

# A Reforma das Medidas de Segurança

**Prof<sup>a</sup>. Maria Lúcia Karam**

*Juíza de Direito (aposentada) do TJERJ.*

Muito obrigada pelo convite. É sempre um prazer estar aqui na Escola da Magistratura. O projeto de reforma do Código Penal brasileiro apresentado pela comissão de juristas formada pelo Senado Federal, com tramitação já iniciada naquela casa legislativa (Projeto de Lei do Senado 236 de 2012), conserva a vigente previsão da imposição de medidas de segurança de internação ou tratamento ambulatorial a portadores de enfermidades mentais que se revelem inimputáveis autores de condutas penalmente ilícitas.

Tais medidas, denominadas no projeto “internação compulsória em estabelecimento adequado” ou “sujeição a tratamento ambulatorial” – este último podendo, em qualquer fase, ser convertido em internação “se essa providência for necessária para fins curativos” –, são apresentadas pela comissão, em seus comentários à sua conservadora proposta, como “providência de defesa social aplicada àqueles que tiveram sua inimputabilidade reconhecida em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto.”

Única novidade relevante na proposta disciplinar das medidas de segurança (artigos 95 a 98 do projeto), como destacam os próprios comentários da comissão, é a introdução de limites temporais para sua duração máxima; limites esses que, no entanto, podem acabar se desfazendo em uma admitida perpetuidade.

Assim é que as regras dos §§ 1º a 3º do proposto artigo 96 estabelecem que, cumprido o prazo mínimo de um a três anos, a medida de segurança perdurará enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade, desde que não ultrapasse o limite máximo da pena cominada ao fato criminoso praticado, ou o prazo de trinta anos, quando se tratar de condutas praticadas com violência ou grave ameaça à pessoa, salvo se a infração for de menor potencial ofensivo. Atingido

esse limite máximo – e, nesse ponto, vale ter presente que, em se tratando de um culpável imputável, raramente teria este ficado privado de sua liberdade por tanto tempo, sendo, felizmente, incomum a imposição da pena em seu limite máximo –, ainda poderá o Ministério Público ou o responsável legal pelo inculpável inimputável requerer, no juízo cível, o prosseguimento da internação.

Diante de quadros como o vigente e como esse agora proposto, fica fácil compreender por que psiquiatras, juristas e outros integrantes da luta antimanicomial vêm questionando a inimputabilidade e reivindicando o reconhecimento de responsabilidade penal dos portadores de enfermidades mentais, propugnando que a justiça os trate como os demais réus em processos penais.

Parece-me, no entanto, que outro deva ser o enfoque quando se está diante de portadores de enfermidades mentais que efetivamente afetem sua capacidade psíquica de entender o caráter penalmente ilícito da conduta praticada e/ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Naturalmente, a inimputabilidade não pode ser uma mecânica e automática decorrência da presença de uma enfermidade mental. Nem todas as enfermidades mentais implicam capacidade psíquica de entender e querer, ou mesmo sua redução. O reconhecimento de tal incapacidade psíquica depende de investigação das dinâmicas psicológicas, da avaliação do contexto de vida e história social do indivíduo, de modo a se verificar se, no caso concreto, tinha ele ou não a possibilidade de entender o valor e o significado da sua conduta, a possibilidade de avaliar suas consequências, bem como a possibilidade de livremente controlar suas próprias pulsões.

Concretamente verificada, porém, essa impossibilidade – e, assim, a incapacidade psíquica –, estará efetivamente configurada a inimputabilidade a impedir o reconhecimento da prática de crime diante da inviabilidade de afirmação da culpabilidade, a naturalmente impedir qualquer juízo de reprovação e, conseqüentemente, qualquer forma direta ou indireta de punição.

Com efeito, é o inafastável princípio da culpabilidade que deve se fazer sempre presente e dar o tom neste debate sobre a lei vigente e a similar proposta conservadora da previsão de imposição das medidas de

segurança de internação ou tratamento ambulatorial aos portadores de enfermidades mentais que se revelem inimputáveis autores de condutas penalmente ilícitas.

Neste ponto, cabem algumas observações sobre o princípio da culpabilidade. Vou repetir aqui coisas que certamente são óbvias, mas o estágio atual de aplicação do Direito Penal e do Processo Penal está a exigir a repetição de obviedades. O que temos visto na aplicação do direito, vindo do mais alto tribunal do país, está a exigir a repetição de noções óbvias. Sendo assim, vou tratar um pouco dessas óbvias considerações sobre o princípio da culpabilidade.

O princípio que estabelece a culpabilidade como elemento indispensável ao juízo de reprovação que poderá recair sobre o autor de uma conduta penalmente ilícita, dando, ao mesmo tempo, a medida da reprovação possível, delimita a intervenção do poder do Estado de punir na esfera de liberdade do indivíduo.

Dizendo respeito à capacidade de escolha – isto é, à autodeterminação do indivíduo – o princípio da culpabilidade mostra-se inseparável do reconhecimento de sua dignidade. Sua função garantidora integra-se aos princípios limitadores do poder punitivo, gerados pela função maior do ordenamento jurídico, no Estado Democrático, de proteção à dignidade do indivíduo.

Derivando do reconhecimento da capacidade de escolha do indivíduo, o princípio da culpabilidade condiciona o exercício do poder do Estado de punir à demonstração da possibilidade exigível de motivação pela regra criminalizadora do autor da conduta penalmente ilícita (o injusto penal) concretamente realizada. Assim, além de impedir a reprovação pela mera causação de um resultado lesivo, o princípio da culpabilidade impede qualquer reprovação por uma escolha que a pessoa não pôde fazer ou que a reprove quando não pôde exercitar sua capacidade de escolha, sempre considerada tal escolha tão somente em relação à conduta ilícita concretamente realizada.

A medida da culpabilidade é dada exatamente pela revelação de um maior ou menor âmbito de autodeterminação da pessoa na realização da conduta considerada, a estabelecer a maior ou menor possibilidade de se lhe exigir que, no caso concreto, escolhesse outro comportamento ajustado ao que determinam as leis criminalizadoras.

É por isto que, para o reconhecimento da prática de um crime, não basta a realização de uma conduta definida em um dispositivo legal criminalizador, significativamente ofensiva de um bem jurídico individualizável e não permitida pela ordem jurídica (a conduta penalmente ilícita ou o injusto penal). É ainda indispensável que, nas circunstâncias em que concretamente realizada aquela conduta penalmente ilícita, pudesse seu autor ter agido de outra forma, neste enunciado se contendo a tradicional e sempre válida concepção da culpabilidade como exigibilidade.

Para que o Estado possa exigir este outro comportamento, faz-se necessário, antes de tudo, que o indivíduo efetivamente tivesse capacidade psíquica de compreensão e/ou de autodeterminação em relação ao caráter ilícito da sua conduta. A incapacidade psíquica, que configura a inimputabilidade, necessariamente afasta a culpabilidade e, conseqüentemente, a existência do crime.

Assim como ninguém pode ser reprovado só pelo fato de seu comportamento ter causado um resultado objetivamente danoso, uma lesão ou um perigo concreto de lesão para o bem jurídico, também não poderá existir qualquer reprovação se o indivíduo não tinha capacidade psíquica de compreensão do valor ou desvalor de seus atos, ou não tinha condições de livre e tranquilamente escolher entre o comportamento proibido ou outro comportamento ajustado ao que determinam as leis criminalizadoras.

São, portanto, frontalmente violadoras do princípio da culpabilidade – e, assim, das normas garantidoras da dignidade do indivíduo, inscritas nas declarações internacionais de direitos e nas constituições democráticas, como a Constituição Federal brasileira – leis que, como o Código Penal brasileiro, vigente e/ou proposto, embora reconhecendo a ausência de culpabilidade e, assim, a inexistência de crime nas condutas daqueles que se revelam inimputáveis, paradoxalmente, insistem em alcançá-los, ao impor, como consequência da realização da conduta penalmente ilícita, as chamadas medidas de segurança, sob o pretexto de uma suposta “defesa social” e com base em uma alegada “periculosidade” atribuída a seus inculpáveis autores.

Neste ponto se revela, em toda sua intensidade, a relação entre os denominados saberes “psi” e o sistema penal, historicamente marcada por uma trágica aliança reforçadora dos danos, das dores e enganos que

sustentam as nocivas ideias de punição, privação da liberdade, estigmatização e exclusão como suposta forma de controle dos comportamentos negativos ou indesejáveis etiquetados como “crimes”. A dimensão dessa aliança nitidamente aparece na simetria existente entre o manicômio e a prisão, instituições totais de controle, que têm sua origem comum nos séculos XVIII e XIX.

A ideia de “periculosidade” não se traduz por qualquer dado objetivo. Ninguém pode concretamente demonstrar que A ou B, psiquicamente capaz ou incapaz, vá ou não realizar uma conduta ilícita no futuro. Já por isso, tal ideia se mostra incompatível com a precisão que o princípio da legalidade exige na elaboração da lei, especialmente em matéria penal (a taxatividade ou mandado de certeza). A suposta “periculosidade” do inimputável não tem qualquer base científica; é uma vazia presunção; não passa de uma ficção fundada no preconceito ou na credence que identifica o “louco” – ou quem quer que apareça como “diferente” – como “perigoso”.

Na realidade, as medidas de segurança para inimputáveis são formas mal disfarçadas de pena. Quando se considera a conduta penalmente ilícita como um diferencial entre portadores de enfermidades mentais, submetendo-se os que são apontados como inimputáveis autores daquela conduta à intervenção do sistema penal, o que se está efetivamente fazendo é passar por cima do princípio da culpabilidade, para, assim, impor-lhes uma indevida punição pela prática daquela conduta.

Essa indevida punição, conduzindo ao tratamento médico obrigatório, ainda induz o profissional da saúde a se transformar em um delator, que informa ao órgão do Poder Judiciário sobre comportamentos reservados de seus pacientes, assim claramente violando o sigilo profissional garantidor da intimidade e da vida privada. A natureza obrigatória do tratamento e sua integração ao sistema penal implicam um controle do juízo criminal sobre o indivíduo a quem o tratamento foi imposto; controle que é feito exatamente a partir de informações prestadas pelos próprios encarregados do tratamento.

O tratamento de qualquer transtorno mental não é compatível com o caráter punitivo, que está indissolivelmente ligado à sua determinação por parte de órgãos da justiça criminal. Não bastasse o comprometimento do tratamento – como esperar que um paciente confie e se abra com um terapeuta, que age, ao mesmo tempo, como uma espécie de informante? –,

sua integração ao sistema penal implica o rompimento com a ética que deve presidir as relações entre terapeuta e paciente.

Baseando-se na confiança e no sigilo, voltados para a proteção do paciente, esta ética é necessariamente violada, quando o profissional da saúde, encarregado do tratamento, violando a intimidade daquele que está sendo tratado, violando o dever de sigilo inerente à sua profissão, relata – ou, talvez seja mais apropriado dizer, delata –, para um órgão de controle, comportamentos do paciente, que poderão atuar contra ele, piorando sua situação jurídica.

O dever do profissional da saúde sempre há de ser a saúde de seus pacientes e não os interesses do sistema penal ou de uma pretensa “defesa social”; suas avaliações deverão se basear nas necessidades dos pacientes, prevalecendo sobre qualquer outra questão não médica.

No campo dos transtornos mentais, não pode haver espaço para qualquer intervenção do sistema penal. Único efeito do eventual reconhecimento da inimputabilidade, e conseqüentemente da inexistência de crime por ausência de culpabilidade, há de ser pura e simplesmente a proclamação da absolvição do réu, aí se esgotando a atuação do juízo criminal.

Medidas de segurança não estão a requerer reformas. Medidas de segurança devem ser pura e simplesmente abolidas.

No campo dos transtornos mentais, a atuação do Poder Judiciário, em sua função maior de garantidor dos direitos fundamentais do indivíduo, há de se dar no juízo cível, destinando-se unicamente a controlar a legalidade de eventuais restrições à prática de atos da vida civil, como em hipóteses de pedidos de interdição (artigo 1767 e seguintes do Código Civil) e/ou de tratamentos compulsórios, requeridos por familiares, pelo Ministério Público, ou determinados por profissionais da saúde, observados os limites dados pela Lei 10216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

Enfim, essas eram as rápidas considerações que gostaria de trazer sobre este tema, reafirmando que, em matéria de medidas de segurança, não há o que reformar. Não podemos nos satisfazer com o mero estabele-

cimento de um limite máximo para a duração das medidas de segurança, proposto pela comissão formada para a pretendida reforma do Código Penal como se fosse uma mudança significativa.

Única mudança significativa e imperativa é pura e simplesmente, como antes mencionei, a abolição das medidas de segurança, assim se garantindo o respeito ao princípio da culpabilidade e a preservação de um mínimo de lógica na construção e aplicação das leis penais.

É inacreditável que, nesses anos todos, tenhamos convivido com a previsão e aplicação das medidas de segurança. É inacreditável que, diante de um projetado novo Código Penal, continuemos a conviver com a ilógica e irracional proposta de se reconhecer a inexistência de crime pela constatação da inimputabilidade, para, paradoxalmente, em uma suposta sentença absolutória, impor-se uma medida punitiva.

O sistema penal é sempre pleno de irracionalidades e ilogicidades. Mas, é nesse campo das medidas de segurança que parece estar a maior das irracionalidades e das ilogicidades, cegamente repetida, nesses anos todos, por nós profissionais do direito, reconhecendo a inexistência de um crime e, ao mesmo tempo, aplicando uma medida punitiva.

É mais do que tempo, portanto, de pura e simplesmente se pôr fim a qualquer medida de segurança. Muito obrigada! ❖