

RAIZA STEPHANIE VERONESSI ALARCÃO

MEDIDA DE SEGURANÇA A DESOSPITALIZAÇÃO DO INTERNADO

Assis
2015

RAIZA STEPHANIE VERONESSI ALARCÃO

MEDIDA DE SEGURANÇA A DESOSPITALIZAÇÃO DO INTERNADO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do certificado de conclusão.

Orientador: Gerson José Beneli

Área de Concentração:

Assis

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

ALARCÃO, Raiza Stephanie Veronessi,
Medida de Segurança a Desospitalização do Internado. / Raiza Stephanie
Veronessi Alarcão. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA - Assis,
2015.30 p.

Orientador: Gerson José Beneli
Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de
Assis – IMESA/FEMA
1.Segurança 2.Desospitalização

CDD: 340
Biblioteca da FEMA

MEDIDA DE SEGURANÇA A DESOSPITALIZAÇÃO DO INTERNADO

RAIZA STEPHANIE VERONESSI ALARCÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Gerson José Beneli

Analisador:.....

Assis
2015

DEDICATÓRIA

Dedico primeiramente a minha família e ao meu namorado e a minha mãe Elaine Veronessi Alarcão em especial, pois me apoiaram e tiveram compreensão e paciência no decorrer deste trabalho. A todos os meus amigos e professores que ajudaram a desenvolver esse trabalho e que nunca desistiram de me incentivar no decorrer dele.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pela experiência que tive no decorrer desse trabalho e por nunca me deixar desistir da realização desse sonho. Agradeço por me permitir ultrapassar os obstáculos e as dificuldades que encontrei.

Agradeço à minha família, em especial a minha irmã, por me ajudar a passar por mais essa etapa da vida, e por estar sempre do meu lado, me dando apoio e ajustando no dia-a-dia auxiliando meu desempenho.

Agradeço aos meus amigos que compreenderam e me ajudaram na busca de bibliografias em acervos literários e tudo mais que precisei.

Agradeço também ao meu orientador, Gerson José Beneli, pelo auxílio e orientação seguros e por ter atendido minhas solicitações atentamente se pondo à disposição em todos os momentos. Não posso deixar de agradecer à Professora Maria Angélica Lacerda Marin, pela paciência e por me dar ótimas indicações, permitindo a realização de uma pesquisa consistente no que se refere às indicações de leitura.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo a análise da Desospitalização do agente que está submetido à Medida de Segurança na modalidade de internação em Hospital de Custódia. O objetivo é analisar quando deve ocorrer a Desospitalização e por quanto tempo o agente poderá ficar internado. São analisados os fatores históricos acerca da loucura e hospitalização, os princípios constitucionais ligados à aplicação da Medida de Segurança e a desinternação do inimputável. Enfim, analisamos, ainda, o que disciplina a legislação brasileira acerca do tema, bem como os posicionamentos doutrinários relacionados a ele.

Palavras-chave: Medida de Segurança; Desospitalização; Internado.

ABSTRACT

This work aims at the analysis of the deinstitutionalization agent which is subject to security measure in hospital mode in Custody Hospital. The goal is to analyze when deinstitutionalization happens and for how long the agent may be admitted. The historical factors are analyzed about the madness and hospitalization, the constitutional principles relating to the application of security measure, suspension and the untouchable. Finally, we analyze also what discipline the Brazilian legislation on the subject as well as the doctrinal positions related to it.

Keywords: Security Measure; Deinstitutionalization; Admitted.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A HISTÓRIA DA LOUCURA E DA HOSPITALIZAÇÃO	11
2.1 SÉCULO XVII:SURGIMENTO	11
2.2 FINAL DA IDADE MÉDIA	12
2.3 IDADE MODERNA E RENASCIMENTO	15
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LIGADOS À MEDIDA DE SEGURANÇA.....	16
3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE.....	16
3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	18
3.3 A RESTRIÇÃO À LIBERDADE.....	19
3.4 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.....	21
3.5 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DA PENA.....	22
3.6 A PROPORCIONALIDADE NO DIREITO PENAL.....	22
4 A DESOSPITALIZAÇÃO DO INIMPUTÁVEL.....	23
4.1 DA DESOSPITALIZAÇÃO.....	23
4.1.1 Prazo de Duração da Medida de Segurança.....	25
4.1.2 Em tramite a Medida de Segurança no Brasil - Projeto de Lei do Senado N ^o , DE 2015.....	26
4.2 OS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTOS PSIQUIÁTRICOS.....	28
4.3 DA LEGISLAÇÃO.....	30
4.3.1 Dados Gerais.....	32
4.3.2 Ementa.....	32
4.3.3 Acórdão.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	33
REFERÊNCIAS.....	35

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem o intuito de mostrar a desospitalização do internado, tendo em vista que as condições onde se encontram internados para tratamentos não são eficientes e não sanam o problema. A perpetuidade nos casos dos infratores inimputáveis é desumana.

No primeiro capítulo tratamos da evolução histórica da loucura e da hospitalização, de como eram tratados os infratores, que eram chamados de loucos, por suas condutas diferenciadas, ditadas pela sociedade da época. Logo após esse período, em que o louco, além de excluído da sociedade, também era escondido da sociedade, por se tratar de uma pessoa que não pode ter convívio social, costumava causar mal naqueles que o tivesse por perto. Deixou de ser esse símbolo macabro e passou-se então a ser o centro do palco, fazendo parte de peças teatrais onde era a maior atração.

Dando seguimento, o segundo capítulo reporta os princípios norteadores que tratam da medida de segurança e da situação em que se encontram os infratores que passam por “tratamento”. Princípios como o da dignidade humana, o qual tem sido desrespeitado, o da legalidade, por não existir base para internações ou tratamentos perpétuos, o da igualdade, em que, para um infrator comum, a pena máxima cominada pode chegar a 30 anos enquanto a do infrator inimputável, não existe essa paridade, entre outros princípios constitucionais e que regem a Medida de Segurança no ordenamento jurídico de Direito Penal brasileiro.

O último capítulo trata da desospitalização do infrator, abordando a função e importância da mesma, verificando, do mesmo modo, quais os prazos de duração da Medida de Segurança. Observamos as legislações vigentes e os projetos de leis que provoquem mudanças nos tratamentos e internações, demonstrando os estudos realizados sobre os hospitais de custódia e os tratamentos realizados nos pacientes, portanto, não viemos tratar apenas de direito penal e sim de saúde pública.

2 A HISTÓRIA DA LOUCURA E DA HOSPITALIZAÇÃO

2.1 SÉCULO XVII: SURGIMENTO

O francês Michel Foucault, um filósofo proveniente de família rica e de médicos, foi o primeiro na história a tratar e estudar sobre a loucura e a hospitalização, sendo um dos poucos a se destacar sobre o assunto, ainda pouco abordado.

Percebe-se que a história da loucura está atrelada ao próprio surgimento da psiquiatria, sendo que a loucura já havia sido percebida de várias formas, tanto como falha da natureza, castigos ou dádivas divinas, como a privação da verdade e tantos outros.

Segundo Foucault, os loucos ficavam em locais juntos aos criminosos, mendigos e velhos, tratados sem distinção, como excluídos da sociedade. Estes lugares eram chamados de leprosários, onde os doentes deveriam permanecer até a morte. Nesse período ocorreu a chamada “grande internação” do século XVII e XVIII (PESSOTTI, 1994, p.28).

Foucault (1975) aponta que a concepção da loucura tomada como objeto de determinados campos do saber (senso comum, médico, jurídico), contextualizada mediante a preponderância de ideias religiosas e mágicas, desvela-se com a circunscrição desses campos, pelo fenômeno religioso.

A hospitalização não tinha caráter médico, pois mantinha os doentes aprisionados. Tinha como objetivo manter a ordem social. Não havia preocupação assistencial com os pacientes, causando a animalização destes que, sem cuidados são reunidos em um único espaço, o que provoca movimentos de reação interna contra estes pacientes. Deste modo, os considerados loucos passam a se distinguir dos demais, por não serem capazes de seguir ritmos de vida comportamentais normais, reforçando ainda mais a necessidade de reclusão e exclusão destes.

No início do século XIX, inicia-se um novo conceito de psiquiatria, em que os médicos Wilian Tuke e Philippe Pinel, considerado o pai da Psiquiatria, implantam a chamada “humanização dos pacientes”, os quais deixam de serem tratados como animais, por meio da introdução de novas práticas terapêuticas, tornando o hospital uma instituição médica e não mais de um lugar de reclusão. A libertação não foi total, pois a cura buscada pelos médicos acarreta, no entanto, “acorrentamento mental”, sendo somente do conhecimento dos médicos

as causas das doenças e os métodos de tratamentos a serem utilizados, não sendo produtivos, pois se aproveitam para criá-los a partir das punições, isolamentos, servidão, sendo justificados por serem relevantes para a realização do tratamento e da cura (PESSOTTI, 1994, p.30).

Os tratamentos médicos na Antiguidade são dirigidos aos indivíduos abastados e aos que podem ser mantidos próximos aos familiares. Por outro lado, os pobres vagam pelos campos ou mercados das cidades, com a sobrevivência assegurada pela caridade. São utilizados instrumentos penosos e violentos de contenção, como artifícios de intervenção médica, dirigidos principalmente aos loucos concebidos como perigosos e agitados. Algumas técnicas ainda foram mantidas até séculos mais tardes.

Na Idade Média, a mitologia da Grécia Antiga é reeditada. Primeiramente, a loucura foi apreendida no domínio da possessão demoníaca, agora se tornou, de acordo com Pessoti (1994, p.32), “apenas negativa, patológica, estigma de imperfeição e culpa [...] o louco é um campo de batalhas entre as forças do bem e do mal”.

2.2 FINAL DA IDADE MÉDIA

No final da Idade Média, até a Idade Moderna, houve uma mudança radical desses conceitos e o doente mental passou a ser visto como um indivíduo possuído pelo demônio. Dessa forma, o tratamento, antes humanitário, foi mudado, adotando-se práticas como espancamentos, privação de alimentos, tortura generalizada e indiscriminada, aprisionamento dos doentes para que estes se livrassem dessa possessão, entre outras.

A moral, como dispositivo determinante dos jogos de exclusão evidentes na Idade Média, suscita uma dupla indagação: a de se é possível a salvação para as vítimas da exclusão e os que excluem. Para estes que excluem, o argumento é amparado na caridade e na hospitalidade. Os hospitais tinham, naquele momento, uma configuração religiosa. Os doentes mentais, para que alçassem a salvação, para terem a possibilidade de restauração da razão e para poderem ter a chance de arrependimento, deveriam permanecer nesses abrigos. A convivência social com a loucura era condicionada à natureza da fé religiosa, produzindo manobras de conduta de aceitação ou punição, como esclarece Foucault (2000, p.75):

Foi numa época relativamente recente que o Ocidente concedeu à loucura um status de doença mental. Afirmou-se, até demais que o louco era considerado até o advento de uma medicina positiva como um [possuído]. E todas as histórias da psiquiatria até então quiseram mostrar no louco da Idade Média e do Renascimento um doente ignorado, preso no interior da rede rigorosa de significações religiosas e mágicas. Assim, teria sido necessário esperar a objetividade de um olhar médico sereno e finalmente científico para descobrir a deterioração da natureza lá onde se decifravam apenas perversões sobrenaturais. Interpretação que repousa num erro de fato: que os loucos eram considerados possuídos; num preconceito inexato: que as pessoas definidas como possuídas eram doentes mentais; finalmente, num erro de raciocínio: deduz-se que se os possuídos eram na verdade loucos, os loucos eram tratados realmente como possuídos. De fato, o complexo problema da possessão não releva diretamente de uma história da loucura, mas de uma história das ideias religiosas.

Foucault afirma que a medicina positiva considerava “o louco” um caso de possessão demoníaca. Na Idade Média e Renascimento, o doente era ignorado e preso e sua doença recebia significações religiosas e mágicas. Logo apareceram os olhares médicos que consideravam as pessoas possuídas como doentes mentais, ou seja, a história da loucura esteve atrelada às ideias religiosas, como exemplifica Foucault (2000, p.76-77):

De fato, antes do século XIX, a experiência da loucura no mundo ocidental era bastante polimorfa; e sua confiscação na nossa época no conceito de “doença” não deve iludir-nos a respeito de sua exuberância originária. Sem dúvida, desde a medicina grega, uma certa parte no domínio da loucura já estava ocupada pelas noções de patologia e as práticas que a ela se relacionam. Sempre houve, no Ocidente, curas médicas da loucura e os hospitais da Idade Média comportavam, na sua maior parte, como o Hotel-Dieu de Paris, leitos reservados aos loucos (frequentemente leitos fechados, espécies de jaulas para manter os furiosos). Mas isto era somente um setor restrito, limitado às formas da loucura que se julgavam curáveis (frenesis, episódios de violência, ou acessos “melancólicos”). De todos os lados, a loucura tinha uma grande extensão, mas sem suporte médico.

A loucura, no mundo ocidental, apresenta-se, antes do século XIX, com várias faces, no entanto, para Foucault, a loucura a ser tratada como “doença” não estava perto de seu real diagnóstico, pois sempre houve curas médicas e hospitais que reservassem leitos, mais parecidos com jaulas para manter os furiosos que propriamente locais para tratamentos.

Um pouco antes, no entanto, no século XV, a loucura tomou uma posição de destaque e, a partir dela, surgem danças como a “Macabra”, chamada de festas dos loucos, com as quais a

Europa celebra durante o período todo do Renascimento, assim como com peças teatrais, festas populares e literatura, provando assim que a Loucura muda de lado, conforme os séculos vão se passando. Em um momento, se torna obscura, isolada e implícita, em outro é colocada em evidência.

Esta ambiguidade atrelada à figura do louco é retratada desde a Idade Média até a Renascença, para se tornar a ameaça do desatino, do simples defeito, do perigo constante, identificado na ideia do mal. Desta forma, surge sua denúncia expressada na arte. Exemplo fértil é o encontrado na literatura ocidental, a qual traz consigo todo o pensar crítico, em que sua imagem marginal passa a ser o centro e o reflexo da verdade, como afirma Foucault (1978, p. 14):

Antes de mais nada, toda uma literatura de contos e moralidades. Sua origem, sem dúvida, é bem remota. Mas ao final da Idade Média, ela assume uma superfície considerável: longa série de vícios e defeitos aproxima-nos todos não mais do orgulho, não mais da falta de caridade, não mais do esquecimento das virtudes cristãs, mas de uma espécie de grande desatino pelo qual, ao certo, ninguém é exatamente culpável, mas que arrasta a todos numa complacência secreta. A denúncia da loucura torna-se a forma geral e crítica. Nas farsas, a personagem do Louco, do Simplório, ou do Bobo assume cada vez maior importância. Ele não é mais, marginalmente, a silhueta ridícula e familiar: toma lugar no centro do teatro, como o detentor da verdade.

A figura do louco, naquela época, passa a não ser mais um risco para a sociedade e para as famílias, as quais se envergonhavam, escondendo os doentes para que ninguém saiba da existência deles, assumindo um papel diferente do percebido no início do século. A presença do “louco”, no seio familiar, nesse período, era negada. Então, depois disso, ele passa a ser mostrado e não mais escondido. Ele é exposto à sociedade e se torna cada vez mais importante para a sociedade e para a sua família. Ele deixa de representar um risco para a imagem da família, deixando de ridicularizá-la e passando a ser uma figura mais importante, pois ocupa um papel central no teatro, como o detentor da verdade.

Ao ser a atração principal do teatro, ou seja, ao atuar como protagonista nas peças, assumindo posição de destaque, que outrora não possuía em que era considerado o bobo familiar e escondido, até mesmo internado para que não soubessem que ele existia.

2.3 IDADE MODERNA: PERÍODO DO RENASCIMENTO

Foi no período do Renascimento, no século XV, que a Espanha, inaugura os estabelecimentos reservados exclusivamente aos loucos. No entanto, a loucura circula; faz parte de um cenário livre de linguagem comum, visando sempre novas experiências e novas formas (FOUCAULT, 2000,p.79).

Em meados do século XVII, passou, então, por uma busca, por uma mudança, sendo que a loucura se torna tema de exclusão. Criam estabelecimentos não só para loucos, mas, também, para todos aqueles que eram retirados e excluídos da sociedade, os quais fogem da conduta moral e passam a ser chamados de “alteração”. Com isso surgem na França, em cada grande cidade, um Hospital Geral.

Essas casas não têm vocação médica; não são casas voltadas para tratamento e, sim, porque estes não podem ou não devem mais participar do convívio social. Nessas casas, acontece, então, o trabalho forçado, com a participação desses internos, a fim de que produzissem e que sua produção fosse vendida a preço baixo no mercado, para o sustento da instituição, mas estes trabalhos também têm caráter que sancionaria o controle moral.

O silêncio que envolve a loucura não dura muito tempo, por um longo período de tempo, voltando a vir à tona no meio do século XVIII. Novamente fazendo parte da vida cotidiana, do âmbito social e familiar, causando pavor popular dessas Instituições. De acordo com Foucault (2000, p.81):

[...] os loucos têm isto em particular: restituídos a liberdade, podem tornar-se perigosos para sua família e o grupo no qual se encontram. Daí a necessidade de contê-los e a sanção penal que se inflige aos que deixam errar “os loucos e os animais perigosos”. É para resolver este problema que as antigas casas de internamento, sob a Revolução e o Império, foram paulatinamente, reservadas aos loucos, mas desta vez aos loucos apenas. Os que a Filantropia da época liberou são então todos os outros, exceto os loucos; estes se encontrarão no estado de serem os herdeiros naturais do internamento e como os titulares privilegiados das velhas medidas de exclusão. Indubitavelmente o internamento toma entoa uma nova significação: tornar-se medida de caráter médico. Pinel na França, Tuke na Inglaterra e na Alemanha Wagnitz e Riel ligaram seus nomes a esta reforma. E não há história da psiquiatria ou da medicina que não descubra estes personagens os símbolos de um duplo advento: o de um humanismo e o de uma ciência finalmente positiva.

Por meio dessa revolução popular, o tratamento aos loucos foi exclusivo. As contribuições de Pinel foram as primeiras e mais importantes para esta análise médica, pois foi a partir desse momento que os loucos começaram a receber cuidados médicos. Não romperam com as práticas médicas, pelo contrario, estreitaram os laços cada vez mais, se voltando para a ciência da loucura, criando asilos ideais, nos quais o louco deveria se sentir em casa, como se estivesse com sua família (FOUCAULT, 2000, p.83).

É submetido a um controle social e moral. Muito mais moral, pois os loucos sofrem torturas. Não ficam mais presos com correntes, mas são penalizados de maneira a atingir sua moral, com a privação de alimentos, as humilhações, os castigos. Tudo para infantilizar e culpar os loucos. Pinel, no entanto, utilizou-se de tais recursos, mas não todos. Reconstituiu em torno deles um encadeamento apenas moral sob um estado perpétuo de julgamento, sendo vigiado em seus comportamentos e punido quando não atendido a sua conduta normal.

Tudo isso sob uma direção médica que visava muito mais o aspecto ético, do que propriamente a intervenção terapêutica. Os banhos não mais eram como forma de castigo e sim como punição e salvação interna.

As doenças mentais, não podem ser encaradas como autônomas, mas sim em um aspecto psicológico e individual, sem deixar a história de lado, pois é nela que encontramos a base de tudo e fundamentais descobertas, tornando a “A história da loucura” a retratação dos hospitais onde estes doentes se encontram até o século atual e compreensível ao decorrer da história.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE ESTÃO LIGADOS A MEDIDA DE SEGURANÇA

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

O Princípio da Dignidade Humana é a reunião de todos os direitos fundamentais, tendo atenção ao direito à vida, à liberdade e à igualdade, em linha geral, são consideradas concretizações das exigências do Princípio da Dignidade Humana, consagrado no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, tal como se segue (Brasília, 1998, p.40):

Direitos humanos referem-se a um sem-número de campos da atividade humana: o direito de ir e vir sem ser molestado; o direito de ser tratado pelos agentes do Estado com respeito e dignidade, mesmo tendo cometido uma infração; o direito de ser acusado dentro de um processo legal e legítimo, em que as provas sejam conseguidas dentro da boa técnica e do bom direito, sem estar sujeito a torturas ou maus-tratos; o direito de exigir o cumprimento da lei e, ainda, de ter acesso a um Judiciário e a um Ministério Público que, cioso de sua importância para o Estado democrático, não descensem enquanto graves violações de direitos humanos estejam impunes, e seus responsáveis soltos e sem punição, como se estivessem acima das normas.

Os Direitos humanos são as garantias de todos, sem qualquer classificação econômica, política ou social, assegurando toda a população, sem excluir os doentes mentais e assegurar-lhes condições físicas e psicológicas aos que se encontram entre eles.

Do princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente consagrado no artigo 1º; inciso III, da Constituição Federal, derivam todos os demais princípios constitucionais. A legitimidade do Direito Penal nele se fundamenta. Daí a razão das sanções penais somente se legitimarem quando fundadas incondicionalmente em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, em toda a sua extensão.

As medidas de segurança, ao lado das penas, constituem espécie de sanção penal, pelo que tem, no princípio em tela, seu fundamento de validade. Com base nessa premissa, conclui-se que todos os princípios constitucionais aplicáveis às penas incidem também sobre as medidas de segurança. Contudo a análise da legislação penal brasileira, no que diz respeito às medidas de segurança, revela profundo distanciamento entre as disposições legais vigentes e o princípio humanitário.

Entre os problemas enfrentados, encontra-se o da incompatibilidade entre a indeterminação do prazo de duração das medidas de segurança e a vedação constitucional às penas cruéis e de caráter perpétuo. Entende-se que a proibição da crueldade e da perpetuidade refere-se a todas as sanções penais, abrangendo penas e medidas de segurança.

Propõe como único critério válido para a escolha entre internação ou tratamento ambulatorial, o médico-pericial. Há que se levar em conta o diagnóstico e a periculosidade do agente. O princípio da individualização incide sobre ambas as espécies de sanção penal, notadamente sobre as medidas de segurança. Estas constituem, na essência, um tipo de tratamento e não há possibilidade de tratamento minimamente eficaz que não seja individualizado.

3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

São fundamentais os princípios que estabelecem a forma do Estado para o alcance dos direitos e garantias individuais, também chamados de “princípios essenciais”.

O princípio da igualdade sendo um garantidor dos direitos individuais equilibra essa miscigenação do tratamento de “julgar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade”, o que para um significa igualdade, para outro, desigualdade, causando interpretações diversas sobre como deveria ocorrer esse julgamento.

Tratando todos de uma mesma forma, dentro de uma prática muito simples e de fácil interpretação, assim encontrados na análise do texto Constitucional, sendo perfeitos aos olhos juristas, não ocorrendo, portanto, na prática, onde estes direitos são confrontados a todo o momento nos debates com questões simples como o tratamento dos popularmente conhecidos como loucos por suas intenações e a sua penalidade.

Quanto ao Princípio da Igualdade Roger Raupp Rios (2002, p.33) nos enfatiza que:

O princípio da igualdade, enquanto mandamento constitucional de *igualdade perante a lei* requer a igual aplicação do direito vigente sem consideração das qualidades ou atributos pessoais dos destinatários da norma jurídica. Tal formulação encontra guarida em uma concepção formal de Estado de Direito.

Na Constituição Federal, entre outros semelhantes, está resguardado o princípio da igualdade, o qual trata todos de uma mesma maneira, com a aplicação dos direitos, em análises pessoais ou qualitativas perante a lei na forma jurídica, tendo todos seus direitos protegidos pela legislação e pela Carta Magna.

A Medida de Segurança deveria ser aplicada devido ao juízo realizado pelo princípio, do que trata com “igualdade os iguais e com desigualdade os desiguais”, ficando assim separados, mas não excluídos, devendo ser tratados com especial atenção, mas não deixando de aplicarlhes as penas cabíveis.

3.3 A RESTRIÇÃO DA LIBERDADE

De acordo com Steiner (2000, p. 104):

A restrição à liberdade é sempre excepcional, já que a liberdade é direito fundamental da pessoa – portanto, a regra. As restrições à liberdade sujeitam-se, portanto, às garantias da legalidade, da judicialidade e da defesa. Como assevera Ada Pellegrini Grinover, “a liberdade do indivíduo coloca-se como limite à atividade estatal, que não pode invadir a esfera de autodeterminação do homem, senão observando determinadas regras postas pelo princípio da legalidade”. Sendo restrição a um direito fundamental, a detenção há que subordinar-se ainda, como bem ensina Jorge Miranda, a determinados princípios, anotando “o caráter restritivo das restrições”. Nessa assertiva, conclui que, “as restrições devem se ater aos fins em nome das quais são estabelecidas ou permitidas” como dizem os arts. 18 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 30 da Convenção Interamericana, e só deverão ser adotadas se esses fins não puderem ser alcançados por meio de medidas menos gravosas.

A liberdade é um direito garantido pelo ordenamento jurídico brasileiro e por todos os tratados e convenções nacionais e internacionais. A liberdade é um direito de qualquer indivíduo, sendo ele brasileiro, ou estrangeiro, pobre, ou rico, deficiente ou não. Todos têm direito a liberdade, sendo vedada sua proibição, com exceções.

A restrição dessa liberdade deve ser aplicada quando todas as alternativas tiverem sido esgotadas, pois a restrição de liberdade é a medida mais agravante para o infrator, não ficando caracterizado nos casos das penas aplicadas como a Medida de Segurança, já que esses não se encontram em sua perfeita consciência, não tendo ele o direito de defesa, conforme o princípio da *Ampla Defesa*, ficando a mercê de qualquer punição a eles imputada.

O deficiente mental que comete algum tipo de crime é tratado pelo Estado da mesma forma que um infrator não deficiente mental, mas a este ainda mais gravosa, tratando-se de uma punição perpétua, limitando o direito à liberdade destes cidadãos que para o Estado são associados à criminalidade.

Para o Estado, há uma ligação entre criminalidade e deficiência mental, criando-se um paradigma de que todo deficiente mental comete crimes. Consideram os deficientes mentais verdadeiros delituosos e perigosos.

Contrapondo a essa ideia do Estado, acreditamos não ficar demonstrada a periculosidade de um louco, pois este não se encontra em estado de total capacidade, deixando de compreender entre certo e errado. Mais uma vez, vemos a imposição do Estado, pois considerando que qualquer cidadão tem o poder de discernimento e receando a possibilidade de incidência de mais delitos, imputa ao deficiente mental um “tratamento”, uma internação cujo intuito o ajudaria e protegeria o infrator, quando na verdade era uma tentativa de proteger os doentes de novos delitos praticados por eles que poderiam ocorrer futuramente.

Segundo entendimento dos autores Cláudio Cohen, Flávio Carvalho Ferraz e Marcos Segre (2006, p. 124):

[...] a periculosidade não está vinculada ao ato em si, mas sim à falta de compreensão do indivíduo que vai infringir uma proibição legal ou a sua incapacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento. A Justiça não considera como uma justificativa válida, para a não-responsabilização pela ação de um ato ilícito, a alegação do desconhecimento da sua proibição, pois todos devemos saber o que é legalmente proibido.

O ato delituoso está ligado ao fato em si e não propriamente ao infrator, não ficando demonstrada a culpabilidade e a periculosidade do indivíduo portador de uma doença mental. No entanto, para a Justiça cujo Estado é seu aplicador, não é válida a alegação do fato não estar propriamente ligado ao infrator, não dissuadindo o encargo do doente mental na ação ilícita.

O Estado não aceita a ideia de alguns cidadãos não serem capazes de discernir entre certo e errado, entre lícito e ilícito e entre o que é justiça ou injustiça. O doente mental não é um ser criado pela natureza que deve ser tratado em uma jaula, mas necessita de cuidados especiais e o Estado ignora o fato deles não precisarem ser subjugados e, sim, de tratamentos adequados.

Sob o argumento de que ninguém desconhece a proibição do ato, o Estado impõe julgamento para aquele que comete infração da lei, não ficando os doentes mentais afastados disso.

3.4 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL

Buscando um princípio que controlasse a punição do Estado, como as arbitrariedades e os abusos do poder evidenciaram o princípio da *Reserva Legal*.

A partir do Princípio da Igualdade do qual nasceu o princípio em tela, instituindo ao Estado limitação em suas punições, não sendo ninguém punido se não em virtude de lei.

O Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal representa um marco avançado do Estado de Direito, que procura adequar os comportamentos individuais ou estatais às normas jurídicas legais, contrapondo quaisquer exageros governamentais, opondo-se às formas autoritárias, permanecendo ao lado da soberania popular como uma afirmação da cidadania.

De acordo com o princípio, nenhum fato pode ser considerado crime se não existir uma lei que o tipifique e nenhuma pena pode ser aplicada, se não houver sanção anterior que a defina.

De acordo com princípio da legalidade estrita:

Tal princípio possui dois pesos e duas medidas. A Reserva Legal permite aos particulares a liberdade de agir e todas as limitações, positivas ou negativas, deverão estar expressas em leis. Entretanto, aos agentes públicos, o mesmo princípio se torna adverso. A liberdade de agir encontra sua fonte legítima e exclusiva nas leis e, se não houver leis proibindo campo de movimentação, não há liberdade de agir. O Estado, na ausência das previsões legais para seus atos, fica obrigatoriamente paralisado e impossibilitado de agir. A lei para o particular significa "pode fazer assim" enquanto para o poder público significa "deve fazer assim".

Assim, o princípio da reserva legal é o fundamento central do direito penal brasileiro, pois por intermédio dele, o Estado está, por um lado, legitimado a estabelecer restrições a direitos fundamentais do cidadão, e limitado a atuar com abusos no exercício de tal prerrogativa, fazendo-o pela lei em sentido estrito e tal comando normativo deverá ser anterior à realização do fato e conter toda descrição da conduta proibida.

3.5 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DA PENA

Um princípio com bastante significância na Medida de Segurança é o da “Proporcionalidade da pena”, abordagem ampla onde encontramos subprincípios como da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, importantes para criação do saber jurídico.

O princípio da proporcionalidade é um princípio implícito, que não se encontra expresso na Carta Magna, cuja atuação consiste em limitar a atuação do Poder Público frente aos direitos fundamentais do indivíduo. Trata-se da ponderação entre interesses individuais e coletivos, devendo o legislador necessariamente respeitar, representando uma garantia aos cidadãos.

O princípio em questão é regra fundamental devendo ser obedecida pelas partes, os que exercem e aos que são aplicados. Tal princípio tem como seu principal campo de atuação o âmbito dos direitos fundamentais, impondo proteção aos cidadãos contra intervenções estatais desnecessárias ou excessivas que desvirtua a proteção dos interesses públicos.

Trata-se de algo mais que um critério ou uma regra. Constitui um princípio inerente ao Estado de Direito e a sua devida utilização se apresenta com uma das garantias básicas que deve ser observada em todo caso em que possam ser lesionados os direitos e as liberdades individuais.

3.6 A PROPORCIONALIDADE NO DIREITO PENAL

Em âmbito penal, este princípio desempenha importante função, onde orienta a construção dos tipos incriminadores não deixando de observar a *dignidade penal*, observando não apenas o tipo incriminador, mas também as modalidades delitivas dispensadas nos tratamentos penais. Além disso, estabelece limites à atividade do legislador penal e do intérprete, uma vez que estabelece até que ponto é legítima a intervenção do Estado na liberdade individual dos cidadãos.

O Código de Hamurabi, a Bíblia e a Lei das XII Tábuas, a lei do talião com sua expressão “olho por olho, dente por dente” já tratava sobre a proporcionalidade aos delitos e as penas impostas. É considerada a primeira resposta estabelecendo a qualidade da pena a ser aplicada.

No período iluminista se dá a proporcionalidade, inclusive na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que, em seu art. 8º, versa a seguinte regra: “a lei não deve estabelecer outras penas que as estritas e necessárias”.

O princípio da proporcionalidade tem previsão na proteção de direitos fundamentais amparados pela Constituição de 1988, descrita a seguir:

[...] tais como a declaração da liberdade como um valor superior do ordenamento jurídico, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, a igualdade – que proíbe o legislador ordinário de discriminações arbitrárias –, a proibição da aplicação de penas cruéis e desumanas, dentre outros. Os exemplos supracitados mostram a presença do princípio na Constituição brasileira, não parando aí, sua atuação vai além, influenciando até mesmo o ato de legislar do poder legislativo.

Neste sentido, o princípio da proporcionalidade manifesta a consagração do princípio da liberdade, considerado este um valor supremo no ordenamento jurídico brasileiro, atuando diretamente no direito penal, sob proteção dos bens jurídicos a custo do sacrifício da liberdade das pessoas.

4 A DESOSPITALIZAÇÃO DO INIMPUTÁVEL

4.1 DA DESOSPITALIZAÇÃO

Sobre a desospitalização apenas o estudo de Jacobina (2008) aborda a questão da inconstitucionalidade da medida de segurança, a incompatibilidade do instituto em si com o ordenamento jurídico, no âmbito dos hospitais de custódia e sobre a questão da duração indeterminada dessa sanção que está em desconformidade com a própria Constituição Federal de 1988, do direito Sanitário e com a legislação da Reforma Psiquiátrica Brasileira, com princípios atrelados a Constituição, tornando impossível vislumbrar fundamentação para a medida de segurança, baseando-se nos incisos LIV, XLV e LVII do artigo 5º da Constituição que segundo Jacobina (2008, p.98) trata de:

Estabelecer [...] a constitucionalidade de um direito penal dirigido ao inimputável, baseado na periculosidade social (juízo para o futuro) e não na culpabilidade (juízo para o passado), é muito complicado, do ponto de vista da afinação com a Constituição vigente. Submetê-lo a processo penal para aplicar-lhe uma medida de segurança é da mesma forma, complicadíssimo. Onde encontrar a culpa de quem é legalmente irresponsável? Como garantir o devido processo penal a quem não pode sequer entender seus termos? Como garantir a pessoalidade (a pena não deve passar da pessoa do condenado) se o louco deve ser absolvido e depois apenado?

Segundo o referido autor, nenhuma pena pode ser imposta a quem vier a ser absolvido por falta de previsão constitucional e ficam as indagações a respeito de tal causa, sem deixar, acerca do assunto respostas coerentes e fundamentação adequada para solucionar a lide proposta.

Para alguns autores como Peres e Nery Filho (2002) também existe a ambiguidade do estatuto jurídico no Brasil, justificando a punição como tratamento e fundamentando a prevenção a um ato passado. Para eles, o fundamento da Medida de Segurança é frágil, constatando a incoerência do Código Penal, em que não há distinção entre imputabilidade moral e penal, deixando clara a ausência para atuar em âmbito nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Nesse sentido, eles declaram que (PERES, 2002, p. 343-349):

Com base na moral era-se responsabilizado penalmente, pela doutrina do livre arbítrio, não sendo coerente, por tanto, quando se tratava da loucura o crime cometido por este não era de livre arbítrio e sim de “causas biológicas que comprometiam a vontade e o entendimento” destes apenados, ficando os loucos absolvidos mas com sanções penais sem tempo de duração.

Nesse sentido, Jacobina (2008, p. 99) critica a medida de segurança, afirmando se tratar de sanção de natureza penal disfarçada de sanção terapêutica, em que não tem respaldo algum. A comunidade científica e o SUS não estruturam e negam terapia para internação. Restaria pensar que está evidente que essa medida é estritamente punitiva e de problemática constitucionalizada, tendo em vista que se consubstanciaria em verdadeira responsabilização penal objetiva, o que, como se sabe, é veementemente rechaçado no ordenamento jurídico pátrio.

Percebemos, então que a Medida de Segurança pelo ordenamento jurídico desrespeita os

direitos tratados na Constituição Federal por não garantir condições mínimas de vida e ainda isolar os internos, rompendo laços sócio-familiares, por não haver determinado o tempo de duração da internação.

Para Jacobina (2008, p. 113), ao relatar sobre o final do “Seminário Nacional para a Reorientação dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico”, cita que as noções que norteiam a aplicação da medida de segurança ferem princípios constitucionais, tais como o princípio da Reserva Legal e da Proporcionalidade da Pena, não sendo base e se constatando a necessidade de formulação de novos paradigmas jurídicos para sua abordagem.

4.1.1 Prazo de Duração da Medida de Segurança

Medida de Segurança tem por duração dois entendimentos, consignando que os tribunais superiores se posicionam no sentido de que não se pode estender o prazo da medida de segurança por mais de 30 anos de duração. Há, inclusive, decisões do STJ em que se adota o entendimento de que a medida de segurança não pode se prolongar por período superior ao da pena máxima abstratamente cominada ao delito, garantindo e assegurando o dever do Estado em ser responsabilizado quanto à garantia dos direitos constitucionais e da continuidade do tratamento do agente inimputável, nos termos da Lei da Reforma Psiquiátrica, depois de ser cumprida a Medida de Segurança.

Esses julgados ainda não são capazes de sanar toda a problemática e todas as contradições que giram em torno da Medida de Segurança, assumindo eminentemente o caráter mais gravoso que o da própria pena, sendo que a legislação penal permaneceu privando os portadores de transtornos mentais de garantias e benefícios penais e processuais assegurados a todos os outros indivíduos que cometem algum delito.

Por meio do instituto da Medida de Segurança, é introduzido um sistema carcerário ineficiente e incapaz de assegurar os mínimos direitos inerentes a todo ser humano, mesmo ao tratar de crime de menor potencial ofensivo.

Segundo Pereira (2013, p. 242), essa medida vem sendo executada, sendo forma de eugenia social, em que o interno se submete ao regime penal e não terapêutico, tornando-se refém de sua própria enfermidade e abdicando-se, em razão dela, dos direitos da personalidade, não lhe

sendo facultado consentir acerca dos tratamentos que lhe são destinados. Além disso, a medida de segurança possibilita torturas e maus tratos psicofísicos e morais.

No mesmo sentido encontramos o posicionamento de Jacobina (2008, p.99) retratando a contradição existente entre os princípios constitucionais que norteiam o Sistema Único de Saúde e o Direito Sanitário Brasileiro com a Medida de Segurança.

Para outros autores, no mesmo sentido, a legislação sanitária evoluiu de uma concepção de isolamento dos portadores de transtornos mentais para uma de respeito à dignidade humana e de inserção social desses sujeitos. No entanto, na legislação penal, o tratamento era fundado no isolamento prevalecendo e ignorando a possibilidade de tratamento em regime ambulatorial.

Alguns autores entendem que a concepção biológica, que norteia o Código Penal, na abordagem dos agentes inimputáveis que cometeram delitos, impõe dupla penalização a esses portadores, não estando em conformidade com princípios constitucionais, bem como são discriminatórios. Ainda há a impossibilidade imposta pelo sistema penal de estender ao louco infrator os benefícios previstos na Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais) para delitos de menor potencial ofensivo.

4.1.2 Em tramite a Medida de Segurança no Brasil - Projeto de Lei do Senado Nº , DE 2015

No que se refere ao prazo de duração da medida de segurança, existem dois posicionamentos. Primeiro o do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual trata o prazo de duração conforme o artigo 75 *caput* do Código Penal: “O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos”.

Um segundo posicionamento em relação ao prazo de duração vem do Superior Tribunal Federal (STJ) baseando-se em princípios como da isonomia e da proporcionalidade, quanto ao tempo, o qual não deveria ultrapassar o limite máximo da pena, abstratamente cominada ao delito praticado.

Sendo assim, por haver colisão entre entendimentos do STF e STJ, em 08 de julho de 2015, o Senado, pacificando a matéria acerca do prazo de duração da medida de segurança, decretou o

Projeto de lei Nº , de 2015 que propõe o seguinte:

Altera os §§1º e 5º do art. 97 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para definir o limite dos prazos máximo e mínimos de internação ou tratamento ambulatorial”.O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º Dê-se aos §§ 1º e 5º do art. 97 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, as seguintes redações: Art. 97§ 1º O tempo de duração da internação, ou tratamento ambulatorial, não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado (art. 75), perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade, ficando o juiz adstrito ao prazo mínimo de 1 a 5 anos;§ 5º Findo o prazo da medida de segurança, o juiz competente determinará, fundamentadamente,a desinternação progressiva, em regime de semi-internação, observadas as regras do art. 5º da Lei nº 10.216/01, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente.” (NR); Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

O projeto de lei supracitado visa inserir no ordenamento jurídico o entendimento sobre o prazo máximo da medida de segurança de internação e tratamento ambulatorial, para o inimputável que comete crime punível com detenção ou reclusão.

Questiona-se sobre o limite para o prazo da medida de segurança, conforme a regra do art. 75 do Código Penal (máximo de 30 anos) ou se deve perdurar enquanto não se cessasse a periculosidade do agente.

Dos entendimentos firmados pelos Tribunais, é necessária a atualização do Código Penal ao tratar da situação do agente, que ao completar o limite máximo do prazo de 30 (trinta) anos e que não possua condições de voltar ao convívio social.

Quando o cuidado do agente internado atinge um longo prazo em Instituto Psiquiátrico Forense, o caso não é mais penal e, sim, de saúde pública. Sendo assim, deve ser tratado e receber alta progressivamente.

Este procedimento visa assegurar ao agente avaliação psiquiátrica por assessoria multidisciplinar, junto à instituição competente, reabilitação psicossocial assistida e assegurado o direito de continuidade do tratamento e fornecimento de medicamentos, na mesma instituição em que se encontra ou outra de igual competência.

A base do Decreto Lei hoje não mais visa à punição do inimputável e sim sua recuperação e inserção no meio social e familiar, amadurecendo sobre a questão da medida de segurança não

ser objeto penal e sim estar ligada às questões de saúde do internado ou a aquele que se submete a tratamento ambulatorial.

4.2 OS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTOS PSIQUIÁTRICOS

Existe ainda a ambiguidade apresentada pelos manicômios judiciários, atualmente denominados de Hospitais de Custódia e Tratamentos Psiquiátricos (HCTPs).

Os HCTPs, desde sua criação, apresentam ambiguidade e contradição: enquanto instituições prisionais se sustentavam na premissa de que o indivíduo, ainda que com transtorno mental, deveria pagar pelos seus crimes. Por outro lado, os Hospitais de Custódia buscavam satisfazer interpretações acerca do indivíduo e intervenções psiquiátricas, sofrendo exclusão as pessoas que portavam algum tipo de transtorno mental e que tivesse cometido delitos. Nesse sentido, Jacobina (2008, p. 119) conceitua os manicômios judiciais desse modo:

[...] ainda são hospitais no sentido medieval do termo – centros não medicalizados de segregação da miséria humana. E agora a lei está apontando no sentido de sua medicalização, em uma época em que a reforma psiquiátrica está destruindo o próprio modelo hospitalocêntrico de tratamento da loucura. Isso demonstra bem o sentido verdadeiro da legislação – simplesmente segregadora.

Os Hospitais de Custódia e Tratamentos Psiquiátricos ainda são espelhos de uma visão medieval, clareando os defeitos constitucionais existentes, marcado desde a legislação que lhe dá suporte até à identidade imputada dos internos e das equipes de profissionais do estabelecimento, não sendo capaz de atingir os objetivos terapêuticos a que se propunha, se tornando contraditória.

Os institutos de custódia além da visão medieval, têm características de presídio e asilo, ao mesmo tempo deixando instáveis esses manicômios, na atual política de saúde mental brasileira.

Segundo Pereira (2013, p. 242), os agentes infratores são esquecidos dentro dos manicômios,

que, apesar de serem denominados de Hospitais (HCTPs), são verdadeiras prisões que sequer oferecem tratamento de saúde aos internos, ao apresentarem uma situação caótica e desrespeitarem a dignidade dos pacientes. Acerca das instituições de custódia Melo (2010, p. 111) conclui que:

Neste lugar híbrido, entre a cruz e a espada, entre o saber do direito e o saber médico e de outras disciplinas da área da saúde e da assistência social, o louco infrator, o manicômio judiciário e a medida de segurança permanecem como escravos de dois senhores, tendo que atender às propostas e às regras de discursos diferentes, legitimando absurdos inaceitáveis, como a permanência de um paciente institucionalizado durante 11 anos por ter quebrado uma janela e chutado o cunhado. O paciente internado no HCTP, ao menos no Rio Grande do Sul, por um lado, não tem os recursos de um serviço de saúde; por outro, não tem as garantias processuais dos presos comuns. Absolvidos, são condenados a um destino incerto, onde muitas vezes tem que pagar, não só pelo delito praticado, mas pelas falhas do estado na assistência à saúde mental, pelas carências do estado e da comunidade.

A literatura do trecho acima aponta que tais instituições manicomiais, na verdade são fachadas médicas, onde pacientes que cometem crimes pequenos, são condenados a manter-se nas instituições para tratamento por tempo indeterminado, deixando de conviver com a família e a sociedade.

Neste mesmo contexto Amarante (2008, p.86 e 87) afirma que “as políticas de saúde mental mais que as outras de assistência médica e outras tem sido formas de exclusão econômica e social da sociedade, sendo forma de marginalização política”.

No ano de 2000, quando terminava a II Conferência Nacional de Saúde Mental, onde reuniu-se 1.500 pessoas, entre delegados, familiares dos pacientes, profissionais da saúde entre outros. Mas todos tinham o mesmo propósito a desinstitucionalização, proclamavam pelas reformas e em uníssono grito por um “Brasil sem Manicômios no Ano 2000”. Era sem dúvida uma grande conquista a participação democrática para o futuro da atenção psiquiátrica e para o povo brasileiro, principalmente para os pacientes e queriam ir além queriam ser reconhecidos pela América Latina.

Existem no Brasil cerca de 26 (vinte e seis) unidades de estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico pesquisa realizada entre os 2010 e 2013, sendo estes internados privados do convívio social e familiar.

4.3 – DA LEGISLAÇÃO

A Medida de Segurança consiste em uma sanção penal imposta pelo Estado aos indivíduos inimputáveis, ou seja, aos incapazes de render de maneira satisfatória, por meio de seus atos e serem portadores de doença ou perturbação mental. Do mesmo modo, que cometam conduta típica e ilícita. Esse indivíduo, portanto, não poderá ser penalizado. Surge então a imposição da Medida de Segurança.

Há vários artigos que disciplinam a aplicação da Medida de Segurança em âmbito penal. Como o artigo 26 do Código Penal:

Art. 26 - 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...] 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A falta de capacidade plena de compreensão da ilicitude da conduta pelo autor justifica a impossibilidade de impor-lhe uma sanção penal, neste sentido, a lei isenta o infrator que cometeu crime sem que dele tenha discernimento.

No caput, do artigo 26 trata do inimputável havendo uma isenção de pena em razão da absoluta impossibilidade de o autor do fato compreender a ilicitude de sua conduta, em razão de alguma doença mental ou de seu desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Tem-se uma situação de inimputabilidade.

No Código Penal encontramos artigos específicos que tratam da Medida de Segurança, como os locais onde deverão internar, quais são as pessoas inimputáveis que precisam de tratamentos em hospitais, os que serão sujeitos a tratamento ambulatorial, entre outras matérias inseridas. Como podemos observar o artigo 96 do Código Penal, descreve:

Art. 96. As medidas de segurança são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico

ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984); II - sujeição a tratamento ambulatorial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984); Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Com a reforma de 1984, a partir daí não se aplica mais a medida de segurança ao imputável perigoso, o semi imputável não se admite a cumulação da medida de segurança mais a pena cominada ao delito. Havendo a possibilidade de converter em medida de segurança ao semi-imputável, quando este demonstrar que necessita de especial tratamento curativo.

Neste mesmo sentido, as espécies da medida de segurança previstas são a internação hospitalar e o tratamento ambulatorial. O artigo 97 e seus incisos esclarecem a aplicação ao caso concreto:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). § 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); § 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); § 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).

Aos delitos em que a lei prevê a pena de reclusão se impõe a internação hospitalar, sendo impositiva, e aos punidos com pena de detenção, por sua vez, poderão ser impostos pelo juiz com a realização de tratamento ambulatorial.

O prazo para cumprimento da medida de segurança é indeterminado, devendo se esgotar no período de 1 (um) a 3 (três) anos para realização de perícia médica, verificando se houve cessação da periculosidade. Caso conste que não houve a cessação, prosseguem até nova avaliação e assim por diante.

Se o internado for liberado, a Medida de Segurança pode ser restabelecida antes de 1 (um) ano de seu término ocorrer. Outro fato seria a indicação da persistência da periculosidade. Em consonância com os artigos supracitados encontramos apoio em jurisprudências, como observamos a seguir.

4.3.1 Dados Gerais

Dados Gerais

Processo:	HC 269377 AL 2013/0124571-2
Relator(a):	Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Julgamento:	02/10/2014
Órgão Julgador:	T6 - SEXTA TURMA
Publicação:	DJe 13/10/2014

4.3.2 Ementa

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO MÁXIMO DE CUMPRIMENTO. ART. 97, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PROVIDO. 1. Paciente preso em flagrante no dia 20/10/2010, por crime de lesão corporal cometido contra sua tia, sendo o flagrante homologado e convertido em prisão preventiva. 2. Prolatada sentença de absolvição imprópria, submetendo o réu ao cumprimento de medida de segurança por prazo indeterminado, foi interposta apelação, parcialmente provida, apenas para limitar o tempo máximo de cumprimento da medida de segurança ao máximo de 30 anos, nos termos do art. 75 do Código Penal. 3. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que o limite máximo da duração da medida de segurança é o mesmo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, com base nos princípios da isonomia e da proporcionalidade. 4. Habeas corpus não conhecido. Writ concedido, de ofício, para, fixando o prazo máximo de 3 anos para a medida de segurança, declarar o término do seu cumprimento.

4.3.3 Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

A jurisprudência entende que não é cabível a aplicação da Medida de Segurança perpétua e sim ao limite máximo da duração da pena abstratamente cominada ao delito prático.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, podemos verificar que a Desospitalização do inimputável submetida à Medida de Segurança de internação É um caso que necessita ser analisado de forma mais detalhada, pois há pouco estudo acerca do tema.

É muito importante que o nosso ordenamento jurídico reveja o âmbito que envolve os hospitais de custódia, bem como a duração da sanção imposta ao agente, para que a execução dessa medida ocorra em pleno acordo com a Constituição Federal, garantindo a aplicabilidade dos princípios constitucionais e preservando a dignidade da pessoa humana.

Como foi demonstrado, a partir desta análise tornou-se possível estudar o que é a Medida de Segurança, quais suas formas de aplicabilidade e, principalmente, abordar o tema bastante controverso do estudo acerca da duração da Sanção na modalidade de internação, ou seja, interessou saber quanto tempo o inimputável está sujeito a permanecer internado em hospital de custódia, para enfim poder voltar ao convívio social e familiar.

Um ponto muito importante centrou-se na divergência doutrinária acerca do tempo de internação do agente, que acaba por dividir os pensadores jurídicos em duas frentes, sendo que o STJ e o STF têm entendimento diverso do assunto.

Uma frente doutrinária defendida pelo STF percebe que o tempo de cumprimento da Pena Privativa de Liberdade não pode ser superior a 30 anos, conforme o artigo 75 *caput* do Código Penal.

Uma segunda posição, defendida pelo STJ, opta pela aplicabilidade de dois princípios constitucionais, o princípio da isonomia e o da proporcionalidade. Entende que o tempo da Pena Privativa de Liberdade não pode ultrapassar o limite máximo da pena em abstrato, cominada ao delito praticado.

Devido a estes dois posicionamentos, o Senado Federal decidiu se posicionar acerca do tema, buscando solucionar o problema e pacificar a matéria. Optou em decretar o Projeto Lei Nº de 2015, aderindo a linha de pensamento do STJ, fixando o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado pelo prazo mínimo de 1 a 5 anos. No que concerne a desinternação progressiva, esta deverá ser supervisionada pelo Ministério Público na condição de *custus legis*.

Tal decisão resolve, em parte, a discussão acerca da aplicabilidade da Medida de Segurança, na modalidade de internação e seu tempo de duração, entretanto é necessário que ocorra mais mudanças, principalmente no Código Penal, atualizando-o, no caso do agente completar o limite máximo da sanção e não reunir condições de voltar ao convívio em sociedade.

Para concluirmos o estudo, no que diz respeito à aplicação da Medida de Segurança, é necessário que o judiciário, médicos, psiquiatras e hospitais de custódia envolvidos no tratamento dos agentes que estão submetidos à sanção de internação, cooperem mutuamente, buscando tratar o inimputável de forma adequada para que este possa se recuperar e ser inserido novamente no convívio social e familiar, respeitando e cumprindo os princípios e preceitos constitucionais e a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Roque de Brito. **Crime e loucura**. Recife: Fundação Antônio dos Santos Abranches - FASA, 1998.
- ALVIM, Rui Carlos Machado. **Uma pequena história das medidas de segurança**. São Paulo: IBCCRIM, 1997.
- AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho. Asilos, alienados, alienistas: uma pequena história da psiquiatria no Brasil. In: AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (Org.). **Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1994.
- ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.
- BANDEIRA, Vitória Beltrão. **O paciente judiciário do Hospital de Custódia e Tratamento**. 83 f. Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Ciências Criminais da Fundação Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2006.
- BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal**. Brasília: Senado Federal, 2003.
- BARROS, Denise Dias. Cidadania *versus* periculosidade social: a desinstitucionalização como construção do saber. In: AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (Org.). **Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1994.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: parte geral**. ed.6. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. MORAES, Guilherme Peña de (Org.). ed. 6. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CARAVANA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, Primeira. **Uma amostra da realidade manicomial brasileira: relatório**. Brasília: Centro de Documentação e Informação Câmara dos Deputados, 2000.
- CARRARA, Sérgio. **Crime e Loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século**. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998.
- CASTEL, Robert. **A ordem psiquiátrica: a idade de ouro do alienismo**. Rio de Janeiro: Graal, 1978.
- CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. Direitos humanos e saúde mental. In: **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- COHEN, Claudio. Medida de segurança. In: COHEN, Claudio; FERRAZ, Flávio Carvalho; SEGRE, Marcos (Org.). **Saúde mental, crime e justiça**. ed. 2. São Paulo: EDUSP, 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. ed. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CORRÊA, Josel Machado. **O doente mental e o direito**. São Paulo: Iglu, 1999.
- CORREIA, Ludmila Cerqueira. Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: o Brasil e o caso Damião Ximenes. In: LIMA JR., Jayme Benvenuto (Org.)

Direitos humanos internacionais: perspectiva prática no novo cenário mundial. Recife: Gajop; Bagaço, 2006.

COSTA, Nilson do Rosário; TUNDIS, Silvério Almeida. Introdução: cidadania, classes populares e doença mental. In: COSTA, Nilson do Rosário; TUNDIS, Silvério Almeida (Org.). **Cidadania e Loucura:** políticas de saúde mental no Brasil. 7. ed. Petrópolis: Vozes, co-edição ABRASCO, 2001.

DE LEONARDIS, Ota. Statuto e figure della pericolosità sociale tra psichiatria riformata e giustizia penale: note sociologiche. In: DE LEONARDIS, Ota; GALLIO, Giovanna; MAURI, Diana; PITCH, Tamar (Org.). **Curare e punire.** Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale. Milano: Unicopli, 1988.

DELGADO, Jaques (Org.). **A loucura na sala de jantar.** São Paulo: Resenha, 1991.

DELGADO, Pedro Gabriel Godinho. Perspectivas da Psiquiatria pós-asilar no Brasil (com um apêndice sobre a questão dos crônicos). In: COSTA, Nilson do Rosário; TUNDIS, Silvério Almeida. **Cidadania e Loucura:** políticas de saúde mental no Brasil. ed.7. Petrópolis: Vozes, co-edição ABRASCO, 2001.

FARAH, Marta Ferreira Santos; BARBOZA, Hélio Batista (Org.). **Novas experiências de gestão pública e cidadania.** Rio de Janeiro: FGV, 2000.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência:** garantia de igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA, 2004.

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

_____. **Doença mental e psicologia.** ed. 3. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984.

_____. **Eu, Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão.** ed.7. Rio de Janeiro: Graal, 2003b.

_____. **História da loucura na idade clássica.** ed. 7. São Paulo: Perspectiva, 2004a.

_____. **Microfísica do Poder.** ed. 19. São Paulo: Graal, 2004b.

_____. **O nascimento da clínica.** ed. 6. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004c.

_____. **O poder psiquiátrico.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **Os anormais:** curso no Collège de France (1974-1975). São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Problematização do sujeito:** psicologia, psiquiatria e psicanálise. ed. 2. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. **Vigiar e Punir.** ed. 16. Petrópolis: Vozes, 1997.

MEDEIROS, Cristiano Carrilho Silveira de. (Org.). **Saúde Mental e o Direito.** São Paulo: Método, 2004.

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

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** ed. 7. 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.
- RESENDE, Heitor. Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica. In: COSTA, Nilson do Rosário; TUNDIS, Silvério Almeida (Org.). **Cidadania e loucura**: políticas de saúde mental no Brasil. 7. ed. Petrópolis: Vozes, co-edição ABRASCO, 2001.
- RIBEIRO, Paulo Rennes Marçal. **Saúde mental no Brasil**. São Paulo: Arte & Ciência, 1999.
- SANTORO, Emilio. **Carcere e società liberale**. ed.2. Torino: Giappichelli, 2004.
- SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: _____. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.
- SILVA, Marcus Vinicius de Oliveira (Org.). **A instituição sinistra**: mortes violentas em hospitais psiquiátricos no Brasil. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2001.
- SILVA FILHO, João Ferreira da. A medicina, a psiquiatria e a doença mental. In: COSTA, Nilson do Rosário; TUNDIS, Silvério Almeida (Org.). **Cidadania e Loucura**: políticas de saúde mental no Brasil. ed. 7. Petrópolis: Vozes, co-edição ABRASCO, 2001. p. 75-102..
- TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos direitos humanos**, São Paulo: 2002.
- TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. Introdução: Cidadania, classes populares e doença mental. In: COSTA, Nilson do Rosário; TUNDIS, Silvério Almeida. (Org.). **Cidadania e loucura**: políticas de saúde mental no Brasil. ed. 7. Petrópolis: Vozes, 2001.
- UCHÔA, Darcy de Mendonça. **Organização da Psiquiatria no Brasil**. São Paulo: SARVIER, 1981.
- YIN, Robert K. **Estudo de caso**: planejamento e método. ed. 3 Porto Alegre: Bookman, 2005.