

SAMANTHA TAWANE DE LIMA

MEDIDA DE SEGURANÇA DETENTIVA

ASSIS/SP

2015

SAMANTHA TAWANE DE LIMA

MEDIDA DE SEGURANÇA DETENTIVA

Trabalho de Conclusão de Curso 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

2015

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 ele 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, Tais, Cecília, Izabella, Thaís, Denner, Silvia, Ana Beatriz e Nyara. Também agradeço a Raissa, que apesar de prima, uma grande amiga. À vocês meu muito obrigada, podem sempre contar comigo, para tudo.

Agradeço, também ao Vagner, que teve paciência diante das minhas neuras e ligações, principalmente as percas de sono e minha ausência para elaboração e conclusão deste trabalho, de todo meu coração muito obrigada.

Em especial, quanto aos amigos agradeço a Tais Roberta Gaio Paton, a qual estive ao meu apoiando, e num momento de dificuldade quanto a formação se fez presente. Tais, de todo meu coração muito obrigada pelo Tcc e por todas as vezes que me acalmou com uma palavra, conselho, obrigada por sempre estar ao meu lado nos momentos difíceis e felizes da minha vida. Conte comigo sempre e pra sempre.

Agradeço também a Silvia Maria do Nascimento, colega de sala e psicóloga a qual dispôs parte do seu tempo para uma entrevista que foi de grande valia para o presente trabalho. Silvinha, te agradeço imensamente. Que Deus abençoe sempre, só tenho que lhe agradecer por doar parte de seu final de semana para responder as questões indagadas. Muito sucesso na sua vida pessoal e profissional!

Agradeço a Maria Angélica Marin, 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 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

Sumário

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I	12
1.1 Ordem Pública e o dever do Estado.....	12
1.2 Jus Puniendi.....	14
1.3 Princípios.....	16
1.4 Distinções entre Pena e Medida de Segurança	17
1.5 Inimputabilidade penal	19
1.6 Periculosidade da mente de um inimputável e seus efeitos legais	22
1.7 Processo de um Inimputável.....	23
CAPÍTULO II	25
1.8 Medida de Segurança em caráter Detentivo	25
1.9 Condições para aplicação da Medida detentiva.....	25
1.0 Direito dos Internos	28
1.1 Critérios para escolha da espécie de medida de segurança	33
1.2 Insanidade mental do agente no acometimento de um crime.....	34
1.3 Reforma Penal de 1984 e seus apontamentos constitucionais.....	35
1.4 Medida de segurança substitutiva ao semi-imputável/responsável	38
1.5 Prazo de medida de Segurança Detentiva.....	40
1.6 Inimputabilidade por vontade própria cabe pena ou medida de segurança?	40
1.7 Culpabilidade x Responsabilidade do agente	42
1.8 Causas de extinção de punibilidade.....	44
1.9 Provisoriedade da Medida de Segurança Detentiva	44
CAPÍTULO III	44
1.10 A pesquisa no Fórum	46
1.11 Entrevista com a psicóloga Silvia Maria do Nascimento	47
CONCLUSÃO	48

REFERÊNCIAS 50



RESUMO

Este trabalho tem por objetivo apresentar o instituto da medida de segurança detentiva e a realidade enfrentada 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” e pesquisa no Forum de Assis/SP.

PALAVRAS – CHAVE: Direitos Humanos - Holocausto – Legislação.

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.

INTRODUÇÃO

Este trabalho, partindo de Projeto de Iniciação Científica, realizado em 2014, tem por escopo analisar o instituto medida de segurança detentiva, bem como seu caráter, fundamentação e natureza jurídica. 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, e os demais 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, tendo em vista os documentários e entrevistas, o sentimento de quem vive e viveu anos, num lugar onde tratar e curar deveria prevalecer, a carência do sistema domina a realidade.

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.

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?

Com o passar da análise da pesquisa estudaremos o sistema duplo binário e seus preceitos, bem como os princípios que norteiam este instituto e suas respectivas peculiaridades.

Por fim, faremos uma correlação dos princípios, conceitos, efetividade do sistema e uma breve pesquisa no Fórum de Assis.

CAPÍTULO I

1.1 Ordem Pública e o dever do Estado

Constituição Federal brasileira

As Constituições têm por prerrogativa colocar ordem na sociedade, regrido as normas de conduta individuais para uma harmoniosa convivência da coletividade. A convivência civilizada inicia-se, somente a partir da criação da constituição, alguns estudiosos brincam com o termo “registro de nascimento de um país”, nada mais é do que a independência de um povo, os quais possuem direitos garantidos e deveres postulados.

A palavra constituição (dicionário etimológico da língua portuguesa, Saraiva, 2010 – Antônio Geraldo da Cunha), vêm do latim “constitutivo”, o que quer dizer ato de estabelecer, regulamentação, ordem.

José Afonso da Silva traz a definição e destaca a importância de uma boa efetividade dos preceitos constitucionais.

A constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as suas respectivas garantias. (SILVA, 2010, p. 99-40)

A constituição divide-se em três sentidos, sociológico, político e jurídico. O sentido sociológico, segundo Pedro Lenza) diz respeito a soma de fatores reais na sociedade e que a mesma só seria legítima se representasse o efetivo poder social, ou seja a parte social cabe à atender as tradições de um povo instituído em uma sociedade regida pela carta magna.

O sentido político está ligado às regras e estruturas dos órgãos e governantes deste país, bem como orientar os preceitos de como formular leis, é o poder limitando o poder.

O sentido jurídico segundo Hans Kelsen é o idealismo do dever ser, não é algo exato porque independe de uma simples regra normativa, e sim da forma como as pessoas devem se portar na sociedade, o que pode e o que não pode fazer assim como, o que deve ser feito e o que poderia ser evitado diante de algumas circunstâncias.

É dever do Estado zelar pela paz e saúde pública, afastando da sociedade ameaças e possíveis danos, principalmente aqueles irreparáveis ou de difícil reparação, buscando uma justa aplicação da norma a quem viola a carta magna e os códigos procedentes da mesma. (Lenza, 2013, pg. 75).

No caso da medida de segurança detentiva, tema o qual será tratado, o Estado tem por

prioridade afastar o agente inimputável da normal convivência em sociedade, ao invés de punir – lo com uma pena restritiva de direitos ou liberdade, ele será submetido a tratamento, conforme estudaremos a seguir.

A sociedade precisa da imposição jurisdicional, estabelecendo regras penais de acordo com o contexto social vivenciado pelo país, buscando o equilíbrio entre a convivência social, afastando as condutas de violação penal ou até mesmo constitucional, protegendo o maior bem jurídico tutelado pela norma, a vida. Se há crime deve haver punição. Mas como toda regra tem sua exceção, se houve crime, mas foi praticado por um agente inimputável deve ser submetido a tratamento, ele não é isento, ele é enquadrado de acordo com sua capacidade de homem.

Quem causar um mal injusto deve repará-lo e sofrer as devidas consequências pelos seus atos. Aqueles que por enfermidade mental não compreender o caráter ilícito do fato serão submetidos à medida de segurança detentiva, que por sua vez será tratada e avaliada suas condições de voltar à sociedade sem apresentar riscos.

Deve- se eximir de responsabilidade penal e moral a quem não tem consciência daquilo que faz. O Estado tem o dever de proteger a sociedade e executar os preceitos das leis brasileiras, no entanto, não seria justo aplicar igualmente uma sanção sendo que um tem consciência plena de seus atos e o outro tampouco sabe a gravidade do que fez.

Em razão desses fatores de risco e de difícil opinião pública, a constituição tem que ser cada vez mais rígida e ampla no sentido de abranger quem merece ou não ficar preso em cárcere. A Constituição é a hierarquia máxima do poder, não há nada nem nenhuma outra opinião que se sobreponha aos limites por ela impostos.

Manter a ordem do Estado obviamente trata-se de uma tarefa árdua, não há poder maior que o Estado sendo ele regido pela Constituição Federal de 1988. Ordem pública é sinônimo de responsabilidade, compromisso com a população e respeito a legislação brasileira, têm como dever promover a paz, e se necessário ter meios de combater toda e qualquer ameaça de violência perante a sociedade.

Para uma melhor efetividade da aplicação constitucional, dividiu – se essa responsabilidade, com outras áreas do direito, em especial, ao tema tratado, o direito penal e processual penal, por tratar de proteger o maior bem tutelado pela norma, a vida, bem como cuidar e amparar as necessidades dos indivíduos diante da sociedade. Uma norma completa e equilibra a outra, para garantir os direitos, em especial a paz e uma harmoniosa convivência, é o que chamamos de segurança jurídica.

Quando um agente viola uma determinada norma imposta, nasce, contudo a finalidade jurídica de se ter um poder controlador, melhor dizendo cria para o Estado o direito de punir (*jus puniendi*) dentro dos limites da constituição, é o poder limitando o próprio poder.

1.2 Jus Puniendi

Somente o Estado é o titular do direito de punir, não há outro órgão particular com poder de reprimir ou impor uma sanção a qualquer cidadão que seja. O *jus puniendi* nada mais é do que a solução dada/autorizada pela lei para que seja feita a proteção social das atitudes do agente transgressor.

A partir da transgressão da norma nasce, no entanto o dever de agir do Estado, legitimidade esta de caráter imperativo, de cunho obrigatório impondo deveres e fazendo com que infratores cumpram com suas obrigações, respondendo por seus atos, ou dando a oportunidade de tratarem-se em local adequado, monitorado por uma equipe médica competente, e na falta de local apropriado o Estado ainda assim é responsável por essa pessoa, e deverá interna-lo em outro local competente capaz de atender as necessidades, afastando-o da sociedade até que aja uma melhora em seu quadro psíquico.

Para uma harmoniosa aplicação da norma constitucional, surgiu o direito penal e processual penal, para amparar e explicar as lacunas deixadas pela constituição, sendo essas normas penais explicativas (buscam esclarecer, decifrar e extrair a vontade do legislador ao formular tal artigo), permissivas (busca analisar o fato ocorrido em si, se houve ou não uma justificativa para tal ato, e o melhor meio de resolvê-la) e incriminadoras (como o próprio nome já diz, faz tal ato ser crime, devendo responder por ter agido de forma positiva quando o fez diante de uma conduta proibida pela norma).

Apesar da grande importância da aplicabilidade do direito penal, ele é visto como *ultima ratio* diante do dever do Estado em tutelar pelos bens jurídicos da sociedade e de cada indivíduo. É a busca incessante pela paz social e pelo convívio sem perigo de lesões, impondo o dever de um respeitar o outro para que também seja respeitado.

O Estado só poderá interferir a partir do momento em que o infrator agiu de forma positiva ou negativa quando tinha o dever de conduta diversa. Não é punível a vontade ou ideia de agressão, somente quando o infrator exterioriza de forma criminosa (punitiva) suas vontades, é o que chamamos, no direito, de *iter criminis* ou seja o caminho percorrido até a execução do crime.

Primeira fase do *iter criminis* é a cogitação, ideia esta de praticar o crime contra

alguém sendo este uma pessoa específica ou contra a coletividade, não sendo passível de reprimenda ou punição esta fase, por se tratar de algo não ofensivo a integridade de outrem.

Segunda fase do iter criminis é a preparação, nessa parte já houve a ideia de lesionar o bem tutelado, mas agora a agente pensa nos meios e formas e faz uma preparação das ferramentas usadas, por exemplo. O agente compra, monta, aluga, empresta para que facilite, ou seja, possível à execução do crime. Esta fase de preparação também não é possível em razão de não ter exteriorizado seus anseios perversos.

Terceira fase do iter criminis é execução, fase está passível de punição, pois aqui houve a exteriorização e possível violação do bem, mesmo que não tenha havido a consumação, somente a tentativa caracteriza um crime, o qual deve responder por seus atos praticados. Nessa fase o agente tentou ou executou o que antes havia cogitado e preparado.

Quarta e ultima fase do iter criminis é a consumação, onde todos os atos cogitados e preparados foram executados com sucesso, sendo ampla e obviamente punível. Todos os atos praticados foram capazes de atingir (violando a legislação) outrem. Diante dessa fase o Estado deve imediatamente intervir aplicando uma sanção ou medida de segurança.

A sanção é a resposta estatal à prática delitativa, que visa, além de reprimir aquele que praticou um delito, a prevenir a ocorrência de novas infrações penais. (Silva, 2006, p. 172)

1.3 Princípios

O princípio 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. (FERRARI, Eduardo Reale. 2001, p. 123)

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 “nulla poena sine humanitate”.

O princípio da individualização da pena está amparado no artigo 5º inciso XLVI, da Constituição Federal, e trata de cada um responder de acordo com o que fez, ninguém pode pagar pelo que o outro faz, ou responder por aquilo que não provocou. É de cunho constitucional tal princípio, o que torna obrigatório a proporção do delito com a pena. (Lenza, 2013, pg. 110).

A intranscendência da pena, esta disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, referindo-se a não sucessão da pena imposta pelo Estado a terceiros, cada um responde por si, não sendo passível de abrangência.

Outro princípio 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. (Beccaria, Cesare. 2002, p. 91-92)

1.4 Distinções entre Pena e Medida de Segurança

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.

Pena é a sanção prevista em nosso ordenamento jurídico aos imputáveis, ao passo que a medida de segurança é reservada aos inimputáveis ou ‘semi-imputáveis’ em virtude de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Estefam, André, Direito penal, 1: parte geral. 2ºed.-São Paulo:Saraiva 2012, p.317

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.

Segundo a professora do canal saber direito, Claudiane Rosa Gouvêa, a pena possui três características importantes, sendo elas aflitiva, retributiva e preventiva.

Aflitiva diz respeito a privação da liberdade e/ou patrimônio, em razão de alguma prática delituosa perante ao indivíduo ou coletividade.

Retributiva diz respeito ao dever do Estado fazer com que o agente infrator pague por seu ato delituoso, sendo este referente a uma ação mais grave que conseqüentemente implicará numa pena mais severa.

Preventiva é a característica mais prudente, pois tem o intuito de evitar fatos/atos delituosos antes de sua execução ou consumação, se houver uma boa prevenção haverá uma diminuição nos índices de violência perante a sociedade. O dever do Estado é a prevenção, e caso aja violação o Estado tem por obrigação a responsabilidade de atuar segundo o jus puniendi.

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).

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, 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.

1.5 Inimputabilidade penal

Quando pensamos em inimputabilidade logo nos vêm a cabeça os menores de 18 anos, os infratores portadores de alguma doença mental, e está correto. Mas no que tange esse tema deve-se analisar o grau de enfermidade durante a ocorrência do crime, e para toda liberação/conversão de pena em tratamento deve haver um laudo médico pericial de um psiquiatra.

Inimputabilidade refere-se à 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 às possíveis agressões desse infrator, em outro caso há também a inimputabilidade referente à 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.

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 (Principii di Diritto Penale, 1944, p.186).

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 afastado 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.

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.

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.

Guilherme de Souza Nucci em seu código penal relata 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.

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 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.

1.6 Periculosidade da mente de um inimputável e seus efeitos legais

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 artilosa 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.

1.7 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 Penal, como defesa propriamente dita.

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 irá 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).

CAPÍTULO II

1.8 Medida de Segurança em caráter Detentivo

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 doutrinador Cléber Masson define:

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, p. 815, 2011).

Na mesma linha outro renomado doutrinador explica:

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 delitativa, potencialidade para novas ações danosas. (CAPEZ, p.424, 2007).

1.9 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:

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

² 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 a 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

contrário 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.

2.0 Direito 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 explanar 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 manicomiais, 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 impar 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 cunho 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 reger 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 executa-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”.

2.1 Critérios para escolha da espécie de medida de segurança

Se o ato delituoso praticado pelo agente inimputável, resultar em reclusão caberá, no entanto, internação. Em outro caso, se resultar a punição em detenção, caberá ao magistrado a faculdade de escolher entre internação ou tratamento ambulatorial.

O juiz determinará de acordo com sanidade e necessidade de cada indivíduo, analisando pelos princípios constitucionais a melhor e mais justa forma que se enquadrará tal infrator.

Art. 97,CP - 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.

A espécie de medida de segurança será averiguada pelo juiz de acordo com um laudo pericial, apresentando o grau de periculosidade do agente, e qual a capacidade de determinar - se diante de seu estado psíquico.

Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, se necessário, o juiz competente pode determinar a internação do agente, seria o caso do indivíduo apresentar alguma piora no quadro psíquico, aumentando sua periculosidade e conseqüentemente pondo em risco os demais da sociedade, precisando ser tratado e afastado.

Fica clara, a natureza preventiva da medida de segurança, dependendo tão só mente do desenvolvimento emocional, psíquico de cada infrator. Conforme vai melhorando, o juiz também poderá passar de internação para tratamento ambulatorial.

Art. 97,CP- § 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Perícia médica

§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Desinternação ou liberação condicional **§ 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 4º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Substituição da pena por medida de segurança para o semi-imputável.

4.4 Insanidade mental do agente no acometimento de um 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. (DURHKEIM. 1974, p.60).

Durhkeim 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.

4.5 Reforma Penal de 1984 e seus apontamentos constitucionais

Em 1984 foi houve uma significativa a reforma do código penal, em relação a medida de segurança, um grande avanço, separaram o sistema interno e suas regras, deixando assim mais especifico 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 Esquematizado, 2013, p. 79)

Para que entendamos a clara mudança façamos 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 delinquente pelo grave delito, e, recuperar sua saúde psíquica abalada, tendo como escopo a dupla penalização com intuito de retribuição (á 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 motivos são 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 infligência, 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.

4.6 Medida de segurança substitutiva ao semi- imputável/responsável

Semi- imputável é o agente que viola um dos preceitos enquadrados na norma como de obediência obrigatória, porém ora ele possui consciência de seus atos ora prevalece um grau de insanidade mental tornando-o incapaz de distinguir o certo do errado, bem como medir a consequência de seus atos e determinar – se diante de seus próprios pensamentos e situações cotidianas. Por não entenderem a gravidade de suas ações, não devem ser castigados, porém deve haver um tratamento específico.

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º

Só será possível a substituição após a condenação, transitada em julgado, tendo como decisão a privação da liberdade so agente semi – imputável, tendo em vista que o tratamento deve ser diferente dos que possui capacidade plena, sendo o caso de seguir em tratamento com o intuito de reestabelecer a sanidade mental e a possibilidade de devolvê-lo a sociedade sem que o mesmo apresente risco aos demais, portanto o ideal seria a substituição da pena privativa de liberdade pela internação ou tratamento ambulatorial, direitos esses assegurados em nosso código penal.

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, ambulatorios 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.

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 pratica essa hipótese deixa um pouco a desejar, tornando em alguns casos o caráter tratamento semelhante ao perpétuo.

Há doutrinadores e posicionamentos que, defendem que deve ser levado em conta, para efeitos da prescrição o que foi imposto na sentença e substituído, lembrando que a

prescrição é uma das causas de extinção da punibilidade, sendo assim o Estado perde o jus puniendi, e também desaparece resquícios da medida de segurança detentiva, uma vez que a duração da medida de segurança não poderá ser superior ao tempo da condenação do agente semi-responsável.

Aplica-se a medida de segurança detentiva, quaisquer das causas extintivas de punibilidade previstas em nosso ordenamento penal brasileiro.

4.7 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.

4.8 Inimputabilidade por vontade própria cabe pena ou medida de segurança?

Há quem se coloque em estado de inimputabilidade, por meio de embriaguez ou

substâncias de efeitos análogos, a estes há punibilidade. Nestes casos a pessoas tem absoluta consciência quando usou dessas substancias, 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.

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 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 sã 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.

4.9 Culpabilidade x Responsabilidade do agente

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 puder 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 culposo

II - culposo, 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.

5.0 Causas de extinção da punibilidade

Como já mencionado anteriormente, as causas de extinção previstas para as penas também terão alcance para efeitos nas medidas de segurança. Esse é o entendimento apesar de não ter dispositivo constitucional ou penal amparando.

A prescrição terá como base de cálculo o mínimo imposto ao delito do infrator portador de doença mental, mas há entendimento contrário que o cálculo deve ser baseado no máximo da pena cominada.

É indispensável à oitiva do Ministério Público para manifestação, que sem esta será julgada extinta a punibilidade da mesma.

5.1 Provisoriedade da Medida de Segurança Detentiva

Não há possibilidade de aplicar provisoriamente. Após a modificação do código penal brasileiro pela lei 7.209/84, não segue mais a determinação do artigo 80 do código penal de 1940, levando a revogação dos artigos 378 e 380 do código processual brasileiro, artigos esses que expressavam a aplicabilidade provisória da medida de segurança detentiva, por essa significativa mudança não há mais amparo legal para esse tipo de aplicabilidade.

CAPÍTULO III

Direitos Humanos e o Estado na instituição Medida de Segurança Detentiva

Direitos humanos nada mais são do que a proteção jurídica, social, política de cada indivíduo instituído dentro de uma sociedade, estão basicamente titulados e expressos na constituição federal, em especial o artigo 5º, o qual minuciosamente cuida de declarar o dever por parte do Estado e a obrigação por parte da sociedade para com os outros.

Cabe aos direitos humanos atualizar-se conforme a sociedade muda, todo ano surge um fato novo e a cada tempo os costumes também mudam fazendo com que as leis acompanhem tal mudança. No entanto é notável, que a constituição não vai ficar mudando a cada fator, até porque nossa constituição federal é rígida e de difícil alteração, sendo assim prevalece os ditames constitucionais que preenchem suas lacunas com princípios e costumes de um determinado povo.

Todos dentro de uma sociedade têm o dever de agir em prol do outro se necessário assim como o Estado tem o dever de proteger caso alguma regra seja infringida ou não

cumprida parcialmente causando prejuízo a outrem.

A declaração universal dos direitos humanos e dos cidadãos surgiu em 26 de agosto de 1789, na França, tratando - se de um direito internacional de natureza consuetudinária, o que quer dizer entre as partes estabelece, melhor dizendo entre países acordam um liame de respeito, direitos e obrigações universais, um para com os outros de maneira a seguir independente se vivem ou não no mesmo país.

O instituto da medida de segurança detentiva está amplamente elencado no dever do Estado em cuidar dos cidadãos de acordo com a declaração universal dos direitos humanos e dos cidadãos, tanto no âmbito de proteger a sociedade daquele agente que delinque quanto proteger o infrator inimputável de agressões passivas e até de si mesmo, merecendo assim um digno tratamento o qual a constituição prevê, já explicado na presente pesquisa.

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:

Diante do caput do artigo resta claro a abrangência e responsabilidade objetiva da Constituição em atender o mínimo exigível sobre os direitos humanos, portanto ao invés de punir usa-se da medida de segurança que possui caráter de tratamento e ressocialização na sociedade, sem que apresente perigo ou risco a outrem.

Art. 5º III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

A Constituição veta o tratamento desumano a dignidade do indivíduo (princípio constitucional), porém na pratica a medida de segurança é um amplo campo de desrespeito a esse veto, pois os tratamentos oferecidos pelo Estado são escassos, faltando desde o básico como um colchão, até algo mais delicado como remédios, aparelhos de monitoramento, profissionais competentes.

A demanda é muito grande e com pouco investimento do Estado em algo tão importante. O prazo é estipulado, como mencionado em outro tópico, porém não é obedecido diante dos princípios e regras legais, causando assim transtornos maiores aos pacientes em tratamento, muitas vezes levando a piora no quadro clinico.

A palavra falta prevalece diante de tamanho desrespeito com a saúde emocional e biológica, assunto já discutido e desenvolvido, no projeto de iniciação científica no ano de 2014, desenvolvido por Samantha Tawane de Lima.

Contudo, vimos a importância de uma boa aplicação do direito e suas regras na medida de segurança, bem como a garantia do Estado nos proporcionando segurança jurídica.

5.2 A pesquisa no Fórum

Este capítulo seria destinado para pesquisa em cartório, com objetivo de analisar o pedido da petição inicial, a respectiva sentença e o estado atual do internado. Analisando se houve melhora e um acompanhamento ambulatorial ou no módulo internação.

Outro ponto que estimava analisar seria a comparação de um processo de internação com outro em tratamento ambulatorial, suas devidas informações contidas, bem como o papel do Estado desempenhando seu dever de tratar e dispor as condições necessárias para o devido tratamento.

A análise do processo teria como objetivo tão somente a efetividade da parte prática, analisando assim a possibilidade de mudança de regime, a chamada desinternação progressiva a qual esta explica em outro capítulo desta presente pesquisa.

O propósito de explanar neste capítulo sobre os conceitos expressados nos capítulos anteriores foi prejudicado, porém foi de grande importância salientar a falta de tratamentos e lugares adequados próximos as cidades do interior, tendo que deslocar os infratores de perto de seus familiares.

Questão essa abordada no PIC/2014, onde tratava da falta da presença familiar no tratamento, salientando a importância de parentes e amigos na chamada “ressocialização”, ou seja a volta desse infrator a sociedade sem que apresente perigo aos demais.

É difícil cuidar de alguém neste estado, e sem a ajuda do Estado não seria possível uma efetiva melhora, são casos que precisam expressamente de tratamento e afastamento da sociedade por um período tratando de forma medicamentosa e assistencial.

Porém, é complicado os familiares e amigos deslocarem-se, como exemplo da cidade de Assis/SP, para Franco da Rocha para uma simples visita, um único dia não seria suficiente para um cuidado afetivo que seja eficiente, pelo curto tempo com paciente, mesmo que houvesse mais horas para a devida visita, não seria frequente, como em um documentário posto no *youtube*, chamado dos loucos e das rosas, um paciente fala sobre a falta de ver a mãe e os irmãos.

Mas como alguém que trabalha, estuda, cumpre seus deveres pode ter tempo de visitar com frequência? E o Estado age de forma plena e efetiva nessa questão social? Seriam essas

algumas perguntas que solucionaria ao analisar um processo de medida de segurança detentiva.

Resta claro, que a hipótese foi prejudicada razão pela qual não possui matéria pesquisa foi realizada no Fórum de Assis, onde pudemos identificar escassez de processos em cartório pela quantidade de internações concedidas pelo juiz os quais são mandados para cidade de São Paulo para avaliação, e futuras deliberações.

Sendo concedida tal internação os infratores inimputáveis serão levados a Tremembé/SP ou Franco da Rocha/SP, informação obtida no balcão da vara de execução penal de Assis.

Todavia, não há o que anexar como exemplo de processo, tendo em vista a época a qual foram remetidos os autos para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

5.3 Entrevista com a psicóloga Silvia Maria do Nascimento

Entrevista realizada no dia 28 de Agosto deste ano, através de e-mail eletrônico, o qual foi respondido no dia 30 de Agosto de 2015. Foi indagada a psicóloga Silvia Maria do nascimento, formada na Faculdade de Ciências e Letras –UNESP/ASSIS- e em resposta obteve-se o resultado abaixo explanado.

A medida detentiva é uma medida necessária, devendo ser aplicada aos inimputáveis, e semi-imputáveis, com muito critério, após o estudo de cada crime, e que esta avaliação seja feita por equipe multidisciplinar.

Mas além da medida detentiva, penso que a ação mais importante dentro de nossa sociedade, ao invés de recorrer a uma solução paliativa, já que o delito já foi cometido, deveriam ser as ações de prevenção.

Creio que o conhecimento científico de todas as áreas deveriam ser disponibilizados para a promoção da vida com dignidade de nossa sociedade. Isto inclui cuidar da infância com políticas de Educação e Saúde, que previnam a ocorrência da delinquência.

Penso que a todas as áreas das Ciências Humanas deveriam ter como tema e ação comuns, o debate acerca da violência em todos os âmbitos: familiares, educacional, do trabalho, religioso, etc, na busca de soluções para uma vida de paz social.

Não basta discutir o Sistema prisional, precisa-se de políticas efetivas que promovam a vida, e possibilite que os indivíduos encontrem o seu caminho na sociedade.

Assim as políticas que promovam a educação, a saúde, o lazer, o acesso ao trabalho

serão efetivas e possibilitarão um desenvolvimento saudável dos indivíduos, prevenindo, ou diminuindo os comportamentos indesejáveis, que abrem caminhos para a criminalidade.

Conclusão

Este trabalho teve como objetivo apresentar um estudo aprofundado sobre o tema, utilizando-se dos Livros “A casa do delírio”, de Douglas Tavolaro e “Holocausto Brasileiro”, de Daniela Arbex.

As explicações foram acerca da efetividade das Medidas de Segurança, e sua aplicabilidade diante da sociedade, bem como tratou do sistema de ressocialização do louco Infrator na sociedade.

O Primeiro capítulo tratou da ordem pública e o dever do Estado em agir e dispor das medidas de segurança necessárias para a recuperação do agente inimputável, bem como os princípios que norteiam este instituto. O segundo capítulo abordou a parte específica deste trabalho, buscando analisar as condições para aplicação de tal medida, assim como seus prazos, causas de extinção da punibilidade e a importante reforma penal ocorrida no ano de 1984. O terceiro e último capítulo, foi destinado a pesquisa de campo no Fórum de Assis e uma breve entrevista com a psicóloga Silvia Maria do Nascimento para melhor compreensão do conteúdo e suas respectivas peculiaridades.

Tempos atrás o agente infrator (inimputável) não sofria nenhum tipo de repressão, cabia ao Estado apenas perdoá-lo por sua condição e devolvê-lo ao convívio sócio familiar. O Estado assumiu, então uma responsabilidade por esses agentes, quando os mesmos voltavam ao convívio familiar, voltavam a transgredir as normas, e os casos se repetiam mais e mais.

Percebendo tal necessidade criou-se o sistema de tratamento que passou a funcionar como um meio de ressocialização, com efeito devolutivo/curativo. O Estado cuida e trata deste infrator e após a cessação da periculosidade o devolve a sociedade para que assim continue sua vida, sem apresentar riscos a sociedade.

Em outros casos, não há possibilidade de devolvê-lo a sociedade, apresentando um quadro clínico irreversível, tornando assim um caos nessas Casas de Custódia e Tratamento.

Tão somente a internação, não se resolveria com a utilização das medidas de seguranças detentivas e a criação dos Hospitais de Custódia e Tratamento, antigo manicômio,

com a superpopulação nessas instituições fica difícil manter a qualidade do atendimento médico necessário.

Um lugar onde falta desde médicos capacitados às necessidades básicas, como higiene do local, colchões, fronhas e travesseiros, etc. Falta-se políticas públicas e eficazes essas instituições, não somente do governo como também dos amigos e familiares, que são tão importantes quanto os medicamentos a eles oferecidos.

A presente pesquisa analisou, também, 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.

Houve uma importante 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.

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 antimanicomial, tratada no trabalho de iniciação científica, 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. (LIMA, 2014 p.21)

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 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.

LIMA, Samantha. Projeto de Iniciação Científica. Fema/Imesa, 2014

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, Julio Fabrini. **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.

