



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

**SAMANTHA TAWANE DE LIMA**

**MEDIDA DE SEGURANÇA DETENTIVA**

**ASSIS/SP**

**2014**

Av. Getúlio Vargas, 1200 – Vila Nova Santana – Assis – SP – 19807-634

Fone/Fax: (0XX18) 3302 1055 homepage: [www.fema.edu.br](http://www.fema.edu.br)

## **SAMANTHA TAWANE DE LIMA**

### **MEDIDA DE SEGURANÇA DETENTIVA**

Trabalho apresentado ao Programa de Iniciação Científica (PIC) do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

Orientanda: Samantha Tawane de Lima

Orientadora: Prof.Ms. Maria Angélica Lacerda Marin

Linha de Pesquisa: Ciências sociais e aplicadas.

Assis/SP

2014

Av. Getúlio Vargas, 1200 – Vila Nova Santana – Assis – SP – 19807-634

Fone/Fax: (0XX18) 3302 1055 homepage: [www.fema.edu.br](http://www.fema.edu.br)

# **DEDICATÓRIA**

**Dedico este trabalho aos meus pais, Adão e Edneia, que sempre estiveram ao meu lado em cada conquista, descoberta e dificuldade; a minha irmã, Maria Eduarda, que teve paciência em minhas ausências à dedicação deste trabalho, estando ao meu lado, sempre; ao meu irmão, João Gabriel, que foi meu fiel companheiro nas madrugadas em que me encontrei escrevendo; e a Maria Angélica, minha orientadora, a qual se dispôs por inteira a me auxiliar, me entendendo nos momentos de dificuldade, dedicando seu tempo, e conhecimento no que eu precisasse.**

**A vocês, meus amores, com muito carinho, dedico todo meu esforço na realização deste sonho.**

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a DEUS, fonte de toda minha inspiração, força, competência e coragem para realização desta pesquisa, o qual meu coração estará sempre aberto, e terá, sempre, minha confiança e fé de olhos fechados. Obrigada meu Deus por nunca me abandonar, por sempre se fazer presente, à todo meu amor. À quem dedico todas as minhas vitórias, ainda que pequenas.

Agradeço a toda minha família, que de forma indireta sempre me incentivaram a continuar no caminho dos estudos e dedicação, me ajudando a passar por obstáculos e ensinando que a superação, mesmo que pequena é um grande passo.

Aos meus pais, por sempre me darem força para continuar, ensinando-me a nunca desistir, por mais árdua que seja a batalha. Obrigada querido papai e querida mamãe, sempre que precisarem estarei inteiramente pronta para lhes servir de mola nas dificuldades, porque a mola impulsiona a subir e não deixar que as quedas sejam brutais. A vocês, meu eterno agradecimento a tudo que fizeram, e continuam fazendo, obrigada também a me dar os dois maiores presentes da minha vida, minhas joias raras, Maria Eduarda e João Gabriel.

Aos meus queridos tios Edilaine e Ricardo, os quais sempre me apoiaram, incentivaram e aconselharam nos momentos de dificuldade. Obrigada por sempre se fazerem presentes em minha vida, agradeço também por toda motivação a estudar e subir cada degrau nesta longa caminhada. A vocês meu agradecimento, carinho e amor.

Aos meus tios Edson e Edimara, por sempre me motivar a seguir em frente e cumprir a batalha a cada dia, ensinando – me a lutar sozinha por cada conquista, respeitando o próximo e dando sempre o melhor de mim, em especial ao meu querido tio Edson, o qual nunca me deixa desistir, seguindo o lema de que “o não você já tem, vá em busca do sim”. Obrigada por me fazer crescer, e por sempre estarem do meu lado, à vocês todo meu respeito e amor.

À Gabriela, minha prima que tive, por muitas vezes, deixa-la para que este trabalho fosse realizado. À você meu agradecimento e carinho pela meia compreensão, porém grande incentivadora dos meus sonhos. Obrigada por sempre estar ao meu lado.

Aos meus amigos pelo incentivo, carinho, e principalmente paciência por muitas vezes me ausentar para que eu pudesse concluir uma etapa deste sonho. Karoline, Mary Jane, Karina, Rayane, Fabricia, Cecília, Izabella, Thaís, Lennon, Denner, Ana Beatriz, Otávio, Evaldo e Nyara. À vocês meu muito obrigada, podem sempre contar comigo, para tudo.

Agradeço a Maria Angélica Marin Dassi, minha querida professora e orientadora, que sempre buscou transmitir seus conhecimentos de forma a abrilhantar meus sonhos. Uma pessoa doce e meiga a que sempre vou me espelhar, a você só tenho elogios a fazer seja como professora, orientadora, amiga, conselheira, enfim como pessoa. Sempre vou lembrar-me de você com muito carinho e respeito. Você foi minha “mola” em muitos momentos, obrigada pela paciência e por sempre se fazer presente com seu jeito delicado, me fazendo aprender com amor. Obrigada por absolutamente tudo.

Agradeço também, ao professor Rubens Galdino, o qual doou parte de seu tempo a me ensinar e orientar de forma brilhante. Obrigada por me auxiliar em cada dúvida e dificuldade, agradeço também pela atenção, carinho, conversas, conselhos, dedicação e materiais que se pôs a minha disposição. Fico muito feliz em saber que sempre pude contar com você, uma pessoa incrível, de todo meu coração muito obrigada.

**A loucura, longe de ser uma anomalia, é a condição normal humana. Não ter consciência dela, e ela não ser grande, é ser homem normal. Não ter consciência dela, e ela ser grande, é ser louco. Ter consciência dela, e ela ser pequena, é ser desiludido. Ter consciência dela, e ela ser grande, é ser gênio.**

**FERNANDO PESSOA**

## **RESUMO**

Este trabalho tem por objetivo apresentar problemas enfrentados por pacientes dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, em específico, àqueles que são submetidos ao cumprimento de medida de segurança estabelecida por sentença penal, expondo conceitos que dizem respeito ao tratamento e suas peculiaridades, bem como mostrar a legislação penal e constitucional brasileira, e subsidiariamente os princípios que asseguram os direitos humanos em comparação com sua efetividade. Para realização desta pesquisa foram usados como base dois livros de histórias verídicas ocorridas aqui, no Brasil, no decorrer do tempo, “Holocausto Brasileiro” e “A Casa do Delírio”.

**PALAVRAS – CHAVE:**Direitos Humanos - Holocausto – Legislação -Luta Antimanicomial.

## **ABSTRACT**

This work aims to present problems faced by patients of Custody Hospitals and Psychiatric Treatment, exposing concepts that relate to the treatment and its peculiarities, as well as showing the criminal law and the Brazilian constitution, and alternative principles that ensure human rights compared with its effectiveness. For realization of this present study were used as the basis of two books true stories that occurred here in Brazil over time, Brazilian Holocaust and The House of Delirium.

**KEYWORDS:** Human Rights - Holocaust - Legislation - Anti-Asylum.

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>09</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>11</b>
1.1 Medida de Segurança.....	11
1.2 Aplicação das Medidas de Segurança .....	11
1.3 Condições para aplicação da Medida detentiva .....	12
1.4 Distinção entre pena e Medida de segurança .....	14
1.5 Prazo da Medida de Segurança.....	16
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>17</b>
2.1Direitos humanos e Manicômio.....	17
2.2 Manicômio e impacto sobre a lei e os princípios Constitucionais .....	18
2.3 Princípios da Medida de Segurança.....	19
2.4 Execução das Medidas de Segurança.....	21
2.5 Desinternação Progressiva e Substituição do Tratamento Ambulatorial para Internação Manicomial.....	23
2.6 Medida de Segurança aos Menores de 21 Anos.....	24
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>25</b>
3.1 Novo Sistema: Um olhar sobre a reforma do Código Penal de 1984.....	25
3.2 Inimputabilidade Penal.....	28
3.3 Inimputabilidade e Crime.....	31
3.4Imputabilidades penais e Responsabilidade.....	32
3.5 Culpabilidade Penal.....	34
3.6 Processo de um Inimputável.....	35
3.7Direito dos Internos.....	37
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>44</b>







## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por escopo analisar o sistema interno das instituições de tratamento psiquiátrico. O objetivo principal é estudar a parte conceitual e teórica seguindo a linha analítica, depois de fundadas comparações será estudada a parte em que a legislação penal brasileira se impõe, bem como outros amparos legais, como a Constituição Federal e as respectivas fontes do direito como costume, doutrina, princípios e como já mencionado a própria lei.

É indiscutível que a lei possui caráter obrigatório e amplo no que diz respeito a atingir a sociedade como um todo, porém se essa fosse mesmo a realidade, não teríamos na história do próprio Brasil um “Holocausto Brasileiro”, como é título do livro de Daniela Arbex, estudado para melhor compreensão do enredo brasileiro e suas peculiaridades. Nestas instituições de tratamento e custódia ouve –se muito as palavras “queria”, “poderia”, e, ao analisarmos o contexto do mesmo, nota-se a grande carência e, talvez, falta de esperança de dias melhores.

A lei penal brasileira assegura direitos fundamentais em conjunto com a Constituição, sendo elas a supremacia da obediência. Como explicar tantas falhas e abandono, por parte do governo em si e da própria família? É difícil descrever, assistindo aos documentários e entrevistas, o sentimento de quem vive e viveu anos, num lugar onde tratar e curar deveria predominar, quando na realidade há tantas mortes e desespero.

A Constituição em seu artigo 5º significa tão somente o respeito a vida, dignidade, e no decorrer desta pesquisa será explicado o que há no texto de lei, apresentando a visão de importantes estudiosos do direito, e ao fim será exposto o que foi encontrado em meio aos livros, documentários, reportagens, e outros.

No primeiro capítulo, será tratado da parte conceitual da medida de segurança, os prazos, objetivando entender o desenrolar deste projeto.

Já no segundo capítulo, a intenção será voltada em torno das garantias constitucionais em relação aos direitos humanos, e a segurança transmitida pelos princípios, causando conflitos e dúvidas se há mesmo essa segurança jurídica em que foi elencado.

O último capítulo trata de analisar questões de grande discussão no âmbito penal quanto ao cabimento desta medida estudada e a reforma do código penal.

Ao fazer uma análise das informações obtidas, busca-se descobrir as causas de tamanha precariedade, é o chamado “em quem pôr a culpa”: seria do Governo mal estruturado, dos familiares que não reivindicam melhorias suficientes, da sociedade que esta alienada no que diz respeito ao próximo?

Para conclusão desta presente pesquisa como fundamentações teóricas foram utilizadas as obras: A casa do delírio de Douglas Tavolaro, o livro dos delitos e das penas de Cesare Beccaria, Tratado de psiquiatria forense do autor Guido Artuto Palomba e Holocausto Brasileiro de Daniela Arbex.

Por isso, vale a pena conhecer a história do nosso país e seus acasos, parte boa e a parte triste, das vitórias ao holocausto, e assim esperar que um dia a realidade seja amplamente diferente, que os relatos sejam positivos e motivadores.

## CAPÍTULO I

### 1. Definição de Medida de Segurança

Este trabalho tem por objetivo expor os problemas enfrentados por pacientes de hospitais de tratamento psiquiátrico, os chamados manicômios judiciários, o qual a lei não estipula tempo determinado para saída, tampouco as averiguações necessárias levando a internação dos delinquentes a serem de caráter perpétuo. Para tanto neste 1º capítulo serão tratados o conceito e a respectiva inconstitucionalidade equiparada aos princípios que asseguram os direitos da coletividade e que não estão sendo respeitados aos que são submetidos à medida de segurança detentiva, bem como a aplicabilidade da pena e a quem remete a mesma.

Medida de segurança é a modalidade de sanção penal com finalidade exclusivamente preventiva, e de caráter terapêutico, destinada a tratar inimputáveis e semi-imputáveis portadores de periculosidade, com o escopo de evitar a prática de futuras infrações penais. (MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado: Parte Geral. p. 815, 2011).

Na mesma linha segue o majestoso doutrinador:

Sanção penal imposta pelo Estado, na execução de uma sentença, cuja finalidade é exclusivamente preventiva, no sentido de evitar que o autor de uma infração penal que tenha demonstrado periculosidade volte a delinquir [...] é exclusivamente preventiva, visando tratar o inimputável e o semi-imputável que demonstram, pela prática delitiva, potencialidade para novas ações danosas. (CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral, p.424, 2007).

### 1.2 Aplicações das Medidas de Segurança.

As medidas de segurança são aplicadas às pessoas que cometem crimes e que não possuem a compreensão plena de seus atos, ou seja, que o infrator da norma penal no momento de seu ato esteja incapaz de entender o caráter ilícito praticado por ele, sendo que sua convivência direta com a sociedade, vivendo livremente, é altamente perigosa, afrontando a vida em sociedade e implicando também nos direitos alheios, como direito a vida e a liberdade por exemplo.

O artigo 97, Código Penal, em seu caput, descreve a imposição de medida de segurança ao inimputável e a possibilidade de tratamento, sendo essa a primeira hipótese que leva o agente a cumprir sua pena, em hospitais de custódia, ambulatórios e manicômio judicial.

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

Por não entenderem a gravidade de suas ações, não devem ser castigados, porém deve haver um tratamento específico. Sendo o caso passível de cura, deve se valer dos meios necessários para que o infrator seja curado. Em outros casos, não há possibilidade de cura levando ao tratamento para que o mesmo possa voltar a conviver no meio social sem delinquir novamente, em regra, pois na prática essa hipótese está a desejar, tornando até mesmo essa medida de caráter perpétuo, o que trataremos desse assunto mais adiante.

### **1.3 Condições para aplicação da Medida detentiva**

A medida de segurança detentiva é aplicada ao agente que necessita de determinados cuidados, sem os quais agravaria o quadro, levando o agente a praticar novos delitos, podendo até mesmo ser frequentes e constantes. Por isso aplica-se a medida de segurança detentiva, como forma de precaução e tratamento. Para que essa medida seja amplamente aplicada existem determinados requisitos que são cruciais para imposição e execução da pena/medida.

O primeiro requisito se trata de fato notório e probatório, necessita ter ocorrido um fato típico que se enquadra na norma penal como ilícito, ou seja, que contrarie a legislação penal em si e os costumes abrangidos por todos, para ser mais específica quanto aos costumes, eles não são expressamente obrigatórios, mas como todos seguem é anormal quem não os segue, no próprio conceito de costume, Fernando Capez afirma:

<sup>1</sup> É o conjunto de normas de comportamento a que as pessoas obedecem de maneira uniforme e constante, pela convicção de sua obrigatoriedade jurídica.

<sup>2</sup>Complexo de regras não escritas, consideradas juridicamente obrigatórias. (CAPEZ, 2004, p.33).

Esse fato deve ser comprovado que o próprio agente inimputável o cometeu, e que estava com sua capacidade plena diminuída implicando no entendimento de determinar-se perante aquela situação.

O segundo requisito ou condição se trata de circunstância imprescindível para apuração dos fatos, é obrigatório na imposição da medida de segurança detentiva o agente apresentar periculosidade. O infrator deve mostrar-se diante da sociedade como alguém que precisa ser afastado, ele não domina suas ações, reações como também não consegue distinguir o lícito do

ilícito, tornando a convivência direta com a sociedade algo temerário. O transgressor deve ser inimputável ou pode ser semi- imputável o que se cobra nesse quesito é quanto ao agir perigoso, a perversidade do pensar e a falta de controle dos próprios sentidos, implicando na inconsciência da gravidade do fato ou até mesmo da insensibilidade como trata tal situação. A apatia é algo a ser analisado com cautela pelos peritos, tornando mais difícil a voltar pra sociedade sem apresentar perigo algum.

A terceira condição a ser analisada se refere ao tempo do crime com a data da sentença que impõe a aplicação da medida detentiva, nesse lapso de tempo não pode ter ocorrido à extinção da punibilidade, como também há outros fatores que extingam a mesma, como nesse longo tempo o agente ter se tratado e estiver completamente curado e com a capacidade de discernimento normalmente aceitável. Segundo o descrito no artigo 96 do Código Penal, é proibida a aplicação da medida se tenha ocorrido à chamada prescrição, sendo conhecida como a perda do prazo, por ter sido inerte/relapso no momento em que deveria agir e tornar efetivo o devido direito no prazo legal.

Art. 96- **Parágrafo único**- Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

O prazo prescricional esta descrito no código penal, em seus artigos 109 e 110, esses artigos visam à justa forma do efeito de contagem, devendo ser analisado pelo Juiz competente para a possível aplicação. Assim como é vedada a prisão perpétua, os prazos dos crimes também não são permanentes, havendo o esquecimento por parte da lei, e serve de certa forma como incentivo ao agente a não cometer novos delitos.

Guilherme de Souza Nucci, em seu código comentado, expõe de forma simples e objetiva os elementos para apurar a inimputabilidade penal, diferenciando a higidez da maturidade. A higidez engloba três quesitos que devem ser observados e estudados.

O primeiro é o biológico que leva- se em conta somente a saúde mental do infrator, se ele é ou não capaz, analisa se antes da pratica criminal já apresentava, ou tinha conhecimento da falta de aptidão de viver em sociedade, ou seja, era declarado inimputável, bem como os estudos exploram a incapacidade de tomar decisões no dia do fato que o levou a essa discussão (esses fatos expostos dependem de laudo pericial).

O segundo critério a ser analisado é o psicológico que leva- se em conta exclusiva e unicamente à capacidade do agente em si, se ele possui o necessário discernimento para determinar se diante de situações de risco, como também sua capacidade para analisar o caráter ilícito do fato (esse requisito depende do Juiz).

O terceiro fator é a mescla dos outros dois, o chamado critério biopsicológico, deve – se averiguar se o agente é mentalmente sadio, assim como sua aptidão de entender a gravidade de suas ações.

O que Nucci quis revelar é quanto ao entendimento lúcido do ocorrido, e separar a função do perito da função do Juiz, pois o perito se pronuncia sobre as bases antropológicas dos seres humanos, em especial do delinquente inimputável nesse caso em questão, e o Juiz é responsável pela imputação subjetiva.

Levando se em conta a maturidade, analisa se a capacidade do agente ser perverso, ou seja, malícia e frieza que trata tal situação, como é o caso de alguns norte-americanos que punem até mesmo crianças, não se examina ao certo pela idade e sim pela crueldade e periculosidade (possuem um agir ardiloso) se a mesma ficar em liberdade, aqui no Brasil é ao contrario não se analisa a maturidade mental do transgressor em espécie, e sim a ordem cronológica, segundo as determinações nacionais o que se estuda é exclusivamente a idade, no Brasil não se pune crianças, mesmo as que praticam atos cruéis e apresentam reagir indiferentemente perante a situação de comoção social, totalmente apáticas.

#### **1.4 Distinções entre Pena e Medida de Segurança**

De acordo com a teoria da imputabilidade moral (livre-arbítrio), o homem é um ser inteligente e livre, podendo escolher entre o bem e o mal, entre o certo e o errado, e por isso a ele se pode atribuir a responsabilidade pelos ilícitos que praticou. Essa atribuição é chamada imputação, de onde provém o termo imputabilidade, elemento(ou pressuposto) da culpabilidade. Imputabilidade é, assim, a aptidão para ser culpável (MIRABETE, 2007, p.217).

Outro renomado doutrinador explana de forma brilhante o significado de imputar a alguém uma responsabilidade, seguindo na mesma linha de Mirabete, Damásio de Jesus explica a imputabilidade penal de forma clara.

Imputar é atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa.

Imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de



um fato punível. (JESUS, Damásio. 1998, p.300).

A aplicação da medida de segurança é baseada na ausência da culpabilidade, o fator determinante é quanto ao agir sem ter a percepção plena do ato gravoso, tem como intuito curar, tratar e prevenir a sociedade da atrocidade que esse inimputável possa causar. A medida de segurança não possui caráter punitivo, pois não se pune quem não cometeu ou não tenha capacidade de entender seus atos, por essa razão têm caráter de tratamento, é a busca pela cura ou pela aptidão de viver em sociedade (melhora da razão, do sistema emocional e nervoso) sem apresentar perigo, sendo assim seu caráter preventivo.

O doutrinador Mirabete entende e explica que a finalidade tanto da medida quanto da pena são as mesmas, apesar de ser totalmente diferente, o que se visa proteger é o bem jurídico da coletividade, e afirma o caráter preventivo e não repreensivo da medida de segurança detentiva.

A medida de segurança não deixa de ser uma sanção penal e, embora mantenha semelhança com a pena diminuindo um bem jurídico, visa precipuamente à prevenção, no sentido de preservar a sociedade de ação de delinquentes temíveis ou de pessoas portadoras de deficiências psíquicas, e de submetê-las a tratamento curativo. MIRABETE, Julio Fabbrini – *Código Penal interpretado* – 5 ed. – São Paulo: Atlas, 2005 - p. 713

Na medida de segurança os semi-imputáveis também poderão ser tratados em manicômios, mas para isso devem apresentar um grau de periculosidade. O tempo de cumprimento da medida é muito variável, depende da situação do agente, alguns podem cumprir o tempo mínimo determinado pela lei de três anos, estar curado/apto para convivência e ficar em liberdade, outros não há previsão de melhora e ficam por tempo indeterminado esperando alguma mudança em seu quadro para se valer de liberdade, bem como há também os casos dos que não possuem cura e ficam internados até morrer.

As penas e as medidas de segurança são totalmente distintas, uma não pode se aplicar ou ser substituída pela outra sem fundamentação, há casos em que o infrator cumprindo pena fica louco nesse caso é aceito a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança detentiva, para que isso ocorra tem que ter um lado pericial e o Juiz aceitar como em outro tópico acima foi explicada essa questão.

O ordenamento Penal brasileiro expressa a não punibilidade do agente inimputável em seu artigo 26 e assegura seu tratamento no artigo 41 do mesmo código. O Estado não pode punir, mas têm o dever de dispor o tratamento necessário para o agente incapaz.

Artigo 26, Código Penal: É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao

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

**Parágrafo único** - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

**Art. 41** - O condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado.

Essa absolvição da pena descrita no artigo 26 Código Penal, poderá ser completada com o artigo 386, VI do Código de Processo Penal, podendo ser usada na fundamentação.

**Art. 386** - O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: **VI** - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência.

#### 1.4 Prazo da medida de Segurança Detentiva

Na medida de segurança detentiva o tempo de saída depende da cessação do perigo que o transgressor apresenta a sentença não define ao certo um prazo máximo, pois cada caso deve ser analisado separadamente, como o princípio da pessoalidade da pena ou intranscendência que diz respeito a individualização de cada pena e que a punibilidade ou medida aplicada a um aos outros não aplicam.

**Art 97 § 1º** - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

O primeiro inciso do artigo 97 expresso no Código Penal brasileiro, assegura o prazo mínimo considerado por lei suficiente para o tratamento, mas não seria possível calcular um prazo máximo. Para o interno ser posto em liberdade como uma pessoa de mente sã deve ter um laudo pericial assinado pelo perito que fez o exame de cessação da periculosidade, a loucura pode ser completamente visível, ou somente perceptível por análise clínico.

O problema de não haver tempo determinado para saída contraria o artigo 5º da Constituição Federal, inciso XLVII que proíbe a pena perpétua no Brasil, sem a estipulação da permanência do agente nos manicômios, torna a pena perpétua, pois eles ficam lá ate morrerem.

## CAPÍTULO II

### **2.1 Direitos humanos e Manicômio.**

Os direitos dos infratores internados não são amplamente alcançados, levando a ir contra os direitos humanos e os respectivos direitos que a CF nos assegura. As palavras chave desses hospitais deveriam ser: melhora, recuperação, evolução e atenção, mas na realidade as palavras chave são: Falta, desespero, carência e miséria. Os problemas enfrentados são inúmeros desde a manutenção simples á falta de leitos, com a falta de reparação a situação só piora com o tempo, levando ao caos, no lugar onde barulho de desespero grita torna-se sinônimo de silencio que abafa, propriamente dita a omissão.

A superpopulação manicomial, a não fiscalização mensal do local, a falta de: médicos, psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, enfermeiros são os que mais carecem, pois, são desses especialistas que eles precisam, somente esses profissionais podem atender as tamanhas necessidades como regularem a dosagem de medicamentos e ampliem a eficácia nos tratamentos psíquicos, bem como atenderem os internos de maneira igualitária e humana, tendo a quantidade de profissionais na áreas aptos para exercerem com cautela e sucesso suas respectivas funções.

Outros fatores que deveriam ser cuidados minuciosamente e são deixados de lado são a falta: de higiene dos ambientes, de leitos, de cobertores, fronhas, lençóis, travesseiros, lavanderias, refeitórios, e atividades que estimulem a capacidade de pensar, agir e conviver em sociedade sendo elas de natureza terapêuticas e educativas, como também há a falta de estruturação interna e externa dos hospitais.

Um lugar onde pessoas passam fome, necessidades e vivem de maneira precária não deveriam jamais ser rotulados como lugares para tratamentos, pois é cada vez mais comum, ocorrerem mortes devido a doenças causadas pela falta de higienização e cuidados necessários, sendo causa de tantos problemas enfrentados á falta de investimento por conta de órgãos superiores responsáveis, por esses evidentes motivos não seria justo a rotulação de tratar quando a situação

comum apresentada é matar, isso inclui matar aos poucos de depressão ou doenças que poderiam ser evitadas e não foram, por exemplo. As pessoas que possuem algum tipo de doença ou perturbação mental e perigo sempre serão submetidas a manicômios, alguns acreditam ser a melhor forma de tratar. Outros acreditam ser o resultado da piora dos quadros clínicos. Os internos são submetidos a maus-tratos, eletrochoques, incluindo violência física e superdosagem de medicamentos fortes e sedativos.

## **2.2 Manicômio e impacto sobre a lei e os princípios Constitucionais**

Manicômio é o local encontrado pelo Estado para tratar pessoas com problemas mentais, ou seja, é uma saída que tem por finalidade a internação como tratamento de cura e ressocialização do delinquente, afastando – o da sociedade para que seja contida tamanha violência e criminalidade por parte do criminoso.

Os internos do manicômio apresentam diversos problemas, não só a loucura em si como os usuários de entorpecentes, os que possuem demência, epilepsia, depressão, má-formação genética biológica, traumas na infância e adolescência como violência sexual, física e psicológica, esquizofrenia e paranoia (alucinações) que está ligada a neurose (fantasias) e psicose (delírios). Essa instituição de tratamento rotulada com a função de melhorar e tratar apresenta graves falhas perante os princípios constitucionais.

A Constituição Federal tutela os direitos fundamentais, estando eles expressos do art 5º ao 17º. E todos têm os mesmos direitos e deveres diante da sociedade como um todo, partindo dessa premissa surge o princípio da igualdade o qual transmite a ideia de que “Todos são iguais perante a lei” seguindo essa mesma linha de pensamento supõe-se que independente de sua capacidade psíquica todos devem ser atingidos por esse princípio. Sendo assim consequentemente a carta magna assegura os direitos dos apenados. Mas as medidas de segurança não são exatamente uma pena, porque pena é aplicada ao criminoso imputável, mas possuem a mesma finalidade, controle social, tendo, portanto, os mesmos respectivos direitos.

Trata-se de contrariedade da norma com o que acontece na realidade, e até mesmo contradição de norma com norma, como por exemplo, a vedação da pena perpétua exposta no artigo 5º XLVII, alínea b contradizendo o artigo 97 inciso 1º que não impõe um prazo determinado, sendo de caráter contínuo até a cessação da periculosidade, o que eu implica dizer, e afirma ser de caráter perpétuo.

A retroatividade da lei, só deve ocorrer em bonnam partem, em benefício do réu, é isso que a lei penal protege. Tudo que for para benefício do réu poderá ser revisto, repensado e mudado. Se a pena perpétua nessas instituições agride o principio da dignidade humana e da igualdade, porque então não seguir o artigo quinto da Constituição Federal que é mais benéfico ao réu? A execução dessas medidas na prática não é amparada pela lei e sim pela facilidade de lidar, criou se um direito costumeiro em cima dessas instituições, o que for mais fácil de fazer, menos trabalhoso em todos os sentidos e gastar menos dinheiro será o meio escolhido.

O principio da dignidade humana é a base, a bandeira que se levanta impondo respeito ao outro, ele mesmo é autoexplicativo, pois, se refere ao que o ser humano precisa o que é essencial, básico, para sobreviver e conviver com qualidade de vida, esse primeiro princípio mesmo vem de encontro com situação interna destas instituições, começando por não ter lugar adequado para dormir, comer, atividades terapêuticas e muito menos horas de lazer. Isso já revela um conflito entre o que o princípio exige e a verdadeira realidade, esses são só alguns mínimos problemas enfrentados nessas instituições do horror.

O princípio da humanidade é muito ligado ao principio acima comentado, o que o difere é que este é mais específico. Diz respeito à aplicação das penas impostas pelo Estado, que devem ser executadas de forma cautelosa, com respeito à dignidade da pessoa humana, devendo se valer das garantias fundamentais e independentemente de ser pena ou medida de segurança. Único fator o qual se exige e obviamente conhecido por todos é em relação à obrigatoriedade em ser aplicado a humanos “nullapoenasinehumanitate”.

Outro principio a ser exposto é o da proporcionalidade, que se refere a ter um grau equiparado entre o crime cometido com a pena, deve haver a mesma intensidade, para que haja justiça. Como fundamento dessa proporção deve se valer estritamente da gravidade do crime. O infrator não deve cumprir ou sofrer sanção maior do que o equivalente ao crime cometido, assim como não merece cumprir em menos grau pelo delito, nesse caso deve haver uma razoabilidade. A palavra chave é equilíbrio, no que se trata desse princípio. Com isso é perceptível de forma clara o desequilíbrio entre o crime cometido, com a pena perpétua e a internação nessas casas desestruturadas.

### **2.3 Princípios da Medida de Segurança**

É de suma importância o estudo da hermenêutica para uma aproximação do que se é dado como justo, nada além nem aquém, o razoavelmente aceitável. Os princípios da medida de segurança

se referem a garantir que os enfermos mentais possam ter uma sentença possível, com as exigências mínimas para ser válida uma decisão judicial, ou seja, é a obrigatoriedade de haver lei para determinar que o fato seja crime, a mesma deve estar publicada antes do crime ter ocorrido e a segurança jurídica que diz respeito a ser aplicada pelo Poder Judiciário brasileiro.

O princípio da legalidade é a garantia de que o infrator será encaminhado à medida de segurança se estiver particularmente expresso por lei. Assim como a pena, a medida de segurança decorre da legislação, e ninguém será punido, privado de sua liberdade, submetido a tratamento sem estar previsto em lei, mesmo que o agente tenha as condições evidentemente cabíveis. Por isso para a devida aplicação da medida é essencial que o fato seja crime e esteja na lei como tal.

Já o princípio da anterioridade é a ressalva de que para o cumprimento da medida de segurança ser efetiva e válida a lei deverá vir antes do fato. Sempre. Trata-se de um princípio autoexplicativo, que decorre da palavra “ante” que vem do latim e designa anterioridade, o que vêm antes. Se não houver lei descrevendo a conduta ou imputando sanções, não há o que se questionar diante do judiciário. Esse princípio esta paralelo ao princípio constitucional brasileiro da irretroatividade da lei penal mais rígida/severa, esta expresso também na Constituição Federal em seu artigo 5º inciso XL, tendo como texto de lei o benefício em bonnam partem. Novatio Legis in pejus nunca será retroativa, pois de alguma forma piora a situação do réu, lembrando que no direito penal só retroage o que caracterizar beneficio, mesmo que seja mínimo. A Novatio Legis in Mellius sempre poderá ser usada, porque de alguma forma melhora a situação anterior do réu.

**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**“XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.**

O ultimo princípio, não menos importante decorrente da medida de segurança é o da jurisdicionalidade a prudência da lei em ser feita a dada justiça. O quinto artigo da Constituição em seu inciso XXXV nos remete a ideia de proteção pelo poder judiciário em prol da sociedade como um todo, pois em seu texto exige que o poder judiciário aprecie qualquer situação que tenha havido lesão ou quaisquer ameaça de direito, isso é um exemplo da chamada segurança jurídica. A medida deverá ser sancionada pelo Poder Judiciário, só ele é competente para prolatar a sentença absolutória e encaminhar o devido infrator para tratamento. Outro princípio que se refere à jurisdicionalidade é o da investidura, pois só o Juiz investido no cargo poderá tornar efetiva a aplicabilidade. Na mesma linha segue o princípio do devido processo legal que assegura a Constituição Federal em seu artigo 5º inciso LIV.

Art 5º - LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

## 2.4 Execução das Medidas de Segurança

Depois de prolatada a sentença pelo Juiz será válida a execução da medida imposta, deve estar fundamentada sem ambiguidade ou obscuridade, o Juiz de direito deve ser claro e constar nos autos a perícia que avaliou o paciente. Declara o artigo 171 da Lei de Execuções penais (LEP).

**Art. 171** - Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução.

É indispensável a guia descrita no artigo acima, pois ela é a garantia de que será executada tal medida imposta, assim como descreve o artigo 172 da Lei de Execução Penal.

**Art. 172** - Ninguém será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária

Depois de cessada a permanência de três anos estipulados por lei, o agente ainda sim será condicionado a um exame, para que seja avaliado sua evolução dentro do período em que permaneceu internado sob tratamento. Levando em conta o comportamento para com os outros, suas reações e outros fatores que só são identificáveis pelos psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais que estudarem o caso dos pacientes.

Há dois tipos de exame que é realizado aos pacientes de hospitais de custódia e sistemas ambulatoriais, o mais comum é o criminológico, pois é mais detalhado, por outro lado há o chamado exame da personalidade ou de classificação, o qual Guilherme de Souza Nucci traz a distinção:

A diferença entre o exame de classificação e o exame criminológico é a seguinte: o primeiro é mais amplo e genérico, envolvendo aspectos relacionados à personalidade do condenado, seus antecedentes, sua vida familiar e social, sua capacidade laborativa, entre outros fatores, aptos a influenciar o modo pelo qual deve cumprir a sua pena no estabelecimento penitenciário (regime fechado ou semi-aberto); o segundo é mais específico, envolvendo a parte psicológica e psiquiátrica do exame de classificação. NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1013 – 1014

O artigo 175 da Lei de Execuções Penais explica as etapas a serem seguidas após cessar o tempo estipulado pelo Juiz.

**Art. 175** - A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte:

**I** - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;

**II** - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;

**III** - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;

**IV** - o juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;

**V** - o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;

**VII** - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias.

O Juiz poderá pedir a verificação da periculosidade através do exame criminológico quando ele quiser, até mesmo antes do tempo por ele mesmo determinado. Caso conste cura ele deverá suspender a permanência do tratamento, a chamada desinternação para a medida de segurança detentiva e liberação para medida restritiva. Na LEP possui essa hipótese, lembrando que deverá constar o laudo pericial do exame realizado. O Juiz tem o poder de decretar a suspensão, porém sua decisão é condicionada, depende do exame, pois sua vontade por si só não tem força de suspensão.

**Art. 179** - Transitada em julgado a sentença, o juiz expedirá ordem para a desinformação ou a liberação.

Depois de ser posto diretamente ao convívio social o Juiz, ainda assim poderá acompanhar seu procedimento de volta, sendo assim de caráter condicional, o ex paciente deverá prestar contas ou seguir algumas exigências a ele imposta. É válida e protegida por lei essas exigências, o qual traz em seu texto o artigo 178 da lei de execuções penais:

**Art. 178** - Nas hipóteses de desinternação ou de liberação (Art. 97, § 3º, do Código Penal), aplicar-se-á o disposto nos arts. 132 e 133 desta Lei.

## **2.5 Desinternação Progressiva e Substituição do Tratamento Ambulatorial para Internação Manicomial.**



Tendo em vista a finalidade da medida de segurança a qual tem por escopo tratar/recuperar, e, não punir, busca se formas alternadas de cuidados mais favoráveis ao infrator enfermo. A medida a ser tratada neste tópico diz respeito à possibilidade de substituir a internação do agente nas casas de tratamento e custódia, o chamado manicômio, para seguir tratando de sua inimputabilidade em instituições ambulatoriais.

O artigo 97 do respectivo Código Penal brasileiro assegura em seus parágrafos terceiro e quarto que a desinternação é válida até que o agente não volte a apresentar lapsos criminais, deve se ter total controle emocional e psíquico com os remédios, caso contrário ele se torna novamente perigoso para a convivência em sociedade.

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

**§ 3º** - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

**§ 4º** - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.

A desinternação progressiva é uma forma de analisar a aptidão de viver em sociedade, mesmo declarada à cessação da periculosidade pelos peritos técnicos, deve se atentar ao comportamento do agente, sendo imprudente a conversão do tratamento de imediato. Como descreve o parágrafo quarto do artigo acima mencionado, o Juiz tem liberdade de regressar ao tratamento internando-o de volta caso haja necessidade de cuidados mais específicos. O autor Guilherme Nucci explana sobre essa questão:

Prevê a lei penal que o tratamento ambulatorial pode ser convertido em internação caso essa providência seja necessária para ‘fins curativos’. Nada fala, no entanto, quanto à conversão da internação em trancamento ambulatorial, o que nos afigura perfeitamente possível.

Muitas vezes, o agente pode não revelar periculosidade suficiente para manter-se internado, mas ainda necessitar de um tratamento acompanhado. Assim, valendo-se da hipótese desse parágrafo (§ 4º do art. 97 do CP), pode o magistrado determinar a desinternação do agente para o fim de se submeter a tratamento ambulatorial, que seria a conversão da internação em tratamento ambulatorial.

Não é, pois, a desinternação prevista no parágrafo anterior – porque cessou a periculosidade-, mas sim para a continuidade dos cuidados

médicos, sob outra forma. (Código Penal Comentado. 10. Ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 539/540).

A lei 10.216/01 tem como finalidade proteger os direitos das pessoas que possuem algum transtorno mental. Transmite em seus artigos formas mais favorável de reinteração dos mesmos, ao meio social. Tratando – se da desinternação progressiva por melhora do quadro clínico, e em relação à fragilidade psíquica necessitar do antigo tratamento estende se a possibilidade de voltar a receber os mesmo cuidados protetivos antes obtido, para essa causa em questão o artigo 5º da lei mencionada dispõe essa possibilidade, tendo em vista que poderá trazer grandes resultados benéficos a convivência direta com o dia a dia comum da sociedade.

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

## **2.6 Medida de Segurança aos Menores de 21 Anos.**

Partindo da premissa que adolescente não comete crime e sim ato infracional, sendo essa a regra vigente tem por escopo separar por “categorias” visando à maturidade do agente, isso significa dizer que será analisada a idade em si do agente infrator, letra seca de lei, ou seja, em sentido estrito, o sistema de reprovação é o mesmo, sendo mais branda e tendo por finalidade a recuperação e não punição.

Todos devem ter a oportunidade de se reestruturar diante da sociedade. O Estado tem o dever de dispor esse tratamento (de ressocialização) aos menores de 21 anos de idade, o fato de não possuírem a maioridade penal por completa os isentam da medida de segurança, porém, o menor de 21 anos e maior de 18 anos se sujeitam as medidas sócio-educativas, o nome é auto explicativo e remete a ideia de ressocializar, recuperar, restaurar, enfim educar.

Segundo o STJ, a medida de segurança não é castigo e é balizada por critérios terapêuticos. Não se confunde com medida socioeducativa. Em caso em que um menor foi internado na Febem de São Paulo, o STJ considerou que a medida apropriada ao adolescente infrator e portador de distúrbio mental não é

socioeducativa, mas “protetiva” HC 45.564. (In: Stj.jus.br – O crime além da razão 05/05/2013)

Para os adolescentes existe o Estatuto os amparar e impor regras segundo suas necessidades, tem por objetivo proteger a integridade dos adolescentes e crianças, neste caso os artigos do Código Penal não se aplicam, nem mesmo de forma análoga, seguem o Estatuto da Criança e do Adolescente (E.C.A). O artigo 123 da lei 8069/90 expressa a obrigatoriedade dos adolescentes cumprirem em lugar especial para sua determinada idade.

**Art. 123.** A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

**Parágrafo único.** Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.

### CAPÍTULO III

#### 3.1 Novo Sistema: Um olhar sobre a reforma do Código Penal de 1984.

O presente tópico especificará brevemente a reforma da nossa legislação penal, apresentando somente as principais mudanças ocorridas e que servirão de entendimento para alguns assuntos trabalhados nesta pesquisa.

O ano de 1984 foi marcado com a reforma do código penal, em relação a medida de segurança houve um grande avanço, separaram o sistema interno e suas regras, deixando assim mais específico para lidar com cada caso, isso implica dizer que essa mudança é o nosso sistema atual.

Esse marco veio como separação, caracterizando a medida como preventiva e assistencial a saúde psíquica, enquanto a pena acolhe aos quesitos incondicionais do crime. A distinção foi clara, quem comete crime e tem capacidade de escolher e determinar se diante de suas pulsões aplica-se pena, pode até ter assistência ambulatorial, como o caso dos semi-imputáveis que possuem a mente sadia em grande parte do tempo, caso o enfermo mental possua aparentemente ou pericialmente características insanas sem ao menos conseguir diferenciar o lícito do ilícito á ele é aplicado medida de segurança, o mesmo será submetido a tratamento, em busca da cura ou melhora do quadro biopsíquico.

A Reforma Penal pode ser estudada sob dois pontos: o sistema aceito antes de 1984, duplo binário, e o adotado após a reforma, tendo em vista exclusivamente o enfoque de recuperação e tratamento, sendo o sistema vicariante adotado no Brasil atualmente.

O sistema alternativo, quer dizer que o agente sendo inimputável, receberá uma medida de segurança e o agente semi-imputável terá possibilidade tanto de pena quanto de medida de segurança, tudo dependerá do laudo médico psiquiátrico, sujeitando-se a um ou outro. Jamais o agente será sentenciado com ambas, pois nosso sistema atualmente adotado é o vicariante, tendo sua vigência efetiva após a reforma do Código Penal de 1984.

A Filosofia que se buscou imprimir ao Direito Penal, por meio da reforma, notadamente no que pertine à finalidade da pena, residiu no dever de castigar, com a intenção primeira de prevenir e com o escopo final de ressocializar. (Estefam, ANDRÉ. Gonçalves VICTOR. Direito Penal Esquemático, 2013, p. 79)

Para que entendamos a clara mudança fazemos uma breve retomada do que foi o anterior sistema, suas respectivas funções e possibilidades visando a intenção do legislador ao propor a mesma, analisando assim a finalidade daquela época.

O primitivo sistema, duplo binário significava ter a possibilidade do agente (infrator), semi-imputável responder por seu ato, com a respectiva pena associada a medida de segurança. Tendo em vista, essa prerrogativa de punir o delinquentes pelo grave delito, e, recuperar sua saúde psíquica abalada, tendo como escopo a dupla penalização com intuito de retribuição (à sociedade) e prevenção de novos crimes. A justificativa usada para essa dupla punição é a certificação de que o transgressor teve uma recuperação significativa diante do paralelo analisado entre sua prisão e sua absolvição. Como exemplo segue abaixo o referido texto de lei dos artigos 82 e 84 do Código Penal de 1940.

#### **Execução das medidas de segurança**

**Art. 82.** Executam-se as medidas de segurança:

I - depois de cumprida a pena privativa de liberdade;

II - no caso de absolvição, ou de condenação a pena de multa, depois de passada em julgado a sentença.

§ 1º A execução da medida de segurança é suspensa, quando o indivíduo tem de cumprir pena privativa de liberdade.

§ 2º A execução da medida de segurança detentiva precede a da medida de segurança não detentiva.

### **Pessoa julgada por vários fatos**

**Art. 84.** Se aplicada mais de uma medida de segurança da mesma espécie, somente uma se executa.

§ 1º Se de espécies diferentes, o juiz deve impor uma ou mais dentre elas, tendo em conta o grau de periculosidade do indivíduo, sem excluir, todavia, a medida detentiva aplicável em caso de periculosidade presumida.

§ 2º Observam-se as mesmas regras com referência às medidas de segurança impostas em juízo ou processos diferentes, ainda que iniciada a execução de uma delas.

A aplicação cumulativa de ambas foi revogada nos dias de hoje, alegando ser injusto e/ou desnecessário, porém há controvérsias que o atual, vicariante, é o mais adequado. Tratando – se de segurança social o anterior sistema apresentava mais segurança. Vejamos, no caso do infrator ao cumprir sua pena sair do sistema prisional aparentemente bem, poderá ainda, apresentar lapsos nervosos, psíquicos ou fortes abalos no sistema emocional, trazendo consigo resquícios de insanidade mental imperceptíveis sem laudo médico pericial, neste caso há uma grande complexibilidade, pois se o mesmo houvesse tido a oportunidade de ser examinado teríamos a certeza da recuperação efetiva do agente.

Teve como escopo da reforma sanar a dupla sentença, o chamado bis in idem. Ninguém deve pagar sua dívida com a sociedade com pena e medida, sendo a medida uma espécie de pena. Antes de 1984 o infrator da norma penal poderia ser condenado com uma determinada pena e também ser submetido à medida de segurança, caracterizando o bis in idem, não havia neste caso uma proporcionalidade do fato com a pena cominada, seria o mesmo que pagar duas vezes pelo mesmo erro.

Quanto ao sistema Duplo Binário (bis in idem), o delinquente depois de cumprir a respectiva pena só poderia sair em liberdade após um exame, o que resultava numa veracidade concreta, pois, ali havia um parecer de um profissional capaz de apurar quaisquer anomalias, servia como uma garantia, ou até mesmo de modo figurativo como um habeas corpus (uma espécie de licença para sair). É cômodo, célere e prático para o governo que esse exame não seja exigido de forma peculiar, pois teria grandes custos, e, necessitaria de um olhar cauteloso para que não houvesse fraudes e uma ampla manutenção no sistema interno e externo dessas instituições, e motivou o que não falta para uma mudança brusca em todo o sistema, já dizia Shakespeare fortes razões fazem fortes ações.

Por outro lado, há quem prefira o sistema atual de caráter unitário, o popular, Vicariante. De acordo com esse sistema a punição passa a ser alternativa, isto quer dizer, aplica – se ao agente pena ou medida de segurança, tudo dependerá da situação psíquica emocional do infrator. É

vedada ao magistrado a prerrogativa de aplicar ambas as punições, não havendo assim ambiguidade por se tratar de praticidade.

O exame psiquiátrico leva em consideração as doenças mentais que possam existir ou terem aflorado no criminoso após a prática delituosa. O exame psiquiátrico é, por assim dizer, o centro, o âmago da observação criminológica, mesmo porque é ele que interferirá na inflição, ou não, de pena (face a imputabilidade ou não do acusado), na possível redução do apenamento (nos casos de semi-imputabilidade), na aplicação da medida de segurança (pela periculosidade do delinquente), ou no tratamento, do condenado, visando ao seu retorno ao convívio social, após o cumprimento da pena. (Newton e Valter Fernandes, 2002, p.255).

Outra alteração feita foi quanto ao tempo mínimo de tratamento o qual antes era de 1 a 6 anos e hoje em torno de 1 a 3 anos, tendo como base a periculosidade do agente, depois de constatada será necessariamente de cunho obrigatório a aplicação da mesma. Essa reforma ensejou a divisão das medidas de segurança para detentiva e restritiva no artigo 96 do Código Penal.

**Art. 96.** As medidas de segurança são:

- I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;
- II - sujeição a tratamento ambulatorial.

Portanto, cada alteração em nossas normas, por menor que seja, engloba um grande campo de entendimento, vimos neste tópico o que seria interessante para entender a continuidade desse trabalho, bem como alguns outros assuntos já mencionados.

### **3.2 Inimputabilidade Penal.**

Inimputabilidade refere se a incapacidade do agente determinar se diante de diversas situações, por esse motivo a ele não se aplica pena, lhe imputando, neste caso, uma medida de segurança para que o mesmo seja curado, colocando a sociedade fora de perigo quanto as possíveis agressões desse infrator, em outro caso há também a inimputabilidade referente a idade do agente, como assegura a lei que os menores de 18 anos são plenamente inimputáveis, e a esse grupo aplica se medida socioeducativa, porém essa informação não é o caso do estudo em questão, bem como os outros tipos de inimputabilidade não serão objeto de estudo nesta presente pesquisa.

O termo inimputabilidade traz vários sinônimos, que podem ser usados, como incapaz, impedido, impossibilitado, inabilitado, desqualificado entre outros, com isso nota se que o

concretismo objetivo é afasta-lo do ambiente social o qual normalmente se convive. Tratando se de inimputabilidade penal, deve se analisar que o agente deverá ser afastado da sociedade pelo grau de periculosidade porta, visando sempre que essa periculosidade é presumida, até que se faça exames, e apresente laudos são baseados em fortes indícios, os quais se consta com atitudes agressivas.

A inimputabilidade penal não é sinônimo de capacidade penal, o que muitas vezes nos leva a confundir tais terminologias por terem uma semelhante proximidade entre elas, especifiquemos com o renomado autor , Petrocelli, expondo o conceito lógico de capacidade penal do agente objetivando sua finalidade:

Capacidade penal é o conjunto das condições exigidas para que um sujeito possa tornar se titular de direitos ou obrigações no campo do Direito penal (PrincipiidiDirittoPenale, 1944,p.186).

É de estrita necessidade considerar o agente inimputável no tempo do crime. Caso sobrevenha após o crime em razão de seu ato, suspende se o processo até o momento que ele volte a discernir sobre suas ações, ou como o próprio código de processo penal diz o restabeleça.

**Art. 152.** Se se verificar que a doença mental sobreveio à infração o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça, observado o § 2o do art. 149.

**§ 1o** O juiz poderá, nesse caso, ordenar a internação do acusado em manicômio judiciário ou em outro estabelecimento adequado.

**§ 2o** O processo retomará o seu curso, desde que se restabeleça o acusado, ficando-lhe assegurada a faculdade de reinquirir as testemunhas que houverem prestado depoimento sem a sua presença.

Guilherme de Souza Nucci em seu código penal comentado apura brilhantemente sobre os elementos necessários que influenciam e caracterizam o conceito analítico de Inimputabilidade penal segundo a situação vivida pelo infrator, e sua saúde mental na época do crime. Para que se analise o crime praticado por uma pessoa que se enquadre nos termos do artigo 26 do código penal, deve-se fazer uma espécie de retomada da vida desse transgressor, buscando assim constatar uma explicação do ato delituoso.

Lembrando que no Brasil não se analisa a maturidade mental, e sim, adota, o critério de ordem cronológica (idade do infrator), vale frisar que será avaliado o maior de 18 anos da data da sentença. Contudo Nucci aduz sobre a higidez e maturidade para especificar o que leva se em conta na hora de fazer a análise criminal, bem como o critério adotado no Brasil, e nos países norte americanos.

- a) **Higidez:** Trata-se do sistema adotado no ordenamento brasileiro, tendo como base o elemento biopsíquico (saúde mental + capacidade de apreciar a criminalidade do fato).

**Critério Biológico:** Leva-se em conta exclusivamente a saúde mental do agente, ou seja, se é ou não louco ou possui algum retardo mental significativo. Depende de Laudo médico pericial.

**Critério Psicológico:** Leva-se em consideração unicamente a capacidade que o agente possui para apreciar o caráter ilícito do fato ou de comportar-se de acordo com esse entendimento. Depende do entendimento do magistrado.

**Critério Biopsicológico:** Levam-se em conta os dois critérios anteriores, ou seja, verifica se o agente é mentalmente sadio e se possui capacidade de entender a ilicitude do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento. O perito se pronuncia sobre as bases antropológicas e o Juiz sobre a imputação subjetiva.

O magistrado competente no caso poderá julgar de acordo com seu convencimento, tendo como base o laudo médico acima mencionado, porém não fica vinculado estritamente a ele, caso não se sinta convicto poderá delegar um novo exame pericial para a apuração de sua decisão, implicando assim no que será prolatada na sentença, como esta positivada essa faculdade nos artigos 181 e 182 do código processual penal brasileiro.

**Art. 181.** No caso de inobservância de formalidades, ou no caso de omissões, obscuridades ou contradições, a autoridade judiciária mandará suprir a formalidade, complementar ou esclarecer o laudo.

**Parágrafo único.** A autoridade poderá também ordenar que se proceda a novo exame, por outros peritos, se julgar conveniente.

**Art. 182.** O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.

- b) **Maturidade:** Usado em países norte americano, esse sistema refere-se estritamente ao desenvolvimento físico mental, em especial das crianças, pois esse sistema independe do critério cronológico, o que se analisa aqui é quanto a perversidade e indiferença em relação ao modo cruel de seus atos, agindo de forma neutra sem quaisquer sombra de arrependimento. Essas pessoas são altamente perigosas, sabem muito bem o que estão fazendo. Essa personalidade insensível permite ao ser humano estabelecer relações sociais bem adaptadas, ter capacidade para realizar – se distante da figura dos pais (no caso de crianças apáticas), consegue estruturar as próprias ideias e possuir segurança emotiva perante acontecimentos que normalmente causam desequilíbrio emocional em grande parte da sociedade, além de possuírem equilíbrio no campo sexual.



A perversidade é uma característica forte em quem possui uma mente madura muito cedo ou até mesmo desenvolve um gosto maléfico perante os demais, sua maneira de ver o mundo e de se portar é totalmente diferente, porém muitas vezes imperceptíveis num primeiro contato. Esses infratores são absolutamente racionais e inteligentes, não são dominados por emoção alguma, possui uma ardilosa mente brilhante, eles sabem exatamente o que dizer para agradar, não no sentido de fazer o outro se sentir bem e sim para usar o outro por inúmeras razões, como a Dra Ana Beatriz Silva explica em uma entrevista no programa do Jô na rede Globo: Outro ser humano para esses perturbados mentais não representa absolutamente nada, é sempre usado em prol de um benefício único e exclusivo dele mesmo, usando o outro como objeto, ou seja, faz proximidade com terceiros como meio de obter diversão, status ou alcançar qualquer desejo, passando por cima do que for necessário ou de quem o atrapalhe chegar onde ele tanto almeja.

Como se percebe pelo texto do artigo 26 do código penal e o critério adotado sendo o biopsicológico, o infrator deve ser absolvido, pois não teria como determinar se diante de suas próprias pulsões, significa dizer que o transgressor não consegue dominar o seu próprio eu, muito menos discernir sobre estigma do certo e errado, sendo assim será isento de pena, mas cumprirá medida de segurança, como estabelece o artigo 386 inciso VI, e determinará medida de segurança conforme o parágrafo único inciso III do mesmo artigo do código de processo penal.

**Art. 386.** O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

**VI** - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência

**Parágrafo único.** Na sentença absolutória, o juiz:

**I** - mandará, se for o caso, pôr o réu em liberdade;

**II** - ordenará a cessação das penas acessórias provisoriamente aplicadas;

**II** - ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas;

**III** - aplicará medida de segurança, se cabível.

### 3.3 Inimputabilidade e Crime

Aplicar se a medida de segurança, concluímos que o indivíduo o qual acolhe a mesma cometeu um delito de relevância penal e não tendo ampla perceptividade do grau de sua conduta, deverá responder ao crime em forma de tratamento, para que não ocorra novamente.

Crime nada mais é do que um feito reprovável, o qual deve se fazer justiça perante aos homens, no entanto é de dever do Estado curar, e direito do infrator ter a oportunidade de se reestabelecer.

Crime é um fato verificável em todas as sociedades, pois, não há uma sequer onde não exista a criminalidade. Assim então, uma vez que não pode existir sociedade que os indivíduos não divirjam mais ou menos do tipo coletivo, é inevitável também que, entre estas divergências, existam algumas que apresentem caráter criminoso”. (DURKHEIM. 1974, p.60).

Durkheim descreve o conceito de crime, e afirma ser comum que haja em toda e qualquer sociedade, levando em consideração as diversas personalidades que envolvem um indivíduo, podendo influir nos costumes e más experiências vividas, porém não justifica o ser humano ter sofrido e fazer com que outros paguem pelo que ele passou, por isso há a justiça, para equilibrar e amparar os atos. O antigo “olho por olho e dente por dente” ainda hoje, é usado como forma de manter-se satisfeito, havendo nessa vontade certa insanidade e insensibilidade com os outros, causando mal a alguém é como se ele fizesse justiça do que lhe teria acontecido, é o caso de quem ficou totalmente louco por uma fissura emocional, melhor dizendo, o infrator não nasceu louco, se tornou louco pelas condições vividas, seja na infância, na adolescência ou nos casos de adultos frustrados consigo mesmo, isto é, sofreu uma decepção profissional, acadêmica, moral ou emocional.

Muitas pessoas ao projetarem um ideal criam altíssimas expectativas, se decepcionando caso não venha a acontecer o que havia presumido putativamente. Com isso, desenvolvem doenças capazes de tirar sua lucidez diante de qualquer outra pessoa, assunto ou coisa, tendo como exemplo a depressão. É justamente em relação a esses traumas e dissabores, que passamos a dizer que o direito penal já possui certa categorização em relação aos enfermos, e por isso trata-se um sistema seletivo muito nocivo.

Em outros casos, os quais não cabem aprofundamento de estudo, há quem se coloque em estado de inimizabilidade, por meio de embriaguez ou substâncias de efeitos análogos, a estes há punibilidade. Nestes casos a pessoa tem absoluta consciência quando usou dessas substâncias, e conseqüentemente tem a percepção do que pode acontecer resultando assim numa aceitação de uma possível culpa. Conclui-se que somos donos de nossos atos desde que saibamos onde podemos ir com aquilo que desejamos como diria Nicolau Maquiavel será preciso, contudo ser cauteloso com aquilo que fizer, e no que acreditar, é necessário que não tenha medo da própria sombra, e que aja com equilíbrio, prudência e humanidade, de modo que o excesso de confiança não o torne incauto, e a desconfiança excessiva não o faça intolerante.

### **3.4 Imputabilidades penais e Responsabilidade.**

A responsabilidade apesar de parecer sinônimo de imputabilidade, não é, cada uma traz consigo uma bagagem de diferentes pesos.

Imputar a alguém uma penalidade de acordo com a gravidade é o perfeito equilíbrio entre o seu ato e a devida justiça a qual a sociedade espera. Em regra quem comete crime por ele deve pagar, isto é o que se espera do judiciário, nada mais que a obrigação de arcar com seus atos, tendo o parâmetro de desobrigar se diante da sociedade após a quitação da pena imposta. Portanto, imputar é apontar a alguém uma ação reprovável, é a qualificação de seu ato, diferente de afirmar se o infrator tinha a plena capacidade de determinar se, ou seja, as condições em que ele se encontrava quando praticou o ato delituoso. Neste caso, trata-se de uma pré-acusação, que merece um estudo mais fundo, especificando e reiterando o que falta descobrir quanto ao crime e a culpa consciente do agente.

Imputar: 1- Atribuir (a alguém) a responsabilidade de. 2- Conferir. AURÉLIO Dicionário, 2014 p 414.

Responsabilizar alguém significa dizer que alguma ação positiva ou negativa dele causou um efeito social o qual não devia ter ocorrido por proibição em lei, ou por proibição costumeira do lugar em que se vive, é uma espécie de efeito bumerangue, todo ato tem volta, se ele causou algum dano violando quaisquer bens tutelados juridicamente deve assumir a devida responsabilidade. Portanto, responsabilidade é a consequência jurídica de um crime.

Responsabilidade: 1- Qualidade ou condição de responsável. 2- Condição de causador de algo; culpa. 3- Aquilo (tarefa, ação) pelo qual alguém é responsável; obrigação, dever. 4- Condição jurídica de quem, sendo considerado capaz de conhecer e entender as regras e leis e de determinar as próprias ações, pode ser julgado e punido por seus atos. AURÉLIO Dicionário, 2014 p.662.

Quem praticou o ato punível pela norma em sua consciência (infringiu o ordenamento em razão de autovontade), havendo os elementos necessários para caracterizar o crime, sendo eles fato típico, antijurídico e apresentando a culpabilidade em si o agente responderá em regra pelo dano causado, a ele será imputada uma responsabilidade tendo em vista sua capacidade e o mesmo sendo plenamente capaz de racionar sobre sua ação ou omissão.

O autor Magalhães Noronha explica:

É a obrigação que alguém tem de arcar com as consequências jurídicas do crime. É o dever que tem a pessoa de prestar contas de seu ato. “Ele depende da imputabilidade do indivíduo, pois não pode sofrer as consequências do fato criminoso (ser responsabilizado) senão o que tem a consciência de sua antijuridicidade e quer executa – lo”. (APUD:1980 v.1, p.172.100. Jesus, DAMÁSIO. Direito Penal, 2011, p.514).

Contudo, vemos a diferença entre responsabilizar e imputar, quanto maior a confiança no poder judiciário cria-se expectativas de que não ocorra o que um ou outro quer, mas o que a sociedade precisa, e isso nada mais é, do que o justo.

### 3.1 Culpabilidade Penal

Culpabilidade trata-se de um conceito negativo, pois exprimi a ideia de não querer o resultado, mas que por consequência alheia a vontade ou intenção do agente o cometeu. A questão a ser discutida quanto à culpa, é a necessidade de se investigar o grau de consciência do agente no tempo do fato, como por exemplo, saber se ele poderia ter evitado.

Culpa diferente de dolo é não ensejar uma conduta perigosa, mas dar causa sob o estigma de não poder adivinhar a gravidade ou se quer que pudesse ocorrer um fato enquadrado na norma como crime.

Conforme Damásio sustenta no livro Direito Penal, parte geral, Culpabilidade no âmbito da culpa consciente e inconsciente:

É o liame subjetivo entre o autor e o resultado. Em face dos delitos culposos, esse conceito causa enormes dificuldades. Enquanto na culpa consciente pode-se falar em nexos subjetivo entre o sujeito e o (imputatio júris), na culpa inconsciente não existe essa ligação [...]. (JESUS, Damásio, 2011, p.506.)

Tratando-se de culpa consciente cabe dizer que a probabilidade do infrator poder ter evitado o resultado danoso é corriqueiro, de modo que se tivesse prestado atenção ou tomado às devidas providências não rotineiras, porém necessárias haveria evitado, e como Damásio afirma há uma ligação entre o sujeito e o resultado denominado nexos subjetivo, pois declaradamente não quis o resultado, mas por imprudência, negligência ou imperícia o provocou como condiz o artigo 18 inciso II, do código penal. No que tange dizer sobre culpa inconsciente diz respeito na impossibilidade de se prever ou remediar o resultado, agindo com cautela e seguindo as normais condutas não o evitaria.

**Art. 18** - Diz-se o crime:

Crime doloso

**I** - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo

Crime culposos

**II** - culposos, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

**Parágrafo único** - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Observando os elementos acima mencionados, nota-se que a culpa traz consigo um teor de reprovabilidade, sempre, porque o fato delituoso ocorrido através de uma conduta positiva (fazer) ou negativa (deixar de fazer/não fazer) acarretara num resultado que aos olhos da sociedade terá cunho de crime em sentido estrito, ou seja, sem a devida interpretação, por esse motivo entra em favor do réu o artigo 21 do código penal, isentando o de culpa ou atenuando de um sexto a um terço da pena cominada pelo Juiz competente.

**Art. 21** - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

**Parágrafo único** - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

De acordo com os crimes praticados pelos enfermos mentais há a isenção de pena, sendo uma absolvição imprópria. Eles não agem com dolo, apesar de possuírem o desejo de matar ou machucar essa questão é imprópria, pois eles não possuem capacidade de decidir o que quer ou não quer realizar em suas vidas. Os enfermos não conseguem distinguir o certo do errado, muito menos medir a gravidade de suas condutas.

### **3.6 Processo de um Inimputável.**

Havendo, no entanto os requisitos básicos essenciais para configuração do crime, conduta típica (tipificada como infração penal) e antijurídica, configura-se assim a primeira etapa a ser analisada do crime praticado por um inimputável.

Com o devido inquérito policial apurado, toma-se por iniciativa da parte interessada ou Ministério Público o processo, buscando assim prevenir a sociedade de futuras agressões desses determinados incapazes, caso falte algum dos requisitos cruciais acima mencionados o Ministério Público adentrará com o pedido de arquivamento, destacando assim tamanha importância do preenchimento dos mesmos.

O artigo 26 do código penal tem por suficiência isentar de pena, os que por doença mental, perturbação psíquica e desenvolvimento mental retardado ou incompleto ser constatado mediante laudo, sua inimputabilidade completa ou parcial. São exemplos clássicos os nascidos com anomalias ou que ao longo do tempo desenvolveram depressão aguda, causando surtos frequentes capazes de provocar paranoias (neurose e psicose), ou até mesmo casos de epilepsia que surge por algum motivo aleatório, não necessariamente genético, podendo ser estimulados por remédios ou agregado a outra doença.

Com esses diversos fatos e casos implica-se dizer que obviamente haverá a propositura de uma ação penal. Com isso, o promotor de justiça impetrará com o pedido de absolvição alegando que caso o pedido seja em desfavor do réu, contradiria a possibilidade jurídica do pedido, apontando ao magistrado, através de sua retórica o artigo 386, inciso VI do Código Processual Pena, como defesa propriamente dita.

**Art. 386.** O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

**VI** - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência.

**Parágrafo único.** Na sentença absolutória, o juiz:

**III** - aplicará medida de segurança, se cabível.

O termo absolvição acima mencionado, trata-se de caráter impróprio, cabendo ao Juiz acatar o pedido do Promotor de justiça, por essa razão o transgressor será encaminhado a medida de segurança, conforme previsto no referido parágrafo único acima citado, lembrando que o magistrado ira prolatar a sentença visando o laudo pericial, porém não ficará adstrito a ele, podendo, caso não convencido com a perícia determinar uma nova.

O artigo 149 do Código de Processo Penal (CPP) determina que, em caso de dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz deve instaurar, de ofício ou mediante requerimento de familiares ou do Ministério Público, incidente de insanidade mental. O STJ entende que o magistrado não precisa ficar preso ao laudo oferecido, mas, ao renegá-lo, precisa fundamentar sua decisão HC 52.577.(In: Stj.jus.br – O crime além da razão 05/05/2013)

De acordo com ilustríssimo autor, Rogério Greco, em seu Curso de Direito Penal, os requisitos a ser preenchido quanto aos semi-imputáveis são: fato típico, ilícito e culpável, tendo por consequência de seu ato delituoso sua pena reduzida, presumindo-se

que o agente parcialmente capaz não teria condição psíquica de controlar suas pulsões e determinar-se diante do feito criminoso. Eis a grande diferença na penalidade de ambos os casos de isenção de pena aos portadores de quaisquer doenças no campo psicopatológico.

Cleber Masson, explica de forma objetiva e sucinta os efeitos penais tanto ao agente fronteiro (possui semi-imputabilidade), quanto ao inimputável pleno, vale ressaltar a forma veemente de escrever do autor:

Na inimputabilidade o responsável pelo cometimento de um fato típico e ilícito é absolvido em face da ausência de culpabilidade. Porém, a absolvição é imprópria, pois é imposta medida de segurança em face da sua periculosidade presumida. Na semi-imputabilidade, contudo, subsiste a culpabilidade. O réu deve ser condenado, mas, por se tratar de pessoa com menor grau de censurabilidade, a pena há de ser obrigatoriamente reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços). (MASSON, Cleber. – Direito penal esquematizado, parte geral 2012 p. 460/461).

### **3.7Direito dos Internos**

Refere se a um dever que o Estado, os profissionais da saúde, ou um terceiro que possa influenciar no tratamento têm para com os enfermos, visando sua cura ou melhora no quadro clínico diagnosticado como incapaz de viver em sociedade ou sem a tutela de alguém.

O pressuposto destes direitos se volta em torno da execução penal, tratando-se de direitos irremediáveis, pois não tem como tardar os mesmos. Ao pensar em medida de segurança analisa se em primeiro lugar sua finalidade, conforme Guilherme Nucci sustenta em seus livros trata-se de caráter multifacetado, tendo como principal foco o aspecto retributivo e preventivo. É de extrema importância à reintegração com a sociedade, o simples contato em si os faz estimular a vontade de seguir com o tratamento, fazendo com que eles queiram motivos para voltar a conviver com os demais da sociedade, e para isso os médicos precisam da paciência, esforço e obediência desses pacientes.

Observando que a proximidade com atividades laborais o quadro melhora fora significativo familiares, amigos e até mesmo profissionais da saúde lutam para que essa influência seja expressamente válida em nossas leis, não só os pacientes, mas todos que de alguma forma precisam de ajuda, o melhor remédio é sempre o não estar só, a companhia, o sentir-se importante e útil para algo ou alguém, mas esta é uma questão que abordaremos mais a frente, acompanharemos agora a hermenêutica dos direitos daqueles que por qualquer motivo abstiveram da saúde psíquica.

Segundo o artigo 5º da C.F “todos somos iguais perante a lei”, esse termo ‘igual’ remete a ideia de proporção, ou seja, iguais na medida do possível, porque obviamente, o agente diagnosticado como louco não têm a mesma razão, perceptividade, sensibilidade, com isso seria impossível manter o mesmo tratamento que um de mente plenamente sadia.

Um exemplo positivado, retirado da Constituição Federal é quanto ao direito de liberdade, melhor especificando, que todos possuem o direito de ir e vir como bem entender todos sabe. Essa questão apesar de aparentemente abranger a todos é muito relativa, pois depende sempre de uma situação seja ela de espaço, tempo, ordem cronológica, financeira ou saúde. É o popular tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais buscando assim um equilíbrio e nos aproximando cada vez mais do que se espera de um país bom o suficiente para sustentar os anseios de uma nação que precisa de cuidados.

A lei de execuções penais – LEP - assegura os direitos e possibilidades de direitos dos internos nos locais de tratamentos psiquiátricos, se interliga essa lei de execução penal com a Constituição Federal e o Código Penal para melhor aplicação e interpretação da norma. A lei 7.210/1984 aduz minuciosamente os direitos dos internados e a posição interveniente do governo no que tange em garantir seus respectivos deveres para com os transgressores inimputáveis, atingindo a aplicabilidade necessária das normas ensejando na busca de uma sociedade democraticamente justa.

O artigo 26 do código penal prevê a inimputabilidade, como já havíamos mencionado no capítulo anterior, no que diz respeito ao direito de se ter um local específico para tratamento caso o agente sofra de superveniência de doença mental cabe ao artigo 41 do código penal, no que tange dizer que deve ter um local e na falta deste o enfermo terá ainda assim o direito de se tratar em estabelecimento adequado.

**Art. 41. O condenado à quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado.**

Os respectivos artigos do mesmo código 97 e 98, em sua redação menciona a imposição de medida de segurança aos inimputáveis e a substituição de pena por medida de segurança aos semi-imputáveis, os quais vêm a necessitar de um tratamento e que mesmo que ocorram surtos, ou lapsos curtos de insanidade seria altamente perigosa tanto para saúde dele próprio quanto a convivência com outros delinquentes não portadores de doença mental. Outro fator o qual doutrinadores discutem é em relação ao constrangimento ilegal dos semi-imputáveis ao frequentarem estabelecimentos penais não voltados a tratamento como Mirabete faz um parecer sobre esse constrangimento:



Constitui constrangimento ilegal sanável inclusive pela via do habeas corpus o recolhimento de pessoa submetida a medida de segurança em presídio comum. Na absoluta impossibilidade, por falta de vagas, para a internação, deve-se substituir o internamento pelo tratamento ambulatorial. (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal- parte geral, p. 368. APUD GRECO, Rogério, 2014 p.693).

Segundo determinação do código penal em seu artigo 99, aqui se inicia expressamente o direito dos internados em si, neste artigo claramente se nota a extrema importância de que haja um tratamento em hospitais ou similares que dotem de cuidados específicos para uma recuperação efetiva.

**Art. 99. O internado será recolhido à estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido à tratamento.**

O presente trabalho terá como escopo explicar sobre alguns artigos da Lei de Execuções Penais com o intuito de destacar os pontos mais importantes desses respectivos direitos, bem como mostrar o que a lei determina e na prática não ocorre exatamente o proposto pelo legislador, obtendo falhas e deixando a desejar pontos cruciais para o funcionamento efetivo das instituições manicomial, não alcançando as expectativas de quando foram criados tais artigos.

São direitos dos internados usufruírem do tratamento num estabelecimento legalmente preparado para atender desde os casos mais simples aos mais difíceis, sendo vedada a seleção de pacientes, todos deverão ser examinados e diagnosticados, independente de cor, raça, sexo, profissão, opção política ou religiosa, conforme descreve os artigos 1º e 3º da Lei de execuções penais.

**Art. 1º** A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

**Art. 3º** Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

**Parágrafo único.** Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

De maneira uniforme e precisa seguem os artigos da mesma lei 10º, 12º, 14º, 15º, 22º e 24º proferindo sobre os tipos de assistência os quais os internados têm de exigir caso haja lacunas em sua execução. Respaldam em garantias básicas de qualquer outro cidadão, porém ressalva o que sem lei jamais seria efetivo aos olhos de quem não vê o problema do outro, sem tal exigência estaria a desejar até mesmo pelos familiares, os quais se sentem muitas vezes hipossuficientes perante essas instituições.

Apesar da prerrogativa que a lei dispõe aos familiares e responsáveis em escolher outro médico para acompanhar o caso, no processo rotineiro é incomum, devido ao auto custo de médicos, exames e remédios nessa área tão delicada do ser humano. Esperando, dessa forma, um retorno significativo das instituições e amparo do governo no que tange em cuidar, tratar e reintegrar esses enfermos na sociedade. Cada caso concreto será avaliado por especialistas, que distinguirá os progressos alcançados por eles.

**Art. 43** - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

**Parágrafo único.** As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.

Os papéis do Juiz da execução penal e do Ministério Público são cruciais no que diz respeito a fiscalizar e amparar tais estabelecimentos, garantindo assim a efetividade dos trabalhos internos, promovendo harmonia entre as leis a aplicação das mesmas.

Não menos importantes são os funcionários e profissionais da saúde como médicos, psicólogos e assistentes sociais que também exercem um notável papel para processo de cura e recuperação desses internados, porém como qualquer nação precisa de regras e um governante, cada instituição precisa de alguém que os governe, auxilie no que precisam, fiscalizando o avanço das etapas técnicas, médicas e profissionais. Sendo fundamentado o importante papel dessas autoridades nos artigos da Lei 7.210/1984.

O Juiz de Execução penal tem como base tal autoridade acima mencionada segundo o artigo 66, caput e incisos V letra d, e, f, g “e” incisos VI, VII e VIII, bem como o Ministério Público nos artigos 67 e 68, incluindo seus incisos e parágrafo único.

Em outros casos, há a possibilidade de outro órgão representar o Juiz de execuções penais ou à autoridade administrativa, sendo a Defensoria Pública de grande importância como discorre o texto do artigo 81 – A, e será incumbida a representar o Juiz nos casos de violação das normas referentes à execução penal, podendo ser através de instauração de sindicância ou procedimento administrativo, como determina o artigo 81- B.

Nos termos do artigo 85 em consonância com outros artigos já estudados, há a diligência de limitação de pacientes internados, para melhor assistência e comodidade em virtude do que reza o princípio da dignidade humana. Ingo Sarlet, grande jurista brasileiro, preconiza em seu pensamento que:

“A dignidade humana é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e

qualquer ato de cinho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para a vida saudável, para que tenha bem-estar físico, mental e social, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”

Comprovada a inimputabilidade ou semi-imputabilidade, a autoridade judiciária determinará o internamento do transgressor enfermo em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico conforme os artigos 99, 101 e 108 da Lei de execuções penais, gozando assim da obrigatoriedade de exames psiquiátricos, conforme o artigo 100, podendo o Juiz em qualquer tempo por requerimento do Ministério Público determinar novo exame para verificar a cessação da periculosidade, conforme expressa essa possibilidade o artigo 176 da mesma lei. Vejamos o conceito de periculosidade pelo ilustríssimo autor Damásio:

É a potência, a capacidade, a aptidão ou a idoneidade que um homem tem para converter-se em causa ações danosas. (JESUS, Damásio. 2011 p. 589)

Quanto às diligências administrativas, como a necessidade de expedição de guia para a internação, prazos para a permanência nesses hospitais, nomeação de curador, desinternação do enfermo, entre outras diligências está amparada no título VI, capítulos I e II da Lei de execuções penais, tendo por escopo uniformizar e regar as determinações de execução da medida de segurança.

Por fim, nosso sistema penal brasileiro está repleto de leis suficientemente boas e capazes de atender as necessidades da população, precisamos cada vez mais de pessoas à frente com coragem e competência para executá-las. Expusera Montesquieu “Quando vou a um país, não examino se há boas leis, mas se as que lá existem são executadas, pois boas leis há por toda parte”.

## **CONCLUSÃO**

Este Trabalho teve por objetivo apresentar os problemas enfrentados por pacientes dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico no Brasil, ao longo do tempo, bem como sua atual situação e os confrontos com a legislação e princípios basilares do direito. A pesquisa buscou analisar as falhas e dificuldades na aplicabilidade da lei penal perante os direitos fundamentais, os quais devem estar ao alcance de todos.

O primeiro capítulo buscou explicar a parte conceitual, e teórica da matéria, que são de suma importância para o desenrolar da pesquisa, e para melhor compreender o tema

abordado. Há também o parecer de importantes autores, e suas diferenças no modo de aplicar o “caso a caso”. Da mesma forma, e no mesmo capítulo foram apresentadas as diferenças de discussão passível, como a diferença entre pena e medida de segurança, outro ponto relevante também estudado foi à questão da permanência nesses hospitais, e o prazo que a lei impõe.

O segundo capítulo analisou os direitos humanos, e as respectivas garantias constitucionais, melhor dizendo é a ponte entre a lei e os princípios que as norteiam em consonância com a carta magna no que diz respeito em cuidar, proteger, amparar o ser humano em sua essência e necessidade, e de forma objetiva os princípios da humanidade, proporcionalidade, dignidade embasam nossos costumes quanto à aplicação da lei, os quais Beccaria já previa em sua obra.

O terceiro capítulo diz respeito a uma espécie revolução no direito penal isto é a reforma do ano de 1984, separando o antigo sistema duplo binário pelo vicariante, sendo esse o usado no Brasil hoje. Outro assunto, não menos importante, foi quanto à execução e as sub possibilidades de ressocialização, proteção dos agentes infratores perante a sociedade, sendo a aplicação aos menores de 21 anos, e a desinternação progressiva e substituição do tratamento ambulatorial para internação manicomial.

Busca-se o que seria ideal para uma efetiva produtividade laboral, medicinal com resultados animadores, de ressocialização e respeito a dignidade humana. Seria o mesmo que esconder quem nada faz para ajudar, então surgiu neste meio tempo a luta antimanicomial, um movimento de familiares, amigos e profissionais da saúde para extinção do manicômio, vindo a vigorar o HCTP, o que traria uma nova política interna e humanitária, neste aspecto não há entidades filantrópicas com força de mudar, auxiliar, então o que mais poderia ser feito, talvez investimento do governo e uma dose de paciência para com os que não pode discernir sobre o certo e o errado.

A luta de caráter de protesto é comemorada no dia 18 de maio, pedindo melhorias no sistema, políticas publicas com resultados, reivindicando médicos, remédios, atividades laborais, atendimento psicoterapêutico semanais, acompanhamento do governo, e manutenções fundamentais a normal vivência em sociedade.

Falta a eles capacidade mental, falta aos hospitais desde manutenções simples à estrutura do prédio e carência de objetos essenciais a dignidade, falta a eles tudo e a nós, sociedade, humanidade.

Contudo, podemos ver que os hospitais de custódia (HCTP) foram vistos, antigamente, como solução o que hoje, fica claro ser um problema, pois a grande falta e carências dessas instituições são evidentes e desumanas, indo de encontro com os direitos humanos, tornando – as de caráter perpétuo, o que é vedado pela Constituição Federal. Nestes lugares, além de não tratar como lhes era devidos, são maus tratados e postos ao perigo de agravarem suas doenças, ou até mesmo adquirirem outras. Por isso, a melhor solução seria a implantação de tratamentos dignos, reforçando o desenvolvimento psicoemocional para possibilidade desses infratores portadores de doenças mentais seja devolvido a sociedade, sem que apresente risco a passível e direta convivência com os demais, o qual estimula a capacidade de sentir e pensar, claro que alguns casos não há cura, porém, mesmo assim merecem ser tratados com dignidade e respeito.

## REFERÊNCIAS

A ira de um anjo:  
<in><http://www.youtube.com/watch?v=8DAWyWtjZcI&feature=youtu.be> acessado em 02/04/2014

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro: Vida, Genocídio e 60 Mil Mortes No Maior Hospício do Brasil**. Geração Editorial, 2013.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. 6. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 1992.

Dos Loucos e das Rosas (documentário aborda cotidiano de pacientes do hospital psiquiátrico em Barbacena/MG) – Proferido por Leandro Alarcon. <in>  
[http://www.youtube.com/watch?v=dQMIUqj6tPw&list=PL3odv\\_TUuiHXH20736ZQgghsVPYuu-NXu](http://www.youtube.com/watch?v=dQMIUqj6tPw&list=PL3odv_TUuiHXH20736ZQgghsVPYuu-NXu) acessado em 03/04/2014

Em nome da razão "porões da loucura" <in> <https://www.youtube.com/watch?v=R7IFKjl23LU> acessado em 17/05/2014

FOUCAULT, Michel. **As verdades e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003.

Holocausto brasileiro em Barbacena - breve reportagem e documentario - <in> <https://www.youtube.com/watch?v=1xBQr5zFAHs> acessado em 22/02/2014

Intervenção na Casa de Saúde Anchieta - Hospital Psiquiátrico de Santos.- maio de 1989. Está disponível através do facebook, em um "grupo de apoio" <in> <https://www.facebook.com/photo.php?v=10201027612910083&set=vb.1160289988&type=2&theater>. acessado em 14/07/2014

LOBOSQUE, Ana Marta. **A luta antimanicomial: construção de um lugar**. Revista da Saúde: uma publicação do Conselho Nacional de Saúde - ano II, n. 2, Brasília: 2001.

MIRABETE, JulioFabrini. **Código de processo penal interpretado**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral: parte especial, 7ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de Psiquiatria Forense Civil e Penal**. São Paulo: Atheneu, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006

PORTOCARRERO, Vera. **Arquivos da loucura**: Juliano Moreira e a descontinuidade histórica da psiquiatria. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2002.

QUINET, Antonio. Crime e responsabilidade. **Psicanálise e Psiquiatria**: controvérsias e convergências. Rio de Janeiro: Rios Ambiciosos, 2001. p. 171-5

RAMOS, Arthur. **Loucura e crime**. Porto Alegre: Globo, 1937.

SZASZ, Thomas Stephen (1961). **O Mito da doença Mental**, 1990.

TAVOLARO, Douglas. **A Casa do Delírio**: reportagem no manicômio judiciário de Franco da Rocha. 2. ed. São Paulo: Senac, 2002.

[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br), acessado em 14/08/2014