

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

RAYANNE TALENA FORMIGA FONTES

REFLEXÕES JURÍDICAS ACERCA DA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA
POR TEMPO INDETERMINADO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

SOUSA

2014

RAYANNE TALENA FORMIGA FONTES

REFLEXÕES JURÍDICAS ACERCA DA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA
POR TEMPO INDETERMINADO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a Dr^a Jônica Marques Coura Aragão

SOUSA

2014

RAYANNE TALENA FORMIGA FONTES

REFLEXÕES JURÍDICAS ACERCA DA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA
POR TEMPO INDETERMINADO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a Dr^a Jônica Marques Coura Aragão

Data de aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Orientadora: Prof^a: Jônica Marques Coura Aragão – UFCG
Professora Orientadora

Examinador Interno

Examinador Externo

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois todas as nossas vontades só se realizam quando coincidem com a vontade Dele, que é a minha fonte inesgotável de amor.

A minha mãe, Maria Auxiliadora Formiga Fontes, pela proteção maternal, por acreditar no meu sonho e vibrar sempre com as minhas vitórias. Obrigada por cada palavra que me impulsionou a chegar até aqui.

Ao meu pai, Williams de Sousa Fontes, por ser o meu maior exemplo de ser humano. Ofereço-te todas as minhas conquistas em retribuição ao orgulho que sinto em ser sua filha.

A minha irmã, Renalle, por ser minha companheira, pela torcida, pela força que recebo em todos os momentos.

Ao meu noivo, Alex, por compartilhar das minhas alegrias e por compreender as minhas angústias e dificuldades. Obrigada pelo apoio. Que caminhemos sempre juntos!

A minha orientadora Jônica Marques Coura Aragão, pelo carinho com que sempre me recebeu como sua orientanda. Pela atenção dedicada e pelo espaço concedido a mim, mesmo diante de tantas ocupações. Obrigada pela sábia contribuição para a consecução deste trabalho monográfico.

As minhas amigas do curso de Direito, Ana Laura, Bianca, Clarissa, Rayssa, Renata, Samire e Thanara, por tornar a minha passagem pela universidade bem mais leve e prazerosa, pelos bons e inesquecíveis momentos vivenciados. Espero que esse nosso encontro perdure no tempo.

Aos professores e funcionários da UFCG, pela dedicação com que prestam seus trabalhos e pelas experiências e ensinamentos repassados.

Aos meus parentes e amigos, enfim, a todos que direta ou indiretamente contribuíram para que esse sonho fosse realizado. Muito obrigada!

“Eu, o Senhor, te chamei para a justiça e te tomei pela mão; eu te formei e te constituí como o centro de aliança do povo, luz das nações, para abrires os olhos dos cegos, tirar os cativos da prisão, livrar do cárcere os que vivem nas trevas”.

[Isaías. 42, 1-4.6-7]

RESUMO

O Código Penal Brasileiro estabelece isenção de pena à pessoa que, acometida de transtorno mental, pratica uma conduta criminosa, sem ter a consciência do caráter ilícito do fato, ou a capacidade de se determinar de acordo com esse entendimento. A inimputabilidade do agente é causa excludente da culpabilidade e, a medida de segurança é a espécie de sanção penal aplicada ao doente mental, nas modalidades de internação ou tratamento ambulatorial, com base no juízo de periculosidade. A lei dispõe que a duração dessas medidas se dará por tempo indeterminado, não existindo um limite temporal máximo para elas, diferentemente do que ocorre com as penas, o que resulta, não raramente, na permanência perpétua do louco infrator em estabelecimento penal, embora seja a perpetuidade da persecução penal estritamente proibida no ordenamento jurídico brasileiro. Diante do estudo das reais condições em que são aplicadas as medidas de segurança, objetiva-se confirmar a incompatibilidade da medida de segurança, tal como se aplica atualmente no Brasil, isto é, com lapso temporal de cumprimento indeterminado, com os princípios constitucionais existentes no ordenamento jurídico pátrio, em especial, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. O presente trabalho faz uso do método de abordagem dedutivo, e, como método de procedimento utiliza-se a análise histórico-evolutiva do instituto, valendo-se da técnica bibliográfica, com suporte na doutrina, na legislação e na jurisprudência pertinentes à matéria. Nessa perspectiva, tenta-se demonstrar meios eficazes de permitir ao infrator, portador de anomalia psíquica, a possibilidade de se reintegrar à sociedade, mediante emprego hermenêutico adequado aos embasamentos próprios de um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Medidas de segurança. Indeterminação temporal. Prisão perpétua. Inconstitucionalidade. Princípios Constitucionais. Reintegração social.

ABSTRACT

The Brazilian Penal Code establishes exemption from punishment to the person, with a mental illness, practicing criminal conduct, without being aware of the illicit nature of the fact, or the ability to determine in accordance with this understanding. The unaccountability of the agent is exclusionary because of the guilt and the security measure is the sort of criminal penalty imposed on the mentally ill in the forms of inpatient or outpatient treatment, based on the judgment of dangerousness. The law provides that the duration of action will occur indefinitely, and there is a maximum time limit for them, unlike what happens with feathers, which results not infrequently in the perpetual residence of the mad criminal offender category, although the perpetuity of the prosecution strictly prohibited in Brazilian law. Before the study of the actual conditions under which the security measures, the objective is to confirm the incompatibility of safety measure, as currently applies in Brazil, ie, with indefinite delay of compliance with existing constitutional principles are applied in national legal system, in particular the principles of equality and human dignity. This work makes use of the deductive method of approach, and as a method of procedure we use the historical- evolutionary analysis of the institute, drawing on the literature, supported the doctrine, legislation and case law relevant to the matter. From this perspective, attempts to demonstrate effective means of enabling the offender, suffering from a mental abnormality, the possibility of rejoining society through adequate substantiation to own a democratic state hermeneutic employment.

Keywords: Security Measures. Temporal indeterminacy. Life imprisonment. Unconstitutional. Constitutional principles. Social reintegration.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A LOUCURA EM SEUS ASPECTOS JURÍDICOS.....	11
2.1 Breve análise da loucura na história da humanidade	11
2.2 Inimputabilidade penal por doença mental	14
2.3 Origem do instituto da medida de segurança	17
2.4 Os princípios constitucionais e a regulamentação da medida de segurança	19
3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	24
3.1 Normatividade penal e processual	24
3.2 Espécies: a internação e o tratamento ambulatorial.....	27
3.3 A Reforma Psiquiátrica brasileira e a obrigação do Estado frente ao inimputável	30
3.4 A ausência de um limite temporal máximo à aplicação das medidas de segurança.....	32
4 MEDIDAS DE SEGURANÇA: TRATAMENTO OU PRISAO PERPÉTUA?	37
4.1 O tratamento, a cura e a ressocialização do infrator portador de anomalia psíquica.....	37
4.2 Realidade dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico no Brasil	40
4.3 Vedação à perpetuidade da persecução penal	45
4.4 Violação aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana	47
4.5 Refletindo sobre os aspectos da desinternação progressiva e da reinserção do interno à sociedade	52
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

A loucura, no decorrer da história, foi encarada de diversas formas, desde um privilégio a um castigo dos deuses, bem como uma aberração da natureza. Independentemente do motivo, o fato é que esta sempre deu origem à rejeição da pessoa considerada anormal por parte da sociedade e ao seu isolamento do convívio social.

Atualmente, por mais que se tenha evoluído quanto ao conceito da loucura, a qual passou a ser vista como doença, os atos do portador de anomalia psíquica ainda são causas de exclusão do mesmo, principalmente, quando através deles uma norma jurídica vem a ser atingida.

O louco infrator é, pois, um doente mental autor de um delito, que ao praticá-lo não tem consciência da sua ilicitude, e desse modo é considerado inimputável. A ele, o ordenamento jurídico brasileiro dispensa um tratamento diferenciado, submetendo-o não a uma pena, mas a uma medida de segurança, com fim curativo.

Com o intuito de incluir, o que o legislador conseguiu foi excluir ainda mais os que se sujeitam a essa medida, pois da forma como ela ocorre hoje, e diante das condições degradantes da sua aplicação, o cumprimento da finalidade do instituto passa a ser algo bem distante, quase impossível de ser alcançado.

O estudo desenvolvido, nesse trabalho, pretende analisar a medida de segurança imposta ao louco infrator no Brasil e promover um estudo relativo aos meios de assegurar-lhe uma execução mais digna e constitucionalmente adequada.

A escolha do tema em epígrafe pautou-se na sua grande importância e relevância, uma vez que é sabido que o ápice do ordenamento jurídico brasileiro é ocupado pela Constituição Federal, logo, seus princípios e normas norteiam e dão unidade a todos os ramos do Direito, inclusive, ao Direito Penal.

Por outro lado, é sabido que a pessoa que sofre de transtorno mental ao praticar um delito é dotada, como todas as outras, de direitos e garantias estabelecidos pela Carta Magna, ainda que não tenha o discernimento necessário para lutar por eles, e é merecedora de um tratamento em condições adequadas, que possibilitem a sua reintegração à sociedade.

A título de objetivo, a pesquisa demonstrará a incompatibilidade da regulamentação atual da medida de segurança, aplicada por tempo indeterminado, com os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Para tanto, empregar-se-á o método de abordagem dedutivo, e, como método de procedimento far-se-á uso da análise histórico-evolutiva do instituto, valendo-se da técnica bibliográfica, com suporte na doutrina, na legislação e na jurisprudência pertinentes à matéria.

Quanto à sua estruturação, a pesquisa se apresentará em três capítulos. O primeiro tratará, inicialmente, da evolução histórica da loucura na humanidade, abordando as suas diversas interpretações ao longo dos tempos. Em seguida, versará sobre a inimputabilidade penal do doente mental, relacionando os conceitos da culpabilidade, da responsabilidade e da capacidade. Analisará, também, a origem do instituto da medida de segurança, fazendo menção à natureza jurídica e as finalidades atribuídas a ele, bem como o seu dever de observância aos princípios constitucionais consagrados pela Carta Magna de 1988.

Posteriormente, o segundo capítulo, explicitará as principais normas penais e processuais que tratam das medidas de segurança e, reportar-se-á sobre as suas espécies, caracterizando e diferenciando a internação e o tratamento ambulatorial. Na sequência, fixará as obrigações do Estado frente ao portador de doença mental e analisará a incidência dos efeitos da Reforma Psiquiátrica na atuação estatal. Comentaré, ainda, a questão da indeterminação temporal na aplicação do referido instituto e criticará a periculosidade como único requisito observado para a cessação da medida.

Por fim, no último capítulo, demonstrar-se-á, mais profundamente, a ineficiência do instituto da medida de segurança para alcançar as suas próprias finalidades, quais seriam: o tratamento, a cura e a ressocialização do louco infrator. Formar-se-á um relatório das pesquisas existentes na doutrina sobre a realidade dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico no Brasil e suas condições técnicas e estruturais. Serão apontados os aspectos em que os princípios constitucionais, especificamente, o da igualdade e o da dignidade da pessoa humana, são violados e, será enfatizada a proibição da prisão perpétua no ordenamento brasileiro. Desse modo, far-se-á uma reflexão sobre a desinternação progressiva e outras possíveis soluções para que o instituto possibilite a reinserção do interno na sociedade.

2 A LOUCURA EM SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

O portador de doença mental é visto, atualmente, como vítima de uma perturbação psíquica de caráter transitório ou permanente, que faz com que o indivíduo expresse seus sentimentos através de ações que estão à margem da normalidade estabelecida pela sociedade.

Entretanto, a loucura nem sempre foi entendida como uma enfermidade, ela é intrínseca ao ser humano e desde o seu surgimento o acompanha e evolui de forma harmônica e concomitante, por isso a ela foram atribuídas diversas interpretações, as quais estão ligadas à cultura e ao pensamento de cada época.

Antes de adentrar-se propriamente no estudo das medidas de segurança no Brasil, apontar suas falhas e buscar medidas hábeis para corrigi-las, é preciso, pois, conhecer a sua origem, o seu alcance e as suas pretensões. Desta feita, possivelmente haverá uma melhor compreensão do tema abordado e dos seus objetivos.

2.1 Breve análise da loucura na história da humanidade

Em tempos remotos, mais precisamente, na Grécia Antiga (1100-146 a.C), período marcado por uma rica mitologia e uma religião politeísta, a loucura era vista como um dom concedido pelos deuses ao indivíduo, logo, as perturbações mentais naquela época possuíam um caráter divino.

Não existia, pois, a exclusão do louco pela sociedade, mas a admiração, a veneração e o respeito do povo daquela época por aquele ser sagrado, visto por eles como um mensageiro das ordens e das vontades advindas do Olimpo. (SILVA, 1979)

Em Roma, o caráter sobrenatural também estava presente, entretanto, não mais relacionado à glória ou presente dos deuses, mas a uma maldição, um castigo imposto por eles, motivo pelo qual algumas famílias confinavam seus loucos a fim de

escondê-los da sociedade, enquanto outros vagavam pelas ruas, abandonados e sujeitos a discriminação.

A Idade Média tratou os transtornos mentais, por algum tempo, como simples fato do cotidiano, algo natural na vida em sociedade. Existia a privação de direitos e restrições sociais às pessoas consideradas loucas, porém, não havia a figura do encarceramento para fins terapêuticos.

Todavia, com a ascensão do Cristianismo, a Igreja passou a interpretar a loucura como algo maligno e diabólico que acometia determinadas pessoas, tornando-as indignas de frequentarem o meio social, surgiu, pois, a ideia de que a exclusão seria, para elas, a salvação.

No fim desse período, predominou, então, o costume de afugentar os loucos das cidades, embarcando-os em navios para que fossem levados de porto a porto, percorrendo lugares distantes em busca de seus destinos.

Segundo Foucault, em sua clássica obra *História da Loucura* (1972, p. 16):

[...] confiar o louco aos marinheiros é com certeza evitar que ele ficasse vagando indefinidamente entre os muros da cidade, é ter a certeza de que ele irá para longe, é torná-lo prisioneiro de sua própria partida. [...] Além do mais, a navegação entrega o homem à incerteza da sorte: nela, cada um é confiado a seu próprio destino, todo embarque é, potencialmente, o último.

Durante essa época, quase nada foi desenvolvido com relação aos estudos sobre as enfermidades mentais, e o descaso por parte da medicina era consequência da preocupação em excluir, diante da gravidade da situação, o grande número de leprosos.

A lepra, de fato, devastava a Europa, o que desencadeou na instauração de grandes estabelecimentos, conhecidos como leprosários, para onde eram encaminhados compulsoriamente os doentes. Com o desaparecimento da lepra, no final do século XV, aproximadamente, os leprosários permaneceram destituídos de qualquer função, até que a lepra deu lugar às doenças venéreas, mas não por muito tempo.

Ocorre que, após o novo vazio deixado pelo fim das doenças venéreas, os leprosários voltam a ser preenchidos, no fenômeno conhecido como a Grande Interação, que atesta o surgimento de uma nova concepção da miséria, ligada a

moral, no século XVII, diferente do caráter divino que a pobreza tinha anteriormente, onde o sofrimento era justificativa para a glória no paraíso. (FOUCAULT, 1972)

Na Renascença, com o movimento iluminista e a ascensão da burguesia, a miséria torna-se um obstáculo ao progresso, condenava-se, pois, o ócio. Resolve-se então, internar todos os que se desviavam do padrão de conduta estabelecido pela burguesia nascente, inclusive, os loucos.

A internação, portanto, “organiza numa unidade complexa uma nova sensibilidade à miséria e aos deveres da assistência, novas formas de reação diante dos problemas econômicos do desemprego e da ociosidade” (FOUCAULT, 1972, p. 64).

Diante dessa internação em massa, nasceram, na Idade Moderna, os Hospitais Gerais, ocupando o lugar dos extintos leprosários. Embora possuíssem esta nomenclatura, não havia ligação com o tratamento médico, limitavam-se a enclausurar os desviados.

Com o passar do tempo, o número de internos crescia rapidamente, percebeu-se, então, que ao invés de combater a miséria, a política de internação havia se tornado um ciclo vicioso, proporcionando um aumento ainda maior da ociosidade, e conseqüentemente, dos custos da produção, proveniente da redução de mão de obra disponível. Optou-se pela inserção desses indivíduos no circuito de produção, a fim de baratear a mão de obra e os salários, reduzindo os custos em geral.

Após o fracasso do internamento, os hospitais gerais passaram a ser temidos e associados à ideia do mal, o qual poderia contaminar a cidade e corromper tudo ao redor. Esse medo gerou a introdução da figura do médico nos hospitais gerais e despertou o interesse por um olhar mais crítico quanto ao comportamento daqueles indivíduos.

Todavia, é na França, no início do século XIX, com Philippe Pinel, que a loucura é associada de vez ao saber médico. Pinel dá origem a um ramo específico, o qual denomina de alienismo, onde a loucura é vista como uma desordem no pensar, passível de tratamento e cura; ramo este que, posteriormente, se transformaria na psiquiatria.

2.2 Inimputabilidade penal por doença mental

Imputar, de um modo geral, é conferir a alguém a responsabilidade por alguma coisa. Imputar penalmente é atribuir essa responsabilidade a alguém, que, no momento do fato, era capaz de compreender o seu aspecto criminoso e agir de acordo com esse entendimento, ou seja, existia a consciência da ilicitude.

A teoria da imputabilidade moral, conforme os ensinamentos de Damásio de Jesus (2010, p. 514), determina que:

[...] o homem é ser inteligente e livre e por isso responsável pelos atos praticados. [...] Sendo livre, tem condições de escolher entre o bem e o mal. Escolhendo uma conduta que lesa interesses jurídicos alheios, deve sofrer as consequências de seu comportamento.

Percebe-se que, a imputabilidade está relacionada intimamente com a responsabilidade, porém, elas não se confundem, uma vez que esta “*corresponde às consequências jurídicas oriundas da prática de uma infração*” (DAMÁSIO DE JESUS, 2010, p. 514), portanto, é a obrigação de arcar com as consequências do crime. Já a imputabilidade, está ligada a compreensão da antijuridicidade do ato praticado.

Além desses conceitos, é imprescindível conhecer, também, a relação existente com a culpabilidade e a capacidade. A primeira corresponde ao juízo de reprovação, que se caracteriza quando o indivíduo poderia ter agido em conformidade com a lei, e não o fez. A segunda se refere à capacidade psíquica de entendimento e de determinação desse sujeito diante da conduta reprovável.

Quando não existe essa consciência, exclui-se a culpabilidade, e surge a figura do inimputável. A imputabilidade é, pois, a regra, e a inimputabilidade a exceção. Só quando estiver ausente, ao tempo da ação ou omissão, a capacidade de apreciação do caráter ilícito, de entender e de querer, é que surgirá a inimputabilidade.

A ideia de inimputabilidade tem como base o Direito Romano, uma vez que, se uma pessoa louca praticasse alguma infração penal, naquela época, não seria passível de punição, pelo fato de o desequilíbrio mental ser motivo de piedade, além

de comprometer a noção de irresponsabilidade do mesmo, ou seja, os atos cometidos pelo alienado eram totalmente incompreendidos por este, portanto, deveria ser entregue aos cuidados dos seus parentes mais próximos e na falta, ao poder público.

Reportando-se aos dias atuais, Mirabete (2010, p. 196) elenca alguns critérios ou sistemas utilizados nas legislações para isentar de pena, por ausência de culpabilidade, os inimputáveis. São eles:

[...] o sistema *biológico* (ou *etiológico*), segundo o qual aquele que apresenta uma anomalia psíquica é sempre inimputável, não se indagando se essa anomalia causou qualquer perturbação que retirou do agente a inteligência e a vontade do momento do fato. [...] o sistema *psicológico*, em que se verificam apenas as condições psíquicas do autor no momento do fato, afastada qualquer preocupação a respeito da existência ou não de doença mental ou distúrbio psíquico patológico. [...] O terceiro critério é denominado sistema *biopsicológico* (ou biopsicológico normativo ou misto). [...] Por ele, deve verificar-se, em primeiro lugar, se o agente é doente mental ou tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso negativo, não é inimputável. Em caso positivo, averigua-se se era ele capaz de entender o caráter ilícito do fato; será inimputável se não tiver essa capacidade. Tendo capacidade de entendimento, apura-se se o agente era capaz de determinar-se de acordo com essa consciência. Inexistente a capacidade de determinação, o agente é também inimputável. (grifos do autor)

Merece destaque o critério biopsicológico, por ser o adotado pela lei brasileira. Para ele, a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou a embriaguez completa, oriunda de caso fortuito ou força maior não é suficiente para caracterizar a inimputabilidade. É preciso que a capacidade de entender e a vontade estejam comprometidas.

A inimputabilidade por doença mental é, pois, uma das causas de exclusão da imputabilidade. “Doença mental” consiste em problemas patológicos que afetam a mente provocando um desconforto interior e alterando a personalidade do indivíduo.

O conceito de doença mental deve ser analisado em sentido lato, abrangendo tanto as doenças de origem patológica, como as de origem toxicológica (NUCCI, 2007b).

Neste sentido, o termo doença mental, no âmbito penal, abrange todas as alterações mórbidas da saúde mental, independentemente da causa, referindo-se

tanto às psicoses endógenas ou congênitas, como também às neuroses e aos transtornos psicossomáticos.

Existe, pois, um amplo rol de doenças mentais, não existindo uma classificação exata. Todavia, geralmente são classificadas em três grupos principais: o das psicoses, o das perturbações da saúde mental e o das oligofrenias.

As psicoses compreendem o grupo de doenças mentais mais graves e perceptíveis, nas quais o indivíduo distorce a realidade e passa a ter alucinações e delírios, que afetam diretamente a sua consciência e personalidade.

Entre elas estão: a epilepsia, “neuropsicose constitucional com efeitos determinantes de profundas alterações do caráter, da inteligência, da consciência e dos sentidos” (MIRABETE, 2010, p. 197); a esquizofrenia, onde o indivíduo é portador de uma mentalidade selvagem e primitiva e fica sujeito a explosões de fúria (MIRABETE, 2010); a psicose maníaco-depressiva, também conhecida como transtorno bipolar, que mescla atitudes normais com maníacas e/ou depressivas; e a demência senil, que é caracterizada pelo enfraquecimento da memória e mudança de comportamento, com episódios de ansiedade e depressão.

As perturbações da saúde mental estão ligadas a semi-imputabilidade, e abrange aqueles em que a capacidade de entendimento e determinação está parcialmente comprometida. A semi-imputabilidade, ou, culpabilidade diminuída, ocorre quando o agente é responsável pela conduta, mas a sua consciência quanto à ilicitude é reduzida por causa de suas condições pessoais.

As oligofrenias consistem em retardos mentais, que comprometem o grau de intelectualidade do indivíduo, englobam, pois, o idiota, o imbecil, e o débil mental, nos graus leve, moderado e grave, sendo necessária a análise do caso concreto para considerá-lo imputável ou semi-imputável.

É importante destacar que, o acometimento de alguma dessas doenças não é suficiente para tornar o indivíduo inimputável, pois, a inimputabilidade não se presume, ela deve estar munida de uma certeza absoluta. Para tanto, se faz necessário provar tal condição mediante exame pericial.

O acusado deve ser submetido a exame médico-legal sempre que houver dúvida quanto a sua integridade mental, o que poderá ocorrer de ofício pelo juiz, ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente,

descendente, irmão ou cônjuge do mesmo, o que não caracteriza constrangimento ilegal.

Quando for verificada e comprovada a incapacidade total de entendimento quanto a ilicitude do fato ou de autodeterminação, o acusado será absolvido e aplicar-se-á obrigatoriamente a medida de segurança cabível.

2.3 Origem do instituto da medida de segurança

As medidas de segurança surgiram a partir da necessidade do Estado em atribuir maior eficácia ao poder punitivo a ele conferido, visando proteger e salvaguardar a comunidade social dos altos índices de criminalidade.

É a partir desse contexto que a doutrina predominante conclui serem elas espécies do gênero sanção penal, comungando da mesma natureza jurídica que as penas.

Ao longo da história, várias correntes doutrinárias buscaram atribuir à pena, finalidades diversas, entre elas as de castigar, prevenir, tratar, curar e ressocializar. Destacam-se, nesse amplo rol, as Escolas Penais Clássica e Positiva.

A Escola Clássica surge em contrapartida ao Absolutismo, período marcado por punições severas que recaíam sobre o corpo dos condenados mediante toda a sociedade, caracterizando verdadeiros espetáculos públicos, por ser o crime considerado uma afronta ao rei.

Sob a influência dos pensamentos iluministas, em meados do século XVIII, aflora-se o anseio pela criação de um novo sistema de punição, pois diante da ascensão da burguesia e o despontamento do capitalismo, ganharam ênfase os crimes contra a propriedade e tornaram-se moralmente reprováveis as punições atribuídas livremente pelo poder monárquico, não em virtude do delito, mas fundadas em motivos de ordem pessoal.

A Escola Penal Clássica tem por base os preceitos do livre-arbítrio, da responsabilidade moral, da culpabilidade, da proporcionalidade e da retributividade, sendo Francesco Carrara e Marquês de Beccaria seus principais expoentes. Para esta Escola, o criminoso só poderia ser responsabilizado pelo crime quando o

praticasse de modo livre e inteligente, e a finalidade essencial da pena era castigar o indivíduo pela conduta criminosa, de modo que a ordem jurídica fosse restabelecida.

Neste sentido, consolida Nascimento (2007, p. 37):

Para os clássicos, o livre arbítrio existe em todos os homens psicologicamente desenvolvidos e são. Possuindo tal faculdade podem escolher entre motivos diversos e contraditórios e são moralmente responsáveis por terem a vontade livre e imperadora. O criminoso é totalmente responsável porque tem a responsabilidade moral, e é moralmente responsável porque possui o livre arbítrio.

Sendo a retributividade sua principal característica, determinava que, nos casos em que a conduta era praticada pelo agente sem o entendimento de estar infringindo a lei penal, por questões psíquicas ou psicológicas, não havia razão para castigá-lo, por estar prejudicado o seu livre-arbítrio. Caso contrário, seria punido o autor na proporcionalidade do mal por ele praticado.

Ocorre que, a sociedade percebeu, com o passar do tempo, que o castigo não estava sendo suficiente para combater a criminalidade, de modo que teve início o clamor público por um sistema punitivo de prevenção. É nesse contexto que surge, no início do século XIX, a Escola Penal Positiva.

A Escola Positiva veio à tona, dando ênfase à figura do criminoso, ou seja, o comportamento humano era primordial, e não o crime em si. Para os positivistas, “o homem está sujeito à lei da causalidade e seus atos são consequências internas e externas, que dão diretriz à vontade” (NASCIMENTO, p. 39).

Diante da insuficiência do castigo para a diminuição da reincidência delitiva, passou-se a estudar as peculiaridades do autor do crime, a sua personalidade e propensão a criminalidade, analisando a probabilidade do mesmo delinquir.

Os positivistas, dentre os quais merecem destaque Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Rafeale Garófalo, acreditavam que a prática do crime era proveniente de fatores externos, sociais, físicos ou biológicos, que influenciavam o criminoso, e tinham por base dos seus estudos, a periculosidade do indivíduo.

Em contraposição aos clássicos, a Escola Positiva priorizava a defesa da sociedade contra a criminalidade, através de medidas curativas adequadas as peculiaridades do criminoso.

O instituto das medidas de segurança emerge, então, de forma paralela aos estudos e descobertas nos campos da psiquiatria, da biologia, da antropologia e à noção de imputabilidade, focados no comportamento humano.

Perante os novos contornos atribuídos a pena, foram constituídas, inicialmente, medidas de segurança que eram aplicadas indistintamente a pessoas consideradas perigosas, imputáveis ou não, infratoras ou não. Sendo assim, todos estariam sujeitos a punição estatal, não existindo distinção entre os considerados normais e anormais, haja vista a proteção do meio social ser mais importante.

Porém, diante da forte influência ainda sofrida pela Escola Clássica, que defendia a preservação da retributividade proporcional ao delito, e da periculosidade estabelecida pelos positivistas, teve origem o sistema dualista.

Com o sistema do duplo binário, as penas e as medidas de segurança passaram a serem aplicadas simultaneamente, aquelas aos moralmente responsáveis, visando à cura sem abrir mão da punição, e estas aos responsáveis ou não, desde que presente a periculosidade. A medida de segurança foi positivada pela primeira vez no Anteprojeto do Código Penal Suíço de 1893, de autoria de Karl Stoos.

Sucessivamente, desenvolveu-se o sistema vicariante ou unitário, estabelecendo a substituição da pena convencional por tratamento de saúde, extinguindo a acumulação da pena com a medida de segurança. No Brasil, este sistema fora adotado após a vigência da Lei 7209/84, que reformou a parte geral do Código Penal e predomina até os dias atuais.

2.4 Os princípios constitucionais e a regulamentação da medida de segurança

O termo “princípio” possui um amplo rol de possíveis significados, podendo apresentar sentidos diversos, na medida em que for apreciado sob diferentes perspectivas. No dicionário do Aurélio, recebe a seguinte definição: “Princípio. *S. m.* 1. Momento ou local ou trecho em que algo tem origem; começo. 2. Causa primária. 3. Elemento predominante na constituição de um corpo orgânico. 4. Preceito, regra, lei. 5. *P. ext.* Base; germe” (BUARQUE DE HOLANDA, 2009).

No âmbito jurídico, os princípios são disposições ou padrões de conduta que, ao longo dos tempos, ganharam normatividade e servem para nortear e organizar o sistema normativo, de modo que este alcance a sua finalidade.

Corroborar-se o entendimento de que, no ordenamento jurídico brasileiro, as normas estão hierarquicamente posicionadas na forma vertical, de modo que no ápice da pirâmide encontra-se a nossa Carta Magna, e em patamares inferiores as demais normas obrigatoriamente a ela compatíveis.

Existe, ainda, dentro da própria Constituição Federal, uma hierarquia de caráter valorativo, na qual os princípios se encontram no plano superior, o que se justifica pela função estrutural e basilar que os mesmos desempenham. Os princípios constitucionais são, pois, revestidos de alta normatividade e devem ser obedecidos, caracterizando o contrário uma ofensa ao Estado Democrático de Direito estabelecido no artigo 1º da própria CF/88.

Diante disso, se faz inequívoca a ideia de que a lei penal, bem como todas as normas referentes às medidas de segurança devem observar todos os princípios constitucionalmente assegurados, dentre eles: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da legalidade, o princípio da proporcionalidade, o princípio da intervenção mínima, o princípio da lesividade, o princípio da igualdade e o princípio da individualização das sanções.

A dignidade da pessoa humana encontra-se como fundamento da República Federativa do Brasil, no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, simbolizando a base de vários outros princípios e o núcleo da ordem jurídica como um todo.

Deve-se observar, pois, o caráter irrenunciável do princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que ele esteja presente em todos os atos do poder público, através de ações afirmativas ou negativas, que visam à proteção dos sujeitos, até contra si mesmos.

Tratando das medidas de segurança, é preciso reconhecer, de início, que toda forma de intervenção penal restringe potencialmente a aplicação do referido princípio, portanto, é preciso que exista um limite razoável entre a proteção dos direitos dos demais cidadãos e o direito à dignidade que é inerente ao ser humano, inclusive ao portador de doença mental que contrariou o ordenamento jurídico.

Neste sentido, leciona Moraes (2007, p. 16):

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Tal posicionamento desperta a atenção para outro princípio, o princípio da legalidade, que está reproduzido no artigo 5º, inciso XXXIX, da CF/88 e determina que a conduta considerada delitiva bem como a sua respectiva consequência ou sanção penal devem constar claramente no ordenamento jurídico antes da realização do fato ilícito por qualquer do povo.

Logo, a lei exerce exclusivamente a função de estabelecer e regular as medidas de segurança, interpretadas extensivamente como “pena”, e desse modo nela deve conter todos os requisitos obrigatórios para a sua aplicação, descritos da forma mais clara, precisa e determinada possível, devendo-se evitar subjetividades.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, o mesmo está intimamente ligado ao excesso, e busca concordar o interesse da coletividade e o interesse do particular na medida necessária para o exercício do poder punitivo do Estado.

A proporcionalidade sustenta que a lei não deve sobrecarregar o indivíduo além do suficiente para a proteção do interesse público. Assim, a imposição de uma medida de segurança não deve onerar intensamente o agente infrator, restringindo os seus direitos de forma desmedida e exagerada em face da conduta ilícita praticada.

O princípio da intervenção mínima está implícito no ordenamento jurídico, entretanto, é de grande importância especialmente no âmbito penal. O direito penal é a *ultima ratio* nas soluções dos conflitos, o que significa dizer que só será acionado para proteger um bem jurídico não amparado satisfatoriamente por outros ramos do direito.

Quando isso ocorre, a sanção imposta deve ser a menos gravosa possível necessária para o cumprimento da sua finalidade. No caso das medidas de

segurança, o princípio da intervenção mínima garante que elas só sejam impostas quando obedecidas todas as etapas estabelecidas em lei, além do monitoramento constante do inimputável, a fim de que ele progrida constantemente e o Estado interfira de forma cada vez menos onerosa.

Ferrari (2001, p. 109) elucida que:

Em conformidade com o princípio da intervenção mínima, o Estado e o seu aparelho penal não devem fazer mais do que o suficiente, intervindo apenas quando estritamente necessário. O Estado deve ser minimalista em suas intervenções, pregando um direito penal mínimo, não se constituindo em sinônimo de abolição.

Desse princípio decorre o princípio da lesividade, que possui relação com o princípio da insignificância e consagra que o direito penal só deve intervir quando um bem juridicamente relevante for atingido, não estão inclusos, pois, aqueles apenas imorais, de mera repercussão social.

Assim, entende-se que as medidas de segurança não devem ser aplicadas diante de uma contravenção penal, pois sendo esta uma infração de menor potencial ofensivo e, neste caso, cometida por um doente mental, não oferece perigo moral e efetivo, tornando-se ilesiva e, conseqüentemente, desnecessária a imputação da medida por mera positivação.

O *caput* do artigo 5º da CF/88 enuncia que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, simbolizando o princípio constitucional da igualdade. Dele podemos extrair que a equiparação mencionada não é absoluta, o que se procura verdadeiramente é tratar com igualdade os iguais e com desigualdade os que se encontram em condições desiguais.

A fim de esclarecer esse entendimento, Moraes (2007, p.31) escreveu:

[...] o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.

Nas medidas de segurança, a desigualdade se encontra no acometimento da doença mental, que faz do inimputável um criminoso em situação distinta das dos criminosos comuns, merecendo, pois, uma sanção e um tratamento diferenciados. Entretanto, ao portador de anomalia psíquica é garantido todos os demais direitos não atingidos por essa condição, igualmente a todos os outros.

Por último, mas não menos importante, o princípio da individualização das sanções possui relação com a aplicação das medidas de segurança à medida que busca adequar as sanções à pessoa que cometeu o crime, observando suas peculiaridades e necessidades específicas, neste caso, do doente mental, tanto na hora da aplicação quanto durante a execução.

Isto posto, imprescindível se faz conhecer a regulamentação atual do instituto das medidas de segurança no Brasil, a fim de verificar a sua adequação aos referidos princípios, bem como ao ordenamento jurídico como um todo.

3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os tipos penais descrevem modelos de condutas que quando praticadas sujeitam o indivíduo a uma pena, sendo esta uma espécie de punição imposta pelo Estado ao transgressor da norma penal. Entretanto, quando verificado que ao tempo da ação ou omissão, o sujeito não dispunha da integridade de suas faculdades mentais, a pena é substituída por medida de segurança.

Nesse contexto é que será analisada adiante a regulamentação do referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro, visando demonstrar as suas espécies, o seu modo de execução, a sua duração, bem como o papel do Estado com relação aos que a ele se sujeitam.

3.1 Normatividade penal e processual

A medida de segurança, consoante Nucci (2007a, p. 479), é:

[...] uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado.

Percebe-se que, assim como as penas, as medidas de segurança são consequências jurídicas do crime, instrumentos do *jus puniendi* estatal e consistem em restrições de direitos fundamentais. “O fundamento da aplicação da pena reside, porém, na *culpabilidade*, enquanto a medida de segurança assenta na *periculosidade*.” (MIRABETE, 2010, p. 347)

A sistematização das medidas de segurança, no Brasil, se faz presente somente no Código Penal de 1940, pois antes disso existiam apenas medidas curativas distribuídas esparsamente no ordenamento jurídico sob forma de pena.

Com a redação original do CP de 1940, a pena e as medidas de segurança passaram a se posicionar paralelamente, complementando ou substituindo uma a outra, o sistema adotado era, pois, o duplo binário. Além disso, existia uma notável

relativização do princípio da legalidade, uma vez que, as medidas poderiam ser aplicadas mesmo não existindo o delito.

A imposição do referido instituto estava ligado tão somente ao estado de perigo do agente e a proteção da sociedade, não havia, pois, um tempo máximo de duração, nem tampouco era respeitada a presunção de inocência, sendo possível a sua aplicação de forma provisória.

Neste contexto, Ferrari (2001, p.37) esclarece que:

A medida de segurança não era imposta para recuperá-lo, até porque, se o fosse, seria precedente à aflição e seu cunho segregatório. A sociedade, temerosa com a periculosidade social do indivíduo, e não obrigatoriamente do delinquente, preferia escamotear a perpetuidade da sanção-pena, denominando-a de benéfico tratamento.

Em 1969, apresenta-se um novo Código Penal, o qual trazia algumas modificações, ao tempo que conservava várias disposições do Código anterior, entretanto, fora revogado antes mesmo de sua vigência, mantendo-se o CP de 1940. Tal retrocesso deu origem a inúmeros debates, que desencadearam na elaboração de um novo texto.

Com a reforma da parte geral do Código Penal dada pela Lei 7.209 de 1984, fora abolida a imputação provisória, bem como o sistema duplo binário, adotando-se definitivamente o sistema vicariante. Ficou estabelecido, também, que, as medidas de segurança aplicar-se-ão apenas aos inimputáveis ou semi-imputáveis conceituados no artigo 26, e nunca aos imputáveis.

Após a reforma e até os dias atuais, prevê o artigo 26 do Código Penal (BRASIL, 2013a) que:

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. 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.

O referido artigo isenta de pena o indivíduo que, no momento do fato, não possuía completa consciência e capacidade de autodeterminação. O legislador exclui, portanto, a culpabilidade e atribui ao agente um grau de periculosidade, e é sobre esta que incide o instituto da medida de segurança.

Conforme disposto no *caput* do art. 26, a medida de segurança é obrigatória para os inimputáveis, enquanto, de acordo com o parágrafo único do mesmo artigo, é facultativa para os semi-imputáveis, ficando a critério do juiz reduzir a pena ou substituí-la.

Especificamente, as medidas de segurança são tratadas no Código Penal em seu Título VI *Das Medidas de Segurança*, e os pressupostos da sua aplicação embora não apareçam de forma clara e direta no ordenamento pátrio, podem ser deduzidos da própria legislação, a exemplo do artigo 97 do referido Código (BRASIL, 2013a), que estabelece:

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.

Prazo

§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.

Da segunda parte do artigo supracitado, *caput*, extrai-se a prática de um fato previsto como crime, e do §1º a periculosidade, ambos requisitos de cumprimento necessário para a imposição da medida.

Igualmente ao que ocorre com as penas, é imprescindível a realização de uma conduta penalmente punível, pelo agente a quem se direciona a medida de segurança, para que haja a sua imposição.

Sendo assim, “não se aplica medida de segurança nesses casos: se não há provas que confirmem a imputação, se o fato não constitui ilícito penal, e se o agente foi absolvido por ter praticado o fato ao abrigo de um excludente de antijuricidade” (MIRABETE, 2010, p. 348). Quanto à ausência de culpabilidade, prevalece o entendimento de que não impede a aplicação, por ser substituída pelo juízo de periculosidade.

A periculosidade ou perigosidade criminal, também pressuposto da medida de segurança, está ligada a um não ajustamento do indivíduo as regras de convívio social, o que provavelmente fará com que o mesmo venha a praticar atos delituosos, e seja considerado perigoso pela sociedade.

Em outras palavras, é o reconhecimento da possibilidade de voltar a delinquir, e as causas, a natureza, as finalidades, as circunstâncias, a personalidade do indivíduo e as características do ato delituoso em todos os seus aspectos são fortes norteadores na busca por esse diagnóstico.

Após serem reconhecidos os pressupostos, a sentença de absolvição imprópria é prolatada pelo juiz do processo de conhecimento, que aplica a medida de segurança, apenas devendo motivá-la no caso de semi-imputável. E conforme visto anteriormente (art. 97, §1º), o prazo mínimo fixado deve ser de um a três anos, qualquer que seja o crime praticado.

Ultrapassada a época em que era possível a aplicação da medida de segurança sem a prática precedente do delito, vencido o duplo binário e apurado o transtorno mental do agente na data do fato, durante o processo com todas as garantias constitucionais observadas, após o trânsito em julgado da sentença, é expedida a guia para a execução, regulamentada pelos artigos 171 a 179 da Lei 7210/84 (LEP) e 751 a 779 do Código de Processo Penal.

Conforme extraído nos itens 152 e 153 da Exposição de Motivos da LEP, “a guia expedida pela autoridade judiciária constitui o documento indispensável para a execução de qualquer uma das medidas”, garantindo a liberdade individual existente para todas as pessoas, independentemente de sua condição.

3.2 Espécies: a internação e o tratamento ambulatorial

O Código Penal Brasileiro prevê, atualmente, no seu artigo 96, duas espécies de medidas de segurança: a internação e o tratamento ambulatorial. Importante se faz transcrevê-lo (BRASIL, 2013a):

Art. 96 – As medidas de segurança são:

I – internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, a falta, em outro estabelecimento adequado.

II – sujeição a tratamento ambulatorial.

No inciso I do referido artigo, temos a hipótese detentiva, que priva o indivíduo de sua liberdade, já no inciso II temos a hipótese não detentiva. O critério utilizado para determinar a espécie de medida de segurança que deve ser aplicada está relacionado com a pena cominada no tipo penal praticado.

Conforme preceitua o artigo 97 do CP, “se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação. Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.”

Percebe-se que, o legislador trata a internação em hospital de custódia como regra, enquanto o tratamento ambulatorial seria uma possibilidade apenas para os que cometem crime com pena prevista de detenção.

Essa restrição impede o Poder Judiciário de optar pela medida de segurança que achar mais adequada ao caso concreto, de modo que estabelece previamente a modalidade a ser aplicada, e por isso vem sendo alvo de críticas por parte da doutrina.

Os que vão de encontro a esse posicionamento, enxergam na internação a última forma de tratamento, apenas quando esgotados os recursos extra-hospitalares, e sustentam essa idéia nas inovações trazidas pela Lei 10.216/01 (Lei da Reforma Psiquiátrica), que será discutida, mais profundamente, em outro momento.

Reportando-se a primeira espécie de medida de segurança, a internação, restou sabido, após análise ao artigo 97 do Código Penal, que esta é destinada àqueles que cometeram crime cuja pena cominada é de reclusão ou ainda, em alguns casos, aos que tenham praticado conduta punível com pena de detenção, quando não for favorável o tratamento ambulatorial.

Trata-se de uma sanção afliativa na qual o agente é retirado do convívio social e internado em estabelecimento específico, para ser submetido a tratamento psiquiátrico compulsório, com a justificativa de proteger a sociedade contra ações anti-sociais futuras por parte daquele que cometeu o fato criminoso.

Em regra, ocorre nos denominados Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP) ou, na sua falta, em outro estabelecimento adequado, que

embora não esteja claramente definido na legislação, seria aquele que possui características hospitalares.

Acerca do estabelecimento penal destinado a aplicação da medida de segurança, Marcão (2012, p. 143) elucida que:

O item 99 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal dispõe que relativamente ao hospital de custódia e tratamento psiquiátrico não existe previsão da cela individual, já que a estrutura e as divisões de tal unidade estão na dependência de planificação especializada, dirigida segundo os padrões da medicina psiquiátrica. Estabelecem-se, entretanto, as garantias mínimas de salubridade do ambiente e área física de cada aposento.

Entre outras coisas, deve o interno, submeter-se a exames psiquiátricos, criminológicos e de personalidade, conforme estabelecido nos artigos 8º e 9º, c/c, o artigo 100, todos da LEP, com o intuito de se obter as informações necessárias para a classificação do agente e um tratamento mais adequado.

O tratamento ambulatorial é uma inovação trazida pela reforma de 1984, e de acordo com o item 90 da, anteriormente citada, Exposição de Motivos do Código Penal, consiste na espécie de medida de segurança restritiva, que sujeita o agente a comparecer ao hospital, nos dias marcados pelo médico, para acompanhamento terapêutico.

A referida modalidade não restringe a liberdade do louco infrator, mas busca resgatá-lo das circunstâncias que influenciam a prática delitiva. Embora a regra seja a internação, aos que cometeram crime punível com detenção e que possuam condições pessoais compatíveis, será aplicado o tratamento ambulatorial.

O exame criminológico, nesse caso, é facultativo (art. 174 da LEP) e, a assistência médica, também, é permitida em outro local com dependência médica adequada (art. 101 da LEP), além de restar garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal, a fim de orientar o tratamento (art. 43 da LEP).

Essa tendência mais liberal é consequência da recente idéia de *desinstitucionalização*, que acredita obter a medida de segurança restritiva resultados mais promissores, por menores custos que a internação. Nas palavras de Ferrari (2001, p.88), o tratamento ambulatorial é a “medida correspondente a um verdadeiro Estado Democrático de Direito”.

Quanto à conversão entre as espécies de medidas de segurança, embora alguns doutrinadores defendam a possibilidade de conversão progressiva, da internação para o tratamento ambulatorial, tanto o artigo 184 da LEP, quanto o artigo 97, §4º do Código Penal, só faz menção a modificação regressiva, ou seja, a troca do tratamento ambulatorial pela internação, quando houver essa necessidade para fins curativos.

3.3 A Reforma Psiquiátrica brasileira e a obrigação do Estado frente ao inimputável

Ao longo dos tempos, mais precisamente, nos últimos séculos, ocorreram algumas modificações quanto à forma de proteção e efetivação da saúde mental. No Brasil, essa mudança é firmada pela Lei Federal 10.216 de 2001, que, de um modo geral, busca a criação de um sistema que ao invés de excluir ou isolar, ofereça amparo aos que sofrem de algum tipo de transtorno mental, assegurando-os como sujeitos de direitos.

A implantação da referida lei, marca o ápice da chamada *Reforma Psiquiátrica* brasileira, a qual consiste em um processo político e social que incide sobre modelos de gestão na saúde pública, transformando as práticas e os valores utilizados na prestação desse serviço.

A essência dessa transformação encontra-se exatamente na idéia contemporânea de desinstitucionalizar. Pretende-se, pois, abolir a figura do manicômio, por considerar que este viola os direitos humanos, e, ao mesmo tempo, inserir, paulatinamente, alternativas comunitárias, a exemplo dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e dos Núcleos de Atenção Psicossocial (NAPS), criados desde meados da década de 80, quando esta luta já era tendência. (MACHADO, 2005)

Atualmente, por mais ultrapassado que o instituto pareça, ele ainda é fundamental diante da existência de serviços públicos de saúde igualmente ultrapassados, o que torna precipitado defender a extinção da medida de segurança.

Entretanto, com o advento da Lei 10.216/01, embora não tenha sido eliminada completamente, a institucionalização deixou de ser a regra do tratamento

psiquiátrico para se tornar a exceção, consoante dispõe o seu artigo 4º e os parágrafos correspondentes, abaixo reproduzidos (BRASIL, 2013c):

Art. 4º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

§1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§3º É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no §2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º.

Observa-se que, são instituídas novas diretrizes no campo político da saúde mental, a exemplo da proibição a internação de pacientes em ambientes asilares, visando uma espécie de tratamento em que exista a interação dos mesmos com o meio familiar e social em que vive.

Embora não haja, na referida lei, menção expressa do legislador no que diz respeito às medidas de segurança, o entendimento da doutrina vem sendo no sentido de realizar uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, proporcionando a harmonia entre as normas penais, as disposições constitucionais e a Lei da Reforma Psiquiátrica.

Desse modo, não tendo a lei excepcionado de forma expressa os que sofrem de transtorno mental e praticam uma conduta criminosa, estes não podem ser excluídos do campo de sua aplicação. Logo, todos os direitos assegurados aos portadores de doença mental, são estendidos aos pacientes dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. (CORREIA, 2007)

Enquanto o interno permanecer no estabelecimento, que deve conter características hospitalares, é obrigatória a observância a um mínimo inviolável de direitos fundamentais que possibilitem a reabilitação do mesmo ao convívio em família e em sociedade. A sua recuperação depende, pois, do modo como o tratamento é desenvolvido, do comprometimento dos profissionais envolvidos e das condições de ocupação do HCTP.

Tal afirmação encontra fundamento no que dispõe o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2013b), segundo o qual:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

As políticas públicas, como princípios norteadores da ação do poder público, interessam para o Direito a partir do momento em que exigem do Estado prestações positivas dirigidas a uma finalidade, a efetivação de direitos fundamentais, neste caso, a saúde, e mais especificamente, a saúde mental, da qual trata, em seu artigo 3º, a Lei 10.216 de 2001 (BRASIL, 2013c):

Art. 3º. É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.

Cabe, pois, ao Estado não apenas a construção de estabelecimentos penais destinados a realização da justiça penal, mas especialmente a promoção dos cuidados que os pacientes psiquiátricos requerem.

3.4 A ausência de um limite temporal máximo à aplicação das medidas de segurança

Como é cediço, o artigo 97 do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 2013a) prevê a aplicação da medida de segurança na modalidade internação, ao inimputável que pratica crime punido com pena de reclusão, e na modalidade tratamento ambulatorial, para os crimes punidos com pena de detenção.

Em ambas as modalidades, o legislador estabelece, no § 1º do referido artigo, que o prazo mínimo de duração da medida será fixado entre 1 (um) a 3 (três) anos, a depender do entendimento do juiz. Todavia, o prazo final perdurará por tempo indeterminado, até que haja a cessação da periculosidade.

Inicialmente, é imprescindível destacar que a periculosidade é o conjunto de circunstâncias que revelam a probabilidade de alguém cometer um crime. Nas palavras de Cardoso (2012, p. 49), “*a periculosidade é aferível mediante um juízo projetado para o futuro, enquanto a culpabilidade se verifica mediante um juízo voltado para o passado.*”

Consoante elucida Matos (2006, p. 167):

[...] o conceito de periculosidade não possui nenhum fundamento científico, sendo fruto muito mais de um preconceito oracular sobre o futuro comportamento problemático ('desviante', 'criminoso') do cidadão problemático (seja criança, adolescente, adulto ou idoso) do que propriamente de uma situação concreta. (grifos do autor)

Diferentemente do que ocorre com os imputáveis, o doente mental não é punido pela infração que praticou, mas pela presunção do perigo que este representa por ser desprovido de autodeterminação, ou seja, pune-se a chance de uma nova conduta delituosa.

O mesmo artigo, anteriormente citado, determina que a cessação da periculosidade seja verificada através de perícia médica realizada de ano em ano, obedecido o prazo mínimo legal, ou a qualquer tempo, conforme decisão do juiz da execução, a fim de constatar a necessidade de continuar com a internação ou o tratamento ambulatorial.

Cabe a autoridade administrativa encaminhar ao juiz da execução, até um mês antes do prazo estabelecido, um relatório detalhado, instruído do laudo psiquiátrico, que o possibilite de resolver sobre a revogação ou permanência da medida.

Serão ouvidos, sucessivamente, no prazo de três dias para cada um, o Ministério Público e o curador ou defensor. Na ausência de um destes últimos, haverá nomeação por parte do juiz.

Após a oitiva das partes e de possíveis novas diligências, *ex officio* ou a requerimento de qualquer das partes, e facultada a apresentação de quesitos e

respostas por parte dos peritos, o juiz anunciará, no prazo de cinco dias, a sua decisão.

Se o juiz decidir positivamente quanto à cessação da periculosidade, verificada no exame pericial, declarará encerrada a medida de segurança imposta, liberando o executado.

Todavia, de acordo com o artigo 178 da Lei de Execução Penal, quando ocorrer a desinternação ou liberação do imputável, este ficará sujeito ao disposto no artigo 132 da referida lei, o qual trata das condições do livramento condicional.

Desse modo, durante o período de um ano, se for praticada qualquer conduta por parte do mesmo, não necessariamente um ilícito penal, mas que indique uma perigosidade, a medida anteriormente aplicada será restabelecida.

Caso nada ocorra, é que será extinta definitivamente, ou seja, somente após o trânsito em julgado é que o juiz expedirá ordem para a desinternação ou liberação. Portanto, em caso de recurso, a medida deverá ser executada normalmente, até que esse seja julgado, e na hipótese de dúvida invencível, a cessação de periculosidade não será reconhecida, devendo prevalecer o princípio do *in dubio pro societate*, ou seja, se sobrepõe o interesse social.

Percebe-se que, a todo tempo, a periculosidade é o único elemento observado para decidir entre restringir ou não o direito à liberdade do indivíduo com transtorno mental autor de um delito, e ainda assim, sobre ele incide a fragilidade dos critérios utilizados para sua averiguação.

Entre tantas outras questões delicadas, encontra-se a realização da perícia médica. Para realizá-la, o perito necessita ser formado especificamente na área de psiquiatria, independentemente da especialidade forense.

Sobre essa questão, lamenta Ferrari (2001, p. 163):

Nossa atual Lei de Execução Penal não discrimina a forma de acompanhamento psicológico, social ou médico na evolução do delinqüente-doente mental, a exemplo da absoluta ausência de contato entre os juízes e os doentes mentais. Psiquiatras e juízes ficam isolados em seus ofícios, esquecendo-se de que há fins inerentes à execução da sanção penal, denominada medida de segurança.

Na verdade, o juiz da execução prolata sua decisão, mas não participa em momento algum da realidade vivenciada pelo interno, o que torna inevitável a

preponderância do laudo médico na convicção do magistrado, causando uma sensação de insegurança jurídica.

Cardoso (2012, p. 69), diante disso, questiona o seguinte:

[...] a perícia médica é, pragmaticamente, um instrumento idôneo para determinar a cessação de periculosidade do interno de medida de segurança? Isto é, sendo a cessação de periculosidade o requisito único para propiciar a tempestiva desinternação do imputável, pode-se afirmar que a perícia da higidez mental do interno avalia esse requisito adequadamente, considerando que a perícia é, conforme o CP, exclusivamente médico-psiquiátrica?

A partir desses questionamentos, é que surge a polêmica quanto a questão da indeterminação temporal das medidas de segurança, podendo ser encontradas na doutrina divergentes opiniões ao seu respeito.

Basileu Garcia (2008, p. 249) acredita que a duração da medida deve estar vinculada à melhora da saúde mental do indivíduo e propõe que:

Sem o caráter indeterminado da sua vigência, as medidas de segurança seriam inaptas para a sua função essencial: anular a periculosidade. Limitá-las irremediavelmente no tempo equivaleria a tolhê-las, em inúmeros casos, de atingir a sua finalidade. Representaria isso uma incongruência.

Esse posicionamento se funda no argumento de que a medida de segurança faz bem ao louco infrator, visando protegê-lo e recuperá-lo do mal de que sofre, por isso não encontra limites no tempo. Em contraposição, por acreditar que todo o poder-dever de punir do Estado tem que ter um fim, e que com a execução das medidas de segurança não pode ser diferente, elucida Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 811):

A forma penal desta coerção compromete, grandemente, a liberdade das pessoas a ela submetidas. Preocupa, sobremaneira, a circunstância de não terem as 'medidas' um limite fixado na lei e ser a sua duração indeterminada, podendo o arbítrio dos peritos e dos juízes decidir acerca da liberdade de pessoas que, doentes mentais ou estigmatizadas como tais, sofrem privações de direitos ainda maiores do que aquelas que são submetidas às penas.

Para os autores, a total ausência de garantias ou de certeza quanto à cessação é o aspecto mais vexatório no âmbito da medida de segurança, pois o descaso quanto à condição dos internados os conduzem, não raramente, a permanecerem nos HCTPs, além dos limites razoáveis de durabilidade, em alguns casos, até o fim das suas vidas.

Ante as discussões apresentadas, torna-se imprescindível a realização de uma análise mais aprofundada da realidade prática da aplicação das medidas de segurança, a fim de verificar a sua real dimensão nas finalidades pretendidas pelo instituto, recebendo o indivíduo tratamento apropriado à sua recuperação mental.

4 MEDIDAS DE SEGURANÇA: TRATAMENTO OU PRISAO PERPÉTUA?

Embora a execução das medidas de segurança pareça relativamente simples na letra da lei, a realidade prática destoa inteiramente dessa conclusão. Há inúmeras dificuldades e preocupações acerca do tratamento dispensado e da sua apropriação à recuperação mental dos sujeitos, principalmente na modalidade internação.

Pretende-se analisar, nesta fase do trabalho, o funcionamento do instituto das medidas de segurança na prática, para demonstrar que a realidade é bem mais complexa do que propõe a teoria, e exige medidas urgentes e transformadoras para que cumpra efetivamente a sua missão.

4.1 O tratamento, a cura e a ressocialização do infrator portador de anomalia psíquica

Como é cediço, os inimputáveis são totalmente desprovidos de culpabilidade, logo, quando praticam uma conduta criminosa, diante da condição de doente mental, não podem ser responsabilizados penalmente por ela.

Ocorre que, diante da violação de bens jurídicos considerados relevantes, do Estado é cobrada uma atuação no sentido de proteger e evitar que outros bens jurídicos sejam atingidos pela potencial periculosidade demonstrada por tais indivíduos.

Nesse contexto, nasce a real necessidade de se proteger a sociedade e garantir a preservação dos bens jurídicos essenciais, ao tempo em que se busca o tratamento e a reabilitação do portador de anomalia psíquica ao convívio social.

A pretensão de alcançar essa finalidade legitima o poder estatal de aplicar as medidas de segurança, porém, ao mesmo tempo, o vincula a cumpri-la. Em outras palavras, trata-se de um poder-dever.

Conforme elucida Michele Cia (2011, p. 47-48):

[...] cabe à Política Criminal a definição das finalidades a serem atingidas pela aplicação do Direito Penal e a funcionalização das categorias da dogmática para que sejam aptas à consecução dessas finalidades.

A Política Criminal, segundo a autora, ao longo dos tempos adquiriu autonomia científica e deixou de exercer um papel meramente auxiliar do Direito Penal, de modo que passou a atuar diretamente na aplicação deste.

As finalidades político-criminais encontram-se de forma expressa ou implícita na Constituição Federal, ou seja, a Política Criminal deve fomentar os fundamentos do Estado e os objetivos e alicerces estabelecidos pela Carta Magna.

Em tempos remotos, ao poder punitivo do Estado não era atribuída qualquer finalidade, sendo enxergada, a sanção penal, como um mero castigo a fim de retribuir o mal causado pelo criminoso e reiterar o ordenamento jurídico pátrio que fora negado pela prática do crime. Desse pensamento corroboravam as teorias absolutas, representada por Kant, Hegel, entre outros (FERRARI, 2001).

Com o surgimento das teorias relativas, modifica-se a perspectiva quanto à aplicação das penas, que deixa de ser considerada autojustificável e passa a ser vista como um instrumento necessário e de grande utilidade na prevenção da criminalidade.

Desse contexto, é possível extrair a prevenção geral, que visa prevenir a ocorrência de novas condutas criminosas, de modo que a sociedade em sua generalidade esteja protegida.

A referida teoria é subdividida nas prevenções gerais: positiva e negativa. A prevenção geral positiva consiste na compreensão da pena como meio imprescindível para restabelecer a ordem jurídica violada pelo autor do delito, uma vez que pretende restaurar a confiança e o respeito do cidadão de bem pelo ordenamento jurídico.

A prevenção geral negativa almeja, através da aplicação da pena, intimidar a atuação dos criminosos em potencial e até mesmo a reiteração criminal. Portanto, prevalece o caráter inibitório.

Paralelamente a idéia apresentada até agora, tem origem na doutrina a chamada prevenção especial ou individual, que atribui imenso valor ao cuidado com a reincidência, todavia, através da ressocialização do delinquente, e não simplesmente da punição.

Roga-se, portanto, pelo tratamento do criminoso, através da aplicação da pena adequada ao seu caso, servindo aquela como um meio coercitivo de correção e recuperação.

No ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se a combinação e a harmonização de características das doutrinas anteriormente citadas, oscilando entre o retributivismo e o prevenicionismo geral e especial, de acordo com o caso concreto.

Com relação às medidas de segurança, a doutrina converge no entendimento de que estas são essencialmente de prevenção especial, uma vez que estão vinculadas ao dever de um tratamento ressocializador.

Segundo leciona Cardoso (2012, p. 43):

[...] a prevenção *especial* possui essa designação pela razão oposta de sua correspondente função, ou seja, ela se presta a interferir na esfera pessoal do indivíduo, atuando nele e sobre ele para se obter satisfatórios resultados de dissuasão da cultura do crime. Assim, a função preventiva especial se divide em dois tipos: a *negativa*, que visa à segregação do criminoso, e a *positiva*, que visa a sua recuperação. (grifos do autor)

A atividade preventiva especial negativa, ao segregar o portador de transtorno mental autor do delito, contempla o imperativo de defesa social, pretendendo evitar a reincidência delituosa através da neutralização da margem de periculosidade do criminoso, que põem em risco a segurança da coletividade.

Na função preventiva especial positiva, o que se prioriza é o tratamento do indivíduo, portanto, a pretensão de recuperá-lo é que norteia o modo de aplicação da medida de segurança, acreditando ser o da socialização o mais adequado.

Embora as medidas de segurança tenham surgido atreladas a ideia de segregação, com o passar dos tempos e o desenvolvimento das concepções humanitárias, a recuperação do inimputável tornou-se finalidade principal, com intenção de viabilizar o seu retorno ao convívio social.

A inocuização do indivíduo, para parte da doutrina, possui caráter excepcional. Neste sentido, Dias (2007, p. 98) esclarece:

[...] o propósito socializador, deve, sempre que possível, prevalecer sobre a finalidade de segurança, como é imposto pelos princípios da socialidade e da humanidade que dominam a constituição político-criminal do Estado de Direito contemporâneo, e conseqüentemente, que a segurança só pode constituir finalidade autônoma da medida de segurança se e onde a socialização não se afigure possível.

Observa-se que, para o autor, a prevenção geral aparece como finalidade secundária das medidas de segurança, todavia, nesse ponto, surgem fortes divergências.

Alguns doutrinadores defendem a total inexistência da prevenção geral na aplicação do mencionado instituto, pois falta a capacidade de compreensão por parte do inimputável, para que haja intimidação diante da sanção penal imposta.

Em outras palavras, um portador de doença mental jamais consideraria a existência da lei em um momento de crise, e a imprevisibilidade do seu comportamento, contudo, requer o controle da prevenção especial, que buscará o seu tratamento e a repressão de tais condutas.

Esse entendimento encontra fundamento no que fora estabelecido pelo artigo 4º, §1º, da Lei da Reforma Psiquiátrica (10.216/01), já apresentada, de modo que, este estabelece a reinserção social do paciente em seu meio como finalidade permanente da internação.

Ocorre que, acometido de moléstia mental, o autor do delito é submetido à medida de segurança visando sua cura, mas acaba sendo castigado severamente por um sistema político-criminal excessivamente falho.

4.2 Realidade dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico no Brasil

O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP) foi criado para que os inimputáveis autores de condutas delituosas fossem removidos das penitenciárias

comuns dos Estados e reunidos em um único espaço, a fim de receberem um tratamento sistemático e mais adequado.

Ocorre que, o primeiro problema relacionado aos hospitais encontra-se na inexistência de estabelecimentos e vagas para a execução da medida de segurança de internação, o que dificulta o cumprimento dos fins da sua criação.

No Brasil, segundo dados do último levantamento feito pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), extraídos no Sistema Nacional de Informações Penitenciárias (BRASIL, 2008) existem 32 unidades de HCTPs, distribuídas entre os Estados da seguinte forma:

Tabela1: *Relação de HCTPs por Estado.*

Hospital de Custódia e Tratamento				
UF	Masc.	Fem.	Amb.	Total
AC	0	0	0	0
AL	0	0	1	1
AM	0	0	1	1
AP	0	0	0	0
BA	0	0	2	2
CE	2	0	0	2
DF	0	0	0	0
ES	0	0	1	1
GO	0	0	0	0
MA	0	0	0	0
MG	3	0	0	3
MS	0	0	0	0
MT	0	0	0	0
PA	0	0	1	1
PB	1	0	0	1
PE	0	0	1	1
PI	1	0	0	1
PR	0	0	1	1
RJ	2	0	5	7
RN	0	0	1	1
RO	0	0	0	0
RR	0	0	0	0
RS	0	0	2	2
SC	1	0	0	1
SE	0	0	1	1
SP	1	1	3	5
TO	0	0	0	0
Totais	11	1	20	32

Fonte: Quadro Geral de Estabelecimentos Penais por Estado
Junho de 2008 (MJ/Depen/Infopen)

Verifica-se que em muitos Estados, não existe um único estabelecimento penal destinados aos inimputáveis submetidos à medida de segurança, que existe

apenas um destinado a pessoas do sexo feminino e que a maioria abriga internos de ambos os sexos em um mesmo hospital.

Quanto à população dos submetidos às medidas de segurança em ambas as modalidades, o referido instituto forneceu os seguintes números (BRASIL, 2012):

Tabela2: Total populacional nas medidas de segurança.

UF	Med. Seg. - Internação		Med.Seg. -Tratamento	
	Masc.	Fem,	Masc.	Fem.
-				
AC	4	0	2	0
AL	41	4	0	0
AM	29	0	0	0
AP	5	0	3	0
BA	49	5	0	0
CE	41	0	64	0
DF	62	4	0	0
ES	45	1	1	0
GO	18	1	0	0
MA	0	0	0	0
MG	0	0	0	0
MS	9	1	19	0
MT	25	0	0	0
PA	109	8	0	0
PB	83	3	0	0
PE	431	32	0	0
PI	20	0	0	1
PR	387	26	0	0
RJ	48	4	0	0
RN	38	0	8	0
RO	39	0	0	0
RR	-	-	-	-
RS	191	16	204	53
SC	125	0	0	0
SE	0	0	15	0
SP	878	101	210	202
TO	14	0	1	0
Total	2691	206	527	256

Fonte: Total Populacional no Sistema Penitenciário
Dezembro de 2012 (MJ/Depen/Infopen)

Indiscutivelmente, o número de doentes mentais que praticam crimes é bem inferior ao número de criminosos que não sofrem dessa enfermidade. Todavia, a omissão do Estado e, conseqüentemente, a quantidade ínfima de estabelecimentos adequados disponíveis muitas vezes acarreta no confinamento de “internos” em cadeias públicas e penitenciárias.

Quando isso acontece, acredita-se encontrar respaldo na possibilidade de internação em outro estabelecimento adequado, à falta do HCTP, prevista pelo legislador no artigo 96, inciso I, do Código Penal Brasileiro.

Ocorre que, os estabelecimentos penais normais não dispõem das características hospitalares necessárias para alcançar as finalidades das medidas de segurança, quais sejam: tratar, curar e ressocializar, que prevalecem perante a mera punição.

Sobre essa questão, Marcão (2012, p. 323) acredita que “constitui constrangimento ilegal o fato de alguém que recebeu medida de segurança ser mantido em regime fechado por inexistência de vagas em hospital específico”, principalmente por não haver limite quanto ao período de espera por transferência ao hospital.

Com base nesse entendimento, vem ganhando espaço na doutrina e nos tribunais a ideia de que o Estado só poderá exigir a execução da medida de segurança de internação se estiver aparelhado para tanto, não se justificando o desrespeito a finalidade do instituto e aos direitos individuais do portador de anomalia psíquica, pela falta de vaga proveniente da desorganização e omissão do Estado-administrador.

Por outro lado, nos casos em que existe vaga e ocorre a internação, tem se tornado cada vez mais evidente a ineficiência do tratamento psiquiátrico asilar, ficando o interno sujeito a uma “cura”, que, na maioria das vezes, não se efetiva.

Michele Cia (2011) faz referência ao Relatório da I Caravana Nacional de Direitos Humanos, realizada no ano de 2000 pela Câmara dos Deputados, intitulada “Uma Amostra da Realidade Manicomial Brasileira”, com a pretensão de analisar as condições de detenção nos HCTPs do país.

De modo geral, constatou-se que a realidade encontrada nos estabelecimentos investigados não propicia o tratamento e a reintegração do paciente ao meio social. Isto porque se preocupa mais em conter as desobediências do que fomentar a evolução da saúde mental do interno.

Problemas como superlotação, insalubridade, isolamento, total ausência de tratamento psiquiátrico e clara violação dos direitos humanos foram identificados. Embora não se tenha visitado todos os HCTPs do país, características semelhantes foram encontradas entre aqueles que foram submetidos ao estudo.

Além disso, o tratamento oferecido apresentava caráter coletivo, ou seja, não existia um diagnóstico individual, de acordo com as necessidades particulares de cada paciente, e sim feito de forma massificada.

De fato, do ano 2000 aos dias atuais a estrutura administrativa e os serviços prestados nesse estabelecimento cruzam um importante período de reformulação e organização, buscando adequar a atividade ali desenvolvida com os objetivos da instituição.

Conforme disposto no item 99 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, nos HCTPs a estrutura e as divisões do estabelecimento estão na dependência de planificação especializada, norteadas pelos padrões da medicina psiquiátrica, inexistindo a previsão de celas individuais. Entretanto, são estabelecidas garantias mínimas de salubridade do ambiente e área física de cada aposento.

Em pesquisa mais recente, Cardoso (2012) fez visitas a um HCTP do país e verificou que apesar de visualmente ainda apresentar características semelhantes aos presídios comuns, pela presença de grades em todos os cômodos, os serviços no tocante à higiene, alimentação, no campo jurídico e religioso vêm sendo oferecidos de forma mais satisfatória.

Já no campo da saúde, a falta de medicamentos, o despreparo do corpo técnico ou a insuficiência de seus membros, a realização de tratamentos coletivos e a ausência de fiscalização, entre outras questões, continuam a dificultar o bom desempenho do tratamento.

Quanto ao perfil dos internos, relata-se que em sua maioria são advindos de famílias de baixa renda, de pequenas cidades do interior do Estado, com baixa escolaridade, e que provavelmente nunca receberam qualquer espécie de tratamento antes de chegarem ao hospital.

Essa realidade faz com que cresçam as dificuldades de locomoção dos familiares aos grandes centros do Estado para visitar e amparar o seu parente interno, as quais são provenientes da distância e da falta de recursos.

Ainda nos casos em que este contato fosse possível, foi constatado que no referido estabelecimento não existia ambulatório para as consultas, portanto, os medicamentos enviados pelos familiares eram recebidos, mas a garantia dada pelo

artigo 43 da LEP, que prevê a visita de médicos particulares ou outros profissionais, não poderia ser cumprida por falta de espaço e instrumentos necessários.

Embora estejam presentes algumas condições favoráveis, a probabilidade de êxito quanto à ressocialização do interno, a partir do trabalho desenvolvido nos hospitais, ainda é algo muito distante.

Sem nenhuma limitação temporal, a permanência prolongada no HCTP gera um ciclo de consequências negativas, tais como a perda do contato com o meio externo e principalmente com os familiares, o ócio forçado, a sedação medicamentosa, a perda da auto-estima e da perspectiva de vida para além do referido estabelecimento, entre outras.

Ao fim da visita, Cardoso (2012, p. 62) registra um fato lamentável, fazendo uso das seguintes palavras:

Uma lastimável notícia sobreveio na visitação: poucos dias antes, um dos internos de medida de segurança cometera suicídio, utilizando-se, para tanto, da própria costura do colchão onde dormia para se autoestrangular. [...] a situação de detenção em um local tipicamente prisional, onde presos provisórios oriundos de outras casas penais se misturam com doentes mentais graves de medida de segurança, aliada à distância dos familiares e ao abandono da sociedade, por um período de duração da medida muito longo e incerto, culminam por desestabilizar o tratamento desempenhado pelos profissionais do Hospital.

Tal acontecimento reforça o entendimento de que, com a ineficiência dos meios terapêuticos empregados durante a vida asilar e com a quebra dos vínculos familiares, considerados imprescindíveis para a ressocialização do interno, ocorre a cronificação da doença mental sofrida por este, e inevitavelmente, a perpetuação da medida de segurança que cumpre.

4.3 Vedação à perpetuidade da persecução penal

A proibição de penas perpétuas, no Brasil, é ponto pacífico nos textos constitucionais, desde a Carta Magna de 1934, que dispôs em seu art. 113, inciso XXIV, que não haveria penas de banimento, morte, confisco, ou de caráter perpetuo,

ressalvada a pena de morte nos casos de guerra com País estrangeiro (ALEXANDRINO, 2007).

Atualmente, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 2013b), a vedação a pena de prisão perpétua está prevista em seu Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, Capítulo I, “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, e mais precisamente, em seu artigo 5º, XLVII, “b”, conforme transcrição:

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

XLVII – não haverá penas:

b) de caráter perpétuo; (grifo nosso)

Vale salientar, que a ideia estabelecida pela alínea “b”, é a de que, em geral, as penas não podem ter caráter perpétuo, ou seja, nenhuma pena no ordenamento jurídico brasileiro será perpétua.

Apesar de majoritariamente a doutrina definir a pena como espécie do gênero sanção penal, juntamente com as medidas de segurança, na visão constitucional a expressão “pena” tem sentido universal, abrangendo qualquer forma de sanção ou punição.

Inserida no Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, a referida proibição não pode ser interpretada de modo que restrinja minimamente qualquer direito, uma vez que, tanto a pena quanto as medidas de segurança são formas de controle social, que fundamentalmente se identificam. Portanto, todos os direitos direcionados aos imputáveis, devem ser garantidos também aos inimputáveis, por sofrerem estas privações equivalentes, ou ainda mais severas.

Quanto à possibilidade de relativização dessa proibição, é importante destacar que o artigo 60 da CF/88, em seu parágrafo 4º estabelece que o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e *os direitos e garantias individuais* fazem parte do núcleo intangível da Carta Magna que limita o poder de reforma do constituinte, ou seja, são cláusulas pétreas.

De modo geral, a prisão perpétua é proibida por não cumprir com a função reeducadora e socializante da persecução penal, pois elimina qualquer possibilidade de reinserção do criminoso ao convívio social, restringindo o seu direito de liberdade até a sua morte.

Na lição de Aníbal Bruno (1962, p. 60):

A prisão perpétua é uma pena de segurança. A sociedade defende-se, afastando definitivamente do seu seio o homem que gravemente delinqüiu. Mas é uma pena cruel e injusta. Priva o condenado não só da liberdade, mas da esperança da liberdade, que poderia encorajá-lo e tornar-lhe suportável a servidão penal. Torna impossível qualquer graduação segundo a natureza e circunstâncias do crime e as condições do criminoso, e retira todo objetivo à função atribuída primordialmente à pena, que é o reajustamento social do condenado. É, em geral, excessiva e não atende à necessária determinação no tempo, por que não findará em uma data fixada na sentença, mas durará enquanto o homem exista.

Proibir a perpetuidade, como o faz expressamente a Constituição de 1988, é consequência inevitável do princípio, também constitucional, previsto no *caput* do artigo 5º, da inviolabilidade da liberdade, pois, a supressão eterna de liberdade, obviamente, implicaria negar essa inviolabilidade.

Em outras palavras, qualquer sanção imposta ao autor de um delito deve ser executada de forma temporária, com prazo final determinado, sendo inadmissível a permanência do mesmo no cárcere, ou no HCTP, no caso específico das medidas de segurança, durante toda a sua existência.

Logo, a indeterminação temporal do instituto das medidas de segurança afronta de forma severa a vedação imposta pela Constituição Federal, localizada no topo do ordenamento jurídico brasileiro, além de diversos outros princípios nela previstos.

4.4 Violação aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana

Todos os princípios constitucionais concentram sua razão e seu fim no ser humano. O homem se encontra no centro de todo o direito, juntamente aos valores

que lhe são inerentes, e o dever do Estado é protegê-lo, algumas vezes dos demais homens, em outras, do próprio Estado.

A Constituição Federal estabelece, em seu artigo 1º, que o Brasil consiste em um Estado Democrático de Direito, constituído por uma sociedade justa e harmônica, onde os direitos sociais e individuais são assegurados e que possui a dignidade da pessoa humana como pilar fundamental.

A dignidade, embora tenha sido elencada expressamente apenas na Carta Magna de 1988, não é fruto da sua elaboração. Ela é inerente a simples condição humana, declarada através do texto constitucional, servindo de sustentação e edificação do mesmo.

O princípio da dignidade da pessoa humana está presente em todo o ordenamento jurídico, considerado a essência dos direitos fundamentais, traduzindo-se em uma espécie de limitação dos mesmos, uma vez que, propicia ao estatuto jurídico um mínimo invulnerável, imune às restrições.

Nas palavras de Cardoso (2012, p. 88), “o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, é, a um só tempo, *disciplinador*, impondo limites a certos direitos fundamentais, e *guardião*, impondo limites às restrições de direitos fundamentais”. (grifos do autor)

De modo que, nenhum direito é absoluto e intangível, ao ponto de não ser submetido a contenções, entretanto, ao sofrê-las, os direitos fundamentais não podem ser afetados em seu núcleo essencial.

Na seara penal, o referido princípio ganha uma importância ainda maior, pois toda forma de intervenção penal restringe potencialmente o direito à liberdade, deixando os condenados à margem da sociedade. É nesse momento que surge o dever do Estado de assegurar que os direitos básicos do autor do delito não sejam aniquilados, pois a conduta praticada, independente de sua gravidade, não afasta do mesmo a sua dignidade, pois esta lhe é natural e irrenunciável.

Diante da realidade verificada nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico brasileiros, notadamente o sistema atual de aplicação das medidas de segurança não funciona do ponto de vista político-criminal, tampouco do ponto de vista da proteção da dignidade do interno.

Apesar da influência do movimento antimanicomial e do período de reformulação vivido pela atividade psiquiátrica nos últimos anos, ainda hoje não se sabe em que consiste claramente o HCTP: se prisão, se hospital ou se manicômio.

Essa dúvida é resultado das características observadas e relatadas anteriormente, nos estabelecimentos sujeitos à pesquisa, que como prisão, abrigam os internos em celas e fazem uso de algemas; como hospital, fornecem medicamentos, mais para conter o doente do que para recuperá-lo; e como manicômio, isolam e desamparam, não existindo demonstração de interesse por parte do Estado quanto à desinternação dos que ali estão.

Tais características vão de encontro ao que determina a LEP, em seu artigo 3º, o qual garante o respeito a todos os direitos do condenado e do internado que não forem atingidos pela sentença ou pela lei, bem como ao que prevê o artigo 99 do CP, ou seja, o recolhimento do interno em estabelecimento com características hospitalares, entre outros.

A observância ao referido princípio também possui íntima relação com a proibição às penas perpétuas, uma vez que impõe a existência de um momento exato e pré-estabelecido para a cessação da pena, em seu sentido amplo. Logo, estabelece a inconstitucionalidade de toda e qualquer sanção penal que resulte no impedimento físico permanente do autor do delito.

De um modo geral, percebe-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é afrontado em diversos pontos no que se refere à aplicação das medidas de segurança, pelas condições precárias das atividades desenvolvidas nesses estabelecimentos, inviáveis a reinserção do doente mental e obviamente pela inexistência de um limite temporal máximo para a sua permanência no HCTP.

Existem casos em que a primeira perícia médica para averiguação da cessação da periculosidade só é feita depois de 8 (oito) ou 10 (dez) anos de internação. A morosidade na verificação do possível progresso alcançado pelos métodos terapêutico empregados viola nitidamente a dignidade dos internos. (CARDOSO, 2012)

O fato é que, os sujeitos às medidas de segurança possuem a mesma dignidade dos demais seres humanos, não sendo a ausência de autodeterminação do mesmo, motivo para colocar em questão a sua dignidade. Nesse contexto, se faz

inevitável a comparação entre as conseqüências jurídicas impostas ao imputável e ao inimputável, que cometem o mesmo delito.

A dignidade presume, assim, a igualdade entre as pessoas, do mesmo modo, inerente à democracia. O princípio da igualdade estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, entretanto, a intenção do legislador não foi exigir uma equiparação absoluta entre todas as pessoas, e sim requerer uma igualdade de perspectiva, viabilidade ou até mesmo oportunidade.

Isso quer dizer que, serão tratados igualmente os que se encontrarem em iguais condições, mas com desigualdade àqueles em condições díspares, na medida de suas desigualdades. Nas palavras de Moraes (2007, p. 31):

[...] o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito [...].

Acertadamente, no ordenamento jurídico brasileiro está prevista a imposição de sanções distintas a criminosos que se encontram em condições distintas, quais sejam, a pena para o imputável e a medida de segurança para o inimputável, haja vista não poder ser atribuído a este o requisito culpabilidade por causa da anomalia psíquica.

O intuito do legislador é o de reduzir as desigualdades naturais aos inimputáveis, que por não entenderem o caráter ilícito da conduta praticada e pela incapacidade de autodeterminação, merecem uma consequência jurídica menos gravosa do que aquela atribuída aos que agem dolosamente.

Ocorre que, na realidade, a desigualdade existente foi ampliada no momento em que, o imputável ao cometer determinado crime e ser condenado por este, começa a cumprir sua pena ciente do limite máximo da execução, já o inimputável corre o risco de permanecer internado perpetuamente, ligado a uma cessação de periculosidade intercorrente.

Conforme o artigo 75 do Código Penal Brasileiro, “o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos”, logo,

este será o limite máximo da pena cumprida pelo imputável, por mais grave que seja o crime praticado. Enquanto que, o inimputável, mesmo cometendo crime muito menos ofensivo está passível de sanção indefinida, superior até mesmo que trinta anos.

Demonstrada claramente a disparidade nas sanções aplicadas, mais severas para o doente mental autor do delito do que para o criminoso normal, surgiram na doutrina possíveis soluções para essa problemática, por exemplo, a determinação de um prazo máximo as medidas de segurança, qual seria o limite da pena máxima em abstrato cominada ao delito (REALE JÚNIOR, 2004).

No que se refere à duração das medidas de segurança, o STF em momento oportuno se posicionou da seguinte forma (BRASIL, 2005):

Ementa: Medida de Segurança. Projeção no Tempo. Limite: A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos. (STF – HC 84219/SP – Rel. Min. Marco Aurélio – Órgão Julgador: 1ª T. j. em: 16.08.2005)

Embora ainda existam posicionamentos contrários no STJ (BRASIL, 2010), as mais recentes decisões, em sua maioria, são no sentido de que:

Penal. Recurso especial. Homicídio qualificado. Paciente inimputável. Sentença absolutória imprópria. Imposição de medida de segurança. Internação há mais de 40 anos. Prescrição da pretensão executória. Não-ocorrência. Tempo de cumprimento da medida regulado pelo máximo da pena abstratamente cominada ao delito. Recurso parcialmente provido. 1. “A medida de segurança se insere no gênero sanção penal, do qual figura como espécie, ao lado da pena. (...) 3. O tempo de cumprimento da medida de segurança não poderá superar a data do reconhecimento do fim da periculosidade do agente, bem como, independentemente da cessação da periculosidade, não poderá ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao crime praticado nem poderá ser superior a 30 anos. Precedente do STJ. 5. Recurso parcialmente provido para reconhecer a não-ocorrência da prescrição da pretensão executória, declarando-se porém, o término do cumprimento da medida de segurança. (STJ – REsp. 1103071 – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – Órgão julgador: 5ª T. DJE 29.03.2010)

Percebe-se que, há alguns anos, o Poder Judiciário vem reconhecendo que a intervenção penal sobre o inimputável precisa de um momento determinado para chegar ao fim. Necessária se faz uma modificação no campo das medidas de segurança, merecendo o referido instituto uma interpretação mais delicada, atenta aos direitos fundamentais inerentes àqueles que estão sujeitos a sua aplicação.

De modo que, a interpretação literal do artigo 97 do Código Penal, entre outros que regulamentam as medidas de segurança, implicaria lesionar diversos princípios constitucionais, especialmente, o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade.

Enquanto assim estiver disposta em nosso ordenamento, a aplicação desse instrumento jurídico fere diariamente preceitos constitucionais, bem como o próprio Estado Democrático de Direito estabelecido pela Carta Magna de 1988, pois viabiliza interpretações malélicas e ofensivas ao seu conteúdo.

Ademais, ainda que predominem posições favoráveis ao cumprimento da medida de segurança por tempo determinado, já no momento em que ela é imposta, a única maneira de afastar completamente a possibilidade de resistência por parte dos aplicadores do direito, em quererem atribuir interpretações diversas para essa questão, é através do direito positivo, da sua concretização em nosso ordenamento jurídico.

Desse modo, após o período de execução da medida, a responsabilidade pelo doente mental é transferida para o sistema público de saúde, estando em questão somente a doença do indivíduo, e não mais a conduta delituosa que resultou na medida de segurança. Esta precisa findar no tempo, sob o risco de abalar os fundamentos essenciais à ordem constitucional, e conseqüentemente, o próprio Estado Democrático de Direito.

4.5 Refletindo sobre os aspectos da desinternação progressiva e da reinserção do interno à sociedade

Apesar de ser a indeterminação temporal um dos maiores problemas associados às medidas de segurança, não bastaria, finda a execução, lançar o ex-

interno novamente em seu meio social sem que tenha havido uma preparação do mesmo para recebê-lo.

Como uma possível solução para esse obstáculo, surgiu a ideia da desinternação progressiva. Consoante Michele Cia (2011, p. 126):

A desinternação progressiva consiste em uma forma diferenciada de executar-se a medida de segurança em sua espécie internação visando à efetiva reintegração social do interno. Sua estratégia principal reside no aumento progressivo do contato e da vivência do custodiado com o meio social e na diminuição, também progressiva, de sua dependência com relação ao hospital.

A proposta é preparar de forma adequada o interno para o seu retorno ao convívio social, através de um planejamento, que paulatinamente vai sendo posto em prática, trazendo mais segurança para o próprio interno e para toda a sociedade.

Segundo a autora, o primeiro passo seria a saída temporária do interno pelas imediações com acompanhamento, depois seria a saída do interno pelas imediações desacompanhado, por algumas horas, e então, passaria o interno a visitar sua família, fazendo uso das Visitas Domiciliares Assistidas (VDAs).

O período de contato com a família ganharia mais dias, à medida que fosse constatado o bom comportamento do paciente e a sua adaptação com o meio. Pretende-se, dessa forma, evitar a reincidência delituosa do doente mental, pois, do modo como a desinternação ocorre hoje, não raramente o paciente volta a apresentar transtornos psíquicos, e a partir de então faz concluir que o fato gerador desses atavismos é o próprio ambiente.

Atualmente, já existe no Brasil um Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico que faz uso da desinternação progressiva, é o HCTP Franco da Rocha, em São Paulo. Apesar de não estar aparelhada da forma ideal, a atividade desenvolvida no local, comparada a execução tradicional, tem resultados bastante satisfatórios, principalmente, no que se refere à ressocialização do indivíduo. (CIA, 2011)

Essa tendência a um tratamento visando à integração com a comunidade, e com menos características asilares é fruto da Reforma Psiquiátrica implantada no Brasil em 2001. Várias são as propostas inovadoras que visam modificar o sistema de tratamento clínico da doença mental, e o interno deve ser abrangido por elas.

A “cura” efetiva da anomalia psíquica está intimamente ligada ao suporte familiar, ao acolhimento do meio onde viveu e ao acesso ao tratamento, somente dessa forma a medida de segurança alcançaria o fim a que se propõe.

Quando posto em liberdade definitivamente, a saúde mental do ex-interno e a sua permanência fora da instituição dependerá da organização dos serviços públicos em geral. É dever do Estado prosseguir a realização do seu tratamento através do Sistema Único de Saúde (SUS) ou em alguns casos abrigá-los em outras instituições públicas, sem caráter penal.

Já existem programas voltados à atenção psicossocial, que proporcionam alternativas para a tradicional aplicação das medidas de segurança que perpetua a sanção, a exemplo do Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental (PAI-PJ), em Minas Gerais, e do Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), no Estado de Goiás.

O PAI-PJ foi proposto e idealizado pela psicóloga Fernanda Otoni e é desenvolvido em parceria com o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Em entrevista relatada por Matos (2006, p. 178) a projetista, sobre o trabalho desenvolvido no PAI-PJ, declara que:

Isso aqui que a gente tem construído com esses casos só é possível no âmbito da cidade, isso só acontece quando o indivíduo tá circulando. É em situação de liberdade que ele tem que encontrar recursos para lidar com os embaraços. Agora, se ele fica lá em uma caixinha e depois se abre a porta pra ele sair, então ele vai encontrar os mesmos problemas, do mesmo jeito. Ele tem que ser acompanhado à medida que ele for se deparando com os problemas.

Durante a entrevista, ainda fora revelado que cada paciente do hospital psiquiátrico custa em média R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) por mês, já o paciente submetido aos cuidados do referido programa custa aproximadamente R\$ 100,00 (cem reais). (MATOS, 2006)

Outra questão bastante interessante, é que existe certo pânico por parte da sociedade com relação à imprevisibilidade da conduta do louco infrator, e na maioria das vezes é exigido dos profissionais terapêuticos uma garantia de que o mesmo não mais incidirá no crime, mas de modo algum se requer atestado do não cometimento do delito pelo criminoso comum quando posto em liberdade.

Verifica-se, pois, que o cuidado com a saúde mental em todos os aspectos, vem chamando cada vez mais atenção nos últimos anos, especialmente a daqueles que se encontram em estabelecimentos penais, sem a menor perspectiva de melhora e esperança de liberdade.

É obrigação do Estado fornecer todas as condições terapêuticas que viabilizem a ressocialização do louco infrator, e as dificuldades encontradas para disponibilizar o tratamento adequado, não justifica o “encarceramento” daquele até o fim da sua vida.

5 CONCLUSÃO

O doente mental que pratica uma conduta delituosa, ao fazê-lo, não tem consciência da sua ilicitude, ou não consegue se determinar de acordo com esse entendimento, e por esse motivo é considerado inimputável e isento de pena por determinação do artigo 26 do Código Penal. Durante o processo, se for comprovado o transtorno mental, através de perícia realizada pela junta médica do Judiciário, a pena será substituída pela sanção penal na modalidade medida de segurança.

De modo diferente da pena, as medidas de segurança dizem respeito à periculosidade do agente e não a sua culpabilidade, que inexistente. Além disso, não consta no Código Penal um limite máximo para a internação ou tratamento ambulatorial, perdurando, de acordo com o seu artigo 97, enquanto não cessar a periculosidade, já os limites das penas estão estabelecidos nos artigos 53 e seguintes, entre outros do referido diploma, a depender do caso concreto.

O instituto das medidas de segurança tem por fim tratar, curar e ressocializar o louco infrator. Entretanto, a pretensão de incluir, exercida pelo Estado de forma indeterminada, e não raramente perpétua, devido a uma lacuna na legislação, só produz mais exclusão aos que a ela se submetem, na medida em que restringe a liberdade e viola os direitos fundamentais.

A permanência desses indivíduos em hospitais psiquiátricos totalmente desprovidos de condições para um tratamento digno, dotados de características asilares, e sem perspectiva nenhuma de retorno ao convívio social, afronta severamente a sua posição de sujeito de direitos e atinge garantias estabelecidas na própria Constituição Federal, em especial, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

O direito à igualdade é frontalmente ferido no que se refere à ausência de um limite máximo para a aplicação das medidas de segurança aos inimputáveis, do mesmo modo que nas penas aos imputáveis. Pois estes, por mais grave que seja o crime praticado, só ficarão sujeitos à execução da pena por no máximo 30 (trinta) anos, já aqueles não têm previsão de saída.

Quanto à dignidade, a transgressão ocorre quando restringe a liberdade e impõe condições degradantes nos estabelecimentos destinados ao isolamento, bem

como quando torna distante e em algumas vezes impossível a reinserção do indivíduo na comunidade.

A falta de discernimento por parte do portador de anomalia psíquica, incapaz de argumentar e exigir a preservação dos seus direitos, não permite que estes não sejam reconhecidos. Deve-se, pois, estarem assegurados aos inimputáveis, para fins de julgamento penal, todos os direitos aproveitados pelos imputáveis.

Embora a saúde mental, como um todo, venha ganhando ênfase nos últimos anos, a partir das idéias inovadoras da reforma psiquiátrica, a insuficiência de políticas públicas, voltadas ao portador de transtorno mental autor de um delito, comprometem a sua concretização e contradiz o próprio Estado Democrático de Direito.

Observa-se que, as medidas de segurança, na forma em que se aplicam no ordenamento jurídico atual, não cumprem sua finalidade, nem tampouco foram recepcionadas pela Carta Magna de 1988, sendo necessária a presença de um novo texto legal, que esteja em conformidade com os preceitos constitucionais e que não permita a mitigação dos direitos das pessoas alcançadas pelo instituto.

Por fim, propõe-se que, a partir da observação e cumprimento das normas constitucionais pátrias, a doença mental seja levada a sério, e que o Estado disponha dos meios necessários, com tratamentos terapêuticos e remédios adequados, que possibilitem a devolução do paciente interno ao seio familiar e ao convívio em sociedade, cumprindo desse modo com a finalidade a que se dispõe: o tratamento, a cura e a ressocialização do portador de sofrimento mental autor de delito.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo: **Direito Constitucional Descomplicado**. São Paulo, 2007.

BRASIL, **Código Penal Brasileiro**. Vade Mecum Legislação selecionada para OAB e Concursos. 5ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013a.

_____, **Constituição Federal**. Vade Mecum Legislação selecionada para OAB e Concursos. 5ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013b.

_____, **Lei nº 10.216 de 06 de abril de 2001**, Vade Mecum Legislação selecionada para OAB e Concursos. 5ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013c.

_____, Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – Infopen. *Estabelecimentos Penitenciários Estaduais*, 2008. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=itemID=%7BF00F0E4A-C9A0-494D-A41E-7E8122CF5BFF%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 20 fev 2014.

_____, Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – Infopen. *População Carcerária*, 2012. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=itemID=%7BC37B2AE9-4C68-4006-8B16-24D28407509C%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em 20 fev 2014.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1103071 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 29 de março de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19152189/recurso-especial-resp-1103071-rs-2008-0247227-0-stj>>. Acesso em: 24 fev 2014

_____, Supremo Tribunal Federal. HC 84219 – Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 16ago2005. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/763647/habeas-corpus-hc-84219-sp>>. Acesso em: 24 fev 2014.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

BUARQUE DE HOLANDA, Aurélio. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 4 ed. Rio de Janeiro: Positivo, 2009.

CARDOSO, Danilo Almeida. **Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana**/ Danilo Almeida Cardoso, Jorge Augusto de Medeiros Pinheiro – Curitiba: Juruá, 2012.

CIA, Michele. **Medidas de segurança no Direito Penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

CORREIA, Ludmila Cerqueira. **Avanços e Impasses na garantia dos direitos humanos das pessoas com transtornos mentais autoras de delito**. 2007. 174 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura na Idade Clássica**. Tradução: José Teixeira Coelho Netto. São Paulo. Editora Perspectiva S.A., 1972.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 7. ed.. São Paulo: Saraiva, 2008.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, volume 1: parte geral – 31 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Katia. **Como anda a reforma psiquiátrica**. Radis – Comunicação em saúde, Rio de Janeiro, 2005.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 10. ed. rev. ampl. e atual. de acordo as Leis n. 12.403/2011 (prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas) e 12.433/2011 (remição de pena) – São Paulo: Saraiva, 2012.

MATOS, Virgílio de. **Crime e psiquiatria: uma saída**: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança – Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, volume 1: parte geral, arts. 1 a 120 do CP/ Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. – 26 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2007.

NASCIMENTO, José Flavio Braga. **Curso de Criminologia**. 1 edição, 2 tiragem – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. 272 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 7. ed. rev. atual e. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007a.

_____. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Especial**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007b.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2004;

SILVA, Valmir Adamor da. **A história da loucura**: em busca da saúde mental. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1979.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual do direito penal brasileiro**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

