./dez. 2000, p. 89-95. Disponível: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/631/r148-05.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Luiz Fux suspende criação de juiz das garantias por tempo indeterminado**. 22 jan. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253&ori=1>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

BRASIL. **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=inimput%C3%A1vel+preventiva&idtopico=T10000001&idtopico=T10000002&dateFrom=2019-01-01&dateTo=2019-10-31T23%3A59%3A59>>. Acesso em: 29 nov. 2019.

BRASIL. Folha de São Paulo. **Saúde mental brasileira sofre de instabilidade**. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2019/05/saude-mental-brasileira-sofre-de-instabilidade.shtml>>. Acesso em: 9 mai. 2020.

BRASIL. Federação Brasileira de Comunidades Terapêuticas. **Código de ética**. Disponível em: <<https://febract.org.br/portal/codigo-de-etica/>>. Acesso em: 5 maio. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Recomendação n. 3, de 14 de março de 2019**. Disponível em: <<http://www.conass.org.br/conass-informa-n-83-publicada-a-recomendacao-n-3-do-cndh-que-recomenda-que-todas-as-normativas-incompativeis-com-a-estabelecida-politica-nacional-de-saude-mental-que-subsidiam-a-nova/>>. Acesso em: 4 maio. 2020.

BRASIL. Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais. **Nota Técnica sobre a publicação da Portaria GM/MS n. 1325, de 18 de maio de 2020, que revoga a Portaria GM/MS n. 95/2014 e as respectivas referências na Portaria de Consolidação n. 2/GM/MS, que extingue o Serviço de Avaliação e Acompanhamento de Medidas Terapêuticas Aplicáveis à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei, no âmbito da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional**. Disponível em: <<http://www.crpsp.org.br/informativos/arquivos/nota-tecnica-portaria-GMMS-1325.pdf>>. Acesso 08 dez 2020.

BRASIL. Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca (FioCruz). **Instituições se posicionam sobre mudanças na política de Saúde Mental**. Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/45460>>. Acesso em: 4 maio. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/copy2_of_Resoluo012019Sistematizaocomanexocompleta.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 12/2011**. Regulamenta a atuação da(o) psicóloga(o) no âmbito do sistema prisional. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/06/resolucao_012-11.pdf>. Acesso: 16 mar. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Federal nº 10.708/2003**. Institui o auxílio-reabilitação psicossocial para pacientes acometidos de

transtornos mentais egressos de internações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.708.htm>. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Consulta Processual. Sentença. **Ação Civil Pública nº 5028507-88.2011.404.7100/RS**. Disponível em: https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=711428668920577301170000000002&evento=817&key=733fa1a0ed0a6923da90e23c29ab37d1023763589836ab2f4da0eabce044a600&hash=536ae12bf656f55bde1c29ce5e01a11b>. Acesso em: 16 mar. 2020.

BRASIL. Conselho Regional de Psicologia – São Paulo. **Nota Pública do Conselho Federal de Psicologia sobre Resolução CFP nº 12/2011**. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/portal/midia/fiquedeolho_ver.aspx?id=373>. Acesso em: 16 mar. 2020.

BRASIL. Diário Oficial da União. **Resolução nº 06/2019, do Conselho Federal de Psicologia**. Publicado em: 01/04/2019, Edição: 62, Seção: 1, Página: 163. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/69440957/do1-2019-04-01-resolucao-n-6-de-29-de-marco-de-2019-69440920>. Acesso em: 21 mar 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC nº 440.208. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 02 de outubro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 11 out. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800549907&dt_publicacao=11/10/2018. Acesso em: 16 mar. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.637, de 2019**. Brasília. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1721670&filenome=PL+1637/2019>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.675-A, de 2016**. Brasília. 2019. Disponível em: Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/busca-portal?contextoBusca=BuscaProposicoes&pagina=1&order=relevancia&abaEspecificas=true&filtros=%5B%7B%22numero%22%3A%224675%22%7D,%7B%22ano%22%3A%222016%22%7D%5D&tipos=PL>>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvTortTratPenCruDesDegr.html>>. Acesso em: 16 maio. 2019.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 10.216/2001, de 6 de abril de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10216.htm>. Acesso em: 01 fev. 2019.

BRASIL. Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. Fundação Getúlio Vargas. **Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS). Verbete**. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/instituto-nacional-de-assistencia-medica-da-previdencia-social-inamps>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Legislação Comentada. Constituição Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015671>>. Acesso em: 1 fev. 2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Psiquiatria atual**. Disponível em: <http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20198&am0>. Acesso em: 1 fev. 2019.

BRASIL. Mobiliza Saúde. **8ª Conferência Nacional da Saúde: Um marco na história das Conferências**. Disponível em: <<http://www.nesp.unb.br/mobilizasaude/?p=412>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Pacto internacional sobre direitos civis e políticos**. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 11 fev. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Convenção sobre direito das pessoas com deficiência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm>. Acesso em: 16 maio. 2019.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Novos comentários à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência**. Organizadores: Joelson Dias, Laíssa da Costa Ferreira, Maria Aparecida Gugel e Waldir Macieira da Costa Filho. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2019.

BRASIL. UNICEF Brasil. **Pacto declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html>. Acesso em: 11 fev. 2019.

BRASIL. OPAS/Brasil. **Folha informativa - transtornos mentais**. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5652:folha-informativa-transtornos-mentais&Itemid=839>. Acesso em: 9 fev. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Diário do Congresso Nacional. **Projeto de Lei N° 3.657-a, de 1989 (do Sr. Paulo Delgado)**. 169. ed. Brasília, DF, 12 dez. 1990. Seção 1, p. 14058-14060. Disponível em:

<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD12DEZ1990.pdf#page=76>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Governo Federal. Portal da Transparência. **Implantação e implementação de políticas de atenção à saúde mental**. Disponível em:

<<http://www.portaltransparencia.gov.br/programas-e-aco/acao/6233-implantacao-e-implementacao-de-politicas-de-atencao-a-saude-mental?ano=2016>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Portal da Transparência. **Execução da despesa na ação orçamentária na implantação e implementação de políticas de atenção à saúde mental**. Disponível em:

<<http://www.portaltransparencia.gov.br/programas-e-aco/acao/6233-implantacao-e-implementacao-de-politicas-de-atencao-a-saude-mental?ano=2016>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASÍLIA. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 5907/2016**. Proposta pelo Dep. Fed. Francisco Floriano (DEM-RJ). Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1479801&filenome=Tramitacao-PL+5907/2016. Acesso em: 13 jun. 2020.

BUSATO, P. C. Apontamentos sobre o dilema da culpabilidade penal. **Revista Liberdades**, n° 8 – setembro/dezembro de 2011, p. 45-87. Disponível em: <

http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/9/artigo3.pdf>. Acesso em 2 jul. 2020.

CABALLERO, J. F. **Capacidade de culpabilidad penal**. Editorial Hammurabi: Buenos Aires, 1994.

CALOMENI, T. C. B. A “secreta fundação” da Psiquiatria: Considerações sobre a análise foucaultiana da história da loucura. **Fractal: Revista de Psicologia**, Niterói, p.51-65, jan./abr. 2010. Disponível em: <<http://periodicos.uff.br/fractal/article/view/4779/4603>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

CANADÁ. Bonta, J.; Blais, J.; Wilson, Holly. **A Theoretically Informed Meta-Analysis of the Risk for General and Violent Recidivism for Mentally Disordered Offenders. Aggression and Violent Behavior**. 2013. Disponível em: <

http://www.antonioacasella.eu/archipsy/BONTA_Canada_2013.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2021

CAETANO, H. **Loucos por liberdade: direito penal e loucura**. Goiânia: Escolar Editora, 2019.

CAETANO, H. (coord.). **PAILI: Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator**. Goiânia: MP/GO, 2013, 60 p.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Direito penal e funcionalismo: um novo cenário da teoria geral do delito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal – Parte Geral**, v.1. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, S. de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015 (livro eletrônico).

CAPONI, S. **Loucos e degenerados: uma genealogia da psiquiatria ampliada** [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Editora FioCruz, 2012.

CORREA, J. M. **O doente mental e o direito**. São Paulo: Iglu, 1999.

COSTA, J. F. **História da psiquiatria no Brasil: um corte ideológico**. 5. ed. rev. Rio de Janeiro. Garamond Universitária, 2007.

CRUZ, M. L. **A inconstitucionalidade da medida de segurança face a periculosidade criminal**. 2009. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Direito, Pós-graduação em Direitos Fundamentais e Democracia, Escola de Direito e Relações Internacionais, Faculdades Integradas do Brasil – Unibrasil, Curitiba, 2009.

DESVIAT, M. **A reforma psiquiátrica**. Tradução de Vera Ribeiro. – 2 ed. – Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2015.

DIAS, J. de F. **Direito penal. Parte Geral. Tomo I**. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DINIZ, D. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011** [recurso eletrônico]. Brasília: Letras Livres: Editora Universidade de Brasília, 2013. Disponível em: http://newpsi.bvs-psi.org.br/ebooks2010/pt/Acervo_files/custodia_tratamento_psiquiatrico_no_brasil_censo2011.pdf Acesso em: 22 mar. 2020.

DOURADO, L. A. **Ensaio de psicologia criminal**. O teste da árvore e a criminalidade. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.

ESTADOS UNIDOS. Center for Practical Bioethics. **Case: Tatiana Tarasoff – a duty to warn**. Disponível em: <<https://practicalbioethics.org/case-studies-study-guide-the-case-of-tarasoff.html>,> Acesso em: 18 dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Unesco. **Biblioteca Digital Mundial**. Disponível em: <<https://www.wdl.org/pt/item/8973/>>. Acesso em: 6 jan. 2020.

ESTADOS UNIDOS. Organização Mundial da Saúde. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Documentos básicos, suplemento da 45ª edição, outubro de 2006. Disponível em espanhol em: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf. Acesso em: 11 dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Medscape. **CID-11 traz alterações importantes no rol de transtornos mentais**. Disponível em: <<https://portugues.medscape.com/verartigo/6502525>>. Acesso em: 9 fev. 2020.

ESTADOS UNIDOS. TREATMENT ADVOCACY CENTER. **The treatment of persons with mental illness in prisons and jails: a state survey**. 2014. Disponível em: <https://www.treatmentadvocacycenter.org/storage/documents/treatment-behind-bars/treatment-behind-bars.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2019.

FACCHINETTI, C. Philippe Pinel e os primórdios da Medicina Mental. **Rev. latinoam. psicopatol. fundam.**, São Paulo, v. 11, n. 3, p. 502-505, Sept. 2008.

FERNANDES, A. S. As medidas cautelares pessoais nos projetos de reforma do Código de Processo Penal. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 183, p. 11-14, jul./set. 2009. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194927>>. Acesso em 16 abr. 2020.

FERREIRA, M. C. de. **Direito penal português**. Parte Geral, Volume II, Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 1982.

FRAGOSO, H. C. **Lições de direito penal: parte geral**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FALCÃO, A. L. **A vibrante história da histeria**. 2016. Disponível em: <<https://revistafrontal.com/cultura/16939/>>. Acesso em: 7 jan. 2020.

FOUCAULT, M. **O nascimento da clínica**. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977.

FOUCAULT, M. **História da loucura na Idade Clássica**. São Paulo: Perspectiva, 2012.

FOUCAULT, M. **El poder psiquiátrico**. Tradução de Horacio Pons. 1 ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura Econômica, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Organização e tradução de Roberto Machado. 4 ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.

FRANÇA. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatórios de pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: < https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf>. Acesso em: 16 maio. 2019.

FRANK, R. **Sobre la estructura del concepto de culpabilidad**. Buenos Aires: Editorial B de F, 2002. Disponível em: https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/sobre_la_estructura_del_concepto_de_culpabilidad_-_frank__reinhard.pdf Acesso em: 25 jun. 2020.

GRECO, L.; LEITE, A. Claus Roxin, 80 anos. **Revista Liberdades**, IBCCRIM, nº 7, maio-agosto de 2011, p. 97-123.

GIROLAMO, G., CARRÀ, G., FANGERAU, H. et al. European violence risk and mental disorders (EU-VIORMED): a multi-centre prospective cohort study protocol. **BMC Psychiatry** 19, 410 (2019). Disponível em: <<https://bmcp psychiatry.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12888-019-2379-x#citeas>>. Acesso 11 jan. 2021

GUIMARÃES, T. de A. A.; ROSA, L. C. dos S. A remanicomialização do cuidado em saúde mental no Brasil no período de 2010-2019: análise de uma conjuntura antirreformista. **O**

Social em Questão. Ano XXII, nº 44, mai a ago/2019, p. 111-138. Disponível em: <http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_44_art5.pdf>. Acesso em: 9 maio. 2020.

GOFFMAN, E. **Manicômios, prisões e conventos**. 7ed. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Editora Perspectiva, 2007.

GUERRA, A. M. C. G. Do controle dos corpos e dos afetos à discussão da singularidade no campo da saúde mental e do Direito: aporias do contemporâneo. **Psicologia jurídica: ética, transmissão e política**. Aline Guimarães Bemfica (Org.). Rio de Janeiro: Imago, 2011.

GUNTHER, K. O desafio naturalístico de um direito penal fundado na culpabilidade. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 1052-1077, Dec. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322017000301052&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 1 ago. 2020.

GUTMAN, G. Criminologia, Antropologia e Medicina Legal. Um personagem central: Leonídio Ribeiro. **Rev. latinoam. psicopatol. fundam.** São Paulo, v. 13, n. 3, p. 482-497, setembro de 2010. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-47142010000300008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 fev. 2020.

GUTMAN, G. Febronio, Blaise & Heitor: Pathos, violência e poder. **Rev. latinoam. psicopatol. fundam.** São Paulo, v. 13, n. 2, p. 175-189, junho de 2010. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-47142010000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 fev. 2020.

HEGENBERG, L. **Doença: um estudo filosófico**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1998.

IBRAHIM, E. **Manicômio judiciário: da memória interrompida ao silêncio da loucura**. [livro eletrônico], Curitiba: Appris, 2014.

INACARATO, M. A. A doutrina da tipificação e sua extensibilidade. **Revista Inf. Legisl. Brasília**, v. 18, n. 70, abr./jun. 1981, p. 151-158. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181066/000362428.pdf?sequence=3>>. Acesso 25 mar. 2020.

JABERT, A. **Da nau dos loucos ao trem de doido: as formas de administração da loucura na Primeira República – o caso do estado do Espírito Santo**. 2001. 153 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Saúde) – Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: <<https://teses.ict.fiocruz.br/pdf/jabertam.pdf>>. Acesso em: 6 jan. 2020.

JACOBINA, P. V. **Direito penal da loucura e reforma psiquiátrica**. Brasília: ESMPU, 2008. Disponível em: <[file:///C:/Users/Camila/Downloads/Direito%20Penal%20da%20Loucura%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Camila/Downloads/Direito%20Penal%20da%20Loucura%20(2).pdf)>. Acesso em: 29 out. 2019.

KAPLAN, H. I.; SADOK, B. J.; GREBB, J. A. **Compêndio de psiquiatria: ciências do comportamento e psiquiatria clínica**. TRad. Dayse Batista. 7 ed., Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

KRÖNER, C.; STADTLAND, C.; EIDT, M.; NEDOPIL, N. The validity of the Violence Risk Appraisal Guide (VRAG) in predicting criminal recidivism. **Wiley InterScience**, New Jersey, 2007, n. 17, p. 89-100.

LISZT, F. V. **Tratado de direito penal àlemão**; prefácio de Edson Carvalho Vidigal; [tradução José Hygino Duarte Pereira]. Ed. Fac-Sim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2006.

LOPES, L. E.; MALAGUTI, V. B. (Org.). **Atendendo na guerra: dilemas médicos e jurídicos sobre o crack**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

LOPES JÚNIOR, A. **Direito processual penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016 [livro eletrônico]

MATTOS, V. A. C. de. **Trem de doido: o direito penal e a psiquiatria de mãos dadas**. Belo Horizonte: UMA Editora, 1999.

MADEIRA R. T. **O conceito do delito e seus fundamentos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

MANNHEIM, H. **Criminologia comparada**. Volume I. Tradução de José Faria Costa e Manuel da Costa Andrade. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

MARCHEWKA, T. M. As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, v. 2, n. 3, p. 102-111, 2001.

MARTINELLI, J. P. O.; DE BEM, L. S. **Lições fundamentais de Direito Penal – Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MATEUS, M. D. (Org.). **Políticas de saúde mental: baseado no curso Políticas Públicas de Saúde Mental do CAPS Luiz R. Cerqueira**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2013.

MAUÉS, A. M. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 18, n. 10, p.205-223, jun. 2014. bianual. Disponível em: <<https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur18-eng-antonio-moreira-maues.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

MELOSSI, D.; PAVARINI, M. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MOLINA, A, G-P de; GOMES, L. F. **Direito penal. Fundamentos e limites do direito penal**. Coleção ciências criminais, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MOLINA, A, G-P de; GOMES, L. F. **Introducción al derecho penal. Instituciones, fundamentos y tendencias del derecho penal**. Editorial Universitaria Ramón Areces, 2014.

MUÑOZ CONDE, F.; GARCIA ARÁN, M. **Derecho penal: parte general**. 3. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

NETTO, P. R. C. Adélio Bispo vive isolado e se recusa a receber tratamento psiquiátrico na prisão. **Época on line**. São Paulo, 20 jul. 2019. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/brasil/adelio-bispo-vive-isolado-se-recusa-receber-tratamento-psiquiatrico-na-prisao-23820492>>. Acesso em: 17 jun. 2020.

NUCCI, G. de S. **Código penal comentado: estudo integrado com processo e execução penal** (livro digital). Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, G. C. de et al. O exame de verificação de cessação de periculosidade: a importância da avaliação ampliada em um caso com conclusão contrária ao parecer da equipe assistente. **Rev. latinoam. psicopatol. fundam.**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 322-341, Junho 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141547142016000200322&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 mar. 2020.

ONOCKO-CAMPOS, R. T. Saúde mental no Brasil: avanços, retrocessos e desafios. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 35, n. 11, e00156119, 2019. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2019001300501&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 de jun. de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 8 maio. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Documentos básicos, suplemento da 45ª edição, outubro de 2006. Disponível em espanhol em: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf Acesso em: 27 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração americana de direitos e deveres do homem**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 16 maio. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo adicional à convenção americana sobre direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais**, “Protocolo de San Salvador”. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em: 16 maio. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Departamento de Direito Internacional. Tratados Multilaterais. **Convenção interamericana sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas com deficiência**. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>>. Acesso em: 16 maio. 2019.

PASSOS, I. C. F. **Loucura e sociedade: discursos, práticas e significações sociais**. Belo Horizonte, Argumentvm Editora, 2009.

PAULIN, Luiz Fernando; TURATO, Egberto Ribeiro. Antecedentes da reforma psiquiátrica no Brasil: as contradições dos anos 1970. **Hist. cienc. saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, pág. 241-258, agosto de 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702004000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 27 jan. 2021.

PAVARINI, M. **Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemônico**. 1. ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2002.

PERRONE, P. A. K. **Fatores associados à recidiva e abandono do tratamento de dependentes químicos: um estudo longitudinal em duas comunidades terapêuticas**. 2019. 207 f. Tese (Doutorado em Medicina) – Curso de Faculdade de Medicina de Botucatu, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Botucatu, 2019. Cap. 8. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/181991/perrone_pak_dr_bot.pdf?sequencia=3&isAllowed=y. Acesso em: 11 maio 2020.

PORTUGAL. Diário da República Eletrônico. Legislação Consolidada. **Código de processo penal. Decreto-Lei n.º 78/87**. Disponível em: <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34570075/view>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

PRADO, G. Excepcionalidade da prisão provisória. Comentários aos artigos 311-31 do CPP, na redação da Lei nº 12.403/2011. In: FERNANDES, O. (Coord.). **Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: Comentários à Lei n. 12.403, de 04.05.2011**. São Paulo: Ed. RT, 2011.

PINEL, P. Tratado médico-filosófico sobre a alienação mental ou a mania (1801): (extratos sobre a mania e sobre o tratamento moral). **Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental**, São Paulo, ano VII, v. 3, p.117-127, set. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=1415471420040003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 16 jan. 2020.

PORTELA, P. H. G. **Direito internacional público e privado**. 6ª ed., Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

PORTUGAL. Diário da República Eletrônico. **Código penal português**. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230300/73473867/diploma/indice>>. Acesso em: 23 maio. 2020.

PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. **Código penal português**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis/>. Acesso em: 16 maio. 2019.

REALE, M. et al. **Penas e medidas de segurança no novo código**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985.

RESENDE, H. Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica. In: TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário (Orgs.). **Cidadania e loucura: políticas de saúde mental no Brasil**. 4. ed., Petrópolis: Vozes, 1994. p. 15-74.

ROXIN, C. **Culpabilidad y prevención em derecho penal**. Editorial Reus, 1981.

ROXIN, C. A culpabilidade como critério limitativo da pena. **Revista de Direito Penal: Órgão Oficial do Instituto de Ciências Penais da Faculdade de Direito Cândido Mendes**, Rio de Janeiro, n. 11/12, p.7-20, jul./dez. 1973. Semestral.

ROXIN, C. **Estudos de direito penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROXIN, C. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SÁ, A. A. de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SARTRE, J-P. **O muro**. Tradução H. Alcântara Silveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

SCHWARCZ, L. M. **Lima Barreto: triste visionário**. [livro eletrônico]. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

SCHÜNEMANN, Bernd. La Política Criminal y el sistema de Derecho Penal. **Anuário de derecho penal y ciencias penales**, Espanha, t. 44, mês 3, 1991, p. 693-713. Disponível em: <file:///C:/Users/Camila/Downloads/Dialnet-LaPoliticaCriminalYEISistemaDeDerechoPenal-46401%20(1).pdf >. Acesso em: 20 ago 2020.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1999.

SOUSA, F. S. P. de; JORGE, M. S. B. O retorno da centralidade do hospital psiquiátrico: retrocessos recentes na política de saúde mental. **Trab. educ. saúde**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S198177462019000100501&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 9 maio. 2020.

SUIÇA. World Health Organization. **Read the 10 facts about mental health**. Disponível em:<https://www.who.int/features/factfiles/mental_health/mental_health_facts/en/index9.html>. Acesso em: 12 fev 2019.

SUIÇA. World Health Organization. **mhGAP Mental Health Gap Action Programme - Scaling up care for mental, neurological, and substance use disorders**. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43809/9789241596206_eng.pdf;jsessionid=8C689CC6271E2B636CAC3B10489B0C63?sequence=1>. Acesso em: 12 fev 2019.

SILVA, J. P. da. A propósito de exame psicológico no âmbito penal. **Análise Psicológica**, Lisboa, 0870-8231, Nº 1Série XI (Jan./Mar. 1993), p.29-36.

SZASZ, T. S. **The myth of mental illness**. Foundations of a theory of personal conduct. New York: Harper Collins e-books, 2010.

SZESZ, A. **O juízo de periculosidade na prisão preventiva**. [livro eletrônico]. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SANGUINÉ, O. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TEIXEIRA, Eduardo Henrique; BARROS, Daniel Martins. Org. **Manual de perícias psiquiátricas** [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Artmed, 2015.

TEIXEIRA, Eduardo Henrique; DALGALARRONDO, Paulo. Bases psicopatológicas do crime violento: estudo caso-controle retrospectivo de pacientes delirantes criminosos e não-criminosos. **J. bras. psiquiatr.**, Rio de Janeiro, v. 57, n. 3, p. 171-177, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0047-20852008000300003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 21 jan. 2021

TAJRA, A. Justiça absolve autor de facada em Bolsonaro e determina internação. **Uol Notícias on line**. São Paulo, 14 jun. 2019. Disponível em:<<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/06/14/justica-absolve-autor-de-facada-em-bolsonaro-e-determina-internacao.htm>>. Acesso em: 17 jun. 2020.

WEIGERT, M. de A. B. **Medidas de segurança e reforma psiquiátrica: silêncios e invisibilidades nos manicômios judiciais brasileiros**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

YASUI, S. Conhecendo as origens da reforma psiquiátrica brasileira: as experiências francesa e italiana. **Hist. cienc. Saúde-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 2, p. 585-589, June 2011.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro: volume I: parte geral**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZAMBENEDETTI, G. Dispositivos de integração da rede assistencial em saúde mental: a experiência do Serviço de Saúde Dr. Cândido Ferreira. **Saúde soc.**, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 334-345, June 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902009000200016&lng=en&nrm=isso>>. Acesso em: 5 maio. 2020.

ANEXO A – FILME: “NISE: O Coração da Loucura”

“Nise – O Coração da Loucura”. Direção: Roberto Berliner. Produção: Rodrigo Letier e Lorena Bondarovsky. Intérpretes: Glória Pires; Simone Mazzer; Julio Adrião; Cláudio Jaborandy; Fabrício Boliveira; Roney Villela; Flávio Bauraqui; Bernardo Marinho; Roberta Rodrigues; Augusto Madeira; Zé Carlos Machado e outros. Roteiro: Roberto Berliner, Flávia Castro, Maurício Lissovski, Chris Alcazar, Maria Camargo, Patrícia Andrade, Leonardo Rocha. São Paulo: Imagem Filmes Produtora Ltda - Epp; W Mix Distribuidora de Filmes, 2015. (109 min), color.

