



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

RAFAELA DINIZ

**MEDIDA DE SEGURANÇA E A INCONSTITUCIONALIDADE DAS
SANÇÕES POR TEMPO INDETERMINADO**

**Assis/SP
2018**

RAFAELA DINIZ

**MEDIDA DE SEGURANÇA E A INCONSTITUCIONALIDADE DAS
SANÇÕES POR TEMPO INDETERMINADO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso 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.

Orientando: Rafaela Diniz

Orientador: Prof. Me. João Henrique dos Santos

Assis/SP

2018

MEDIDA DE SEGURANÇA E A INCONSTITUCIONALIDADE DAS SANÇÕES POR TEMPO INDETERMINADO

RAFAELA DINIZ

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

Orientador: _____

Examinador: _____

FICHA CATALOGRÁFICA

DINIZ, Rafaela.

Medida de segurança e a inconstitucionalidade das sanções por tempo indeterminado. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2018.

Orientador: Prof. Me. João Henrique dos Santos.
Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal Superior de Ensino de Assis – IMESA

1. Medida de segurança. 2. Saúde mental.

CDD 340
BIBLIOTECA DA FEMA

DEDICATÓRIA

Dedico com especial carinho

*Para Rosemeire C. Diniz e Josely Antonio. A. Pires, amados pais.
Para Elisa e Fernanda Diniz, queridíssimas irmãs.*

In memoriam Enio Aloísio Fonda.

AGRADECIMENTOS

AGRADEÇO

A todos aqueles que participaram, direta ou indiretamente, de todo trajeto acadêmico percorrido, até a realização do presente trabalho.

A Deus que, por primeiro, me ensinou sobre a justiça e a igualdade.

À minha mãe, Rosemeire C. Diniz, exemplo de força e coragem, a quem devo o que sou.

Ao Prof. Me. João Henrique dos Santos, meu orientador, profissional que admiro.

Ao ilustre advogado Adalberto Ramos, por todo carinho e por ter me mostrado um pouco sobre o ramo da advocacia.

Ao Juiz de Direito Dr. Alexandre Rodrigues Ferreira e a Ana Paula da Silva Garavelo, pessoas excepcionais, os quais tive a honra de trabalhar e aprender.

Se a loucura conduz a todos a um estado de cegueira onde todos se perdem, o louco, pelo contrário, lembra a cada um sua verdade; na comédia em que todos enganam aos outros e iludem a si próprios, ele é a comédia em segundo grau, o engano do engano. Ele pronuncia em sua linguagem de parvo, que não se parece com a da razão, as palavras racionais que fazem a comédia desatar no cômico: ele diz o amor para os enamorados, a verdade da vida aos jovens, a medíocre realidade das coisas para os orgulhosos, os insolentes e os mentirosos (FOUCAULT, 1978; p. 14)

RESUMO

As medidas de segurança são previstas em nosso Código Penal e se aplicam a agentes inimputáveis ou semi-imputáveis a agentes que cometam crimes, mas apresentem saúde mental debilitada a partir de diversas ordens. Ainda que essa medida permita que o agente não seja recluso e inserido no sistema prisional regular e, conseqüentemente, alheio a suas necessidades para sua saúde e integridade física e mental; tal medida apresenta problemas quando especifica apenas uma determinação temporal mínima, no caso de um a três anos. Entretanto, ignora o período máximo e atribui esse valor a sua periculosidade, no caso a diminuição ou cessão dela. Tal ação implica na exclusão social destes indivíduos, quando deveria pensar-se na reinserção dos indivíduos do sistema prisional, sobretudo dos que apresentem saúde mental debilitada. Dialeticamente e a partir de revisão bibliográfica, o presente trabalho propõe uma discussão acerca desta problemática afim de reflexão para uma conseqüente proposição em melhoras as sanções das medidas de segurança por tempo indeterminado.

Palavras-chave: medida de segurança; saúde mental; inimputabilidade; ressocialização.

ABSTRACT

Security measures are provided for in our Penal Code and apply to agents who are unaccountable or semi-accountable to agents who commit crimes but suffer from mental health diseases from different orders. Even if this measure allows the agent not to be a prisoner and inserted in the regular prison system and, consequently, unrelated to his needs for his health and physical and mental integrity; such a measure presents problems when it specifies only a minimum time determination in the case of one to three years. However, it ignores the maximum period and attributes this value to its hazard, in this case the decrease or assignment of it. Such action implies the social exclusion of these individuals, when we should think about the reintegration of individuals from the prison system, especially those with mental health diseases. Dialectically and from a bibliographic review, the present work proposes a discussion about this problematic in order to reflect to an consequent proposal to improve the sanctions of security measures for an indefinite period.

Keywords: Security measure; mental health; inimputability; re-socialization.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. NORMALIDADE MENTAL <i>VERSUS</i> LOUCURA.....	13
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO.....	14
2.2 SOCIEDADE DISCIPLINAR E CONCEITOS FUNDAMENTAIS.....	18
2.2.1 Periculosidade.....	19
2.2.2 Culpabilidade.....	19
2.2.3 Imputabilidade.....	20
2.2.4 Debilidade mental.....	21
2.2.5 Retardo mental ou desenvolvimento mental retardado.....	22
3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA DO CÓDIGO PENAL.....	23
3.1 ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA.....	25
3.1.1 Tratamento ambulatorial.....	25
3.1.1 Internação hospitalar.....	27
4 CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE, DESINTERNAÇÃO E LIBERAÇÃO.....	32
5 CONCLUSÃO.....	35
6 REFERÊNCIAS.....	36

1. INTRODUÇÃO

Prado (2007) define que medida de segurança é uma reação a um agente inimputável em função de uma prática criminosa. Em nosso país, essas medidas são previstas em Código Penal desde 1940, na tentativa de promover a defesa social dos agentes inimputáveis ou semi-imputáveis que cometem atos criminosos, mas não são condenados. A problemática se estabelece, uma vez que,

na legislação brasileira, a medida de segurança sempre teve um prazo mínimo de duração: um a três anos. Assim, o agente é absolvido, no que é chamado de absolvição imprópria, neste caso, e o juiz determinará na sentença o prazo mínimo em que o agente ficará em tratamento ambulatorial ou internado em hospital de custódia e tratamento. Superado tal prazo, será realizado o exame psiquiátrico para aferição da periculosidade do paciente e, se restar cessada, ele deverá ser liberado. (VIEIRA, TONET, 2013)

Embora a legislação preveja isso, não se observa quaisquer previsões acerca dos prazos aplicados nas medidas de segurança, Vieira e Tonet (2013), complementam que “diferentemente das penas previstas aos agentes imputáveis que cometem crimes e são condenados, para o imputável a medida deverá ter duração indeterminada até que reste cessada a sua periculosidade”.

Outra problemática emerge quando refletimos acerca do processo a se chegar às medidas de segurança. Para Jacobina (2016), um grande enfrentamento social e psiquiátrico surge quando, mesmo um agente já considerado inimputável ou semi-imputável, precisa enfrentar um processo longo para garantir suas medidas de segurança. É importante ressaltar, ainda a partir de Jacobina (2016) que o processo vale-se da periculosidade, ou seja, da possível capacidade do agente tornar a repetir ações tidas como criminosas, ou seja, um valor de juízo futuro, do que com a culpabilidade, que é a valoração do agente ser ou não culpado. Sendo assim, após enfrentar o processo de periculosidade o agente é classificado como inimputável.

Ainda assim, a periculosidade é usada como fator nivelador para o período das medidas de segurança, que não delimitam uma quantidade temporal máxima, mas sim que o agente seja recluso até que sua periculosidade diminua ou cesse.

Retomando a legislação brasileira acerca das medidas de segurança, Vieira e Tonet (2013) pontuam que “as medidas de segurança no Brasil têm previsão normativa nos artigos 96 ao 99 do Código Penal. A sua execução está prevista nos artigos 171 ao 179 da Lei de Execução Penal (7.210/84)”. Esta mesma legislação prevê a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado. Tendo isso em mente, o que se discute neste trabalho vai de encontro à Costa (2017) que,

O que se busca na atualidade é afastar a ideia de expiação, mas a reinserção do indivíduo doente no seio social, já que não atua com a devida consciência e vontade. Ou melhor, ao inimputável só deve ser aplicada uma medida de segurança se ela se mostrar de *extrema ratio* e com esteio na periculosidade concreta. (COSTA, 2017).

A partir disso, os próximos capítulos desenham uma discussão relacionada com a constitucionalidade, ou não, do prazo indeterminado na aplicação da medida de segurança.

Capítulo I

2. Normalidade mental *versus* loucura

Desde muitos anos a figura do criminoso é elemento pouco bem-vindo na sociedade e, as tentativas de entendê-lo, identificá-lo, bem como, a repressão à criminalidade, tem sido, desde então, fonte de grande preocupação no mundo todo. Todavia, interessa-nos falar sobre um grupo de criminosos em especial, aqueles portadores de alguma enfermidade mental, ou cujo desenvolvimento mental é incompleto ou retardado. É de conhecimento geral que tendo um indivíduo transgredido a lei penal, através do devido processo legal, a ele é imposta uma sanção, entretanto, na hipótese de ser reconhecida sua inimputabilidade ou semi-imputabilidade, e que ao momento da ação ou omissão era inteiramente incapaz de entender a ilicitude do ato praticado ou de determinar-se de acordo com este entendimento, a ele é aplicada medida de segurança. Trata-se dos chamados por muito tempo de “loucos-criminosos”, que recebe no âmbito jurídico e social igual, senão maior preocupação que aqueles ditos “normais” que vêm a delinquir.

Ao se estudarem os fundamentos biopsicossociais da criminalidade individual, buscou-se também as causas para sua manifestação enquanto fenômeno social, bem como, os limites do impacto da doença mental sobre a responsabilidade penal e a imputabilidade (CHALUB, 2004; p. 22).

Nesse sentido, acentua CHALUB que

À medida que se conhecem os determinantes sociais e pessoais da criminalidade, melhor se pode entender a complexa articulação de fatores contextuais (extrapsíquicos) e psicopatológicos (intrapsíquicos) e a verdadeira responsabilidade de cada um pela conduta delituosa tomada. Tais parâmetros afetarão tanto a avaliação de responsabilidade penal quanto a classificação criminológica e os cuidados de reabilitação daquele que delinque, aos quais deverá idealmente ter acesso durante o cumprimento da pena [...]. A visão romântica e positivista segundo a qual a ciência poderia salvar o homem de suas misérias estava na origem da mentalidade criminológica, como evolução das penalistas. Segundos estas, o criminoso não seria igual ao cidadão comum, mas dotado de predisponentes criminogênicos, aos quais se determinou a princípio a

temibilidade, depois periculosidade, e dos quais o crime seria tão somente um indicador (CHALUB, 2004, p. 22).

2.1 Contexto histórico

Em 400 a.C., o famoso médico grego Hipócrates descreveu uma série de transtornos mentais similares àqueles hoje conhecidos, e defendeu energicamente os direitos legais dos cidadãos com perturbações mentais. Nessa época, as leis de Atenas reconheciam os direitos dos deficientes mentais em assuntos cíveis, mas deixavam de fazê-lo se fossem culpados de crimes graves. Sua influência provocou mudanças na lei: caso fosse possível comprovar que um indiciado sofria disso que ele chamava de “paranoia”, o tribunal nomeava um “tutor” para representar essa pessoa no julgamento (INNES, 2003).

A paranoia - palavra de origem grega - em sua etimologia significa; *para* – ao lado de, fora, e, *noia* – de si. Inicialmente o termo foi usado por ele para se referir ao delírio com febre alta, enquanto outros autores a usaram como sinônimo de demências e loucura. O termo caiu em desuso, pois não se apresentava claro o suficiente¹.

A psicanálise relativizou a diferença entre o normal e o patológico ao ocupar-se do sofrimento psíquico humano que é inerente a sua própria formação como sujeito, desmistificando a patologia como algo distante do normal. Todavia, o termo *louco* com a finalidade de designar indivíduos considerados distantes do *normal* nunca caiu em desuso.

A palavra, *louco* em português muito provavelmente deriva do espanhol *loco*. Os primeiros registros em português datam o século XIX. No castelhano, significando *demente* apareceu no século XII. Como o próprio mistério inerente ao estado da perda da razão, a origem da palavra é controversa. *Locus* em latim é *lugar* e, apesar de haver quem defenda a ligação desse étimo com a palavra *louco*, é pouco provável a associação (CUNHA, 2012).

Edilma Bonfim explica sobre a etimologia da palavra *louco*:

O Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa não apresenta uma etimologia para o termo; aponta-o como de “origem obscura”. Apenas o Dicionário Morfológico da Língua Portuguesa traz o ilustrativo verbete: “LOUCO, Adj. É da gíria hispânica americana

¹ O termo “paranoia” foi recuperado no século XIX pela ciência psiquiátrica. Foi Karl Ludwing Kahlbaum (1828-1899) que em 1863 descreveu a paranoia como síndrome psiquiátrica. Para ele, tratava-se de uma doença mental parcial que ao longo do tempo interfere no intelecto e de permanência imutável.

Loco, que é uma erva venenosa do Oeste do USA que, no inglês americano, é chamado *locoweed*; é de origem araucana”. A associação se demonstra em duas direções, a primeira parte da ideia do senso comum de que erva venenosa é erva alucinógena; assim, *loco* vem da alucinação causada pela erva, fazendo com que os consumidores, em momentos de êxtase, sejam identificados com a expressão: “o sujeito está muito louco!”. A segunda, é se quisermos vincular o termo erva venenosa a “erva daninha”. Se a insanidade, à semelhança das ervas daninhas, também é algo que aparece de forma indesejada, desenfreada, tomando espaços antes ocupados por outros caracteres conceituados como sadios, podendo causar até a morte do vegetal tomado pela erva, igualmente a loucura também pode provocar a morte do indivíduo que apresenta a doença daninha; ou ainda, se esse tipo de planta é alguma coisa que não foi semeada, cultivada, aparecendo de forma desordenada, provocando descontrole no indivíduo que a possui, assim também a loucura pode ter essa representação de “algo” que penetra ou se manifesta no psiquismo do indivíduo, causando as mais inusitadas reações. Seria então a loucura, em alusão a erva daninha, algo que irrompe do inconsciente e se apodera da consciência como um todo. Assim, o indivíduo projetaria algo desagregador no inconsciente, com ramificações arrasadoras para sua consciência, dissociando-o do seu contexto, e desrespeitando o curso normal da sua individuação afetiva e mental. Essa ideia nos foi sugerida pela experiência relatada por Jung de pacientes esquizofrênicos por ele tratados (BONFIM, 2005).

Distante das ideias de Hipócrates, o famoso médico romano Galeno (130-201 d.C.) optou por manter explicações mais primitivas para as causas da doença mental, como procedendo de bruxaria ou possessão demoníaca. Houve um tempo em que o entendimento preponderante era: os criminosos nasciam assim, incapazes de controlar seus instintos antissociais (INNES, 2003).

Contra os “possuídos pelo diabo”, para que fossem retirados do convívio em sociedade, foram praticadas as mais atrozidades condutas, desde a expulsão das cidades e a condenação a vida errante, até o confinamento a barqueiros que os transportavam em suas naus para desembarca-los em terras distantes. Eram as famosas *Naus dos Loucos* (ZAFFARONI, 2011).

Foi somente a partir da Renascença, período da história da Europa compreendido entre meados do século XIV e o fim do século XVI que a razão começou a se separar da ignorância, superstição e tirania.

É curioso notar que neste período, apesar de o louco não ser mais visto como possuído pelo demônio, não era ainda entendido como doente, mas sim, como devasso, indigno, motivo pelo qual “acabava acorrentado e trancafiado” em casas de internamento, “junto

com prostitutas, doente venéreos e criminosos comuns”. O louco passou a ser visto como “degenerado” (ZAFFARONI, 2011, p. 8).

Nos séculos XVII e XVIII o conhecimento sobre a loucura não era uniforme, ensejando a internação pela mesma razão que a devassidão e a libertinagem. Os loucos eram tratados, pura e simplesmente, como prisioneiros da polícia, e para ser considerado como tal bastava ser abandonado, miserável, pobre, não desejado pelos pais ou pela sociedade (BRITTO, 2005), inclusive, adversários políticos foram um dos clientes preferidos dos manicômios (GALVÃO, 2007, p. 815).

Já na metade do século XVIII, o medo da loucura e do internamento provocou grande inquietação social. O fator desencadeador se formulava por termos médicos, entretanto, era animado por um mito moral, “a sociedade temia um mal misterioso que se espalhava, que começava pelas casas de internamento e que logo ameaçaria as cidades”. Ocorre que muitas das casas de internamento haviam sido construídas onde antes se colocavam os leprosos, o que fez ressurgir um horror medieval; “a casa de internamento não era mais apenas o leprosário afastado das cidades, mas sim, consideradas a própria lepra diante da cidade” (FOUCAULT, 1978).

Foucault, em seus trabalhos críticos, chegou a se perguntar se a única coisa a fazer, em face da loucura, seria excluí-la como forma de desrazão, dar-lhe o rótulo de alienação e, logo depois, transformá-la em doença mental. Mas para ele, o louco somente foi transformado em doente mental no interior da instituição psiquiátrica. E de fato, em certo ponto, a loucura acaba sendo excluída da razão, por ser a condição de impossibilidade do pensamento, ou seja, a desrazão. Ele aponta uma classe de pessoas com base em registros das casas de internamento como possuidoras da desrazão, como sendo o vagabundo, o libertino, o debochado, o enfermo, o espírito arruinado, o imbecil, o príndigo, o filho ingrato, o mágico, o insano, o herege, o criminoso, o blasfemador, a prostituta, o pai dissipador, o suicida, o devasso, o homossexual e o ilusionista, e havendo dúvida sobre a qualificação de determinada pessoa em alguma dessas classes de pessoas, tendo em vista seu ‘comportamento-problema’, a resposta era internação (FOUCAULT, 1978).

A doutrina geral freudiana (e suas derivações) procura os distúrbios mentais por meio de mecanismos psicológicos, ou seja, o psíquico explicando o próprio psíquico: *id* explicando *ego*, que tem um *superego*, que implica ou não o *id*... e assim por diante. Uma instância psíquica, por outra instância psíquica, por outra instância

psíquica, que resulta em explicações do tipo *idem per idem*, permanecendo imanente na substância pensante, ou seja, na *res cogitans* de Descartes, donde o idealismo, o qual todas as doutrinas direta ou indiretamente descendentes de FREUD herdaram (PALOMBA, 2003, p. 23, 24).

O encontro da normalidade *versus* loucura ocorre somente por volta do século XIX, e se caracteriza filosoficamente pela implantação do dualismo cartesiano. Essa vertente filosófica, criada por Rene Descartes, é caracterizada pela criação da *res corpórea* (substância corpórea ou coisa do corpo) e *res cogitans* (substância pensante ou coisas da consciência, alma), pela qual ficou compreendido que “coisas do corpo” dão origem a doenças corpóreas, somáticas, e “coisas da consciência” dão origem a doenças mentais. Entretanto, alguns autores de grande importância na história da psiquiatria clássica e moderna não foram adeptos dessa concepção. Ao invés disso, optaram por adotar o unicismo, que é uma vertente que entende que o corpo e a alma (*soma* e *psyché*), são duas coisas diferentes, mas que se misturam no homem, tornando impossível a existência de operação mental, por mais elaborada que seja, “que não tenha a sua parte no corpo, e nenhuma operação física, somática, que não tenha a sua parte representada na *psyché*” (PALOMBA, 2003, p. 26).

No início da primeira metade do século XX, na França, nasce a psicopatologia, como método e disciplina particular, momento em que a psicologia, como disciplina clínica, começava a se separar da filosofia. Apesar de que, segundo Pierre Puchot, psicólogo e psiquiatra francês, o termo psicopatologia foi empregado pela primeira vez em 1876, na Alemanha, mas com um sentido semelhante ao de psicologia clínica.

É neste ponto onde a loucura começa a vencer o estigma social para ser objeto de estudo da psicopatologia, enquanto ciência que estuda fenômenos patológicos ou distúrbios mentais e outros fenômenos anormais, cujo objetivo, em especial, é estabelecer a diferença entre o normal e o patológico.

A palavra psicopatologia é composta por três palavras, *psique*, alma ou mente, *pathos*, paixão, sofrimento ou doença, e *logos*, lógica ou conhecimento. Neste sentido, pode ser compreendida como ciência que estuda as doenças psíquicas.

Essa área do conhecimento busca estudar os estados psíquicos relacionados ao sofrimento mental do indivíduo. É um estudo que pode ser compreendido por vários vieses, com diferentes objetivos,

métodos e questões, pois além de ter como base disciplinas como a biologia e a neurociências, ainda constitui-se de outras áreas de conhecimento como psicologia, antropologia, sociologia, filosofia, linguística e história. Portanto, o sofrimento mental é compreendido pela combinação desses saberes (Fonte:<http://artigos.psicologado.com/psicopatologia/psicopatologia-introducao-e-definicao>. Data de consulta: 08.04.2018)

Muitos especialistas da área asseguram que quanto maior for a capacidade de interação e de mudança de um indivíduo, melhor será sua saúde mental.

O contexto da história da loucura, de modo geral, fica compreendido em três períodos: na antiguidade era vista como corpos que sofrem e almas que geram a desordem. Na idade média, a ela era imposto o poder religioso, numa tentativa de tratamento e explicar a causa de sua manifestação. E por fim, no século das luzes, são iniciados processos de cura, sem interesse na tentativa de descrição das doenças, o que só ocorre mais tarde, com o surgimento da psicopatologia.

2.2 Sociedade disciplinar e conceitos fundamentais

No final do século XVIII e início do século XIX, surge a sociedade contemporânea, que para Foucault merece o nome de “sociedade disciplinar”, decorrente de alterações do jogo do poder, que gradativamente foi substituído por ela, atingindo seu apogeu no séc. XX. A passagem de uma forma de dominação a outra ocorreu quando a economia do poder percebeu ser mais eficaz e rentável “vigiar” do que “punir”.

À sociedade disciplinar coube a organização dos grandes meios de confinamento, os quais tinham o objetivo de concentrar e compor, no tempo e no espaço uma forma de produção cujo efeito deveria ser superior à soma das partes. O indivíduo não cessava de passar de um espaço fechado ao outro: família, escola, fábrica, universidade e eventualmente prisão ou hospital.

Sua formação pode ser caracterizada pela reforma e reorganização do sistema penitenciário e do sistema penal nos diferentes países da Europa e do mundo, que desencadeariam o surgimento das noções de periculosidade e culpabilidade (FOUCAULT, 1978).

Duas imagens, portanto, da disciplina. Num extremo, a disciplina - bloco, a instituição fechada, estabelecido à margem, e toda voltada

para funções negativas: fazer parar o mal, romper as comunicações, suspender o tempo. No outro extremo, com o panoptismo, temos a disciplina - mecanismos: um dispositivo funcional que deve melhorar o exercício do poder tornando-o mais rápido, mais leve, mais eficaz, um desenho das coerções sutis para uma sociedade que está por vir. O movimento que vai de um projeto ao outro, de um esquema da disciplina de exceção ao de uma vigilância generalizada, repousa sobre uma transformação histórica: a extensão progressiva dos dispositivos de disciplina ao longo dos séculos XVII e XVIII, sua multiplicação através de todo o corpo social, a formação do que se poderia chamar a grosso modo de sociedade disciplinar (Foucault, 1997; p. 173).

2.2.1 Periculosidade

A periculosidade é o conceito jurídico que reconhece no indivíduo sua maior propensão ao desenvolvimento de finalidades socialmente indesejadas, que podem levar à realização de ofensas aos valores penalmente tutelados.

O conceito de periculosidade nasceu no final do século XIX, dentro da escola positiva do direito penal, e se tornou conceito-chave do direito penal moderno. Em linhas gerais, se concentra na gravidade do delito - tido como procedente da livre escolha do criminoso - e na respectiva reprimenda em retribuição à lesão jurídica ocorrida.

A escola positiva considerava o delito meramente sintoma de uma personalidade anormal. Seu sonhado objetivo era o tratamento da periculosidade e a prevenção de novos delitos por meio da subtração de supostos determinantes intrapsíquicos, mas também a segregação do indivíduo perigoso, se possível antes que cometesse o delito – fundamento da Teoria da Defesa Social. A diferente concepção de homem – não mais senhor de suas escolhas e de seu destino, mas resultado de determinantes fora de seu controle – propunha um deslocamento do foco da atenção jurídica do fato criminoso para o autor do fato, passando o crime a ser considerado sintoma da periculosidade ou, como quer Grispuigni, “índice revelador da personalidade criminosa” (CHALUB, 2004; p. 22).

2.2.2 Culpabilidade

A culpabilidade, vocábulo derivado do adjetivo latino *culpabilis*, de *culpa* (que merece repreensão, digno de exprobação, culpável), possui o sentido de indicar, em acepção restrita, o estado de falta ou violação considerada premissa para a imputabilidade da responsabilidade penal ou civil (CHALUB, 2004).

O juízo de reprovação da culpabilidade será inviável se o autor do injusto for incapacitado psicologicamente – inimputável. No entanto, a prática do injusto evidencia ataque a bens penalmente protegidos e a incapacidade do agente sugere a possibilidade de repetição da conduta inadequada. A incapacidade psíquica aumenta as chances de reiteração da conduta e o indivíduo passa a ser considerado pela ordem jurídica como *perigoso*.

2.2.3 Imputabilidade

A imputabilidade é entendida como capacidade de culpabilidade, sendo que possui dois níveis, um que deve ser considerado como a capacidade de entender a ilicitude, e outro que consiste na capacidade do indivíduo de adequar sua conduta a esta compreensão. Quando faltar a primeira, não haverá culpabilidade por ausência da possibilidade exigível de compreensão da antijuridicidade, quando faltar a segunda, estaremos diante de uma hipótese de estreitamento do âmbito de autodeterminação do sujeito, neste caso, por uma circunstância que provem de sua própria incapacidade psíquica (ZAFARONNI, 2011).

A inimputabilidade, quando apresentada pela incapacidade psíquica, pressupõe a existência de uma debilidade mental, permanente ou transitória.

Nas palavras de ZAFFARONI (2011), a inimputabilidade “para alguns foi considerada a total incapacidade psíquica para o delito pelo que devia situar-se com anterioridade à própria conduta, enquanto, no outro extremo, estão aqueles que creem que ela não faz parte do delito e sim da teoria da sanção, com o que sua ausência daria lugar à aplicação de uma medida de segurança ao invés de pena”.

Assim sendo, aquele que for reconhecidamente declarado inimputável, deverá ser absolvido, pois, o art. 26, *caput*, do Código Penal diz ser 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, sendo que o Código de Processo Penal, em seu art. 386, VI, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, assevera que o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência (ZAFARONNI, 2011, pg. 539).

2.2.4 Debilidade mental

Nas palavras de López (2005), debilidade mental

Designa-se o estado consecutivo a um desenvolvimento insuficiente das funções psíquicas, principalmente denotável em seu aspecto intelectual. Ao débil mental falta a disposição intelectual necessária (embora não seja suficiente) para compreender os problemas suscitados pela vida social, para criar os hábitos de adaptação convenientes e para criticar, de acordo com os resultados de sua experiência pessoal o seu valor. Dito mais precisamente, ao débil mental falta a inteligência (em suas três modalidades de compreensão, criação e crítica) requerida para poder se auto conduzir em nosso mundo civilizado, conquistando com seu trabalho o mínimo de ganho econômico necessário para seu sustento e, em contrapartida, distribuindo seus gastos de acordo com aquele (LÓPEZ, 2005; p. 315).

Nesses indivíduos pode ser observada a total ausência da capacidade de síntese e de compreensão de relações abstratas e do mundo conceitual. Não há capacidade de abstração (retirada de elementos comuns da vivência), de comparação (identificação e diferenciação) sobre qualidades, que é a base e todo julgamento e raciocínio. Consequentemente, têm-se um pensamento que carece de base ideológica, conduzindo esses indivíduos a conclusões e atitudes erradas e absurdas, incapazes de se determinar de acordo com pressupostos éticos de conduta.

Ainda, entende a psicologia que a razão de alguns indivíduos considerados doentes mentais seguirem uma vida moral, deve-se à ação de determinados estímulos e situações que aprenderam de modo relativamente automático, para evitar o castigo material ou espiritual que os ameaçam (LÓPEZ, 2005).

Tomemos o seguinte exemplo; um indivíduo que padece de uma psicose delirante, que o leva a um delírio de referência, em que acredita que o vizinho o está matando com pós venenosos, quando o pobre homem apenas pulveriza as formigas de seu jardim, não pode ser reprovado pela conduta de agredi-lo, porque dele não se pode exigir a compreensão da sua antijuridicidade. Ou seja, aquele que tem a possibilidade de compreender a antijuridicidade de sua conduta, bastante limitada, ou anulada, não pode ser reprovado por ela (ZAFFARONI, 2011).

2.2.5 Retardo mental ou desenvolvimento mental retardado

O Código Penal, além de deixar claro que é isento de pena o doente mental, de igual forma prevê que não será reprovado por sua conduta aquele que possuir desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que, ao tempo da ação ou da omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Retardo mental ou desenvolvimento mental retardado significa que o indivíduo que o possui tem funcionamento intelectual significativamente inferior à média, o que gera inabilidades sociais, pessoais, psíquicas, culturais, tanto mais graves quanto maior for o grau de retardamento. Todos os retardos mentais são divididos em três graus, quais sejam, leve, moderado e grave. No que tange ao grave, praticamente o indivíduo não é capaz de delinquir, pois sua reduzidíssima capacidade mental o impede de realizar atos mais básicos do dia a dia. Entretanto, alguns indivíduos neste grupo, quando possuem capacidade de movimentação, demonstram extrema violência e dentro da total incapacidade de discernimento, podem cometer crimes cruéis, ainda, estupros, bestianismo e infanticídio são relativamente comuns entre eles. O moderado segue o mesmo padrão de reações, porém, com maior capacidade de locomoção. No retardo mental leve, a inteligência é mais desenvolvida, frequentemente são usados como “laranjas” na prática de delitos. Também podem vir a perpetrar atos de violência, estupro e até homicídio. Ademais, o estresse, alimentação inadequada, insônia e álcool, podem agir como estimulantes.

De modo geral, o retardo mental leve, quando comprovado por perito competente, deve concluir pela semi-imputabilidade, enquanto que se o retardo mental leve é lindeiro ao grau moderado, excepcionalmente caberá a inimputabilidade, e quanto ao grau grave, invariavelmente haverá a inimputabilidade (PALOMBA, 2003).

Compreende-se por desenvolvimento mental incompleto, aqueles indivíduos em cinco tipos de situações: surdo-mudo, alguns tipos de cegueira, silvícola não aculturado, apedeutismo e menores de 18 anos. Aqui, não se trata de doença mental, mas, sim, do psiquismo ainda não completo, embora possa haver, concomitantemente, a presença de transtornos mentais e o desenvolvimento mental incompleto (PALOMBA, 2003). As implicações forenses com relação a estes últimos é de que haverá a inimputabilidade se a situação de desenvolvimento em que se encontra o indivíduo justificar o

comprometimento da capacidade de entendimento e de autodeterminação de acordo com esse entendimento, sempre em relação ao ato praticado (PALOMBA, 2003).

CAPÍTULO 2

3. As medidas de segurança no Código Penal

Muitos historiadores admitem que foi o Código Penal Suíço, cujo projeto foi preparado por Karl Stoops, em 1893, o primeiro a mencionar expressamente a medida de segurança, sendo, neste particular, imitado rapidamente por praticamente todos os países do mundo (FUHRER, 2000).

Analisando Bruno Moraes Ribeiro, em sua obra *Medida de Segurança*, é possível ter ainda mais certeza sobre a origem remota das medidas de segurança. “Entre os romanos da época clássica, os infames (menores de sete anos) eram penalmente incapazes. Os impúberes não podiam ser responsabilizados penalmente por crimes públicos, e em relação a crimes privados decidia a maturidade individual do autor. Submetiam-se os menores impúberes à *verberatio*, medida admonitória. Já o *furiosus*, era equiparado ao *infans*, ficando submetido, no entanto, a um estado de custódia, *ad tutelam ejus et securitatem proximorum* (Digesto, I, 23.18.14); se os loucos não pudessem ser contidos por seus parentes, seriam encarcerados. O antigo Direito Canônico também considerava os loucos como penalmente incapazes” (RIBEIRO, 1998).

Ao agente que cometer um injusto penal, tendo sido reconhecida a inimputabilidade ou semi-imputabilidade, e que necessita de especial tratamento curativo, o juiz, mediante sentença absolutória, que reconhece a ocorrência de fato típico e ilícito (art. 386, V, e parágrafo único, III, do CPP), absolverá o acusado (nos moldes do artigo 26, do CP), impondo a ele medida de segurança, seja através de tratamento ambulatorial, seja através de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, a depender das necessidades do caso concreto. O artigo 386, VI, assevera que o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência (GALVÃO, 2007). Ressaltando que é vedado ao juiz criminal a imposição coercitiva de medidas terapêuticas aos autores de práticas atípicas ou lícitas. Ainda, a internação de doentes mentais que não cometeram fatos puníveis somente será possível por meio da ação civil de interdição (GALVÃO, 2007).

Imperioso destacar o apontamento de Marcão, que apesar de a Lei não fazer menção, é possível a aplicação de medida de segurança quando a pena prevista for tão somente de multa, ou, se tratando de multa cumulativa com privativa de liberdade (MARCÃO, 2011, p. 330).

Em síntese, as medidas de segurança previstas no Código Penal, referem-se tão somente aos inimputáveis (artigo 26, *caput*) e às pessoas que se encontram numa situação de culpabilidade diminuída, com previsão no parágrafo único do artigo 26, do referido diploma legal.

Para ZAFFARONI (2011),

A natureza das chamadas “medidas de segurança”, ou simplesmente “medidas”, não é propriamente penal, por não possuírem um conteúdo punitivo, mas o são formalmente penais, e, em razão disso, são elas impostas e controladas pelos juízes penais. Não se pode considerar “penal” um tratamento médico e nem mesmo a custódia psiquiátrica. Sua natureza nada tem a ver com a pena, que desta diferencia por seus objetivos e meios. Mas as leis penais impõem um controle formalmente penal, e limitam as possibilidades de liberdade da pessoa, impondo o seu cumprimento, nas condições previamente fixadas que elas estabelecem, e cuja execução deve ser submetida aos juízes penais (ZAFFARONI, 2011, p. 731).

Igualmente, para GRECCO (2017), as medidas de segurança têm finalidade diversa da pena, pois se destinam à cura ou, pelo menos, ao tratamento daquele que praticou um fato típico e ilícito.

STH, HC 108517/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJe 20/10/2008. "A medida de segurança deve atender a dois interesses: a segurança social e, principalmente, o interesse da obtenção da cura daquele a quem é imposta, ou a possibilidade de um tratamento que minimize os efeitos da doença mental, não implicando necessariamente em internação. Não se tratando de delito grave, mas necessitando o paciente de tratamento que lhe possibilite viver socialmente, sem oferecer risco para a sociedade e a si próprio, a melhor medida de segurança é o tratamento ambulatorial em meio livre". (GRECCO, p. 408, 2017)

Assim como se assegura a individualização da pena aos imputáveis, está assegurado também aos inimputáveis e semi-imputáveis. Neste sentido, na opinião de

GALVÃO (2007) a individualização adequada da resposta estatal não pode ficar restrita aos casos de aplicação da pena, a escolha da medida de segurança deve se orientar de outra maneira, de forma que a medida de segurança não deve guardar proporcionalidade com a pena reservada ao fato pratico, mas com a causa da incapacidade do agente.

A execução da medida se dá da seguinte forma: uma vez que transitada em julgado a sentença em que foi aplicada a medida de segurança, o juiz ordena a expedição da guia para a execução do internamento em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou do tratamento ambulatorial. Expedida a citada guia para a execução, que deverá conter os requisitos previstos no art. 173 da LEP, iniciar-se-á a internação ou o tratamento ambulatorial – p.197, Alexandre de Moraes e Gianpaolo Poggio Smanio, Legislação Penal especial (Marcão, 2011; p. 327).

Independentemente da espécie de medida de segurança a ser cumprida, esta perdura até que cesse a periculosidade do indivíduo e ela submetido, condição que será alisada posteriormente.

3.1 Espécies de medida de segurança

Duas são as espécies de medidas de segurança previstas na lei penal, como o próprio artigo 96, incisos I e II do referido diploma legal preceitua, quais sejam, internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou, à falta, em outro estabelecimento adequado (medida detentiva), e a sujeição a tratamento ambulatorial (medida não detentiva).

3.1.1 Tratamento ambulatorial

Nos termos no artigo 97, a regra para aplicação da medida de segurança é a internação hospitalar. Todavia, se o fato for previsto como crime punível com detenção, é facultado ao juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. Desta forma, subentende-se pela redação do dispositivo que a submissão a tratamento ambulatorial seja mera faculdade do juiz (GALVÃO, 2007)

Trata-se de medida de segurança restritiva, consistente na sujeição do indivíduo a tratamento psiquiátrico fora do ambiente hospitalar, em ambulatório.

Da exposição de motivos da Lei nº 7.209/84, nos itens 90 e 91, extrai-se que,

O Projeto consagra significativa inovação ao prever a medida de segurança restritiva, consistente na sujeição do agente a tratamento ambulatorial, cumprindo-lhe comparecer ao hospitalar nos dias que lhe forem determinados pelo médico, a fim de ser submetido à modalidade terapêutica prescrita.

Corresponde a inovação às atuais tendências de “desinstitucionalização”, sem o exagero de eliminar a internação. Pelo contrário, o Projeto estabelece limitações estritas para a hipótese de tratamento ambulatorial, apenas admitido quando o ato praticado for previsto como *crime punível com detenção*. (GALVÃO, 2007, 816)

A teor do disposto no artigo 97, §4º, do Código Penal, é possível que a medida ambulatorial seja convertida em internação. Para isso, é indispensável a realização de exame pericial médico que demonstre a necessidade de tratamento mais gravoso.

No entanto, a regra de internação hospitalar e entendimento de que a submissão a tratamento ambulatorial é mera faculdade judicial não se coaduna com as premissas do Estado Democrático de Direito [...]. Não será admissível a internação hospitalar quando bastar o tratamento ambulatorial. A medida de segurança não é instrumento de vingança, mas de recuperação do indivíduo (art. 99 do CP). Principalmente após a Constituição Federal de 1988, que traz expresso o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamental para a nossa sociedade, a interpretação dos dispositivos infraconstitucionais deve ser outra: o tratamento ambulatorial, quando suficiente, prevalece sobre a internação hospitalar. Se o crime praticado for punível com a pena de reclusão, a internação hospitalar deverá manter-se apenas enquanto constatada sua necessidade. Não havendo necessidade, a internação afronta o princípio da dignidade da pessoa humana e, por isso, dever ser considerada inconstitucional. (GALVÃO, 2007, 817)

Com relação a prática de contravenção penal, GALVÃO prossegue,

A prática de contravenção penal autoriza a aplicação da medida de segurança pela observância das regras do Código Penal. No entanto, a prática de contravenção a que for cominada isoladamente pena de multa não autoriza a aplicação da medida de segurança detentiva. É que a sujeição imposta ao indivíduo pela internação hospitalar somente se justifica diante do cometimento de fato punível com privação da liberdade. (GALVÃO, 2007, 817)

3.1.2 Internação Hospitalar

O contexto histórico desta espécie da medida é muito antigo. Como visto, os requisitos que ensejavam a internação em manicômios, já no século XVII não eram uniformes, carentes de base racional.

Estudos indicam que foi a Inglaterra o primeiro país a erigir um estabelecimento particularmente destinado para os delinquentes alienados, uma prisão considerada especial, que recebeu o nome de Broadmoor Criminal Lunatic Asylum, em 1886. Antes dela, foram observados na França e nos Estados Unidos, anexos especiais em alguns presídios, destinados a reclusão e tratamento de delinquentes loucos e condenados que enlouqueciam nas prisões (CARRARA, 2010).

Erving Goffman (2010), revela uma semelhança intrigante entre presídios e manicômios: uma única estrutura de relações sociais, a instituição total. Já Carrara, os diferencia, fazendo constar que o manicômio judicial se caracterizava fundamentalmente por ser ao mesmo tempo um espaço prisional e asilar, penitenciário e hospitalar. E vai mais longe ainda, “para a prisão enviamos *culpados*; o hospital ou hospício recebe *inocentes*”.

A primeira instituição surgida no Brasil, que se caracterizou como um estabelecimento especial, foi o Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro, inaugurado em 1920. Passando este, em 1950, a ser chamado de Manicômio Judiciário Heitor Carrilho – em homenagem ao primeiro diretor da instituição, um médico psiquiatra - e, em 1986, em decorrência das reformas na legislação penal brasileira, passou a ser chamado de Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho. Para CARRARA (2010), ao visitar o estabelecimento em 1980, disse parecer que o mesmo lhe parecia totalmente incapaz de atingir aos objetivos a que se propunha.

Essa espécie da medida se caracteriza pela privação da liberdade do inimputável ou semi-imputável a ela submetido, é, pois, espécie mais grave da medida, e, portando, prioritariamente reservada aos casos mais sérios de periculosidade (GALVÃO, 2007).

A internação hospitalar se dá em estabelecimento público, ou seja, o manicômio judicial. Entretanto, na hipótese de ausência de vagas, é possível a internação em hospital particular, desde que seja conveniado do Poder Público.

O artigo 99 dispõe que, “o internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido à tratamento”. Ou seja, o dispositivo impede que aquele submetido à medida de segurança seja internado num estabelecimento penal comum.

Ocorre que, aquilo que é expressamente vedado pela lei, na prática de destoa por completo. Além da ausência de vagas em estabelecimentos destinados ao cumprimento de pena nos regimes fechado, semiaberto e aberto, há quase ausência absoluta de estabelecimentos e vagas destinadas a cumprimento da medida de segurança de internação (MARCÃO, 2011). Diante da ausência de vagas em hospital específico, ocorre o que em tese constitui uma ilegalidade, que é a permanência dos internos em regime fechado.

Acometido de moléstia mental, aquele que recebe medida de segurança deveria ser submetido a internação ou tratamento ambulatorial visando sua “cura”. Ocorre, entretanto, que de regra o tratamento ambulatorial é falho, e a internação, por sua vez, acaba sendo substituída por longo período em cárcere comum no aguardo de vaga em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Inegável que a situação é caótica e gera constrangimento ilegal. Não se desconhece a possibilidade de o agente permanecer recolhido em estabelecimento prisional por *breve período*, até que se consiga vaga em estabelecimento adequado, sem que tal configure constrangimento ilegal. Aliás, nesse sentido até mesmo o art. 59 das Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil, Resolução n. 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), de 11 de novembro de 1994 (*DOU* de 2-12-1994), prevê que “o doente mental deverá ser custodiado em estabelecimento apropriado, não devendo permanecer em estabelecimento prisional além do tempo necessário para sua transferência” (MARCÃO, 2011 p. 331,332).

Por outro lado, diante de casos graves, têm-se decidido que,

Não havendo estabelecimento adequado à recuperação do condenado que cumpre medida de segurança, não constitui constrangimento ilegal a prisão em cárcere comum, enquanto se aguarda a solução mais adequada ao caso, se a debilidade do réu recomenda a segregação social de forma a assegurar a tranquilidade da comunidade local (TJMS, HC, 58.437/4, 1ª T., rel. Des. Rui Garcia Dias, *RT*, 757/616).

Nas palavras de Galvão “não se pode admitir que o indivíduo submetido à medida de segurança permaneça preso em cadeia pública ou penitenciária, tampouco que a família do inimputável suporte o ônus do custo do tratamento em estabelecimento particular” (GALVÃO, 2007, p. 816).

Nota-se que a relativa simplicidade da medida fica adstrita somente ao texto da lei.

Segundo Renato Marcão (2011), a estrutura no tocante a estes estabelecimentos é inexistente, onde impera o total descaso do Estado.

Diz o artigo 97, *caput*, que o inimputável deve ser internado, entretanto, há uma ressalva. No caso de o crime ser punível com detenção, ao magistrado é facultado submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Artigo 97 do Código Penal. 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.

Desta forma, resta claro que a individualização da medida de segurança não recebe adequada previsão, pois,

A individualização da resposta estatal, que não pode ficar restrita aos casos de aplicação de pena, orienta a escolha da medida de segurança de outra maneira. A medida não deve guardar proporcionalidade com a pena reservada ao fato praticado, mas com a causa da incapacidade. Se a incapacidade psíquica do agente indicar como tratamento adequado a internação hospitalar, essa deve ser a medida de segurança a ser imposta. O mesmo se diga em relação ao tratamento ambulatorial. Não se pode conceber que, estando diante de um caso de incapacidade, cujo tratamento recomendável seja ambulatorial, o magistrado imponha a internação hospitalar só porque o fato cometido é previsto como crime punível com reclusão. Tendo sido absolvido o acusado, a medida de segurança deve ser escolhida visando as peculiaridades de sua incapacidade psíquica. A privação da liberdade proporcionada pela internação hospitalar deve indignar tanto quanto a privação que se verifica nas cadeias públicas. Em sua essência de pessoa humana, o louco não é menos digno que o não louco, em sua projeção de *ultima ratio*, o Direito Penal somente pode admitir a internação manicomial em último caso, quando não forem possíveis outros métodos terapêuticos. A índole garantista da ordenação repressiva deve materializar-se tanto na proteção individual contra uma prisão desnecessária quando na de uma internação hospitalar inadequada (GALVÃO, 2007, p. 815).

É perceptível o preconceito que os agentes submetidos a medida são protegidos pelos institutos que a estudam, como se assim, este estaria se livrando da "penalização", quando na verdade o que se observa na prática é o contrário, pois, estes sim,

condicionados a tratamento em Casas de Custódia e em Hospital Psiquiátrico estão fadados, muitas vezes, ao destino da reclusão perpétua.

Não é por outra razão que o item 158 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal assim dispõe: “A pesquisa sobre a condição dos internados ou dos submetidos a tratamento ambulatorial deve ser estimulada com rigor científico e desvelo humano. O problema assume contornos dramáticos em relação aos internamentos que não raro ultrapassam os limites razoáveis de durabilidade, consumando, em alguns casos, a perpétua privação da liberdade”. Em síntese, vê-se que a limitação da liberdade e restrições de direitos que acompanham a imposição da medida de segurança, talvez sejam mais graves do que os dotados de conteúdo autenticamente punitivo.

Para Débora Diniz (2013), mesmo após quase um século de funcionamento dos Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e, mais de setenta anos de execução das medidas de segurança para inimputáveis em razão de doença ou deficiência mental no Brasil, a população que vive nessa instituição é desconhecida. Sendo que pouco ou quase nada se sabe sobre o perfil socioeconômico, as infrações, os diagnósticos, as trajetórias penais e os itinerários jurídicos dessas pessoas. Esse desconhecimento seria um obstáculo para o planejamento e aperfeiçoamento das políticas penitenciárias e de assistência em saúde mental voltadas à população em medida de segurança (Diniz, 2013).

Em nosso país, a maioria dos pacientes que cumprem medida de segurança em sistema custodial psiquiátrico são portadores de esquizofrenia, o que pode representar uma seletividade nesse sistema, e não necessariamente uma maior evidência da periculosidade desse subgrupo. Entre homens e mulheres internados em hospitais ou alas psiquiátricas em presídios, eles somam 3.989 loucos infratores que vivem em estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil (Diniz, 2013).

O tratamento aos pacientes pode ser descrito como inumano. São 606 indivíduos internados a mais tempo do que a pena máxima prevista em abstrato para a infração cometida, eles são 21% da população em medida de segurança no país. (Diniz, 2013). O que demonstra muitas vezes um claro desrespeito e violação ao que preceitua atualmente o Código Penal no seu artigo 75, que o cumprimento máximo de pena não será superior a 30 anos.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, XLVII, *b*, prevê a vedação das penas perpétuas. Na opinião de ZAFFARONI (2011)

Não se pode aceitar a existência de perdas perpétuas de direitos formalmente penais. A periculosidade de uma pessoa que tenha cometido um injusto ou causado um resultado lesivo a bens jurídicos pode não ser maior nem menor do que a de outra pessoa que o tenha causado, se a mesma depende de um padecimento penal. Não existe razão aparente para estabelecer que um azar leve a submissão de uma delas a um controle penal perpétuo, ou, possivelmente perpétuo, enquanto outra fica entregue às disposições do direito ou legislação psiquiátrica civil [...] Não é aceitável que, a título de tratamento, se estabeleça a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, como coerção penal. Se a lei não estabelece o limite máximo, é o intérprete quem tem a obrigação de fazê-lo (ZAFFARONI, 2011, pg. 733).

Neste sentido já se manifestou o SFT, determinando o limite máximo de 30 anos para o cumprimento de medida de segurança.

CF ementa oficial: A interpretação sistemática e teleológica dos arts 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execução Penal, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos. (HC 84.219-4-SP – 1.^a T. – j. 16.08.2005 – rel. Min. Marco Aurélio – DJU 23.09.2005).

E ZAFFARONI (2011) prossegue,

Pelo menos, é mister reconhecer-se para as medidas de segurança o limite máximo da pena correspondente ao crime cometido, ou a que foi substituída, em razão da culpabilidade diminuída. Se, no primeiro caso, continuar a doença mental da pessoa submetida à medida, a solução é comunicar a situação ao juiz do cível ou ao Ministério Público, para que se proceda conforme o art. 1.769 do Código Civil em vigor e efetivar a internação nas condições do art. 1.777 desse mesmo Código. (ZAFFARONI, 2011, 734)

Em verdade, o submetido a medida de segurança, seja ela que natureza for, não recebe o tratamento apropriado à sua recuperação mental. Dessa forma, quando constatada a cessão da periculosidade, que enseja a desinternação, esta advém mais de acaso ou de condições particulares do agente do que do tratamento propriamente dispensado (MARCÃO, 2011).

CAPÍTULO 3

4. Cessação da periculosidade, desinternação e liberação

A periculosidade do agente   aferida no momento antecedente a aplica o da medida de segurança,   um contexto geral e histórico da medida, mas o requisito de sua aplica o   a inimputabilidade.

Como já mencionado, a medida de segurança perdura enquanto não houver cessada a periculosidade do agente a ela submetido. Contudo, tem como prazo mínimo o período de um a três anos, sendo que o magistrado deverá se orientar por alguns critérios para a fixa o desse tempo, quais sejam, o grau de comprometimento da anomalia mental, a gravidade do delito e a periculosidade evidenciada do agente (MARCÃO, p. 329).

Em linhas gerais, o exame de cessa o de periculosidade   realizado ao fim do prazo mínimo de dura o da medida de segurança ou a qualquer tempo, quando determinada pelo juiz. De modo que, a autoridade administrativa deve, até um mês antes de expirar o prazo de dura o mínima da medida de segurança, remeter ao juiz um minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revoga o ou permanência da medida. Igual procedimento deverá acontecer quando, mesmo antes de findo o prazo mínimo de dura o da medida, o juiz determinar a realiza o do exame pericial (art. 97,  2 , do CP e 176 da LEP). De qualquer forma, se constatada pericialmente a cessa o da periculosidade do agente, antes ou depois do vencimento do prazo mínimo de dura o da medida, o juiz a declarar  encerrada.

Como regra, o exame deverá seguir o que determina o art. 175 da Lei de Execu o Penal

A cessa o da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de dura o da medida de segurança, pelo exame das condi es pessoais do agente, observando-se o seguinte:

I – a autoridade administrativa, até um mês antes de expirar o prazo de dura o mínima da medida, remeterá ao juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revoga o ou permanência da medida;

II – o relatório será instruido com o laudo psiquiátrico;

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

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

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

VI – ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o juiz proferirá a sua decisão, no prazo de cinco dias.

Por se tratar de procedimento *ex officio*, o magistrado, antes de proferir sua decisão, deve proceder a oitiva do Ministério Público e da Defesa, facultando a apresentação de quesitos para análise e resposta por parte dos peritos.

Apesar do que preceitua o dispositivo supracitado, é cediço que a verificação poderá ser feita a qualquer tempo, mesmo antes de decorrido o prazo mínimo, conforme autoriza o art. 176 da Lei de Execução Penal ao dispor que “em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade”. Nesta hipótese, há exigência legal de provocação do Ministério Público ou da Defesa, ou seja, negada esta a determinação *ex officio* pelo juízo da execução.

Ocorre que,

Muito embora o art. 174 da Lei de Execução Penal também determine que se aplicará, na execução da medida de segurança, naquilo que couber, o disposto nos seus arts. 8º e 9º, cuidando, assim, do exame criminológico, é certo que a regra é diuturnamente desrespeitada (MARCÃO, 2011, p. 331).

Se a medida aplicada foi a de internação, “uma vez atingida a finalidade da medida de segurança, com o fim da temibilidade que levou o agente a estabelecimento penal, cabe a desinternação de hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou seja, impende acabar com a atividade punitiva do Estado; caso ainda necessário algum tratamento, que se realize em hospital comum, com caráter meramente terapêutico”.

Se a medida aplicada foi a de tratamento ambulatorial, ocorrendo a cessação da periculosidade, devidamente constatada em exame pericial, o juiz decidirá pela liberação do executado.

Embora determinada a desinternação ou a liberação, a extinção da medida ficará sujeita “a uma condição resolutiva pelo prazo de um ano”. Nesse período, se o executado praticar qualquer conduta indicativa de que sua periculosidade persiste, não

necessariamente um ilícito penal, será restabelecida a medida de segurança anteriormente aplicada, cumprindo ao Ministério Público em tal hipótese, na ausência de outro órgão indicado pela lei, providenciar o necessário visando o restabelecimento da medida e a submissão do executado a novos exames.

Por força do disposto no art. 179 da Lei de Execução Penal, somente após o trânsito em julgado da sentença é que o juiz poderá determinar a expedição de ordem para a desinternação ou a liberação, o que autoriza concluir que, se o Ministério Público atacar com recurso tal decisão, enquanto não for julgado o agravo em execução e enquanto não ocorrer o trânsito em julgado definitivo, a medida deverá ser executada, e a ordem não poderá ser expedida.

GALVÃO (2007) explica:

Como a medida de segurança relaciona-se à periculosidade do agente, a internação ou tratamento ambulatorial será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. Importando restrições (tratamento ambulatorial) ou privações (internação hospitalar), a medida de segurança, por tempo indeterminado, é mais gravosa ao indivíduo que a aplicação da pena. No entanto, o Código estabelece que o juiz deverá fixar o prazo mínimo de duração da medida, findo o qual deverá proceder-se a exame de cessação da periculosidade. A fixação do prazo mínimo presta-se a obrigar o reexame das condições do indivíduo, preservando-se contra a desatenção da autoridade pública em relação à sua situação. Nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 97, o prazo mínimo de duração da medida deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos, sendo que o exame de cessação da periculosidade deverá ocorrer ao fim do prazo mínimo e repetir-se anualmente ou a qualquer tempo, se determinar o juiz da execução. A medida de segurança, como a pena, importa privações ou restrições ao indivíduo e somente se justifica na medida de sua necessidade. Se não mais se verifica a periculosidade do agente, não há como persistir a medida de segurança. Por isso, não se pode impedir que o exame de cessação da periculosidade aconteça mesmo antes do período mínimo de duração da medida. Nesse sentido, o art. 176 da LEP determina que, em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade. Constatada a inexistência de periculosidade, a medida de segurança perde sua razão de ser (GALVÃO, 2007, p. 819, 820).

MARCÃO (2011) ilustra bem a realidade prática da medida de segurança,

importa destacar que a realidade prática destoa por completo da finalidade da lei, e a regra é que o submetido à medida de segurança seja ela de que natureza for, não recebe o tratamento apropriado à sua recuperação mental, de maneira que a cessação, quando ocorre, advém mais de um acaso ou de condições particulares do agente do que do tratamento propriamente dispensado.

5 CONCLUSÃO

Expostos os capítulos, podemos observar que há um estudo diacrônico acerca das medidas de segurança para agentes inimputáveis que remonta desde Hipócrates e que, ainda hoje, encontram problemas de ordem múltipla.

Ainda pensando em um eixo histórico, a saúde mental sempre fora excluída dos centros sociais. Aqueles acometidos por quaisquer deficiências físicas, motoras, mentais, comportamentais, entre outras desordens, eram postos para fora da sociedade, ficando à margem e resultando em ambientes insalubres e, por vezes, absurdos como o Hospital Psiquiátrico de Juquery e o Hospital Colônia de Barbacena, este último pano de fundo de um dos capítulos mais infelizes da história da psiquiatria brasileira, no caso chamado Holocausto Brasileiro. A partir disso, é necessário entender que as medidas de segurança não podem mais causar segregações sociais, mas sim pensar na reinserção social dos indivíduos.

Sendo assim, observar essas ações de um ponto de vista constitucional, erige-se a necessidade em reavaliar os processos das medidas de segurança e determinar prazos para suas sanções, uma vez que a legislação atual abre precedentes para casos como os supracitados. Necessita-se, portanto, que o Estado passe a promover políticas públicas de reinserções a esses indivíduos, trazê-los da margem ao centro e, sobretudo, permitindo à continuidade de possíveis tratamentos a saúde mental associada ao convívio social não excludente.

REFERÊNCIAS

- BOMFIM, Edilma. **Razão mutilada**: ficção e loucura em Breno Accioly. Maceió: Edufal, 2005.
- BRITO, L. M. T. (2005). **Reflexões em torno da psicologia jurídica**. In R. M. Cruz, S. K. Maciel & D. C Ramirez. *O trabalho do psicólogo no campo jurídico* (pp.9-17). São Paulo: Casa do Psicólogo.
- CARRARA, Sérgio Luis. **A história esquecida**: os manicômios judiciários no Brasil. *Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano*, v.20, n.1, p.16-29. 2010.
- CHALUB, Miguel. **Psiquiatria Forense**. Porto Alegre: ArtMed Editora; 2004.
- COSTA, Carlos Henrique Generoso. **A revogação tácita do art. 97, §1º do código penal após a lei 10.216/01 no que tange aos doentes mentais e o período mínimo de internação**. *Meritum*, Vol. 12, Nº 02 - julho/dezembro 2017
- CUNHA, E. **Autismo e inclusão**: psicopedagogia e práticas educativas na escola e na família. 4 ed. Rio de Janeiro: Wak, 2012.
- DINIZ, Debora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil**: censo 2011. Brasília: Letras Livres; Editora UnB, 2013. 382 p.
- FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**. São Paulo: Perspectiva, 1978.
- FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes. 2007.
- GALVÃO, Fernando. **Direito penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2010. 312p.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. Niterói: Ímpetus, 2005. v. 1.
- INNES, Brian. **Perfil de uma mente criminosa**: como o perfil psicológico ajuda a resolver crimes na vida real. São Paulo: Livros Escala, 2013.
- JACOBINA, Paulo. **Direito Penal da Loucura**: Medidas de Segurança e Reforma Psiquiátrica. In *Boletim dos Procuradores da República*, nº 70, ano VI, maio/2016.
- LOPES, Jair Leonardo. **Curso de Direito penal**. Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de execução penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011
- MOURA, Gregore. **Do princípio da Co-culpabilidade**. Niterói: Ímpetus, 2006

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal**. São Paulo: Atheneu, 2003.

RIBEIRO, M. A. (1998). **Atelier de trabalho para psicóticos**: uma possibilidade de atuação em orientação profissional. *Psicologia Ciência e Profissão*, 18(1), 12-27.

TONET, Fernando ; Andressa Vieira . **A Inconstitucionalidade da Indeterminação do Prazo de Duração das Medidas de Segurança**. In: VII Mostra de Iniciação Científica e Extensão Comunitária; VI Mostra de Pesquisa e Pós-graduação Imed, 2013, Passo Fundo. VII Mostra de Iniciação Científica e Extensão Comunitária; VI Mostra de Pesquisa e Pós-graduação Imed. Passo Fundo: Imed, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito penal brasileiro**. 5.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.