



**UniCEUB – Centro Universitário de Brasília
Graduação em Direito**

CAROLINE MACHADO PIAGGIO COUTO

**A ATUAL MEDIDA DE SEGURANÇA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO:
OBJETIVOS, APLICAÇÃO E INCONSTITUCIONALIDADE**

BRASÍLIA - DF

2014

CAROLINE MACHADO PIAGGIO COUTO

**A ATUAL MEDIDA DE SEGURANÇA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO:
OBJETIVOS, APLICAÇÃO E INCONSTITUCIONALIDADE**

Trabalho Final de Graduação apresentado no
UniCEUB – Centro Universitário de Brasília
como requisito indispensável para a obtenção
do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Henrique Simon

BRASÍLIA - DF

2014

COUTO, Caroline Machado Piaggio Couto.

A Atual Medida de Segurança do Direito Penal Brasileiro: Objetivos, Aplicação e Inconstitucionalidade

83 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Prof. Henrique Simon.

CAROLINE MACHADO PIAGGIO COUTO

**A ATUAL MEDIDA DE SEGURANÇA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO:
OBJETIVOS, APLICAÇÃO E INCONSTITUCIONALIDADE**

Trabalho Final de Graduação apresentado no
UniCEUB – Centro Universitário de Brasília
como requisito indispensável para a obtenção
do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Henrique Simon

Brasília, de de 2014.

Banca Examinadora

Henrique Simon
Orientador

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Rosarita Machado de Barros Caron, por ter me inspirado e despertado meu interesse pelo direito, ter acreditado na minha capacidade, me acalmado nos momentos mais difíceis e ter tido paciência com meu afastamento.

Ao meu pai, Roger Pacheco Piaggio Couto, por ter me apoiado e me acalmado quando me desesperei, ter me ajudado quando pensei que tinha perdido todo meu trabalho e ter sempre acreditado no meu futuro.

Ao meu padrasto, Mário Macedo Fernandes Caron, por ter me inspirado, ter acreditado que eu tinha vocação para a área do direito, ter me ajudado quando precisei e ter sempre elogiado a minha capacidade.

À minha madrastra, Maria Beatriz Rodrigues dos Santos, por ter apoiado minhas decisões, não ter deixado com que eu desistisse de enfrentar minhas dificuldades e me ter me dado esperança quando mais precisei.

À todos os meus irmãos, Felipe, Mariana, Guilherme, Artur, Daniel, Juliana, Renata e Luiza, que não me atrapalharam nos momentos de concentração e que entenderam minha ausência.

Ao meu namorado, Lucas Erre Felix, por ter me acalmado quando me desesperei e por ter me apoiado nas minhas escolhas.

Ao meu orientador, Henrique Simon, que me auxiliou e acreditou no meu trabalho.

RESUMO

A presente monografia tem o objetivo de analisar a medida de segurança sob vários aspectos, sendo o principal deles a inconstitucionalidade do instituto. A medida de segurança é um instituto que visa o tratamento dos agentes inimputáveis a fim de que estes sejam reinseridos no convívio social quando verificada a cessação de sua periculosidade. Entretanto, a medida de segurança nem sempre existiu e o doente mental tinha tratamento diverso do que tem hoje pela sociedade. O objetivo da medida de segurança é diverso do objetivo das penas, embora ambas se assemelhem quando aplicadas. Nesta monografia são apresentados os conceitos e diferenças entre medida de segurança e pena, a evolução histórica da loucura e realidade das medidas de segurança. O intuito deste trabalho é demonstrar que a medida de segurança viola inúmeros princípios constitucionais e questionar a legitimidade do instituto.

Palavras chave: medida de segurança, objetivo, aplicação, inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 MEDIDA DE SEGURANÇA.....	12
1.1 Conceito.....	12
1.1.1 Inimputáveis.....	14
1.1.2 Semi-imputáveis.....	15
1.2 Penas e Medidas de Segurança: Diferenças Conceituais.....	16
1.3 Culpabilidade e Periculosidade.....	17
1.4 Finalidade das Medidas de Segurança.....	18
1.5 Espécies de Medidas de Segurança.....	19
1.5.1 Medidas Pessoais.....	19
1.5.1.1 <i>Privativa de Liberdade</i>	20
1.5.1.2 <i>Restritiva de Direitos</i>	21
1.5.2 Medidas Patrimoniais.....	22
1.6 Aplicação das Medidas de Segurança.....	22
1.7 Direito do Internado: Internação e Tratamento.....	24
1.8 Desinternação ou Liberação Condicional.....	26
1.9 Conclusão do Capítulo.....	28
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ORIGEM DOUTRINÁRIA DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA COMO INSTITUTO DE TRATAMENTO.....	29
2.1 Origem e Evolução Histórica da Loucura e da Medida de Segurança.....	29
2.2 A Medida de Segurança na Legislação Brasileira.....	34
2.2.1 O Código Penal de 1940.....	34
2.2.2 O Projeto do Código Penal de 1969.....	36
2.2.3 A Reforma de 1984 do Código Penal de 1940.....	37
2.3 A Reforma Psiquiátrica no Brasil.....	38
2.4 A Edição da Lei nº 7.210/1984.....	40
2.5 Medida de Segurança e Lei de Execução Penal no contexto da Reforma Psiquiátrica.....	41
2.6 Conclusão do Capítulo.....	44

3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....	45
3.1 Medida de Segurança: Psiquiatria Forense e Bioética.....	45
3.1.1 Classificação das Doenças Mentais na Psiquiatria Forense.....	46
3.1.2 Do Critério da Periculosidade.....	48
3.1.3 A Medida de Segurança sob o ponto de vista da Bioética.....	50
3.2 Dos Prazos de Duração da Medida de Segurança.....	51
3.2.1 Discussões e Correntes Doutrinárias.....	52
3.2.2 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal Quanto ao Prazo de Duração da Medida de Segurança.....	53
3.3 Da Violação dos Direitos e Garantias Fundamentais.....	54
3.3.1 Direito à liberdade.....	55
3.3.2 Direito à igualdade.....	57
3.3.3 Direito à dignidade da pessoa humana.....	60
3.4 Alternativas às Medidas de Segurança.....	73
3.4.1 Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário – PAI-PJ.....	73
3.4.2 Algumas Idealizações.....	74
3.4.3 Desinstitucionalização da Medida de Segurança.....	75
 CONCLUSÃO.....	 77
 REFERÊNCIAS.....	 80

INTRODUÇÃO

O presente tema foi escolhido tendo em vista a repercussão da medida de segurança e suas consequências nas diversas áreas do saber, como ética, bioética, medicina e psiquiatria. Sabe-se que cada uma dessas áreas tem a sua independência, entretanto, quando se trata do instituto da medida de segurança, é imprescindível que todas as áreas trabalhem juntas a fim de assegurar os direitos e o bem estar dos portadores de doença mental.

O instituto da medida de segurança é aplicado aos indivíduos que possuem doenças mentais e por conta dessa patologia não têm condições de compreender a ilicitude de um delito ou de se comportar conforme seu entendimento. Diferentemente das penas, o objetivo da medida de segurança é tratar a periculosidade do indivíduo de forma que este volte a ser reinserido no convívio social. A grande polêmica do tema surge quando se põe à mesa o que a lei determina e como é aplicada a medida de segurança.

Por conseguinte, resta claro que a problemática do instituto da medida de segurança é que o que a lei prevê não atinge seus objetivos quando aplicada, haja vista que, apesar de a lei ter o objetivo de regular o instituto e proteger o doente mental de forma a lhe conferir o melhor tratamento, quando a medida é aplicada, a realidade desse instituto sugere que voltamos aos primórdios dos tempos medievais, em que não era levada em consideração a dignidade da pessoa humana.

A importância do estudo é demonstrar que o instituto da medida traz mais infortúnios do que amparo, tanto para o portador de enfermidade mental quanto para a própria sociedade. Apesar de a criação do instituto ter se pautado em bons ideais, a sua execução nos mostra dados e situações de complexidade, tendo em vista que violam os princípios constitucionais e de direitos humanos.

Um exemplo das violações da medida é o seu prazo de duração, um tema bastante estudado por acadêmicos de direito, que passa a ter relevância quando muitos autores comparam a ausência de previsão de prazo máximo com a prisão perpétua, vedada pela Constituição da República.

Há diversos aspectos do instituto que evidenciam o verdadeiro tratamento recebido pelos portadores de enfermidades mentais que cometeram um ilícito penal. Contudo, para que

se compreenda a relevância do tema, faz-se necessário explicar todos os conceitos e demonstrar como a medida é aplicada na prática.

O primeiro capítulo desse trabalho visa explicar sobre o instituto para que se possa entender do que se trata a medida de segurança. Nesse aspecto, faz-se necessário conhecer os conceitos e as diferenças entre as penas e as medidas de segurança, bem como entender os objetivos de cada uma. Analisaremos as espécies de medida de segurança e examinaremos como esta deveria ser aplicada. Ademais, os direitos do internado e a possibilidade de desinternação também serão explanados, a fim de auxiliar na compreensão da inconstitucionalidade do instituto.

Este capítulo será a base para que fique evidente que os objetivos da medida de segurança não estão de acordo com a realidade prática do instituto posto que, sendo seu principal objetivo a reinserção do doente mental no convívio social, na prática, o doente mental, na maioria das vezes, é abandonado pelos próprios familiares nos Hospitais de Custódia e Tratamento.

O segundo capítulo, por sua vez, incluirá a evolução histórica da loucura, verificando os processos que levaram o tratamento do louco até o surgimento do instituto da medida de segurança. Também será relatado o surgimento das leis que regulavam os loucos, bem como a relevância do surgimento da Lei de Execução Penal e da Lei de Reforma Psiquiátrica.

Nesse aspecto, a evolução da loucura irá revelar que o louco, da forma como conhecemos hoje, tinha um significado contrário ao significado atual. O louco era considerado uma manifestação divina e devia ser respeitado e venerado. Hoje o louco é apenas a escória da sociedade. Outrossim, o surgimento da Lei de Reforma Psiquiátrica foi de extrema importância para assegurar os direitos dos doentes mentais.

O terceiro capítulo abordará os diferentes pontos de vista entre os médicos, bioéticos e juízes, já que, como dito anteriormente, tendo cada área a sua independência, são diversos os aspectos da medida de segurança. Como um dos aspectos, o prazo da medida de segurança será amplamente discutido posto que o instituto já foi assemelhado como uma prisão perpétua, mostrando, mais uma vez, a inconstitucionalidade da medida de segurança. Em suma, neste capítulo evidenciaremos vários aspectos que levam à inconstitucionalidade e investigaremos a legitimidade do instituto da medida de segurança.

Sabemos que a medida visa tratar o doente mental para que este seja reinserido no convívio social. Ocorre que o tratamento não é determinado de acordo com a sua patologia e sim de acordo com a natureza do delito cometido. Ou seja, esse é apenas mais um exemplo de como a medida de segurança é inconstitucional, posto que viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, no presente trabalho foi utilizada a análise dogmático-sistêmica com auxílio de técnicas de pesquisa doutrinárias e jurisprudenciais, haja vista que através da doutrina, da legislação e da jurisprudência podemos chegar à conclusão que o instituto da medida de segurança é inconstitucional.

Nessa linha, o presente trabalho tem o intuito de levantar reflexões acerca desse instituto, que nunca teve o objetivo de proteger os enfermos mentais, lhe oportunizando um tratamento condizente com sua patologia de forma que haja seu retorno ao convívio social, mas sim de que tal instituto se tornou condutor de violações dos princípios da igualdade, liberdade e dignidade humana.

1. MEDIDA DE SEGURANÇA

A medida de segurança é um instituto que impede que determinada pessoa que cometer um ato ilícito e se revelar perigosa venha a reiterar na infração. A medida de segurança não é pena, trata-se de uma substituição dessa e se destinada a propiciar o tratamento adequado aos indivíduos que não têm condições de reconhecer a ilicitude do ato praticado, se enquadrando como inimputáveis ou semi-imputáveis. Os inimputáveis são aqueles indivíduos inteiramente incapazes de reconhecer o caráter delituoso do fato e de orientar seu comportamento de acordo com essa compreensão. Os semi-imputáveis são os indivíduos que possuem entendimento acerca da ilicitude da conduta, mas não se determinam de acordo. O principal objetivo da medida de segurança é cessar a periculosidade do agente de modo que ele retorne ao convívio social.

1.1 Conceito

Conceituam-se as medidas de segurança como “instrumentos utilizados pelo Direito Penal para a defesa da sociedade contra o potencial ofensivo da ordem jurídica inerente aos indivíduos considerados, com base em um determinado ordenamento, como ‘perigosos’ ao convívio social e visam, basicamente, à remoção dessa periculosidade, bem como à inocuização de tais indivíduos.”¹

De acordo com Fernando Capez o conceito de medida de segurança é:

Sanção penal imposta pelo Estado, na execução de uma sentença, cuja finalidade é exclusivamente preventiva, no sentido de evitar que o autor de uma infração penal que tenha demonstrado periculosidade volte a delinquir.²

A medida de segurança é destinada aos maiores de dezoito anos que foram declarados inimputáveis tendo em vista não serem capazes de compreender a ilicitude do fato em virtude de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado.³

Guilherme de Souza Nucci ressalta que a medida de segurança é:

¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2004. p.XXI.

² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 12. ed., Revista e Atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p.439.

³ QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 9. ed., Revista, Ampliada e Atualizada. Bahia: Editora Juspodivm, 2013. p. 547.

[...] uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando 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.⁴

Portanto, a medida de segurança é uma consequência jurídica da prática do ato ilícito consubstanciada na periculosidade criminal do agente revelada após a prática de um delito. O seu objetivo é impedir que o agente volte delinquir, possibilitando-lhe o retorno ao meio social.

Diferentemente da culpabilidade, que é reprovabilidade acerca da conduta típica e ilícita praticada pelo agente, a periculosidade é, na lição que Damásio Evangelista de Jesus anotou de Soler, “a potencia, a capacidade, a aptidão que um homem tem para converter-se em causas de ações danosas.”⁵

Renato Posterli afirma que:

[...] periculosidade, do latim *periculosus*, refere-se a perigoso. É substantivo abstrato que, em seu sentido geral, significa estado ou qualidade de perigoso. Sob o ponto de mira jurídico, periculosidade é o conjunto de circunstâncias que indicam a probabilidade de alguém praticar ou tornar a praticar um crime.⁶

Depois da reforma penal de 84, retirado o sistema do duplo binário no qual era aplicada a pena e a medida de segurança conjuntamente, tomou forma o sistema vicariante, que significa sistema de substituição, no qual será aplicada ou a pena ou a medida de segurança.⁷ A partir do novo sistema, a medida de segurança, como regra, será aplicada ao inimputável que praticou conduta típica e ilícita, não sendo, entretanto, culpável. Assim, o inimputável que praticou um delito criminal deverá ser absolvido, aplicando-se lhe, contudo, a medida de segurança.⁸

Contudo, a medida de segurança não será aplicada somente aos inimputáveis, conforme leciona Eduardo Reale Ferrari:

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manuel de Direito Penal-Parte Geral-Parte Especial**. 7. ed., Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 576.

⁵ SOLER, Sebastian *apud* JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal-Parte Geral**. 25. ed., Revista e Atualizada. Editora Saraiva, 2002. p. 546.

⁶ POSTERLI, Renato. **Periculosidade do Doente Mental**. Minas Gerais: Editora Livraria Três Poderes, 1995. p. 9.

⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 12. ed., Revista e Atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p.439.

⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 12 ed., Revista, Ampliada e Atualizada. Editora Impetus, 2010. p. 639.

Partindo da premissa de que as medidas de segurança não poderiam ser destinadas aos autores imputáveis, a comissão de juristas que ultimavam o novo código enunciou que, a partir do Código Penal de 1984, as medidas de segurança seriam destinadas, exclusivamente, aos inimputáveis e semi-imputáveis.⁹

1.1.1 Inimputáveis

Os inimputáveis estão previstos no *caput* do artigo 26 do Código Penal:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Fernando Capez ressalta que “na inimputabilidade, a periculosidade é presumida. Basta o laudo apontar a perturbação mental para que a medida de segurança seja obrigatoriamente imposta.”¹⁰

Guilherme de Souza Nucci, por sua vez, assevera que:

Se o agente não possui aptidão para entender a diferença entre o certo e o errado, não poderá pautar-se por tal compreensão e terminará, por vez ou outra, praticando um fato típico e antijurídico sem que possa por isso ser censurado, isto é, sem que possa sofrer juízo de culpabilidade.¹¹

Portanto, considera-se inimputável o sujeito portador de uma doença mental ou de um desenvolvimento mental incompleto ou retardado que, ao tempo da ação ou omissão, era incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Por sua vez, também são fatores que excluem a culpabilidade, quanto ao agente do fato, a existência de embriaguez decorrente de vício e a menoridade, sendo considerados, do mesmo modo, como inimputáveis.

A embriaguez decorrente de vício se diferencia da mera embriaguez. A primeira é caracterizada pela embriaguez involuntária completa decorrente de caso fortuito ou força

⁹ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 39.

¹⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 12. ed., Revista e Atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p.440.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manuel de Direito Penal-Parte Geral-Parte Especial**. 7. ed., Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 307.

maior no qual o indivíduo fica inteiramente incapaz de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo. Já a segunda é definida pela intoxicação do organismo pelo álcool.¹²

A menoridade, por conseguinte, é o critério biológico adotado pela lei penal que presume ser o menor de dezoito anos, em face de seu desenvolvimento mental incompleto, incapaz de compreender o caráter ilícito do fato ou incapaz de determinar-se de acordo com esse entendimento.¹³

Entretanto, apesar da embriaguez decorrente de vício e a menoridade serem critérios para a inimputabilidade, a medida de segurança não será aplicada a ambos os casos já que possui caráter de tratamento.

1.1.2 Semi-imputáveis

Os semi-imputáveis, por sua vez, estão previstos no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Ou seja, os semi-imputáveis são agentes que, tendo em vista a sua perturbação de saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuem, ao tempo da ação ou da omissão, toda a capacidade para entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A diferença dos semi-imputáveis para os inimputáveis está na capacidade de entender a ilicitude do fato ao tempo da ação ou omissão. Enquanto os inimputáveis não possuem quaisquer condições de entendimento, os semi-imputáveis possuem a capacidade de entender a ilicitude do fato, mas não por inteiro.

¹² QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 9. ed., Revista, Ampliada e Atualizada. Bahia: Editora Juspodivm, 2013. p. 399.

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manuel de Direito Penal-Parte Geral-Parte Especial**. 7. ed., Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 312.

Eduardo Reali Ferrari aprofunda o entendimento do que venha a ser um sujeito semi-imputável da seguinte forma:

Denominados de fronteiriços, os semi-imputáveis encontram-se numa zona intermediária da higidez mental e a plena sanidade, ocupando faixa cinzenta aos estados atenuados, incipientes e residuais de psicoses, certos graus de oligofrenias e, em grande parte, as chamadas personalidades psicopáticas e os transtornos mentais transitórios. Embora capazes de entender o caráter ilícito do fato, não possuem integral aptidão sobre seus atos, tendo como consequência a possibilidade de o juiz optar entre concretizar a pena com redução quantitativa ou aplicar a medida de segurança criminal, configurando-se o sistema vicariante enunciado pelo legislador de 1984.¹⁴

1.2 Penas e Medida de Segurança: Diferenças Conceituais

Tanto a medida de segurança quanto a pena são espécies do gênero sanção penal. Apesar da igualdade de gênero, é necessário destacar as diferenças conceituais de ambas.

A pena é uma espécie de sanção imposta pelo Estado como forma de retribuição do ato ilícito praticado pelo autor. Seguindo os entendimentos de Paulo José Costa Júnior e Heleno Fragoso, Haroldo da Costa Andrade diz que a sua finalidade é evitar novos delitos através da diminuição de um bem jurídico.¹⁵

Tal sanção imposta pelo Estado tem a finalidade de prevenir novos crimes e de retribuir o delito perpetrado. O caráter preventivo da pena possui quatro enfoques de acordo com Guilherme de Souza Nucci:

[...] a) *geral negativo*, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) *geral positivo*, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) *especial negativo*, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a adir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) *especial positivo*, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada.¹⁶

A medida de segurança, por sua vez, não tem a finalidade retributiva, é uma consequência jurídica de caráter preventivo especial. É uma reação do Estado perante a

¹⁴ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 39.

¹⁵ COSTA JÚNIOR, Paulo José, FRAGOSO, Heleno Cláudio *apud* ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Editora América Jurídica, 2004. p.6.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manuel de Direito Penal-Parte Geral-Parte Especial**. 7. ed., Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 391.

periculosidade revelada pelo delinquente após a prática de um delito. O seu objetivo é impedir que o agente volte a delinquir e volte a ter uma vida sem conflitos com a sociedade.

Portanto, a pena e a medida de segurança são formas de sanção penal. Enquanto uma tem caráter basicamente retributivo, a outra tem finalidade essencialmente preventiva. A pena procura readaptar socialmente o delinquente. A medida de segurança tende a evitar que o sujeito que praticou um crime volte a fazê-lo tendo em vista a sua periculosidade.

A pena se fundamenta na culpabilidade do agente, a medida de segurança fundamenta-se na periculosidade do indivíduo. A pena aplica-se aos imputáveis e semi-imputáveis, a medida de segurança se aplica aos inimputáveis e aos semi-imputáveis que necessitam de tratamento curativo.¹⁷

As penas têm prazo fixo e as medidas de segurança são indeterminadas já que só terminam quando desaparecer a periculosidade do sujeito. A pena se limita pela gravidade do delito enquanto que a medida de segurança se limita pela intensidade da periculosidade.¹⁸

Destarte, aos imputáveis será aplicada a pena. Aos inimputáveis será aplicada a medida de segurança. Aos semi-imputáveis será aplicada ou a pena ou a medida de segurança, sendo impossível a aplicação cumulativa da pena e medida de segurança.

1.3 Culpabilidade e Periculosidade

A culpabilidade está pautada no juízo de reprovação pessoal que se realizado sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente.¹⁹ Portanto, seria a reprovação da conduta do agente quando este agiu de forma contrária ao Direito quando poderia ter agido em conformidade com a ordem jurídica.

Guilherme de Souza Nucci define a culpabilidade como:

[...] um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito (teoria normativa pura, proveniente do finalismo).²⁰

¹⁷ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2004. p.7.

¹⁸ Idem.

¹⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 12 ed., Revista, Ampliada e Atualizada. Editora Impetus, 2010. p.363.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manuel de Direito Penal-Parte Geral-Parte Especial**. 7. ed., Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 391.

Para que seja determinada a culpabilidade do agente, são necessários alguns elementos tais como: imputabilidade, potencial consciência sobre a ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

A imputabilidade é a capacidade de culpabilidade. É a possibilidade de imputar, de atribuir o fato típico e ilícito ao agente. A regra é a imputabilidade, a exceção é a inimputabilidade. Há somente dois critérios que levam a concluir pela inimputabilidade do indivíduo: a existência de uma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado e a absoluta incapacidade de, ao tempo da ação ou da omissão, entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A potencial consciência sobre a ilicitude do fato se caracteriza quando, nas condições em que se encontrava o agente, este tinha condição de compreender que o fato que praticava era ilícito.

A exigibilidade de conduta diversa é a possibilidade que o agente tinha de, no momento da ação ou omissão, agir de acordo com o direito. Ou seja, é a possibilidade de o agente atuar de forma distinta e melhor do que a qual ele se decidiu por fazer ou não fazer.

Já a periculosidade, é a predisposição que o agente tem de cometer crimes. É a inclinação que a pessoa apresenta a cometer, com grande probabilidade, delitos. No caso dos inimputáveis, a periculosidade é presumida já que a lei determina a aplicação da medida de segurança. Os semi-imputáveis precisam comprovar a sua periculosidade, tanto é que há a possibilidade de se aplicar a pena ou a medida de segurança.²¹

1.4 Finalidade das Medidas de Segurança

Além da prevenção especial, finalidade tanto das penas quanto das medidas de segurança, que é a tendência a evitar que o agente volte a cometer delitos, a medida de segurança apresenta outros fins.

Entretanto, na fase de execução as penas e as medidas de segurança procuram reeducar o criminoso. A Lei de Execução Penal, por exemplo, não faz distinção entre o indivíduo que cumpre pena e o interno que cumpre a medida de segurança. Tal semelhança é comprovada pelo artigo 1º da Lei de Execução Penal:

²¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Editora América Jurídica, 2004. p. 8.

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

Apesar das semelhanças, a medida de segurança tem a finalidade na qual se assenta na ideia de prevenção. A ideia de prevenção tem fundamento no estado perigoso que o indivíduo apresenta. Ou seja, apesar do perigo presente, a medida de segurança tem a finalidade de evitar o perigo futuro.²²

Para que seja garantido que o indivíduo não volte a delinquir, a medida de segurança se mostra mais eficaz já que procura remediar as causas físicas, psicológicas e sociais, propiciando a adaptação.²³

Portanto, a medida de segurança tem como finalidade principal evitar a reincidência. Secundariamente, possui a finalidade de prevenção geral negativa, ou seja, pretende evitar que ocorram reações públicas ou privadas contra o inimputável no sentido de evitar atos de vingança e evitar reações abusivas do próprio Estado já que poderia, por exemplo, interná-los indefinidamente.²⁴

1.5 Espécies de Medidas de Segurança

A medida de segurança criminal ganhou, no decorrer dos anos, várias modalidades. Algumas vezes a destinatária é a pessoa perigosa, e outras vezes a destinatária é a coisa, supostamente perigosa. A partir daí, tem-se a classificação de medidas de segurança pessoais ou patrimoniais.²⁵

1.5.1 Medidas Pessoais

Leciona Eduardo Reale Ferrari que as medidas pessoais são aquelas que incidem sobre o delinquente-doente, limitando sua liberdade individual a fim de que seja efetivado um tratamento para que assim o indivíduo não volte a praticar novos ilícitos-típicos.²⁶

²² ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Editora América Jurídica, 2004. p. 10.

²³ Idem.

²⁴ QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 9. ed., Revista, Ampliada e Atualizada. Bahia: Editora Juspodivm, 2013. p. 553.

²⁵ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 80.

²⁶ Idem.

Portanto, as medidas pessoais são meios que visam eliminar as características fisiológicas e psicológicas que direcionam o enfermo a cometer crimes através de impulsos e de determinadas ocasiões.

1.5.1.1 Privativa de Liberdade

A medida privativa de liberdade retira o indivíduo do meio social, internando-o em um estabelecimento para delinquentes-doentes mentais para que este receba o tratamento adequado, levando-o, assim, a não mais ser um perigo para o meio social.

O objetivo não é excluir o indivíduo da sociedade, e sim buscar os meios adequados para que ele volte ao convívio social. Para tanto, o tratamento é feito por uma equipe de terapeutas que têm o intuito de readaptar o internado à vida social.²⁷

Entretanto, para se aplicar a medida de segurança privativa no enfermo, é essencial que estejam presentes os meios de execução que legitimem os fins de sua aplicação, caso contrário, transformar-se-ia em uma medida sem fim em que os enfermos ficariam privados de sua liberdade perpetuamente, inclusive por tempo superior ao dos próprios criminosos não enfermos.²⁸

A privação da liberdade por meio de tratamento possui dois pressupostos condicionais: o indivíduo deve ser inteira ou relativamente incapaz de entender a ilicitude do fato e o fato ilícito-típico deve ser grave, sendo apenado com reclusão.²⁹

A medida de segurança privativa será cumprida num hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou seja, trata-se de um hospital-presídio que é destinado ao tratamento dos enfermos e, ao mesmo tempo, à sua custódia.

O hospital deve apresentar características hospitalares, ou seja, aparelhagem necessária e adequada às diversas formas de tratamento. Não é exigida uma cela individual conforme preceitua a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal.

Ainda sobre os pressupostos condicionais da medida de segurança, Eduardo Reale Ferrari aponta que:

Visando ao tratamento do delinquente-doente, com a privação das exigências e garantias mínimas de salubridade do ambiente, constituem obrigação

²⁷ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 82.

²⁸ MAYRINK, Álvaro MAYRINK, Álvaro *apud* FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais. p. 83.

²⁹ Idem.

constitucional em respeito à dignidade da pessoa humana sob pena de transformar-se a medida de segurança criminal em depósitos *de esquecidos*. Imprescindível para sua legitimação a presença de fatores como aeração, insolação e condicionamento térmico adequado.³⁰

Fernando Capez caracteriza a medida de segurança detentiva da seguinte forma:

a) é obrigatória quando a pena imposta for a de reclusão; b) será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade; c) a cessação da periculosidade será averiguada após um prazo mínimo, variável entre um e 3 anos; d) a averiguação pode ocorrer a qualquer tempo, mesmo antes do término do prazo mínimo, se o juiz da execução determinar (LEP, art. 176).³¹

1.5.1.2 Restritiva de Direitos

Na medida de segurança restritiva de direitos, não há privação de liberdade já que não há qualquer provação ou internamento do doente mental-delinquente. Nessa classificação de medida de segurança, há restrição de outro direito que não a liberdade.

Podemos dizer que “a medida restritiva de segurança aplica-se quando presente um menor grau de periculosidade criminal, visando subtrair do delinquente perigoso a influência de circunstâncias e ocasiões que fomentem o crime, sem radicalizar-se no internamento. Opta-se pela liberdade do indivíduo, empregando regras e limitações não detentivas, com o fito de alcançar-se a cura e a reintegração social.”³²

Temos como única medida de restritiva de segurança o tratamento ambulatorial, prevista em nosso Código Penal de 1984, no artigo 96, inciso II:

Art. 96. As medidas de segurança são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - **sujeição a tratamento ambulatorial**. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984 - grifo nosso).

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

³⁰ MAYRINK, Álvaro MAYRINK, Álvaro *apud* FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais. p.84.

³¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 12. ed., Revista e Atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p.440-441.

³² FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 85.

O legislador dispôs no artigo 101 da Lei de Execução Penal que “O tratamento ambulatorial, previsto no artigo 97, segunda parte, do Código Penal, será realizado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou em outro local com dependência médica adequada.”

Por conseguinte, o tratamento ambulatorial constitui uma modalidade preferencial da medida de segurança tendo em vista que o tratamento é feito em meio aberto, sem privação da liberdade do delinquente-doente. Ademais, possui resultados terapêuticos mais eficazes e mais baratos.

1.5.2 Medidas Patrimoniais

As medidas patrimoniais, por sua vez, partem da premissa de que alguns objetos podem tornar-se perigosos para os interesses da comunidade, podendo causar danos a outros bens juridicamente tutelados. Para evitar os danos aos outros bens, há o confisco do objeto utilizado pelo delinquente e com a interdição do estabelecimento.

O antigo Código Penal de 1940 determinava que a medida de segurança não se condicionava à periculosidade ou ao desajustamento do doente mental delinquente, mas sim ao perigo que determinados estabelecimentos ou associações e determinados objetos que conferem ao sujeito a possibilidade da prática delituosa possuem.³³

Contudo, diante da moderna definição do Direito Penal da Culpa, a responsabilidade é pessoal. Portanto, não há qualquer possibilidade de ser imposta uma sanção penal figurada na periculosidade do objeto.³⁴

1.6 Aplicação das Medidas de Segurança

Quando o indivíduo que cometeu o crime não tinha condições, ao tempo da ação ou omissão, de compreender a ilicitude do delito e nem de comportar-se de acordo, se atestada a sua periculosidade, o juiz o absolverá, aplicando-lhe a medida de segurança e optando pelo tratamento mais adequado a ele.

Se o agente for inimputável e o fato previsto como crime for apenado com pena de reclusão, o juiz determinará a sua internação em hospital de custódia e tratamento

³³ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 89.

³⁴ *Ibidem*. p. 90.

psiquiátrico, não sendo possível a aplicação da medida de segurança restritiva, ou seja, o tratamento ambulatorial.³⁵

Se, todavia, o agente for inimputável e o fato previsto como crime for punível com detenção, o juiz poderá submetê-lo à medida de segurança detentiva, ou seja, a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, facultativamente, o tratamento ambulatorial.³⁶

Para ambos os casos, tanto para o inimputável quanto para o semi-imputável, o tratamento e a internação serão feitos no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, como determinam os Artigos 99 e 101 da Lei de Execução Penal:

Art. 99. O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal.

Parágrafo único. Aplica-se ao hospital, no que couber, o disposto no parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

Art. 101. O tratamento ambulatorial, previsto no artigo 97, segunda parte, do Código Penal, será realizado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou em outro local com dependência médica adequada.

Para o início da execução, faz-se necessário a expedição de uma guia de internamento ou de tratamento ambulatorial já que o paciente não pode ficar recolhido à uma prisão comum, sem tratamento médico e num ambiente inadequado, enquanto espera o julgamento.³⁷ Portanto, somente após o trânsito em julgado da sentença é que far-se-á a execução da medida com a expedição da guia para a respectiva aplicação.³⁸

As disposições gerais para a aplicação da medida de segurança estão dispostas nos Artigos 171 a 174 da Lei de Execução Penal:

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

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

³⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 12. ed., Revista e Atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p.442.

³⁶ Idem.

³⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 12 ed., Revista, Ampliada e Atualizada. Editora Impetus, 2010. p. 643.

³⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Editora América Jurídica, 2004. p.25.

Art. 173. A guia de internamento ou de tratamento ambulatorial, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a subscreverá com o Juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterá:

I - a qualificação do agente e o número do registro geral do órgão oficial de identificação;

II - o inteiro teor da denúncia e da sentença que tiver aplicado a medida de segurança, bem como a certidão do trânsito em julgado;

III - a data em que terminará o prazo mínimo de internação, ou do tratamento ambulatorial;

IV - outras peças do processo reputadas indispensáveis ao adequado tratamento ou internamento.

§ 1º Ao Ministério Público será dada ciência da guia de recolhimento e de sujeição a tratamento.

§ 2º A guia será retificada sempre que sobrevier modificações quanto ao prazo de execução.

Art. 174. Aplicar-se-á, na execução da medida de segurança, naquilo que couber, o disposto nos artigos 8º e 9º desta Lei.

A internação será por tempo indeterminado, devendo durar enquanto não cessar a periculosidade do agente, a ser demonstrada pela perícia médica que deve ser realizada anualmente no tempo mínimo de internação, de um a três anos, ou a qualquer tempo por determinação do juiz a requerimento do interessado.

Conforme determina o Artigo 100 da Lei de Execução Penal, a perícia médica será obrigatória para todos os internados, bem como quaisquer exames que porventura se façam necessários:

Art. 100. O exame psiquiátrico e os demais exames necessários ao tratamento são obrigatórios para todos os internados.

1.7 Direito do Internado: Internação e Tratamento

Os artigos 10 e 11 da Lei de Execução Penal preveem a assistência do Estado tanto para o preso quanto para o internado. Quando se fala em assistência, além de estar implícito a responsabilidade do Estado de prevenir o crime e ressocializar os presos e os internados, o Estado também tem o dever de cuidar, incluindo a assistência material, jurídica etc:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

I - material;

II - à saúde;

III -jurídica;
 IV - educacional;
 V - social;
 VI - religiosa.

O sujeito submetido à medida de segurança tem direito de receber um tratamento adequado, portanto o hospital deve estar apto a prover assistência médica. Caso contrário, a lei autoriza que o tratamento pode ser prestado em outro local, devendo ser um hospital particular se não houver estabelecimento publico adequado ao tratamento, desde que a custódia do internado seja assegurada.³⁹

No caso de internação hospitalar, o estabelecimento deve ser dotado de características hospitalares de acordo com o disposto no artigo 90 do Código Penal. Ademais, na falta de vaga, internação poderá ocorrer em hospital público ou particular, mas nunca em cadeia pública.⁴⁰

Portanto, o inimputável não pode ser custodiado em cárcere, tendo em vista que restaria configurado o constrangimento ilegal, além de ser contrário aos interesses da sociedade já que o enfermo poderia agravar o seu estado de saúde mental.

A lei permite, ainda, a possibilidade de ser contratado pelo interessado um médico de sua confiança pessoal, para acompanhar e orientar o tratamento. Não será permitida a permanência do internado em cadeia pública ou qualquer outro estabelecimento que não lhe preste o devido tratamento, sendo permitido sanar o constrangimento ilegal através de *habeas corpus*.⁴¹

Conclui-se que o Estado somente pode exigir o cumprimento de medida de segurança se estiver aparelhado para tanto. Qualquer possibilidade de não haver o tratamento adequado não justifica o desrespeito com o direito individual. Além de ser ilegal tal prática, ilegítima a finalidade do instituto da medida de segurança.

Por fim, vale destacar que os direitos dos presos e internados estão elencados nos Artigos 40 a 43 da Lei de Execução Penal:

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:
 I - alimentação suficiente e vestuário;

³⁹ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Editora América Jurídica, 2004. p. 36.

⁴⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 12. ed., Revista e Atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p.441.

⁴¹ ANDRADE, Haroldo da Costa, op. cit., p.36.

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
 III - Previdência Social;
 IV - constituição de pecúlio;
 V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
 VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
 VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
 VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
 IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
 X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
 XI - chamamento nominal;
 XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
 XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
 XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
 XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
 XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)
 Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.

Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.
 Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.

1.8 Desinternação ou Liberação Condicional

Só haverá a possibilidade de o internado ser liberado se estiver sanada a sua periculosidade. A perícia médica será realizada anualmente enquanto durar a internação, havendo a possibilidade de ser efetuada mediante determinação do juiz quando houver requerimento fundamentado do Ministério Público ou do internado por meio de seu procurador ou defensor.⁴²

As funções do Ministério Público estão inseridas nos Artigos 67 e 68 da Lei de Execução Penal:

⁴² ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Editora América Jurídica, 2004. p. 33.

Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.

Art. 68. Incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - fiscalizar a regularidade formal das guias de recolhimento e de internamento;

II - requerer:

a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo;

b) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução;

c) a aplicação de medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança;

d) a revogação da medida de segurança;

e) a conversão de penas, a progressão ou regressão nos regimes e a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional;

f) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior.

III - interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária, durante a execução.

Parágrafo único. O órgão do Ministério Público visitará mensalmente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio.

Assim, cessada a periculosidade do agente, a medida de segurança deve ser suspensa. Entretanto, se no prazo de um ano o agente voltar a praticar qualquer delito que indique a persistência de sua periculosidade, haverá a possibilidade de ser internado novamente ou ser sujeito a tratamento ambulatorial.

A medida de segurança será tida como extinta após o trânsito em julgado da sentença que reconhecer a cessação da periculosidade do indivíduo, conforme determina o § 4º do artigo 97 do Código Penal. Assim, o juiz ordenará a ordem para desinternar ou liberar o indivíduo.

Portanto, para que ocorra a desinternação ou a liberação condicional da medida de segurança, deve ser observado o disposto nos Artigos 175 a 179 da Lei de Execução Penal:

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

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

II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;

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

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

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

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

Art. 176. Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o Juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, procedendo-se nos termos do artigo anterior.

Art. 177. Nos exames sucessivos para verificar-se a cessação da periculosidade, observar-se-á, no que lhes for aplicável, o disposto no artigo anterior.

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

Art. 179. Transitada em julgado a sentença, o Juiz expedirá ordem para a desinternação ou a liberação.

1.9 Conclusão do Capítulo

Apesar de a medida de segurança ser um instituto que impede que o indivíduo sem discernimento completo venha a cometer novos crimes e que represente um perigo para a sociedade, sendo necessário submetê-lo a um tratamento a fim de sanar sua periculosidade, nem sempre este instituto teve o objetivo que temos atualmente.

Antigamente, nem se falava em medida de segurança e somente com o tempo e com a ajuda da medicina que chegamos ao conceito atual de medida de segurança. Para entendermos o que faz com que a medida de segurança seja um instituto e como se chegou ao objetivo atual, é necessário passar pela sua origem e pela sua evolução histórica.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ORIGEM DOUTRINÁRIA DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA COMO INSTITUTO DE TRATAMENTO

Nem sempre a loucura foi abordada tal como é hoje. Há uma enorme diferença entre como os loucos eram tratados antigamente e entre como são tratados atualmente. Para que a medida de segurança se tornasse o instituto que é hoje, a loucura passou por um intrincado processo de evolução histórica, o qual se torna relevante ser mencionado afim de que saibamos distinguir os objetivos da medida de segurança. A evolução histórica da loucura se inicia nos primórdios dos tempos, em que o louco nem mesmo era considerado louco. A partir do momento em que o louco se tornou um problema para a sociedade, várias foram as tentativas de eliminá-lo do convívio social a fim de que ele não mais fosse uma preocupação social. Portanto, tanto a evolução histórica do conceito de loucura em conjunto com a evolução histórica da medida de segurança têm o condão de formar a ideia inicial de quando e como começou o tratamento indigno do ser humano enfermo mental. Tal tratamento, mais tarde, nos leva a questionar até que ponto a defesa da dignidade humana progrediu em certos aspectos e retrogradou em outros.

2.1 Origem e Evolução Histórica da Loucura e da Medida de Segurança

A loucura tal qual a conhecemos hoje sempre existiu, entretanto o louco obteve os mais diversos tratamentos ao longo dos anos. Para os povos primitivos, o conceito de loucura é divergente do conceito atual. Para eles, os loucos eram seres sagrados que tinham ligações divinas, devendo ser respeitados e tratados com distinção.⁴³

No final do século XV, a loucura não era mais entendida como um sinal divino, passando a ser entendida como a revelação a todos do “próprio desatino, a vacuidade e a vaidade, a hipocrisia e o ridículo do homem confrontado com a sua própria imagem.”⁴⁴

Durante todo o período da Antiguidade e da Idade Média, o louco fazia parte do cenário social, sendo a doença mental uma questão privada em que o Estado somente interferiria se fosse caso de direito, por exemplo, para validar ou anular casamentos em que um dos cônjuges enlouquecia ou se curava. O louco tinha total liberdade na sociedade, tendo

⁴³ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura**. Brasília: Editora ESMPU, 2008. p. 29-30.

⁴⁴ *Ibidem*. p. 40.

em vista que o número de doentes mentais não era grande já que as populações eram reduzidas e os humanos tinham curta duração de vida.⁴⁵

O conceito de loucura se pautava no conceito de doença mental, que por sua vez afirmava que a doença adivinha do comportamento do homem, ou seja, aspecto exteriorizado da loucura. Considerava-se louco aquele que, considerando o seu modo de se comportar, causava transtorno ao ambiente familiar e à comunidade.⁴⁶

No final da Idade Média, os loucos eram transportados de uma cidade a outra. Muitas vezes as cidades só aceitavam cuidar de seus próprios loucos. Outras vezes os loucos eram confinados ou levados para lugares tão distantes que era impossível o seu retorno.⁴⁷

Na segunda metade do século XVII, é que pôde se observar que os doentes venéreos, devassos, libertinos, alquimistas, blasfemadores e homossexuais foram afastados do convívio social, bem como os doentes mentais, tornando-se asilados. A partir desse momento surge a figura da internação.⁴⁸

Nos ensinamentos de Michel Foucault:

A internação é uma criação institucional própria ao século XVII. Ela assumiu, desde o início, uma amplitude que não lhe permite comparação com a prisão tal como esta era praticada na Idade Média. Como medida econômica e precaução social, ela tem valor de invenção. Mas na história do desatino, ela designa um eventos decisivo: o momentos em que a loucura é percebida no horizonte social da pobreza, da incapacidade para o trabalho, da impossibilidade de integrar-se com o grupo; o momento em que começa a inserir-se no texto dos problemas da cidade.⁴⁹

A partir do século XVI é que se iniciou a aplicação da medida de segurança para corrigir vagabundos e mendigos. Surgiu, então, a pena de prisão sob a forma de casas de trabalho e correção, sendo tais casas proliferadas nas cidades à medida que estas cresciam. Os estabelecimentos eram destinados à ressocialização.⁵⁰

⁴⁵ TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. **Cidadania e Loucura: políticas de saúde mental no Brasil**. 6. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2000. p. 20.

⁴⁶ Ibidem. p. 22.

⁴⁷ FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**. 7. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2003. p. 12.

⁴⁸ Ibidem. p. 102.

⁴⁹ Ibidem. p. 78.

⁵⁰ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2004. p.1.

A princípio, a aplicação da medida de segurança tinha como fundamento a defesa social contra os atos antissociais. Ou seja, não era necessário ocorrer qualquer prática criminosa, bastava ficar evidente o perigo que o indivíduo representava para a sociedade.⁵¹

No século XVII, os loucos eram disciplinados com todos os tipos de castigos físicos, ameaças e contenção já que se acreditava que eles seriam como os animais e somente com o medo e respeito que aprenderiam a viver em sociedade.⁵²

Somente no final do século XVIII, com os princípios da Revolução Francesa de igualdade, liberdade e fraternidade é que os loucos são destacados, após serem esquecidos por longos anos internados. A partir daí, surgem denúncias contra os maus tratos recebidos, a tortura e o confinamento com os marginalizados sociais.⁵³

Nos ensinamentos de Silvério Almeida Tundis e Nilson do Rosário da Costa:

O final do século XVIII, com as idéias do Iluminismo, os princípios da Revolução Francesa, a declaração dos direitos do homem nos Estados Unidos, viu crescer o movimento de denúncias contra as internações – leia-se <<sequestrações>> – arbitrárias dos doentes mentais, seu confinamento em promiscuidade com toda espécie de marginalizados sociais e as torturas, disfarçadas ou não sob a forma de tratamentos médicos, de que eram vítimas.⁵⁴

A periculosidade tornou-se o atributo principal do louco, diferenciando a imputabilidade e a inimputabilidade, tomando forma a segregação social em justificativa da defesa da sociedade. A medida de segurança apareceu no final do século XIX.⁵⁵

Nesse século é que se realçaram os estudos de medida de segurança como instituto de tratamento, já que se mostrou evidente que a pena não impedia a criminalidade. Partiu-se do pressuposto de que a prática delituosa advinha de aspectos biológicos e antropológicos, o estudo das anomalias se tornou relevante.⁵⁶

Entretanto, a loucura ainda era uma questão de ordem pública. A prioridade era controlar as massas de vagabundos, sem-terra, sem-teto, sem-trabalho já que, de acordo com a

⁵¹ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 16.

⁵² MATTOS, Virgílio de. **Uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2006. p.42.

⁵³ TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. **Cidadania e Loucura: políticas de saúde mental no Brasil**. 6. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2000. p. 25.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Ibidem. p. 57.

⁵⁶ FERRARI, Eduardo Reale, op. cit., p. 16-17.

concepção da sociedade, essas pessoas era um estorvo, não conseguiriam contribuir na produção, não conseguiriam trabalho.⁵⁷

Com a Revolução Industrial, ocorrida nos meados do século XVIII, foi necessário o recolhimento de mão-de-obra barata. Assim, os loucos, os pobres, os doentes e os escandalosos são reunidos em um mesmo local. Qualquer um que pudesse ter qualquer valor para a produção era encaminhado para as fábricas. Os demais, os improdutivos, eram descartados em asilos, hospitais, orfanatos e ruas.⁵⁸

No Brasil, por volta do século XVI, o louco não foi considerado ou tratado de forma diversa da Europa. O doente mental apareceu primeiramente nas cidades, sendo-lhe permitido vagar livremente. Somente caso exibirem qualquer tipo de comportamento violento é que eram recolhidos às cadeias, podendo ou não receber maus tratos.⁵⁹

No período colonial, não havia qualquer atenção específica às doenças mentais. No caso dos doentes mentais, a população contava com vários profissionais, desde os curandeiros até os recém-formados em escolas da Europa.⁶⁰

As famílias do tempo colonial eram obrigadas a esconder os parentes loucos em quartos ou barracões da casa ou próximos dela. O louco era tratado com desprezo, violência e sadismo pelo familiar. Ou seja, a criação de manicômios ou de uma instituição de segregação seriam o alívio para os familiares dos doentes mentais.⁶¹

Somente no final do século XVII e início do século XVIII, é que começaram a surgir os doutores que defenderam tese na Europa. O atendimento hospitalar era realizado nas Santas Casas das Irmandades de Misericórdia. Entretanto, essas instituições filantrópicas acolhiam os enfermos, mas ainda não havia médicos e por isso funcionavam como instituição de amparo social. A partir do século XIX é que as Santas Casas passaram a oferecer cuidados aos pacientes com enfermidade psiquiátrica.⁶²

Conforme menciona Paulo Rennes Marçal Ribeiro:

Não havia, como pode se ver, até o século XIX, nem um esboço de estruturação, organização ou disposição para se cuidar dos doentes mentais como indivíduos enfermos que careciam de cuidados especiais. Tampouco

⁵⁷ TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. **Cidadania e Loucura: políticas de saúde mental no Brasil**. 6. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2000. p. 58

⁵⁸ MATTOS, Virgílio de. **Uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2006. p.57.

⁵⁹ TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário, op. cit., p. 31.

⁶⁰ RIBEIRO, Paulo Rennes Marçal. **Saúde Mental no Brasil**. São Paulo: Editora Arte e Ciência, 1999. p.16.

⁶¹ TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário, op. cit., p. 61

⁶² RIBEIRO, Paulo Rennes Marçal, op. cit., p.17.

as Santas Casas, que costumavam acolher os loucos, dispensavam-lhes qualquer atendimento médico-hospitalar.

Em 1830, o Código Penal do Império determinava que os insanos deveriam ser entregues às suas famílias ou internados nas casas de internação. Também determinava que os loucos não seriam declarados criminosos, a não ser que tivessem praticado o fato delituoso em um intervalo de lucidez, conforme enunciava o artigo 10, § 2º, do Código.⁶³

Art. 10. Também não se julgarão criminosos:

1º Os menores de quatorze annos.

2º Os loucos de todo o genero, salvo se tiverem lucidos intervallos, e nelles commetterem o crime.

3º Os que commetterem crimes violentados por força, ou por medo irresistiveis.

4º Os que commetterem crimes casualmente no exercicio, ou pratica de qualquer acto licito, feito com a tenção ordinaria.

O Código de 1890 mantinha a mesma posição do Código de 1830 em relação ao local que seriam destinados os loucos. Não havia qualquer referencia aos semi-imputáveis, a não ser quando afirmava que não seriam criminosos se tiverem privação de inteligência na hora do cometimento do crime, conforme demonstra ao artigo 27, § 4º, do Código Penal de 1890.⁶⁴

Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 annos completos;

§ 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento;

§ 3º Os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação;

§ 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime;

§ 5º Os que forem impellidos a commetter o crime por violencia physica irresistivel, ou ameaças acompanhadas de perigo actual;

§ 6º Os que commetterem o crime casualmente, no exercicio ou pratica de qualquer acto licito, feito com attenção ordinaria;

§ 7º Os surdos-mudos de nascimento, que não tiverem recebido educação nem instrucção, salvo provando-se que obraram com discernimento.

Já na República, tentou-se elaborar o primeiro Código Penal a partir de 1893, no qual ficava estabelecido que os alienados deveriam ficar internados até a completa cura de sua enfermidade ou até a sua total inofensividade.⁶⁵

⁶³ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2004. p. 4.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Idem.

A partir de então, não ocorreram muitas mudanças nos códigos penais que vieram a seguir. Somente em 1927 é que foi sistematizado pela primeira vez o instituto da medida de segurança em que reconhecia uma menor responsabilidade do indivíduo doente mental que cometesse crime. Nesse Código havia a previsão da aplicação de pena e medida de segurança para o enfermo, era o sistema duplo binário.⁶⁶

2.2 A Medida de Segurança na Legislação Brasileira

Antes de 1893, as legislações já regulamentavam sobre medidas de tratamento. Entretanto, as medidas regulamentadas não tinham um cunho de tratamento e sim de pena. Somente em 1903 é que foi disciplinada a medida de tratamento através do Decreto 1.132/1903, em que os doentes mentais seriam recolhidos em institutos para alienados caso comprometessem a segurança das pessoas e a ordem pública.⁶⁷

Em 1913, o novo Projeto do Código Penal de Galdino Siqueira trazia uma pena complementar a ser cumprida pelo reincidente, com o período de até três vezes ao superior da pena, mas com limite de não ultrapassar quinze anos.⁶⁸

No Projeto do Código Penal de Sá Pereira, a medida de tratamento tinha um enfoque diferente. O foco principal era a periculosidade criminal, na qual era levada em conta a habitualidade e as medidas pós-delituosas. A periculosidade era social, e não criminal, surgindo, assim, a imputabilidade restrita que abarcava os delinquentes sem capacidade plena.⁶⁹

Após duas revisões ocorridas em 1928 e em 1933 que o Projeto de Sá Pereira foi descartado, sendo as medidas de segurança codificadas apenas no Código Penal de 1940.⁷⁰

2.2.1 O Código Penal de 1940

A partir da edição do Código Penal de 1940 é que a sistematização das medidas de segurança tomou forma no Brasil. Nessa edição foi adotado o sistema duplo binário, no qual era aplicada a pena e a medida de segurança conjuntamente.

⁶⁶ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2004. p. 5.

⁶⁷ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 33.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Ibidem. p. 34.

⁷⁰ Idem.

Para ser aplicada a medida de segurança, era necessário estarem presentes a periculosidade do individuo bem como a prática de fato previsto como crime, conforme determinava o artigo 76 do Código Penal de 1940. Tanto os inimputáveis quanto os imputáveis cumpriam a medida de tratamento após cumprirem a pena.⁷¹

Art. 76. A aplicação da medida de segurança presuppõe:

I - a prática de fato previsto como crime;

II - a periculosidade do agente.

Parágrafo único. A medida de segurança é também aplicável nos casos dos arts. 14 e 27, se ocorre a condição do n. II.

A medida de segurança só seria cessada quando o agente estivesse completamente curado. Entretanto, foi fixado um lapso temporal obrigatório mínimo, não importando se a periculosidade do agente foi cessada anteriormente ou não.⁷²

O Código especifica as medidas de segurança pessoais e patrimoniais. As medidas pessoais eram ainda subdivididas em detentivas ou não detentivas. As medidas de segurança pessoais detentivas estão elencadas no artigo 88, § 1º, do Código Penal de 1940, e consistiam em internamento em Manicômio Judiciário, casa de custódia e tratamento, colônia agrícola, instituto de trabalho, instituto de reeducação e instituto de ensino profissional. Já as não detentivas estão elencadas no artigo 88, § 2º do mesmo diploma e consistiam em liberdade vigiada, proibição de frequentar determinados lugares e o exílio local.

Art. 88. As medidas de segurança dividem-se em patrimoniais e pessoais. A interdição de estabelecimento ou de sede de sociedade ou associação e o confisco são as medidas da primeira espécie; as da segunda espécie subdividem-se em detentivas ou não detentivas.

Medidas de segurança detentivas

§ 1º São medidas detentivas:

I - internação em manicômio judiciário;

II - internação em casa de custódia e tratamento;

III - a internação em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional.

Medidas de segurança não detentivas

§ 2º São medidas não detentivas:

I - a liberdade vigiada;

II - a proibição de frequentar determinados lugares;

III - o exílio local.

⁷¹ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 34.

⁷² *Ibidem*. p. 35.

A medida de segurança era aplicada pela autoridade judiciária, e era admitida a sua imposição nos casos de periculosidade social. Tal imposição relativizava o princípio da legalidade que exigia a prática de fato previsto como crime, ou seja, resta evidente a imposição da medida mesmo que o indivíduo não tenha praticado qualquer delito.⁷³

A legislação do Código Penal de 1940 era incoerente já que, ora exigia a prática prévia do delito para a aplicação da medida de segurança e ora o dispensava. Também havia a possibilidade de se aplicar a medida àqueles indivíduos presumidos delinquentes, era a medida de segurança de cunho social.⁷⁴

A lei também dava brecha para que a qualquer um pudesse aplicar a medida tendo em vista que o juiz era dispensado da averiguação judicial em consequência da presunção da periculosidade. Admitia-se, ainda, a aplicação da medida de segurança provisória, sendo ignorada a presunção de inocência do indivíduo.⁷⁵

Quanto a duração da medida, não havia tempo máximo estabelecido, mas havia um tempo mínimo obrigatório que se pautava na defesa contra a precipitada antecipação do agente ao meio social e justificada pela proteção social.⁷⁶

Portanto, pode-se concluir que a medida de segurança não tinha o cunho de cura de doenças. A medida era uma ferramenta da sociedade que temia o retorno do indivíduo ao meio social tendo em vista a sua periculosidade. Ou seja, era preferível que o indivíduo ficasse longe da sociedade, era a perpetuação da sanção-pena, denominada de benéfico tratamento.⁷⁷

2.2.2 O Projeto do Código Penal de 1969

O Projeto do Código Penal de 1969 trazia poucas novidades em relação ao Código de 1940. O semi-imputável teve maior importância já que o projeto trouxe a possibilidade de separá-lo dos inimputáveis através de internação em estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário. O novo código mantinha as divisões anteriores e apenas acrescentava algumas diferenças, conforme se observa no seu artigo 92:

⁷³ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 35-36.

⁷⁴ *Ibidem*. p. 36.

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ *Ibidem* p. 37.

⁷⁷ *Idem*.

Art. 92. As medidas de segurança são pessoais ou patrimoniais. As da primeira espécie subdividem-se em detentivas e não detentivas. As detentivas são a internação em manicômio judiciário e a internação em estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário ou ao estabelecimento penal, ou em seção especial de um ou de outro. As não detentivas são a interdição de exercício de profissão, a cassação de licença para direção de veículos motorizados, o exílio local e a proibição de freqüentar determinados lugares. As patrimoniais são a interdição de estabelecimento ou de sociedade ou associação e o confisco.

Era necessário que o juiz decidisse se o indivíduo era imputável ou inimputável. Se imputável, somente caberia a sanção-penal. Se inimputável, aplicar-se-ia somente a medida de segurança. Ou seja, não havia mais a possibilidade de aplicação da pena e da medida de segurança conjuntamente. A partir daqui, tomava forma o sistema vicariante, ou seja, ou se aplica a pena, ou se aplica a medida, mas nunca as duas.⁷⁸

2.2.3 A Reforma de 1984 do Código Penal de 1940

Apesar das inovações trazidas pelo Projeto de Código de 1969, tal lei foi revogada antes mesmo de sua vigência tendo em vista os problemas políticos internos da época vigente. A sua vigência foi prorrogada inúmeras vezes e, 1975, o Código de 1969 foi totalmente revogado, sendo aplicado, durante este tempo, a legislação penal de 1940.⁷⁹

Em 1981, com a comissão constituída para a criação de um anteprojeto para a reforma da Parte Geral do Código de 1940, foi estabelecido que as medidas de segurança não mais seriam aplicadas aos imputáveis, mas somente aos inimputáveis ou semi-imputáveis.⁸⁰

A reforma do Código também suprimiu o sistema duplo binário e adotou o vicariante além de adotar como pressuposto obrigatório da medida de segurança a periculosidade criminal como a prática de um ilícito-típico. Restou abolida a presunção de periculosidade, diferenciando as condutas criminosas das ações antissociais.⁸¹

Apenas duas espécies de medidas de segurança foram enunciadas: as medidas de segurança de cunho privativo e as medidas de segurança de cunho restritivo. Também não houve previsão para a duração das medidas, apenas o prazo mínimo de um a três anos, sendo requisito para a duração da medida a cessão da periculosidade do delinquente.⁸²

⁷⁸ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 38.

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ Ibidem. p. 39.

⁸¹ Ibidem. p. 40.

⁸² Ibidem. p. 41.

A lei previu que o internado tem direito de ser recolhido em estabelecimento dotado de características hospitalares, sendo vedada a execução da medida de segurança em ambientes destinados aos imputáveis, ou seja, as cadeias e prisões, conforme preceitua o artigo 99 do Código de 1984.⁸³

Art. 99. O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal.

Parágrafo único. Aplica-se ao hospital, no que couber, o disposto no parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

Ou seja, a reforma de 1984 do Código Penal de 1940 não mais se admitiu a aplicação da medida de segurança aos indivíduos que não praticavam crime, já que foi suprimida a presunção de periculosidade. Caberia, então, à Lei de Execução Penal a regulação da matéria processual das medidas de segurança.

2.3 A Reforma Psiquiátrica no Brasil

Somente a partir da chegada da Família Real no Brasil é que o Estado passou a intervir na loucura. Tendo em vista o grande crescimento populacional, foi necessário adotar medidas de controle social para ordenar o crescimento. A medicina, então, toma a frente do ordenamento, emergindo a psiquiatria brasileira.⁸⁴

De acordo com os ensinamentos de Paulo Amarante:

Em 1830, uma comissão da Sociedade de Medicina do Rio de Janeiro realiza um diagnóstico da situação dos loucos na cidade. É a partir desse momento que os loucos passam a ser considerados doentes mentais, merecedores, portanto, de um espaço social próprio, para sua reclusão e tratamento. Antes, eram encontrados em todas as partes: ora nas ruas, entregues à sorte, ora nas prisões e casa de correção, ora em asilos de mendigos, ora ainda nos porões das Santas Casas de Misericórdia. Em enfermarias e hospitais era muito raro encontrar um louco submetido a tratamento.⁸⁵

A partir da comissão, ficou estabelecido que a loucura seria tema tratado pela medicina através da psiquiatria, tendo como ideia primaria a construção de um hospício para

⁸³ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 42.

⁸⁴ AMARANTE, Paulo. **Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica**. Rio de Janeiro: Editora Fio Cruz, 1994. p. 74.

⁸⁵ Idem.

abrigar os loucos. Dentro do conceito de loucura estavam inseridos não só os doentes mentais como os mendigos, índios, negros, desempregados, camponeses, trabalhadores e os perigosos para a ordem pública.⁸⁶

Após a proclamação da República, a psiquiátrica buscou mudar o foco já que os hospícios se limitavam a ser somente um espaço cercado por muros e não uma instituição que cuidasse do espaço onde essas pessoas viviam.⁸⁷

A partir desse momento, foi criada a Assistência Médico-Legal aos Alienados, a primeira instituição de saúde estabelecida pela República. Nesse âmbito, duas colônias de alienados foram criadas, sendo estas as primeiras da América Latina.⁸⁸

De acordo com Paulo Amarante:

Este conjunto de medidas caracterizaram a primeira reforma psiquiátrica no Brasil, que tem como escopo a implantação do modelo de colônias na assistência aos doentes mentais. Esse modelo asilar de colônias inspira-se em experiências europeias que, por sua vez, são baseadas numa prática natural de uma pequena aldeia belga, Geel, para onde os doentes eram levados para receber uma cura milagrosa, patrocinada pela Santa Dymfna, a padroeira dos insanos. A idéia fundamental desse modelo de colônias é a de fazer a comunidade e os loucos conviverem fraternalmente, em casa ou no trabalho. O trabalho é, pois, um valor decisivo na formação social burguesa e, como consequência, passa a merecer uma função nuclear na terapêutica asilar.⁸⁹

Em 1923 foi fundada a Liga Brasileira de Higiene Mental na qual busca dar maior poder de intervenção à própria psiquiatria para o controle social. A partir desse ponto a psiquiatria teve o objetivo de recuperar as pessoas, para que elas constituíssem uma coletividade sadia, sem se limitar a estabelecer modelos de comportamentos ideais.⁹⁰

A psiquiatria brasileira era pautada, até então, na escola francesa e em 1930 passa a se basear na escola alemã. A escola alemã procurava explicar a origem das doenças mentais, os fatos e aspectos étnicos, políticos e ideológicos.⁹¹

Nas décadas de 30, 40 e 50, a psiquiatria se utilizava das mais diversas técnicas acreditando que estas viriam a curar seus pacientes. Dentre as técnicas utilizadas, encontram-se o choque insulínico, o choque cardiazólico, a eletroconvulsoterapia e as lobotomias.⁹²

⁸⁶ AMARANTE, Paulo. **Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica**. Rio de Janeiro: Editora Fio Cruz, 1994. p. 74-75.

⁸⁷ Ibidem. p. 76.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Ibidem. p. 78.

⁹¹ Ibidem. p. 77-78.

⁹² Ibidem. p. 78-79.

Na década de 60, as doenças mentais se tornam um objeto de lucro, uma mercadoria já que com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), o Estado passou a comprar serviços psiquiátricos do setor privado, conciliado o interesse de lucros por parte dos empresários.

Conforme leciona Paulo Amarante:

Ocorre, assim, um enorme aumento do número de vagas e de internações em hospitais psiquiátricos privados, principalmente nos grandes centros urbanos. Chega-se ao ponto de a Previdência Social destinar 97% do total dos recursos da saúde mental para as internações na rede hospitalar.⁹³

A privatização da psiquiatria contribuiu significativamente para a crise institucional e financeira da Previdência Social ocorrida no início dos anos 80. A partir daí, o Estado buscou disciplinar o setor privado, adotando medidas que também organizassem o setor público para ser responsável por uma parcela da assistência pública, que antes era delegada somente ao particular.⁹⁴

No decorrer dessa reorganização dos setores públicos e particulares de assistência social, surgem as Ações Integradas de Saúde (AIS), os Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde (SUDS) e o Sistema Unificado de Saúde (SUS), cujos princípios estão inseridos na Carta Magna de 1988, ainda em vigor.⁹⁵

Em 1989 surge o projeto de Lei nº 3657, que propunha a extinção dos hospitais psiquiátricos para serem substituídos por outras modalidades de assistência social, regulamento, ainda, a internação compulsória. A explicação da ementa da lei dizia que a internação só ocorreria quando os recursos extra-hospitalares se mostrassem insuficientes.⁹⁶

2.4 A Edição da Lei nº 7.210/1984

A Lei de Execução Penal, nº 7.210/84 foi promulgada em 11 de julho de 1984, e em seus artigos 171 a 179 foram dispostos o modo de aplicação das medidas de segurança, tendo como consequência a inaplicação dos artigos 751 a 779 do Código de Processo Penal Brasileiro.

⁹³ AMARANTE, Paulo. **Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica**. Rio de Janeiro: Editora Fio Cruz, 1994. p. 79.

⁹⁴ *Ibidem*. p. 80.

⁹⁵ *Idem*.

⁹⁶ *Ibidem*. p. 81.

A Lei de Execução eliminou a previsão de aplicação de interdição provisória da medida de segurança, além de reforçar as disposições previstas no Código Penal de 1984, como a duração das medidas de segurança.⁹⁷

Entretanto, a lei prevê que para a aplicação da medida, faz-se necessária a expedição de guia de execução, exigindo o trânsito em julgado da sentença. Também prevê que haverá averiguação médica da periculosidade no fim dos prazos mínimos de duração da medida, ou seja, de um a três anos.⁹⁸

Sendo omissa a Lei quanto ao prazo máximo de duração da medida, ficou evidente que liberação da medida de segurança não se dá pela obrigatoriedade da internação e sim pela cessação da periculosidade do agente.

A Lei trouxe a possibilidade de ao imputável que, enquanto cumprir sua pena, adquire doença mental, poderá ser submetido à medida de segurança pelo tempo fixado anteriormente na pena já que a pena será convertida em medida de internamento ou de tratamento ambulatorial. A previsão da conversão da pena em medida está elencada no artigo 183 da Lei de Execução Penal.⁹⁹

Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança. (Redação dada pela Lei nº 12.313, de 2010).

Também há a possibilidade da conversão de medida de segurança restritiva em detentiva. É a chamada regressão, prevista no artigo 184 da Lei de Execução Penal. Ou seja, se ao doente mental é concedido o tratamento ambulatorial e este pratica um ilícito-típico cuja sanção cominada é a reclusão, haverá a possibilidade de sua regressão ao internamento.

2.5 Medida de Segurança e Lei de Execução Penal no Contexto da Reforma Psiquiátrica

Para a escola penal clássica e positiva, a punição advinha do livre-arbítrio do sujeito que optou por descumprir a lei, sendo-lhe imposta uma pena. Ou seja, aqueles que não tinham

⁹⁷ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 42.

⁹⁸ *Ibidem*. p. 43.

⁹⁹ *Ibidem*. p. 45.

a condição de escolher entre cometer um crime ou não estariam excluídos do âmbito do direito penal, não sendo submetido às suas jurisdições e sanções.¹⁰⁰

Ou seja, o fundamento da punição estaria pautado na defesa social contra aquela pessoa que, por conta das suas condições genéticas e evolução, ameaçava parte de uma sociedade que não possuía as mesmas condições. Ou seja, há uma enorme semelhança entre pena e medida de segurança, uma vez que toda pena é, no fundo, uma medida de segurança.¹⁰¹

Conceitualmente, a medida de segurança difere da pena. Entretanto, nem o plano filosófico, nem o plano doutrinário, nem o plano legal podem nos dizer se a medida de segurança é sanção penal ou tratamento terapêutico.¹⁰²

De acordo com as lições de Paulo Vasconcelos Jacobina:

Dizer que a medida de segurança é um tratamento de natureza terapêutica, que visa ao restabelecimento e à reintegração do louco, garantindo-se apenas circunstancialmente a segurança da sociedade contra a sua periculosidade, seria afirmar que, em matéria de medida de segurança, estamos tratando de direito sanitário e não de direito penal *strictu sensu*. Essa é, portanto, uma terapia *sui generis*: aplicada e dosada pelo juiz em uma instituição que apesar de ter *características hospitalares* é uma instituição do sistema carcerário.¹⁰³

Diferentemente do previsto na Reforma Psiquiátrica cujo objetivo era tratar do paciente até que este fosse curado, a medida de segurança, da forma como é aplicada, evidencia que esta não é cessada em virtude a cura do indivíduo, e sim pelo exame de periculosidade, atestado por um juiz, que, mesmo sem ser médico, teria o poder de decidir se o paciente estava curado ou não. O impasse é ainda maior já que nem mesma a ciência médica sabe dizer se se pode falar em uma possível cura da loucura.¹⁰⁴

Mesmo estando previsto que o indivíduo inimputável será submetido a um tratamento a fim de se obter uma cura, a própria Lei de Execução Penal considera os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico um estabelecimento penal, justamente porque estão inseridos no Título IV, que trata dos estabelecimentos penais.¹⁰⁵

Entretanto, se deixarmos de considerar a medida de segurança como uma sanção de natureza penal, também seria complicado considerá-la uma medida sanitária. Se assim o fosse, as pessoas consideradas irresponsáveis pelos seus atos deveriam ser extintas da

¹⁰⁰ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura**. Brasília: Editora ESMPU, 2008. p. 130.

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² Ibidem. p. 133.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Ibidem. p. 134.

jurisdição penal, já que não é lógico dizer que uma pessoa que não é considerada culpada é absolvida, mas mesmo assim o juiz penal lhe aplica uma sanção com base na proteção social.¹⁰⁶

Ou seja, ocorre que, mesmo predito pela Lei de Execução Penal que o internado poderá ser liberado da medida de segurança se a sua periculosidade cessar, na realidade os doentes são encaminhados aos hospitais ou manicômios judiciários, onde ficam a disposição do juiz, que os liberará, de acordo com o seu critério, mas sempre primando pela manutenção da ordem social.¹⁰⁷

Outra semelhança da pena e da medida de segurança, contrariando novamente os objetivos da reforma psiquiátrica, é que ambas são aplicadas porque o agente cometeu um crime e, mesmo a medida de segurança tendo um caráter de natureza mais administrativa que judicial, ambas são impostas coativamente por um juiz.¹⁰⁸

No artigo de Tânia Maria Nava Marchewka, o sistema atual de medida de segurança afronta diretamente o princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, os direitos humanos. Uma das justificativas da violação desse princípio estaria no fato de que os critérios para auferir a periculosidade estariam ultrapassados tanto para a psiquiatria-forense quanto para a doutrina penal tradicional.¹⁰⁹

O doente mental é visto pela sociedade com repressão, da vítima ou do criminoso, com medo ou piedade, fruto da caridade cristã, da intolerância, inclusive da própria família, mas sempre representado pelo negativo. A medida de segurança faz com que esses aspectos fiquem evidentes no indivíduo quando é aplicada, nos levando a conclusão de que a loucura ainda é um mito para a coletividade.¹¹⁰

De acordo com Tânia Maria Nava Marchewka:

[...] podemos dizer que chegamos a um perfil do doente mental infrator traçado pela opinião pública, pela psiquiatria forense, pela justiça e que a periculosidade criminal do doente mental, atribuída a ele por esses setores da sociedade, corresponde a um mito que é falado, repetido, assimilado e que se tornou uma verdade, mas não pode ser provado 'cientificamente'. É o mito da negatividade, do perigoso, do criminoso, da sujeira, do abandono, da solidão, da tristeza, da pobreza, da vitimização. E como toda opinião pública é um reduto impenetrável, em função da preservação de seu próprio mudo, representa o que a grande maioria da sociedade acaba por traçar como

¹⁰⁶ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura**. Brasília: Editora ESMPU, 2008. p. 134-135.

¹⁰⁷ ROSA, Antônio José Miguel Feu. **Execução Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 388.

¹⁰⁸ Ibidem. p. 391.

¹⁰⁹ MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito UPIS**, Brasília, v.1, n.1, p. 97-112, jan./2003. p. 97-98.

¹¹⁰ Ibidem. p. 102.

representação social para essa pessoa, que tem como lógica uma razão cientificamente difícil de ser contestada.¹¹¹

Sob esse aspecto, chegamos à conclusão de que o enfermo mental não é tratado como prevê Código Penal e a Lei de Execução Penal. A própria sociedade corrompe os objetivos das leis, considerando o louco, mesmo que com o passar dos anos, um estorvo para a sociedade, que deve ser eliminado do convívio social, até porque, para muitos, o problema da loucura não é considerado relevante.

2.6 Conclusão do Capítulo

Apesar dos objetivos a serem alcançados pelo Código Penal e pela Lei de Execução Penal no que concerne a medida de segurança, podemos afirmar que essas mesmas leis, em seu próprio texto, transmitem finalidades diversas.

O Código Penal em harmonia com a Lei de Execução Penal, que eram para ser a solução, acabam acarretando um problema que vem crescendo cada vez mais, sem, contudo, que a sociedade lhe dê relevância, pois, como afirmado anteriormente, o enfermo mental continua sendo um óbice que tende a ser excluído do convívio social.

Portanto, o descarte do problema da loucura fez com que muitas das pessoas portadoras de doenças mentais fossem abandonadas nos Hospitais de Custódia e Tratamento, que por sua vez não têm a estrutura adequada e não fornece tratamentos dignos, conforme prevê a lei.

O descaso com os doentes mentais gerou consequências que atingem o cerne da Constituição Federativa Brasileira, a dignidade humana, o que nos conduz à conclusão de que o instituto da medida de segurança nunca teve o objetivo de salvaguardar as pessoas doentes, lhe concedendo o tratamento adequado a fim de que voltassem ao convívio social, mas sim de que o instituto se tornou um veículo violador da decência humana.

Como se já não bastasse, a medida de segurança traz, em seu próprio corpo de lei, vários fatores para se concluir que há uma infringência tanto dos princípios da ética quanto dos da medicina, o que nos conduz à necessidade de declará-la inconstitucional.

¹¹¹ MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito UPIS**, Brasília, v.1, n.1, p. 97-112, jan./2003. p. 102.

3. A INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Nos capítulos anteriores foram explanados os conceitos de imputabilidade, semi-imputabilidade e inimputabilidade. Também foi esclarecido o que consistia o instituto da medida de segurança e em quais casos se aplicava a medida. Já no segundo capítulo foi feita uma evolução histórica da loucura e da medida de segurança, assim como foi explicado em que consistia a Reforma Psiquiátrica. Nesse capítulo, é essencial que não haja dúvidas quanto à medida de segurança, posto que muitos aspectos da sua aplicação e inconstitucionalidade abarcam alguns conceitos, leis e boa parte da evolução histórica. A partir do ponto em que a medida de segurança passa a ser aplicada, várias disparidades são encontradas, sejam entre médicos e juízes, seja entre leis e até mesmo gráficos.

3.1 Medida de Segurança: Psiquiatria Forense e Bioética

Até o presente momento, a Medida de Segurança nada mais é do que um instituto previsto em lei, do ponto de vista do Direito Penal Brasileiro, que visa tratar o enfermo mental que cometeu um crime em virtude de sua doença a fim de que seja cessada a sua periculosidade.

Entretanto, do ponto de vista da Psiquiatria Forense e da Bioética, a Medida de Segurança não se resume à apenas um tratamento ao doente mental para que ocorra seu retorno ao convívio social, se trata de um processo muito mais complexo, inclusive do ponto de vista do Direito Penal.

Psiquiatria Forense é o ramo que discute as questões relacionadas entre a saúde mental e a lei. Apesar disso, as duas áreas ainda são muito distantes, ou seja, são o oposto do que deveriam ser, visto que tanto a saúde mental quanto a lei deveriam ter uma boa comunicação.¹¹²

Já a Bioética seria uma derivação da ética, que nada mais é do que um campo de indagação. Portanto, a bioética traz questões da psiquiatria forense que geram indagações e

¹¹² FILHO, Elias Abdalla; SOUZA, Patrícia Abdalla de. Bioética, Psiquiatria Forense e a aplicação da Medida de Segurança no Brasil. **Revista Bioética**, Brasília, v.17, n.2, p. 181-190, out. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/160>. Acesso em: 02 Set. 2014. p. 181.

confrontos entre o ético e o legal. O objetivo da bioética é conduzir melhor esses confrontos e indagações.¹¹³

3.1.1 Classificação das Doenças Mentais na Psiquiatria Forense

Quando o Código Penal brasileiro menciona a expressão “doença mental”, está se reportando a toda perturbação mental que interfira na capacidade de entendimento da pessoa no momento em que esta pratica um crime, ou que interfira somente no agir conforme o entendimento de que a conduta é delitiva.¹¹⁴

Para tanto, na Psiquiatria Forense, os transtornos mentais que afetam a imputabilidade são divididos em quatro grupos: as doenças mentais, o desenvolvimento mental incompleto, o desenvolvimento mental retardado e perturbação da saúde mental.¹¹⁵

Os silvícolas e os surdos-mudos são representantes do grupo do desenvolvimento mental retardado. Os silvícolas são aqueles que possuem um modo de vida rudimentar e possui o senso ético e social diferente do homem civilizado, como é o caso dos índios. O surdo-mudo não possui o sentido da fala e da audição, o que dificulta sua capacidade de se expressar e de compreensão.¹¹⁶

Contudo, o surdo-mudo só será enquadrado dentro do grupo de desenvolvimento mental retardado a depender do grau da sua deficiência e do nexo de causalidade entre a deficiência e o crime. Como se vê, não é um caso de doença mental propriamente dita, e sim um atraso pedagógico que influi na imputabilidade do agente.¹¹⁷

No grupo das doenças mentais podemos dividi-lo, ainda, em três grupos: o grupo das psicoses, o grupo das perturbações da saúde mental e o grupo das oligofrenias. As psicoses se ramificam na epilepsia, na esquizofrenia, na psicose maníaca depressiva e na demência senil.¹¹⁸

¹¹³ FILHO, Elias Abdalla; SOUZA, Patrícia Abdalla de. Bioética, Psiquiatria Forense e a aplicação da Medida de Segurança no Brasil. **Revista Bioética**, Brasília, v.17, n.2, p. 181-190, out. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/160>. Acesso em: 02 Set. 2014. p. 181.

¹¹⁴ ALMEIDA, Francieli Batista. Direito Penal da Loucura: A questão da inimputabilidade penal por doença mental e a aplicação das medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, v. 26 n. 165, p. 153-196, maio/jun. 2012. p.169.

¹¹⁵ FILHO, Elias Abdalla; SOUZA, Patrícia Abdalla de, op. cit., p. 182.

¹¹⁶ ALMEIDA, Francieli Batista, op. cit., p.177-178.

¹¹⁷ Idem.

¹¹⁸ Ibidem. p.169.

A epilepsia pode ocorrer em duas modalidades, sendo a primeira caracterizada pela perda da consciência seguida de contrações musculares e alterações das funções motoras, e a segunda modalidade se evidencia por episódios de confusão que turbam a consciência.¹¹⁹

A esquizofrenia, por sua vez, se caracteriza por um desarranjo da personalidade em que a pessoa se exclui do convívio social, se descuida da aparência, desenvolve alucinações e entra na conhecida “mania de perseguição”.¹²⁰

Na demência senil ocorre a deterioração mental de uma pessoa antes considerada normal. O portador da doença tem surtos de perda de memória recente, além de ser incapaz de adquirir e fixar novos conhecimentos. Geralmente os sintomas acontecem quando a pessoa atinge 70 anos de idade.¹²¹

Já no grupo da perturbação da saúde mental podemos ter as neuroses e as personalidades psicopáticas. As neuroses advêm de um desconforto existencial, causando um distúrbio da personalidade, levando a pessoa à tristeza e à preocupação excessiva. As personalidades psicopáticas acometem indivíduos de inteligência média, que são ausentes de sentimentos e que utilizam as pessoas de seu meio social para atingir seus objetivos.¹²²

No grupo das oligofrenias se encaixam o débil mental, o imbecil e o idiota. O débil mental possui inteligência e retardo mental brando, podendo ser dividido em grau leve, moderado e grave, sendo inimputável ou semi-imputável quando moderado e grave. O imbecil tem retardo mental extremamente grave, o que o impede de aprender e o torna frágil e dependente. O idiota apresenta dificuldade intelectual, além de não falar, não andar, não ser capaz de fechar o olho sem que alguém ordene e ser desprovido da capacidade de entendimento.¹²³

Por conseguinte, do ponto de vista da Psiquiatria Forense temos diversas classificações das doenças mentais que, de acordo com suas características, podem determinar a inimputabilidade ou semi-imputabilidade do indivíduo, o que não ocorre na classificação do Direito Penal, visto que todas as patologias integram o grupo das doenças mentais, sem qualquer divisão.

¹¹⁹ ALMEIDA, Francieli Batista. Direito Penal da Loucura: A questão da inimputabilidade penal por doença mental e a aplicação das medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, v. 26 n. 165, p. 153-196, maio/jun. 2012. p.170.

¹²⁰ Ibidem. p.171.

¹²¹ Ibidem. p.173.

¹²² Ibidem. p.175.

¹²³ Ibidem. p.177.

3.1.2 Do Critério da Periculosidade

Para que seja imposta ao agente a medida de segurança, faz-se necessária a comprovação do seu estado biopsicológico para saber se há ou não privação de sua capacidade de entendimento ou de autodeterminação. Para tanto, a comprovação do seu estado mental é realizada pela perícia através do laudo pericial.¹²⁴

Este laudo pericial, também chamado de laudo psiquiátrico, deve ser elaborado em 45 dias, de acordo com o art. 150, § 1º, do Código Penal, para que seja determinada a periculosidade do agente. Isto é, a averiguação psiquiátrica se baseia na possibilidade de a pessoa vir ou não a oferecer perigo.¹²⁵

O laudo pode ser de várias espécies, dentre elas o laudo de sanidade mental, que verifica a saúde mental do agente e o grau de sua periculosidade. Ademais, o psiquiatra deve elaborar um laudo que determine qual é a patologia do indivíduo e se esta patologia estava presente no momento do cometimento do fato delitivo.¹²⁶

Contudo, verificar a periculosidade de alguém e diagnosticar o perigo se torna algo totalmente subjetivo, visto que dependerá da possibilidade de alguém vir a produzir dano. Ademais, se torna quase impossível valorar o desenvolvimento da enfermidade, ou seja, o prognóstico.¹²⁷

Veja que o critério da periculosidade não atenta especificamente para qual tipo de patologia que o indivíduo tem, ou até mesmo se a sua enfermidade prejudica a sua compreensão e a sua autodeterminação para defini-lo como imputável ou semi-imputável.

Por conseguinte, de acordo com o entendimento de Francieli Batista Almeida:

Levando-se em consideração a classificação feita acerca das doenças mentais, seria possível concluir que em algumas espécies de doenças mentais, como a psicopatia, a periculosidade do agente nunca será cessada, enquanto que em outras espécies, como o transtorno bipolar, o nível de periculosidade pode mudar.¹²⁸

¹²⁴ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 404.

¹²⁵ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. O Discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v.6 n.21, p.131-146, jan./ mar. 2006. p. 136.

¹²⁶ ALMEIDA, Francieli Batista. Direito Penal da Loucura: A questão da inimputabilidade penal por doença mental e a aplicação das medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, v. 26 n. 165, p. 153-196, maio/jun. 2012. p.186

¹²⁷ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil, op. cit., p. 136-137.

¹²⁸ ALMEIDA, Francieli Batista, op. cit., p.184.

A conclusão do exame psiquiátrico que verifica a periculosidade do agente somente apresenta duas alternativas: sim ou não. Tais alternativas são escolhidas pelos psiquiatras a partir de um exame realizado no presente para que se tente adivinhar qual será o comportamento futuro do paciente.¹²⁹

Nesse exame, o paciente encontra-se em um ambiente totalmente diferente do que estará no futuro, visto que está protegido de drogas e de relações conflituosas. A partir dessa circunstância que o médico deve definir o comportamento do paciente em um ambiente diverso, muito mais desfavorável para o mesmo, sob várias perspectivas.¹³⁰

De acordo com o entendimento dos psiquiatras forenses Elias Abdalla Filho e Patrícia Abdalla de Souza:

A disparidade entre o estado no qual se encontra o paciente durante a avaliação e a condição que possivelmente irá enfrentar depois, tende a gerar uma margem de erro que não deveria ser desconsiderada, mas que poderia ser evitada ou, ao menos, diminuída caso se adotasse a linha dos estudos internacionais atuais. Estes estudos admitem gradações nesse tipo de avaliação; o nível do risco de violência apresentado pelo paciente pode ser classificado em pequeno (ou mesmo ausente), médio ou alto. Dessa forma o profissional não é obrigado a escolher apenas entre opostos: se a periculosidade está completamente cessada ou se é absolutamente negada a cessação dessa condição.¹³¹

Paulo Jacobina, por sua vez, também elucida que:

[...] O lastro para a aplicação do direito penal deixa de ser a punição de um crime pretérito – do qual o agente, obviamente, não tem culpa, pois o cometeu dominado por forças acima e além de uma hipotética *vontade* que o positivismo nem crê que exista. Passa a ser a prevenção de crimes futuros e inevitáveis, a serem cometidos por esse sujeito irremediavelmente mau contra os demais sujeitos irremediavelmente bons, a quem compete proteger para zelar pela evolução adequada da sociedade. [...] ¹³²

Com esse critério, não é possível determinar se alguém acarretará ou não prejuízo para a sociedade. A valoração da periculosidade do agente se restringe, exclusivamente, em um

¹²⁹ FILHO, Elias Abdalla; SOUZA, Patrícia Abdalla de. Bioética, Psiquiatria Forense e a aplicação da Medida de Segurança no Brasil. **Revista Bioética**, Brasília, v.17, n.2, p. 181-190, out. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/160>. Acesso em: 02 Set. 2014. p. 183.

¹³⁰ Idem.

¹³¹ Idem.

¹³² JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura**. Brasília, Editora ESMPU, 2008. p.85.

perigo abstrato, impossível de ser verificado, o que gera riscos às garantias e aos direitos individuais.¹³³

3.1.3 A Medida de Segurança sob o ponto de vista da Bioética

Como dito anteriormente, a bioética busca conduzir os confrontos e as indagações entre o ético e o legal. A bioética, inclusive, pode ser considerada como o estudo entre a Biologia, a Filosofia, a Ciência da Saúde e o Direito.

Posto isso, a palavra *segurança* da medida de segurança pode ser entendida de diversas maneiras. Uma dessas maneiras é a proteção do paciente, tendo em vista a vulnerabilidade que advém da doença ao qual é portador.¹³⁴

Ou seja, a partir dessa perspectiva, pode-se entender que aquele que foi absolvido em virtude de doença que o acomete que impossibilitou a compreender o ilícito penal necessita de uma medida de segurança, mas no sentido de lhe assegurar o tratamento psiquiátrico adequado, de ter apoio familiar e de ser acompanhado quando na reinserção social e profissional.¹³⁵

Sob esse ponto de vista, se os doentes mentais forem privados dessa medida de segurança que lhes certificam o tratamento adequado e o apoio familiar e profissional, entende-se que a sociedade é que estaria praticando uma violência contra eles e não o inverso.¹³⁶

Ademais, se formos considerar que os enfermos são extremamente vulneráveis já que são pacientes psiquiátricos e também prisioneiros na prática, dever-se-ia observar a recomendação da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, da UNESCO.¹³⁷

O artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao falar do respeito pela vulnerabilidade humana e integridade pessoa elucida:

Na aplicação e no avanço dos conhecimentos científicos, da prática médica e das tecnologias que lhes estão associadas, deve ser tomada em consideração a vulnerabilidade humana. Os indivíduos e grupos particularmente

¹³³ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. O Discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v.6 n.21, p.131-146, jan./ mar. 2006. p. 137.

¹³⁴ FILHO, Elias Abdalla; SOUZA, Patrícia Abdalla de. Bioética, Psiquiatria Forense e a aplicação da Medida de Segurança no Brasil. **Revista Bioética**, Brasília, v.17, n.2, p. 181-190, out. 2009. Disponível em:<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/160>. Acesso em: 02 Set. 2014. p. 184.

¹³⁵ Idem.

¹³⁶ Idem.

¹³⁷ Idem.

vulneráveis devem ser protegidos, e deve ser respeitada a integridade pessoal dos indivíduos em causa.

Entretanto, o que acontece na realidade é justamente o contrário. Para os bioéticos, a falta de apoio psicossocial da própria sociedade dificulta a cessação da periculosidade, levando a medida de segurança à perpetuidade.¹³⁸

3.2 Dos Prazos de Duração da Medida de Segurança

Sabe-se que a medida de segurança pode ser aplicada sob duas modalidades: a detentiva, em que haverá a internação do agente em hospital de custódia ou tratamento psiquiátrico e a restritiva, em que o agente será submetido a tratamento ambulatorial. Para tanto, o prazo de tratamento, conforme retratado anteriormente, irá depender da cessação da periculosidade do agente.

Ou seja, o critério que determina o fim do tratamento é o da periculosidade, um critério subjetivo devido a impossibilidade de se prever se o agente tornará a delinquir ou não, deixando evidente que a medida de segurança não tem prazo determinado.

A legislação penal, apesar de não ter previsto um prazo máximo, estabeleceu um prazo mínimo para a duração da medida de segurança, o prazo de 1 a 3 anos. Passado o prazo mínimo, será realizada uma perícia médica, que deverá ser repetida de ano em ano ou a qualquer tempo.¹³⁹

Assim dispõe o Código Penal, em seu artigo 97:

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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

Perícia médica

¹³⁸ FILHO, Elias Abdalla; SOUZA, Patrícia Abdalla de. Bioética, Psiquiatria Forense e a aplicação da Medida de Segurança no Brasil. **Revista Bioética**, Brasília, v.17, n.2, p. 181-190, out. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/160>. Acesso em: 02 Set. 2014. p. 184.

¹³⁹ NETO, Orlando Faccini. Atualidades Sobre as Medidas de Segurança. **Revista Jurídica**, São Paulo, v.53, n. 337, p.93-107, nov./2005. p.100.

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

Desinternação ou liberação condicional

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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

3.2.1 *Discussões e Correntes Doutrinárias*

Sob esse enfoque, surgiram duas correntes doutrinárias. A primeira corrente doutrinária defendia a desnecessidade de se falar em prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança, visto que a medida iria depender de quando fosse cessada a periculosidade do agente.¹⁴⁰

Contudo, para a segunda corrente doutrinária, totalmente oposta à primeira, a medida de segurança deveria possuir prazo determinado, estabelecido previamente, ou se estaria consagrando a pena de caráter perpétuo.¹⁴¹

Por conseguinte, o fato de o dispositivo da legislação penal assentar que a medida de segurança possui prazo indeterminado, já ocorreria afronta expressa ao dispositivo da Constituição Federal, que veda a existência de penas de caráter perpétuo posto que a duração da medida se estenderia até o fim da patologia, o que, por muita das vezes, é incurável.

De antemão, mesmo a corrente que defende a impossibilidade de fixar limite para a duração da medida de segurança afirma que a mesma possuiria caráter perpétuo, justificando-se ter a medida de segurança caráter terapêutico e não punitivo.¹⁴²

Contudo, conforme o entendimento de Orlando Faccini Neto, juiz de direito do Rio Grande do Sul:

Facilmente se afere a inconstitucionalidade de nosso modelo. É que, como já exposto, as medidas de segurança representam inequívoco ingresso na órbita de direito fundamental eminente, que é a liberdade individual, razão por que se há de exigir não seja ilimitada essa intervenção.

¹⁴⁰ ARAÚJO, Fabio Roque da Silva. Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, Brasília, v.20, n.4, p. 35-42, abr./2008. p.37.

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² Idem.

Sendo-a, apresenta-se situação de excesso, confrontante com o princípio da proporcionalidade.¹⁴³

Tendo em vista os embates das correntes doutrinárias, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a medida de segurança possuiria caráter punitivo, o que demonstrava a necessidade de se determinar um prazo para a duração da medida.

3.2.2 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal Quanto ao Prazo de Duração da Medida de Segurança

O Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do Habeas Corpus nº 84.219 (julgamento concluído em 16 de agosto de 2005), no qual o impetrante estava cumprindo mais de trinta anos de medida de segurança preventiva, entendeu que o prazo para o cumprimento da medida de segurança não poderia ultrapassar dos trinta anos de duração.

O Habeas Corpus tratava da cessação da aplicação da medida e da transferência do indivíduo para uma clínica psiquiátrica pública, para a continuidade do tratamento a fim de se alcançar a sua completa cura, já que o Hospital de Custódia em nada lhe favoreceu.

O Ministro Marco Aurélio, relator do HC, deferiu o pedido e transferiu a paciente para um hospital psiquiátrico público. Entendeu que, como a Constituição Federal veda a prisão perpétua, o mesmo não poderia ocorrer com a medida de segurança preventiva.

Portanto, de acordo com a Constituição Federal, o limite máximo do tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos, entendendo o Ministro Relator junto com os Ministros Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau que o mesmo deveria valer para a medida de segurança.

Ao pedir vista, o Ministro Sepúlveda Pertence votou no sentido de que a imposição de medida de segurança por mais de 30 anos é inconstitucional considerando que fere diretamente o disposto no artigo 5º, XLVII, “b”, da Constituição e o preceito do artigo 75 do Código Penal, cujos fundamentos seguem *in verbis*:

No mérito, valho-me do que tive oportunidade de consignar, ao deferir a medida acauteladora: Observe-se a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpétua. A tanto equivale a indeterminação da custódia, ainda que implementada sob o ângulo da medida de segurança. O que cumpre assinalar, na espécie, é que a paciente está sob a custódia do Estado, pouco importando o objetivo, há mais de trinta anos, valendo notar

¹⁴³ NETO, Orlando Faccini. Atualidades Sobre as Medidas de Segurança. **Revista Jurídica**, São Paulo, v.53, n. 337, p.93-107, nov./2005. p.100.

que o pano de fundo é a execução de título judiciário penal condenatório. O artigo 75 do Código Penal há de merecer o empréstimo da maior eficácia possível, ao preceituar que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos. Frise-se, por oportuno, que o artigo 183 da Lei de Execução Penal delimita o período da medida de segurança, fazendo-o no que prevê que esta ocorre em substituição da pena, não podendo, considerada a ordem natural das coisas, mostrar-se, relativamente à liberdade de ir e vir, mais gravosa do que a própria apenação. É certo que o § 1º do artigo 97 do Código Penal dispõe sobre prazo da imposição da medida de segurança para inimputável, revelando-o indeterminado. Todavia, há de se conferir ao preceito interpretação teleológica, sistemática, atentando-se para o limite máximo de trinta anos fixado pelo legislador ordinário, tendo em conta a regra primária vedadora da prisão perpétua. A não ser assim, há de concluir-se pela inconstitucionalidade do preceito. Concedo a segurança para, em definitivo, deferir a ordem, viabilizando, assim, a internação da paciente, tal como pleiteado na inicial, em hospital psiquiátrico comum da rede pública.¹⁴⁴

Por conseguinte, infere-se que é de entendimento jurisprudencial que ninguém está sujeito a prisão perpétua, sendo observado o prazo constitucional em que ninguém cumprirá pena por prazo superior a trinta anos.

Conquanto, apesar da posição jurisprudencial favorável, a realidade nas instituições de tratamento é diversa do preceituado, contrariando a premissa do prazo máximo posto que há uma quantidade significativa de pessoas isoladas por tempo superior ao preceituado.

3.3 Da Violação dos Direitos e Garantias Fundamentais

Diz-se que os Direitos Fundamentais são aqueles que receberam da Constituição uma maior importância nos quesitos garantia e segurança. Geralmente são imutáveis ou de mudança dificultada, posto que somente podem ser modificados via lei de emenda à Constituição.¹⁴⁵

Na essência, os direitos fundamentais são os direitos do homem em face do Estado. Também são tidos como direitos naturais, inalienáveis, sagrados e imprescritíveis que abarcam a liberdade, a propriedade, a segurança e a dignidade da pessoa humana.¹⁴⁶

Os Direitos Fundamentais possuem a titularidade passiva e a titularidade ativa, ou seja, quem pode ser titular dos direitos fundamentais, se enquadrando as pessoas físicas, as jurídicas e os animais.¹⁴⁷

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79519>>. Acesso em: 10 set. 2014. p. 4-5.

¹⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29. ed., Atualizada. São Paulo. Editora: Malheiros Editores, 2014. p. 575.

¹⁴⁶ Ibidem. p. 575-576.

No presente caso, observa-se que a medida de segurança, apesar de ter o objetivo de tratamento, se apresenta, na realidade, com uma natureza punitiva, sem falar das muitas nuances já evidenciadas que afrontam os princípios constitucionais, como o critério da periculosidade e o prazo de duração da medida de segurança.

Contudo, há de se ressaltar que a medida de segurança apresentar diversos pontos que violam os direitos e as garantias fundamentais, demonstrando, mais uma vez, que o instituto, apesar da boa intenção, é inconstitucional.

3.3.1 Direito à liberdade

Desde os primórdios se fala em livre arbítrio do homem. A partir dessa ideia é que surge o direito de liberdade, que consubstancia na faculdade que o homem tem de fazer as próprias escolhas e optar conforme lhe convir.¹⁴⁸

Ao elaborar a Constituição de 1988, o Poder Constituinte permitiu que certos temas ficassem entregues ao livre arbítrio do ser humano. O direito à liberdade abarca várias esferas: a liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, inciso IV da Constituição Federal), de consciência, de crença, o livre exercício de cultos religiosos, de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (inciso IX), de locomoção (inciso XV), entre outras.¹⁴⁹

Contudo, mesmo sendo o direito à liberdade um direito fundamental protegido pela Constituição Federal, a medida de segurança viola esse e vários outros direitos, de forma expressa, em seu próprio corpo de lei, e de forma indireta, quando é aplicada.

O próprio § 1º, do artigo 97 do Código Penal não se adequa aos princípios da Constituição Federal, tendo em vista que impõe a medida de segurança, que restringe a liberdade do cidadão através da internação com prazo indeterminado, sendo que o paciente somente é liberado após a perícia médica, cujo laudo deve constar a cessação de sua periculosidade.¹⁵⁰

De acordo com os ensinamentos de Tânia Maria Nava Marchewka:

¹⁴⁷ SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Direitos Fundamentais – contribuição para uma teoria geral**. São Paulo. Editora: Atlas S.A., 2010. p.110.

¹⁴⁸ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal – Direitos e Garantias Fundamentais**. Porto Alegre. Editora: Livraria do Advogado, 1997. p.42.

¹⁴⁹ Ibidem. p.44-47.

¹⁵⁰ MONTEIRO, Lizianni de Cerqueira. Princípios Constitucionais e Medida de Segurança Criminal. **Revista de Ciências Penais**, São Paulo, v.14, p.415-416, jan./jun. 2011. p. 415.

[...] vemos que a internação, por ser medida constrangedora da liberdade individual e pelos males inevitáveis que acarreta, viola direitos fundamentais do homem. Por isso, deve ser executada somente em casos excepcionais. Afinal de contas, não devemos nos esquecer de que o fim maior da medida de segurança é o tratamento psiquiátrico de um indivíduo incapaz de culpabilidade penal, por ser portador de doença mental.¹⁵¹

Nesse mesmo sentido entende Fábio Roque da Silva Araújo ao afirmar que as medidas de segurança se assemelham as penas e, de acordo com as circunstâncias a serem cumpridas quando impostas, privam a liberdade do indivíduo, como é o caso da internação compulsória, determinada pelo próprio juiz.¹⁵²

Ainda quanto a restrição da liberdade individual, Alvino Augusto de Sá, Jamil Chaim Alves e Rafael Barone Zimmaro ensinam:

A tutela do direito à liberdade faz-se presente quer no contexto de um tratamento compulsivo, quer na sequência de um comportamento que a lei penal define como crime. Com isso, a preocupação em proteger o agente inimputável de privações injustificadas ou excessivas de liberdade pode existir não apenas no modelo da justiça penal, mas também em um modelo médico-assistencial, devidamente enquadrado por justiça administrativa [...]¹⁵³

Além da restrição da liberdade individual quando imposta a internação, podemos dizer que há violação ao direito da liberdade quando não é concedida ao doente mental a faculdade de escolher entre fazer ou não o tratamento, como é cedida aos pacientes psiquiátricos que não estão sujeitos à medida de segurança.

É cediço que à todas as pessoas doentes que precisam de tratamento médico lhes é oportunizado entre fazer ou não exames para possíveis tratamentos, entre fazer um tratamento ou não e entre se manter ou não no tratamento.

Entretanto, para os doentes mentais submetidos ao instituto da medida de segurança essa faculdade não ocorre. A autoridade judicial determinam que eles devem fazer os exames para o laudo pericial sem que eles possam optar entre aderir ou não aos exames.¹⁵⁴

¹⁵¹ MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito UPIS**, Brasília, v.1, n.1, p. 97-112, jan./2003. p. 100.

¹⁵² ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, Brasília, v.20, n.4, p. 35-42, abr./2008. p.38.

¹⁵³ SÁ, Alvino Augusto de; ALVES, Jamil Chaim; ZIMMARO, Rafael Barone. Medidas de Segurança: necessárias reflexões pós-advento da Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/2001). **Boletim ibccrim**, São Paulo, v. 21, n. 249, p. 11-12, ago./2013. p. 12.

¹⁵⁴ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. O Discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v.6 n.21, p.131-146, jan./ mar. 2006. p. 142.

Por conseguinte, a ausência dessa liberdade para o doente mental inserido no instituto da medida de segurança de exprimir sua vontade de fazer ou não um tratamento viola, além, do direito à liberdade, os direitos à isonomia, direito à humanidade e direito à dignidade da pessoa humana. As violações à inúmeros direitos fundamentais estão presentes em vários aspectos das medidas de segurança, que serão evidenciados a seguir.

3.3.2 *Direito à igualdade*

O direito à igualdade, consubstanciado no princípio da isonomia, nasceu com a República, sendo qualificado como princípio republicano. O objetivo dessa garantia constitucional é impedir a discriminação decorrente da intenção de discriminação.¹⁵⁵

Tal princípio está previsto no artigo 5º da Constituição Federal, em seu próprio *caput*:

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:
[...]

Na vertente da medida de segurança, vimos que na legislação penal temos o imputável, os inimputáveis e os semi-imputáveis. Ao imputável se aplica as regras contidas no Código Penal e no Código de Processo Penal. Já para os inimputáveis e semi-imputáveis aplica-se a medida de segurança.

Por conseguinte, o imputável conhece sua pena, sabe o tempo em que o Estado o privará de sua liberdade visto que o juiz, ao fixar a pena, faz a dosimetria da pena, definindo por quanto tempo o autor do crime ficará preso.

É o que explica Fábio Roque da Silva Araújo:

[...] Ocorre que, ao proferir sua sentença (absolutória imprópria) o magistrado, de regra, não possui elementos de cognição idôneos a aferir a possível manutenção da patologia em comento pelo prazo em que se comina a medida de segurança. Neste sentido, basta destacar que os laudos periciais produzidos no incidente de insanidade mental, deflagrado no curso da instrução, adstringem-se a confirmar a inimputabilidade do agente, sem haja maiores alusões ao lapso temporal necessário ou indicado à cura da enfermidade.¹⁵⁶

¹⁵⁵ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal – Direitos e Garantias Fundamentais**. Porto Alegre. Editora: Livraria do Advogado, 1997. p.33-34.

¹⁵⁶ ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, Brasília, v.20, n.4, p. 35-42, abr./2008. p.40.

Conquanto, o inimputável não sabe por quanto tempo estará submetido ao instituto da medida de segurança já que, mesmo tendo o Supremo Tribunal Federal determinado o prazo de 30 anos, esse é o prazo máximo, e não o prazo que se aplica a cada um dos pacientes.

Ou seja, o simples fato de o imputável ter ciência do lapso temporal em que ficará cumprindo pena e a ausência de ciência do tempo em que o inimputável permanecerá em tratamento viola o direito à igualdade, posto que um tem a garantia da ciência do tempo e o outro não tem.

Ademais, se um imputável pratica o crime mais grave dos previstos no Código Penal, a sua pena máxima só poderá durar até o limite de 30 anos. Entretanto, basta o inimputável praticar o crime menos grave previsto na legislação para cumprir uma sanção perpétua. Mas porque uma sanção perpétua se já foi firmado o entendimento de que a medida de segurança, assim como as penas, só pode durar até o máximo de 30 anos?

Infelizmente, a realidade das medidas de segurança evidencia que estas são muito piores do que o cumprimento da própria pena em si. Grande parte dos pacientes, assim que chegam ao limite de 30 anos sedimentado pelo Supremo, não tem onde ir já que, por muitas vezes, são abandonados por suas próprias famílias.

Nessas circunstâncias, Virgílio de Mattos explica:

O portador de sofrimento mental que comete fato definido como crime, na maior parte dos casos atinge a um familiar e semeia o medo pânico de que torne cometer qualquer outro ato violento contra os demais (mais de dois terços dos transferidos cometeram um crime de homicídio, mais da metade contra familiares). Obviamente tal medo perpassa pela vizinhança e pela localidade onde cometido o crime. Há um “sem controle” por perto, acendem-se todos os sinais de “alarme social”: intolerância, preconceito, medo. Talvez não exatamente nessa ordem...

Medo, estigma e “solução legal” misturam-se e produzem apenas mais exclusão. Excluídos da família e do convívio social por serem “perigosos”. Excluídos do sistema prisional por serem “tratados”. Quando obtêm a “cura” do “tratamento”, não deixam de ser perigosos e devem ser enviados a novo local, de mesmas características de afastamento familiar e social, para que o “tratamento” continue. [...] ¹⁵⁷

Sobre o prazo de duração da medida de segurança, mesmo que haja o prazo máximo de 30 anos definido pelo Supremo Tribunal Federal, vale destacar, nas lições de Alvinho Augusto de Sá, Jamil Chaim Alves e Rafael Barone Zimmaro:

¹⁵⁷ MATTOS, Virgílio de. **Uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2006. p.142.

Afinal, mesmo quando se atribui um prazo máximo de duração às medidas de segurança, os indivíduos cuja periculosidade não tenha cessado nem amainado continuam internados, com fundamento em ações cíveis de interdição. Modifica-se apenas o *rótulo* da privação de liberdade, que passa a ser considerado “cível”, mas, pragmaticamente, nada muda. [...] ¹⁵⁸

Ainda na esfera da violação ao direito à igualdade, vale destacar que, apesar de a medida de segurança ter objetivos diferentes do que a aplicação da pena em si, esta se evidencia muito pior do que a outra, visto que a medida de segurança não faculta aos inimputáveis e semi-imputáveis alguns benefícios que a pena faculta aos imputáveis.

Na Lei de Execução Penal, Lei 7.210/84, não existe qualquer dispositivo que permita a liberação do doente mental de forma progressiva, como ocorre na pena privativa de liberdade, o que resta demonstrado, mais uma vez, que a aplicação da medida de segurança detentiva é pior do que a aplicação da pena privativa de liberdade. ¹⁵⁹

Sobre esses benefícios, leciona Marchewka:

[...] parece-nos paradoxal que o imputável que cometer um desses crimes, desde que primário, poderá permanecer em liberdade, beneficiando-se do *sursis* ou até da substituição da pena de reclusão por uma restritiva de direitos, por multa, ou até mesmo com a suspensão do processo, enquanto ao doente mental não é permitido se beneficiar de nenhuma dessas alternativas. ¹⁶⁰

Conforme relatado anteriormente, fere o direito à liberdade não permitir que o paciente aceite ou recuse o tratamento, este simplesmente lhe é imposto pela autoridade judicial. Entretanto, essa imposição também viola o direito à isonomia, já que outros doentes mentais ou não, não submetidos à medida de segurança, têm a faculdade de escolher o tratamento, assim como ocorre com os alcoólatras.

Nesse sentido, explica Mariana de Assis Brasil e Weigert:

Todavia, há de se ter presente que qualquer espécie de tratamento de saúde, mormente saúde mental, não pode ser imposto. O paciente deve ter direito de decidir sobre sua vida, sobre seu corpo e sua mente, inclusive para contribuir para que os resultados do tratamento sejam atingidos. [...] ¹⁶¹

¹⁵⁸ SÁ, Alvino Augusto de; ALVES, Jamil Chaim; ZIMMARO, Rafael Barone. Medidas de Segurança: necessárias reflexões pós-advento da Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/2001). **Boletim ibccrim**, São Paulo, v. 21, n. 249, p. 11-12, ago./2013. p. 12.

¹⁵⁹ MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito UPIS**, Brasília, v.1, n.1, p. 97-112, jan./2003. p. 99.

¹⁶⁰ Ibidem. p. 100.

¹⁶¹ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. O Discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v.6 n.21, p.131-146, jan./ mar. 2006. p. 143.

A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos afirma que:

[...] qualquer intervenção médica de caráter preventivo, diagnóstico ou terapêutico só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa, com base em informação adequada.¹⁶²

Na França, nenhum procedimento ou tratamento médico pode ser realizado sem que haja o consentimento livre e expresso da pessoa. Ademais, o paciente pode retirar, a qualquer tempo, o seu consentimento para o tratamento, mesmo que tenha possibilidade de estar arriscando a sua própria vida e saúde.¹⁶³

Entretanto, a realidade é muito diferente. A população carcerária nunca é consultada o esclarecida sobre o próprio tratamento. Ademais, por muitas vezes alguns pacientes são obrigados a serem submetidos a tratamento psiquiátrico mesmo quando apresentam capacidade mental que os permita recusar ou aceitar o tratamento.¹⁶⁴

Apesar das violações já apontadas, estas não são as únicas que se desdobram da medida de segurança. Existem, ainda, outros aspectos que violam direitos e garantias fundamentais e muitos deles violam o direito à dignidade da pessoa humana.

3.3.3 *Direito à dignidade da pessoa humana*

O direito à dignidade da pessoa humana exige o reconhecimento do ser humano como pessoa. Tal exigência foi levada a patamar de princípio constitucional, não só no Brasil como em diversos países. O direito à dignidade da pessoa humana também é defendido em sede internacional através dos direitos humanos.¹⁶⁵

Não se admite no Estado Democrático de Direito a violência, seja física, psíquica ou qualquer outra forma que se possa inventar, contra a pessoa humana e exercida por agente do Estado. Também não se admite a tortura, pena de trabalhos forçados e cruéis.¹⁶⁶

¹⁶² FILHO, Elias Abdalla; SOUZA, Patrícia Abdalla de. Bioética, Psiquiatria Forense e a aplicação da Medida de Segurança no Brasil. **Revista Bioética**, Brasília, v.17, n.2, p. 181-190, out. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/160>. Acesso em: 02 Set. 2014. p. 186.

¹⁶³ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. O Discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v.6 n.21, p.131-146, jan./ mar. 2006. p. 144.

¹⁶⁴ FILHO, Elias Abdalla; SOUZA, Patrícia Abdalla de, op. cit., p. 186.

¹⁶⁵ FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio. **Dignidade da Pessoa Humana – Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo. Editora: Malheiros Editores, 2010. p. 451.

¹⁶⁶ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal – Direitos e Garantias Fundamentais**. Porto Alegre. Editora: Livraria do Advogado, 1997. p.39-41.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem respaldo no artigo 5º da Constituição Federal e está presente em diversos incisos:

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:

[...]

III – ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evita-los, se omitirem;

[...]

XLVLL – não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada;

b) de caráter perpétuo;

[...]

e) cruéis;

[...]

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral

[...]

LXXV – o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

[...]

Em que pese as considerações expostas, a medida de segurança, quando aplicada ou até mesmo em seu texto de lei, viola a maior parte desses direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal.

Sabe-se que, para que um indivíduo seja submetido ao tratamento da medida de segurança, deve haver a perícia através de laudo médico. Como visto anteriormente, a perícia faz o diagnóstico da patologia do agente, mas o tratamento é feito de acordo com a gravidade do delito. Contudo, o magistrado também tem a liberdade de se basear ou não na perícia para determinar o tratamento.

O laudo médico nada mais é do que uma prova pericial. É certo que as provas são livremente valoradas pelo magistrado, desde que fundamentadas suas outras opções, nada impede que o juiz se utilize de outros elementos para embasar sua decisão.¹⁶⁷

De acordo com as lições de Marchewka:

¹⁶⁷ ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. Medida de Segurança: Caráter Residual da Internação. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo, v. 9 n. 57, p. 7-15, ago./set. 2009. p. 14

O primeiro ponto contraditório é o que se refere à própria posição do perito psiquiatra e à relação entre seu papel e o que é desempenhado pelo juiz. Este último, por não ser psiquiatra, é obrigado a pedir a perícia médico-psiquiátrica nos casos em que existe dúvida sobre a sanidade mental do acusado. Causa perplexidade o fato de ele poder recorrer os resultados dessa perícia no todo ou em parte. Não se pode deixar de perceber a contradição nas disposições legais, e, também, como, por meio delas, a autoridade judiciária se protege e ao mesmo tempo impõe limites ao poder de intervenção e de observação dos psiquiatras em matéria penal.¹⁶⁸

Nesse sentido, vejamos o que determina o artigo 6º da Lei de Reforma Psiquiátrica – Lei 10.216/2001: “Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos”.

Ou seja, apesar de o laudo médico determinar qual a patologia do paciente, seu tratamento é definido de acordo com a gravidade do delito cometido, podendo o magistrado, ainda, descartar o laudo se tiver fundamentos suficientes para a sua decisão. Ademais, o tratamento médico é previsto na lei de acordo com a gravidade do delito cometido e não de acordo com o entendimento de um médico psiquiatra, que tem conhecimentos técnicos.

O artigo 39 do Código Penal determina que as medidas de segurança poderão ser de duas hipóteses, detentiva e restritiva, a depender da natureza e gravidade do delito cometido. Ou seja, percebe-se que a medida de segurança, apesar de ter o objetivo de tratamento, não é imposta pela condição patológica do agente, e sim pelo tipo de delito cometido.¹⁶⁹

Tal violação é demonstrada pelos ensinamentos dos médicos Elias Abdalla-Filho e Patrícia Abdalla de Souza:

[...] o tipo de tratamento psiquiátrico é judicialmente determinado com base não na dependência da natureza e gravidade do transtorno psiquiátrico apresentado, mas sim na natureza e gravidade do crime praticado. Isso significa que a modalidade do tratamento psiquiátrico é determinada segundo critérios legais e não critérios médicos. Tal circunstância é passível de muitas críticas por parte de autoridades médicas, uma vez que, novamente, o paciente psiquiátrico e sua doença são colocados em plano secundário, numa tentativa canhestra e míope de privilegiar a segurança social.¹⁷⁰

¹⁶⁸ MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito UPIS**, Brasília, v.1, n.1, p. 97-112, jan./2003. p. 104.

¹⁶⁹ FILHO, Elias Abdalla; SOUZA, Patrícia Abdalla de. Bioética, Psiquiatria Forense e a aplicação da Medida de Segurança no Brasil. **Revista Bioética**, Brasília, v.17, n.2, p. 181-190, out. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/160>. Acesso em: 02 Set. 2014. p. 183.

¹⁷⁰ Ibidem. p. 185.

Ou seja, que tipo de pessoa é submetida à um tratamento tendo em vista um ato ilícito cometido e não de acordo com a sua patologia? Quem garante que o tratamento em que esse indivíduo será submetido por tempo indeterminado será o ideal para a sua patologia?

Além de o paciente ser submetido a tratamento sem seu consentimento, a Lei 10.216/2001 – Lei de Reforma Psiquiátrica - estabelece a seguinte disposição em seu inciso VII, do parágrafo único do artigo 2º:

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

[...]

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

De antemão, é forçoso esclarecer que, sendo o principal objetivo da medida de segurança a reinserção social do doente, nada seria mais válido que um especialista da área médica, um psiquiatra, tivesse mais condições de indicar o tratamento do que um magistrado, que não possui os conhecimentos técnicos adequados.¹⁷¹

Assim, de acordo com os ensinamentos de Weigert:

[...] Assim, o controle psiquiátrico e a investigação tendem a deslocar-se “do que pensa o doente para o que ele faz, do que ele é capaz de compreender para o que ele é capaz de cometer, do que ele pode conscientemente querer para o que poderia acontecer de involuntário em seu comportamento”.¹⁷²

Sobre o prazo de duração das medidas de segurança, é preciso reforçar que o Estado não pode curar seus pacientes pelos manicômios judiciários. A cura seria apenas uma teoria, uma utopia e uma ingênua realidade. Nem a medicina conseguiu comprovar que a “loucura” tem cura, quanto mais o judiciário o poderia.¹⁷³

Ainda sobre os prazos, apesar da determinação do prazo máximo ficar a cabo da decisão do Supremo Tribunal Federal, o Código Penal tratou de definir o prazo mínimo, sendo este o compreendido entre 1 a 3 anos. Contudo, analisemos uma hipótese concreta demonstrada por Fábio Roque Silva Araújo:

¹⁷¹ ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. Medida de Segurança: Caráter Residual da Internação. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo, v. 9 n. 57, p. 7-15, ago./set. 2009. p. 14.

¹⁷² WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. O Discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v.6 n.21, p.131-146, jan./ mar. 2006. p. 139.

¹⁷³ AZEVEDO, Marcelo André de. Tempo Máximo do Cumprimento das Medidas de Segurança. **Consulex: Revista Jurídica**, Brasília, v.16 n. 363, p. 36-37, mar./2012. p. 37.

[...] pode ocorrer de o magistrado fixar período mínimo de 3 (três) anos de cumprimento da medida de segurança e, ao cabo de menos de 1 (um) ano, haver sanado a doença ou perturbação da saúde mental que originava a periculosidade do agente, única razão para a subsistência da medida de segurança. A despeito disto, assevera a legislação em apreço que as perícias periódicas, destinadas a averiguar a cessação de periculosidade do inimputável apenas poderão ser levadas a cabo ao término do prazo mínimo fixado.¹⁷⁴

Portanto, podemos perceber o próprio Código Penal em seu § 1º, do artigo 97, ao dar margem para que o magistrado fixe o prazo mínimo, afronta a dignidade da pessoa humana, posto que o indivíduo, com a periculosidade já cessada, teria que continuar a se submeter a tratamento pelo resto do prazo, ou seja, por mais 2 anos, o dobro do tempo em que levou para ser cessada sua periculosidade.

Posto isso, vejamos o *caput* do artigo 4º da Lei de Reforma Psiquiátrica – Lei 10.2166/2001: “Art. 4º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.”

Observa-se que o a Lei de Reforma Psiquiátrica e o Código Penal conflitam já que, apesar de o Código Penal estabelecer um prazo mínimo, se uma pessoa tiver cessada a sua periculosidade antes do prazo estabelecido, cessa-se também a legitimação da internação, de acordo com o artigo 4º da Lei de Reforma, haja vista que não há mais qualquer utilidade terapêutica.¹⁷⁵

De acordo com as lições de Tânia Maria Nava Marchewka:

Assim podemos dizer que chegamos a um perfil do doente mental infrator traçado pela opinião pública, pela psiquiatria forense, pela justiça e que a periculosidade criminal do doente mental, atribuída a ele por esses setores da sociedade, corresponde a um mito que é falado, repetido, assimilado e que se tornou uma verdade, mas não pode ser provado “cientificamente”. É o mito da negatividade, do perigoso, do criminoso, da sujeira, do abandono, da solidão, da tristeza, da pobreza, da vitimização. E como toda opinião pública é um reduto impenetrável, em função da preservação de seu próprio mundo representa o que a grande maioria da sociedade acaba por traçar como representação social para essa pessoa, que tem como lógica uma razão cientificamente difícil de ser contestada.¹⁷⁶

¹⁷⁴ ARAÚJO, Fabio Roque da Silva. Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, Brasília, v.20, n.4, p. 35-42, abr./2008. p. 40.

¹⁷⁵ Ibidem. p. 41.

¹⁷⁶ MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito UPIS**, Brasília, v.1, n.1, p. 97-112, jan./2003. p. 102.

É forçoso considerar que o atual tratamento estabelecido pelo instituto da medida de segurança acaba por provocar a violência do paciente tendo em vista o seu afastamento do convívio social. O simples afastamento do paciente do convívio social vai de encontro com o principal objetivo da medida de segurança, a sua reinserção social.¹⁷⁷

Vejam os que determina o inciso II, do parágrafo único, do artigo 2º da Lei de Reforma Psiquiátrica:

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

[...]

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

Por outro lado, conforme as lições de Elias Abdalla-Filho e Patrícia Abdalla de Souza:

A maioria dos profissionais de Psiquiatria não se interessa em trabalhar com essa clientela, o que agrava a situação. Algumas vezes, ao se realizar o exame de verificação de cessação de periculosidade, constata-se que o paciente sequer começou o tratamento indicado. Ademais, é possível atestar, também, a carência de estruturas físicas destinadas ao tratamento psiquiátrico da população carcerária: na maioria dos estados brasileiros não existem instituições adequadas para tratar esse grupo de pacientes.¹⁷⁸

Tendo em vista a pouca quantidade de peritos somada à ausência de infraestrutura necessária para que os peritos possam atuar, bem como o excesso de demanda, há quase uma impossibilidade e uma imensa dificuldade para que as perícias sejam feitas, o que também as leva a serem falhas por diversas vezes.¹⁷⁹

Essa realidade é retratada nas lições do psiquiatra forense Elias e da médica Patrícia:

A aplicação da medida de segurança tem reforçado a vulnerabilidade do paciente, que fica *rendido* às autoridades judiciais, confinado em um ambiente prisional, não recebendo os cuidados necessários para o restabelecimento de sua saúde mental. Não recebendo tratamento adequado,

¹⁷⁷ FILHO, Elias Abdalla; SOUZA, Patrícia Abdalla de. Bioética, Psiquiatria Forense e a aplicação da Medida de Segurança no Brasil. **Revista Bioética**, Brasília, v.17, n.2, p. 181-190, out. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/160>. Acesso em: 15 Set. 2014. p. 187.

¹⁷⁸ Ibidem. p. 184-185.

¹⁷⁹ ALMEIDA, Francieli Batista. Direito Penal da Loucura: A questão da inimputabilidade penal por doença mental e a aplicação das medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, v. 26 n. 165, p. 153-196, maio/jun. 2012. p. 190.

o risco de comportamento violento poderá manter-se elevado, o que levará à não cessação de sua periculosidade, estabelecendo um ciclo vicioso.¹⁸⁰

De acordo com o artigo 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei 10.216/2001, os doentes mentais devem ser tratados de acordo com as suas necessidades e devem receber o melhor tratamento do sistema de saúde:

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

Nesse ponto, voltemos à medida de segurança sob o ponto de vista da bioética:

Ainda assim, quando se faz um exercício de reflexão bioética tomando por base essa linha, se pode facilmente constatar que a violência praticada contra esses pacientes ganha dimensão ainda maior por se tratar de pessoas sem possibilidade de exercer sua autonomia (em função da própria doença) bem como pelo fato de estarem privados da liberdade. Ademais, por mais absurdo que possa parecer, também o princípio da justiça é violado exatamente pelas autoridades responsáveis por sua promoção. Tudo isso provoca uma maleficência nada fácil de ser calculada, inclusive porque a doença mental, à medida que alcança um caráter de cronicidade, torna-se mais difícil de ser tratada.¹⁸¹

Na prática, conforme alerta Fábio Roque da Silva Araújo:

Ainda numa apreciação direta da concreção fática relativa à questão, cumpre referir que os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico possuem, no mais das vezes, estruturas de funcionamento claudicantes e deficitárias, de todo incompatível com o alcance de um tratamento eficiente. [...] ¹⁸²

Destarte, além da péssima estrutura, se fossemos imaginar que todos os criminosos portadores de alguma patologia mental fossem submetidos ao tratamento do instituto da

¹⁸⁰ FILHO, Elias Abdalla; SOUZA, Patrícia Abdalla de. Bioética, Psiquiatria Forense e a aplicação da Medida de Segurança no Brasil. **Revista Bioética**, Brasília, v.17, n.2, p. 181-190, out. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/160>. Acesso em: 15 Set. 2014. p. 188.

¹⁸¹ Ibidem. p. 185.

¹⁸² ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, Brasília, v.20, n.4, p. 35-42, abr./2008. p. 38.

medida de segurança, chegaríamos à rápida conclusão que não haveria hospitais suficientes para todos.¹⁸³

Nesse ínterim, também sinaliza Francieli Batista Almeida:

É evidente o descaso político do Estado em relação ao delinquente com patologia mental; o princípio da individualização da pena é esquecido e indivíduos com alto grau de periculosidade acabam sendo jogados nas penitenciárias comuns, sem receber o tratamento adequado ao seu caso.¹⁸⁴

Nesse aspecto, vejamos o que esclarece o artigo 3º da Lei de Reforma Psiquiátrica:

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.

Além do descaso do Estado e as péssimas condições de trabalho para realizar o tratamento dos doentes mentais, vejamos como o nosso egrégio Tribunal pátrio vem adotando o entendimento acerca da medida de segurança:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. TENTATIVA. TRANSTORNO MENTAL. INIMPUTÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO. PRAZO MÍNIMO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
 1. O fato amolda-se perfeitamente ao tipo penal do estupro tentado, pois a intenção do agente era inequivocamente constranger a vítima a permitir que com ela fosse praticado ato libidinoso, utilizando-se de grave ameaça consubstanciada em intimidação física para alcançar este intento, que somente não se consumou devido à reação da vítima e ao socorro que lhe foi prestado pelas demais pessoas presentes no ônibus.
 2. A internação é, de fato, a medida de segurança mais adequada à hipótese, levando-se em consideração a gravidade do delito, os antecedentes do inimputável e as considerações do laudo psiquiátrico.
 3. Compete ao Juízo das Execuções, em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, nos termos do artigo 176 da Lei de Execução Penal.
 4. Em virtude da vedação constitucional à existência de penas com caráter perpétuo, o tempo de cumprimento da medida de segurança deve ser limitado ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito perpetrado,

¹⁸³ ALMEIDA, Francieli Batista. Direito Penal da Loucura: A questão da inimizabilidade penal por doença mental e a aplicação das medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, v. 26 n. 165, p. 153-196, maio/jun. 2012. p. 190.

¹⁸⁴ Ibidem. p. 155.

em consonância com os princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso parcialmente provido. (Acórdão n.811886, 20131310051419APR, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 14/08/2014, Publicado no DJE: 20/08/2014. Pág.: 181)¹⁸⁵

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06). CABIMENTO DA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. FUNDAMENTO DE MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA EM RAZÃO DA GRAVIDADE CONCRETA DA SUPOSTA CONDUTA PRATICADA PELO PACIENTE E DE SUA REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE CONDUTAS GRAVES. LEGALIDADE DA MEDIDA ANTE A AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

I - Encontrando-se a decretação da medida de internação provisória suficientemente fundamentada, em face da natureza do crime imputado ao paciente e da periculosidade do agente, que insiste em reiterar na prática de condutas infracionais graves, justifica-se a segregação para a garantia da ordem pública.

II - Presentes os requisitos autorizadores da internação provisória (gravidade do ato infracional, manutenção da ordem pública e garantia da segurança pessoal do paciente), conforme dispõe o artigo 174 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

III - ORDEM CONHECIDA e DENEGADA. (Acórdão n.815411, 20140020182580HBC, Relator: JOSÉ GUILHERME, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 28/08/2014, Publicado no DJE: 02/09/2014. Pág.: 234)¹⁸⁶

Observa-se da primeira decisão que, apesar de o agente ter sido submetido à medida de segurança por ser considerado inimputável em virtude de não ter conhecimento que o ato praticado é tido como crime, o magistrado afirma que era intenção inequívoca do agente praticar um ato libidinoso com a vítima. Ora, como pode se afirmar que o agente quer praticar tal ato e depois dizer que ele não tem conhecimento da gravidade do ato praticado?

Já na segunda decisão, o juiz determina que o indivíduo seja submetido ao instituto da medida de segurança pautado na justificativa de manter a ordem pública. É cediço que a finalidade da medida de segurança é propiciar um tratamento adequado aos doentes mentais e o seu retorno ao convívio social, e não manter a segurança pública retirando o doente do convívio social.

¹⁸⁵ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Jurisprudência. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 15 set. 2014.

¹⁸⁶ Idem.

O próprio artigo 4º, em seu § 1º, da Lei 10.216/2001 determina que o tratamento da medida de segurança visará a reinserção social do agente:

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.

Nesse aspecto, leciona Francieli Batista Almeida:

A doença mental é vista com desdém e em razão disso é que a aplicação da medida de segurança ao inimputável é vista como meio de injustiça social. Aos olhos de um indivíduo que se considera “normal”, não há doença mental que justifique uma prática delitiva, pois a patologia mental é tida como uma fraqueza, e somente um indivíduo que preencha os padrões de normalidade teria a inteligência necessária para praticar algo tão chocante.¹⁸⁷

Apesar do disposto na Lei de Reforma Psiquiátrica, o princípio da dignidade da pessoa humana vem sendo afrontado constantemente de acordo com pesquisas, relatórios de inspeção e outros documentos. Na maior parte das vezes, os pacientes são esquecidos por seus familiares em lugares que nunca tiveram condições de lhes fornecer tratamento adequado, não conferindo qualquer condição para seu retorno à comunidade.¹⁸⁸

Em 2011, o Conselho Nacional de Justiça constatou que Derivaldo Bispo Santos, 60 anos, estava submetido à internação da medida de segurança desde 1977 tendo em vista a prática de lesão corporal, ou seja, estava internado há 34 anos. Além disso, Derivaldo estava internado junto com quatro mulheres também submetidas à medida em celas comuns do Presídio Feminino.¹⁸⁹

Nelson Leopoldo Filho, preso em 1955 aos 19 anos de idade, envelheceu em um leito do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho no Rio de Janeiro. Nelson só foi desinstitucionalizado 52 anos depois, para residir em uma residência terapêutica.¹⁹⁰

¹⁸⁷ ALMEIDA, Francieli Batista. Direito Penal da Loucura: A questão da inimputabilidade penal por doença mental e a aplicação das medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, v. 26 n. 165, p. 153-196, maio/jun. 2012. p. 188.

¹⁸⁸ VIGGIANO, Fernando Braga; DIORIO, Marcela Venturini. Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiás, v.16 n. 26, p. 135-162, jul./dez. 2013. p. 144.

¹⁸⁹ Idem.

¹⁹⁰ Idem.

Ainda de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, 900 pessoas estavam em “fila de espera” para serem transferidas para um dos três estabelecimentos reservados ao cumprimento da medida de segurança. Enquanto estavam na fila de espera, a maior parte dessas pessoas não recebia nenhum tipo de tratamento.¹⁹¹

Consoante o censo, pelo menos 18 pessoas estavam internadas há mais de 30 anos. Contudo, 606 pacientes estavam internados há mais tempo do que o previsto na pena máxima prevista em abstrato para a infração cometida. Ou seja, tal lapso temporal demonstra que a lei antimanicomial ainda não teve efetiva aplicação.¹⁹²

Restou comprovado, ainda, que 1194 pessoas estavam em situação temporária ou submetidas à medida de segurança com laudos psiquiátricos ou exames de cessação de periculosidade em atraso, sendo que o artigo 150, § 1º, do Código de Processo Penal determina que o exame deve ser realizado em até 45 dias. Sobre esse dado, concluiu-se que o laudo psiquiátrico demorava em média de 10 a 32 meses.¹⁹³

No ano de 2013, o Conselho Nacional do Ministério Público realizou uma pesquisa acerca do Sistema Prisional Brasileiro junto com a colaboração de Promotores de Justiça e Procuradores da República de todo território nacional, reunindo dados das prisões por todos os Estados da Federação.

A pesquisa reuniu diversos tipos de informações, entre elas a capacidade e a ocupação total de acordo com o regime e a situação. De modo geral, verifica-se que o Brasil tem a capacidade de tratar 2.962 pacientes declarados inimputáveis ou semi-imputáveis. Contudo, a realidade mostra que possuímos cerca de 3.381 pessoas submetidas ao instituto da medida de segurança.¹⁹⁴

¹⁹¹ VIGGIANO, Fernando Braga; DIORIO, Marcela Venturini. Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiás, v.16 n. 26, p. 135-162, jul./dez. 2013. p. 144.

¹⁹² Ibidem. p. 145.

¹⁹³ Ibidem. p. 146.

¹⁹⁴ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. A visão do Ministério Público brasileiro sobre o sistema prisional brasileiro. Brasília: CNMP, 2013. Disponível em: <www.mpba.mp.br/atuacao/ceosp/pesquisa/sistema_prisional.pdf>. Acesso em: 16 set. 2014. p. 44.

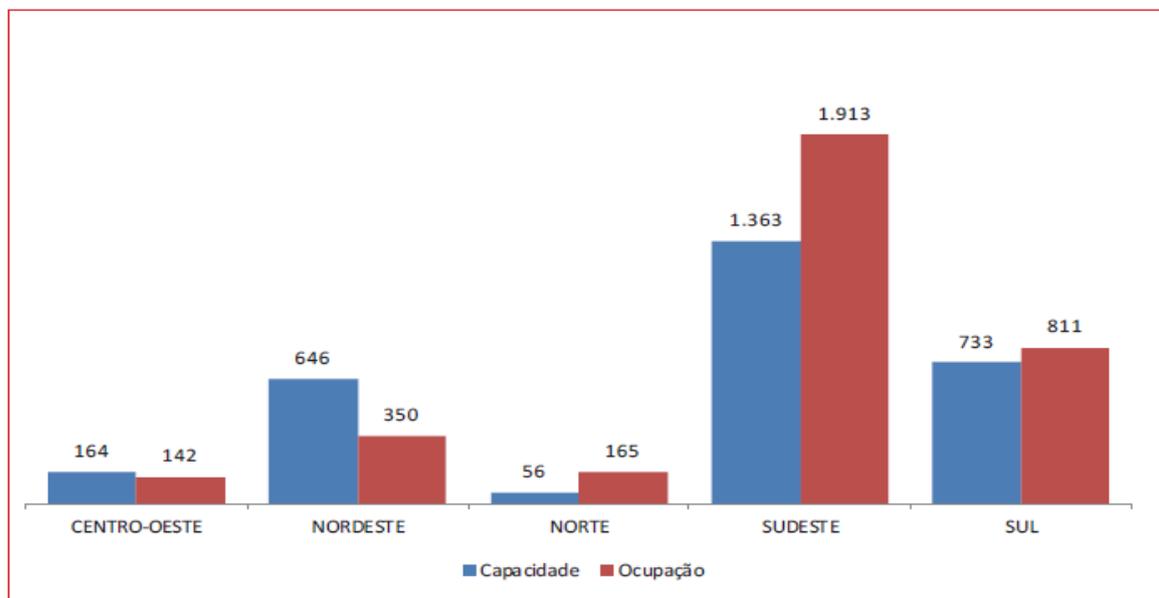
Quadro IV.1: Capacidade e ocupação total por regime/situação

Regiões	Quantidade de Estabelecimentos	Fechado		Semiaberto		Aberto		Prisão Provisória		Medida de Segurança		Prisão Civil
		Capacidade Total	Ocupação Total	Capacidade Total	Ocupação Total	Capacidade Total	Ocupação Total	Capacidade Total	Ocupação Total	Capacidade Total	Ocupação Total	Ocupação Total
CENTRO-OESTE	286	14.063	18.385	6.856	7.353	1.094	952	6.197	16.738	164	142	68
NORDESTE	299	13.173	16.213	5.163	8.663	691	1.586	12.358	20.619	646	350	19
NORTE	168	9.611	12.506	2.562	3.596	283	521	5.036	11.488	56	165	89
SUDESTE	569	84.116	129.930	26.306	39.113	2.087	4.338	45.696	84.214	1.363	1.913	362
SUL	276	28.094	30.947	9.247	11.945	1.570	2.717	12.006	15.584	733	811	258
Total Geral	1.598	149.057	207.981	50.134	70.670	5.725	10.114	81.293	148.643	2.962	3.381	796

Fonte: Sip-MP, Resolução CNMP nº 56, 28/05/2013

195

Gráfico IV.5: Capacidade e ocupação total por regime/situação: medida de segurança



196

¹⁹⁵ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. A visão do Ministério Público brasileiro sobre o sistema prisional brasileiro. Brasília: CNMP, 2013. Disponível em: <www.mpba.mp.br/atuacao/ceosp/pesquisa/sistema_prisional.pdf>. Acesso em: 16 set. 2014. p. 44.

¹⁹⁶ Ibidem. p. 46.

A realidade das cadeias brasileiras não é mistério para ninguém. Sabe-se que é comum os presos serem explorados, abusados ou sofrerem torturas. Com o quadro acima se constata que os doentes mentais que não são separados dos imputáveis e que não são tratados nos locais adequados estão sujeitos aos mesmos maus tratos que os presos.

Nesse ínterim, determina o inciso III, do artigo 2º, da Lei de Reforma Psiquiátrica:

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

[...]

III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;

Ademais, a Lei 10.216/2001, em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso VIII determina que o paciente submetido à medida de segurança deve ser tratado em ambiente terapêutico e não na cadeia:

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

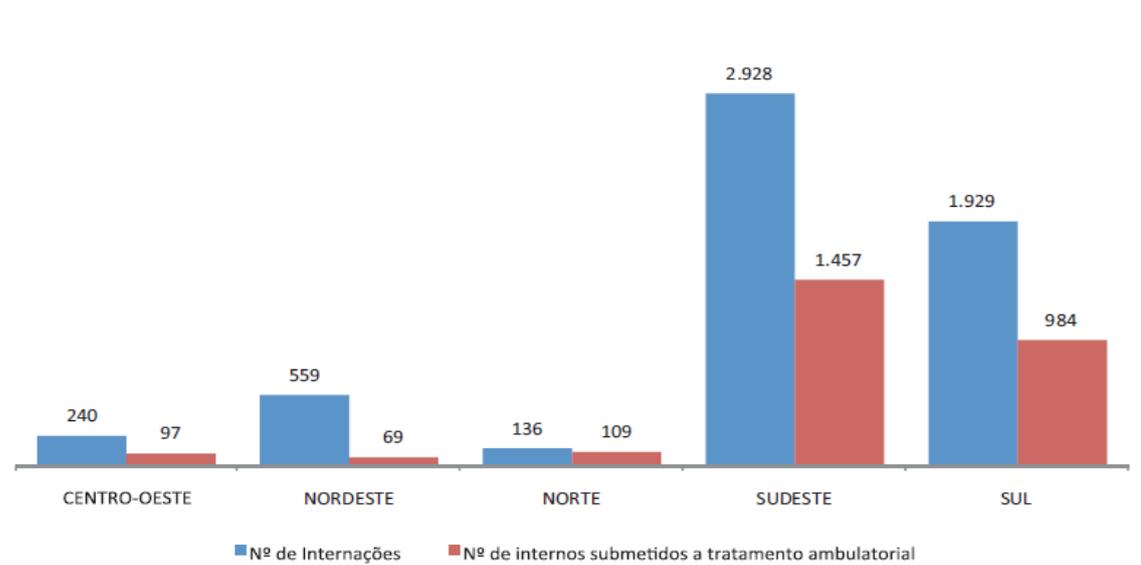
Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

[...]

VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;

É cediço que dependendo do delito praticado, a medida de segurança pode ser detentiva ou restritiva. A modalidade detentiva determina a internação. Já a restritiva determina o tratamento ambulatorial. Contudo, é de se ver que a maior parte dos pacientes submetidos ao instituto estão internados e quase não há pacientes sujeitos ao tratamento ambulatorial:¹⁹⁷

¹⁹⁷ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. A visão do Ministério Público brasileiro sobre o sistema prisional brasileiro. Brasília: CNMP, 2013. Disponível em: <www.mpba.mp.br/atuacao/ceosp/pesquisa/sistema_prisional.pdf>. Acesso em: 16 set. 2014. p. 109.



198

Nesse diapasão, percebemos que o instituto da medida de segurança não tem como primeiro plano os direitos humanos, sendo que a Constituição Federal de 1988 concebe, em seu artigo 1º, a Dignidade do Homem como um dos seus principais fundamentos. Portanto, quem coloca o direito da pessoa humana em segundo plano afeta as garantias do homem.¹⁹⁹

3.4 Alternativas às Medidas de Segurança

3.4.1 Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário – PAI-PJ

No estado de Minas Gerais, juntamente com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi implantado, em março de 2000 o Projeto de Acompanhamento Interdisciplinar ao Paciente Judiciário, se transformando, posteriormente, no Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário.²⁰⁰

A função do programa é promover um acompanhamento integral ao paciente portador de sofrimento mental em todas as fases do processo criminal, viabilizando o seu acesso aos

¹⁹⁸ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. A visão do Ministério Público brasileiro sobre o sistema prisional brasileiro. Brasília: CNMP, 2013. Disponível em: <www.mpba.mp.br/atuacao/ceosp/pesquisa/sistema_prisional.pdf>. Acesso em: 16 set. 2014. p. 109.

¹⁹⁹ MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito UPIS**, Brasília, v.1, n.1, p. 97-112, jan./2003. p. 97.

²⁰⁰ VIGGIANO, Fernando Braga; DIORIO, Marcela Venturini. Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiás, v.16 n. 26, p. 135-162, jul./dez. 2013. p. 147.

direitos humanos fundamentais e sociais previstos na Constituição Federal da República de 1988. Tal programa visa tratar a patologia do paciente e inseri-lo no convívio social.²⁰¹

Para os pacientes que estavam internados há muito tempo e que tinham perdido os laços sociais, o programa disponibilizava dois estagiários de psicologia para acompanharem a circulação do paciente pela cidade, inclusive em outras atividades, a fim de que ele restabelecesse a sua capacidade de interação social.²⁰²

Foi constatado que em 10 anos de atendimento, 1.058 processos criminais foram acompanhados, sendo que, de 755 pessoas acolhidas pela medida, 489 delas foram desligadas. Somente 266 casos ainda necessitavam de tratamento. Ademais, 288 pacientes já se encontravam em liberdade realizando o tratamento e residindo junto com seus familiares ou em residências terapêuticas.²⁰³

Para que o programa funcionasse, foi de fundamental importância a autonomia da equipe de saúde. Ou seja, mesmo que o juiz determinasse a modalidade da medida de segurança, os profissionais da saúde elaboravam a proposta de tratamento mais adequada para cada caso, decidindo, ainda, qual seria o melhor lugar para a sua permanência, atuando sempre em contato com os familiares do enfermo.²⁰⁴

Desse modo, não se realizavam mais os exames para a cessação da periculosidade do agente. Eram realizados o laudo de avaliação psicossocial, em que se analisa as condições do paciente para que seja inserido na convívio com a comunidade.²⁰⁵

Isto é, o maior objetivo do programa é o mesmo objetivo da medida de segurança, o acompanhamento do paciente no seu tratamento e a sua integração na família e na sociedade.

3.4.2 Algumas Idealizações

Apesar da enorme quantidade de artigos sobre a medida de segurança, nem todos os autores conseguiram ou expressaram uma solução ou uma resposta ao instituto da medida. Dos que se expressaram, muitos criaram alternativas e respostas com base na própria lei e outros com base em estudos médicos.

²⁰¹ Ibidem. p. 148.

²⁰² Ibidem. p. 149.

²⁰³ Ibidem. p. 150.

²⁰⁴ VIGGIANO, Fernando Braga; DIORIO, Marcela Venturini. Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiás, v.16 n. 26, p. 135-162, jul./dez. 2013. p. 151.

²⁰⁵ Idem. p. 151.

Para Marcelo André de Azevedo, no que concerne ao prazo de duração da medida, uma alternativa seria uma proposta de reforma ao artigo 97, § 1º, do Código Penal, que passaria a ter a seguinte redação:

A internação, ou tratamento ambulatorial, perdurará enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a recuperação no inimputável, não podendo, entretanto, superar o tempo máximo de cumprimento de pena de prisão.²⁰⁶

Já para o psiquiatra forense Elias Abdalla-Filho e para a médica Patrícia Abdalla de Souza, deveria haver gradações quando fosse avaliada a cessação da periculosidade. Quando se realiza o exame, o perito tem apenas duas opções, sim ou não, quanto à cessação de periculosidade do paciente.²⁰⁷

Se houvesse gradações para o nível de violência do paciente como pequeno, médio ou alto, haveria uma margem maior para que o perito realizasse o seu trabalho posto que as alternativas sim ou não são dois extremos.

3.4.3 Desinstitucionalização da Medida de Segurança

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, juntamente com o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, adotaram medidas para a desinstitucionalização da medida de segurança no Brasil. Nesse sentido, o CNPCP, no ano de 2004, editou a Resolução nº 5/2004.²⁰⁸

Vide o artigo 1º da citada Resolução:

1. O tratamento aos portadores de transtornos mentais considerados inimputáveis “visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio” (art. 4º, § 1º da Lei nº 10.216/01), tendo como princípios norteadores o respeito aos direitos humanos, a desospitalização e a superação do modelo tutelar.

²⁰⁶ AZEVEDO, Marcelo André de. Tempo Máximo do Cumprimento das Medidas de Segurança. **Consulex: Revista Jurídica**, Brasília, v.16 n. 363, p. 36-37, mar./2012. p.37.

²⁰⁷ FILHO, Elias Abdalla; SOUZA, Patrícia Abdalla de. Bioética, Psiquiatria Forense e a aplicação da Medida de Segurança no Brasil. **Revista Bioética**, Brasília, v.17, n.2, p. 181-190, out. 2009. Disponível em:<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/160>. Acesso em: 16 Set. 2014. p. 183.

²⁰⁸ VIGGIANO, Fernando Braga; DIORIO, Marcela Venturini. Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiás, v.16 n. 26, p. 135-162, jul./dez. 2013. p. 153.

Esta Resolução estabelece que os pacientes devem ser submetido a um programa de tratamento individualizado, a ser realizado por uma equipe multidisciplinar, somente sendo possível a conversão do tratamento ambulatorial em internação se houvesse respaldo em critérios clínicos.²⁰⁹

Vejamos, ainda, o que estabelece o artigo 12 da Resolução:

12. A medida de segurança deve ser aplicada de forma progressiva, por meio de saídas terapêuticas, evoluindo para regime de hospital-dia ou hospital-noite e outros serviços de atenção diária tão logo o quadro clínico do paciente assim o indique. A regressão para regime anterior só se justificará com base em avaliação clínica.

A referida Resolução também se preocupou com os pacientes que se encontram internados por longos períodos. Determinou que estes deveriam ser incluídos em políticas específicas para que houvesse maior foco na sua reabilitação psicossocial, que fossem beneficiados com bolsas de incentivo à Desinternação e inseridos em residências terapêuticas.²¹⁰

Ficou estabelecido, ainda, que o princípio norteador das medidas de segurança seria a política antimanicomial, o que faria com que as medidas fossem cumpridas em serviços substitutivos em meio aberto, buscando a parceria e o diálogo entre as políticas públicas e a sociedade civil.²¹¹

Foi determinado que também houvesse acompanhamento psicossocial, devendo ser oferecidos os recursos essenciais para promover o tratamento adequado para os pacientes, bem como a individualização da medida para que o sujeito se sentisse responsável por suas ações e omissões.²¹²

²⁰⁹ Idem.

²¹⁰ Idem.

²¹¹ VIGGIANO, Fernando Braga; DIORIO, Marcela Venturini. Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiás, v.16 n. 26, p. 135-162, jul./dez. 2013. p. 153.

²¹² Ibidem. p. 154.

CONCLUSÃO

O Código Penal Brasileiro, quanto à culpabilidade, classifica os indivíduos como imputáveis, semi-imputáveis e inimputáveis. Diz-se imputável o indivíduo que não possui limitações de entendimento ou limitações mentais. O imputável tem a capacidade de compreender a ilicitude de um fato e de agir conforme seu entendimento. Inimputável é o indivíduo que, por ter limitações mentais ou limitações de entendimento, não compreende a ilicitude de um fato ou não consegue agir conforme seu entendimento. Os semi-imputáveis seriam os indivíduos que não tem plena capacidade de entendimento ou é temporariamente incapaz.

Aos imputáveis é aplicada a pena quando cometem um ilícito penal. Aos inimputáveis é aplicada a medida de segurança visto que para este grupo de pessoas há isenção de pena. Aos semi-imputáveis poderá ser aplicada a pena ou a medida de segurança, a depender do seu grau de entendimento no momento da prática do ilícito penal. A pena e a medida de segurança derivam da sanção penal, mas ambas possuem objetivos diferentes.

O objetivo da pena é a retribuição do Estado pelo cometimento do ato ilícito, ou seja, a pena tem caráter retributivo. A medida de segurança, por sua vez, tem caráter preventivo especial, é uma consequência jurídica que visa o tratamento da causa que leva o agente a não ter entendimento, ou seja, visa o tratamento da enfermidade mental.

A enfermidade mental, popularmente chamada de loucura, nem sempre teve o tratamento que tem hoje. Nos primórdios o louco era venerado e com o passar do tempo começou a ser considerado um transtorno. A partir daí, o louco passou a ser afastado do convívio social.

Não era preciso que o doente mental cometesse um delito para que fosse aplicada a medida de segurança, bastava que ficasse evidente o perigo que ele representava para a sociedade. A partir daí, o louco era disciplinado e castigado, até que aprendesse a conviver em comunidade.

No Brasil o louco passou a ser recolhido nas Santas Casas das Irmandades de Misericórdia que, apesar de serem instituições filantrópicas, não tinham médicos para que tratassem das enfermidades mentais dos doentes.

No primeiro Código Penal do Brasil, o Código de 1830, reconheceu-se que os doentes mentais não seriam considerados criminosos, a não ser que tivessem cometido o ato ilícito em um intervalo de lucidez.

A primeira edição do Código Penal de 1940 determinava que tanto os inimputáveis quanto os imputáveis cumpriram a medida de segurança, era o sistema duplo binário. Somente após a reforma penal de 1984 é que passou a ser adota o sistema vicariante, ou seja, ou se cumpria a pena, ou se cumpria a medida de segurança.

Mesmo que a medida de segurança busque tratar a patologia do enfermo, a opinião dos profissionais dessa área, dos psiquiatras, não tem relevância frente às determinações da lei. O que se vê é que o juiz, através do poder que lhe é investido pelo Estado, tem a palavra final em relação ao tratamento da doença dos doentes mentais.

A psiquiatria forense classifica e subdivide as patologias que acometem a mente. Nesse aspecto, pressupõe-se que o tratamento será realizado de acordo com a doença do agente, mas não é o que a lei subscreve. O tipo de medida de segurança, se detentiva ou restritiva, será determinado de acordo com a gravidade do delito.

Ou seja, um indivíduo pode ter uma doença mental cujo tratamento da doença seja recomendado o tratamento ambulatorial, mas, a depender do ilícito penal cometido por esse indivíduo, ele poderá ser submetido à medida de segurança detentiva, ou seja, poderá ser submetido à internação em Hospital de Custódia e Tratamento.

A bioética, por sua vez, acredita que a palavra segurança do termo medida de segurança devia ser entendimento sob outro ponto de vista. Do ponto de vista da bioética, a palavra segurança deveria ser interpretada de forma a proteger o indivíduo portador de enfermidade mental, de modo que ele tenha o tratamento adequado e tenha apoio familiar. Contudo, quando se fala em medida de segurança, de modo geral, estamos falando em uma segurança para a sociedade, tendo em vista a periculosidade do indivíduo.

Ademais, é cediço que a medida de segurança busca tratar o indivíduo através da cessação de sua periculosidade, ou seja, o indivíduo só pode ser desinternalizado quando se constatar que este não virá a delinquir novamente. A periculosidade é um critério utópico, posto que os médicos precisam prever o futuro em um momento presente em que o doente nem mesmo recebeu o devido tratamento.

Outro ponto importante é o prazo da medida. O artigo 97 do Código Penal prevê o prazo mínimo de 1 a 3 anos para que seja realizado os exames de cessação de periculosidade. Quanto ao prazo máximo, foi preciso que o Supremo Tribunal Federal decidisse, através do Habeas Corpus nº 84.219 (julgamento concluído em 16 de agosto de 2005), que o prazo máximo não poderia ultrapassar o prazo máximo das penas, ou seja, não poderia ultrapassar o prazo de 30 anos.

Em que pese a finalidade nobre da medida de segurança de reinserir o doente mental na comunidade a partir do tratamento da sua enfermidade, pode-se perceber o descaso com esse grupo de pessoas tendo em vista as inúmeras inconstitucionalidades que a medida acarreta.

A realidade do sistema prisional brasileiro evidencia tais inconstitucionalidades, tendo em vista que as próprias leis que regulam a medida convergem com as leis que asseguram direitos e garantias ao ser humano.

Não obstante estar previstos em diversas leis os direitos dos doentes mentais, a medida de segurança, quando aplicada, mostra uma realidade totalmente diversa. Os enfermos submetidos ao instituto da medida estão sendo tratados com descaso pelo Estado e estão completamente esquecidos pela comunidade.

Em alguns estados brasileiros foram realizados alguns projetos que visavam acompanhar o doente mental em todo o processo da medida de segurança, de modo a garantir que este tivesse o devido tratamento e voltasse ao convívio social.

Com esse trabalho fica evidente que a medida de segurança não pode continuar a passar despercebida pela comunidade. Foi demonstrado, com essa monografia, diversas violações aos princípios basilares da nossa Constituição Federal e aos princípios dos Direitos Humanos.

O que se sugere é que, não importa quais sejam as inúmeras alternativas sugeridas por doutrinadores ou médicos, o instituto da medida de segurança não pode continuar como está. Precisa-se colocar em primeiro plano a dignidade dos enfermos, posto que eles são portadores de doenças mentais e são vulneráveis por conta da patologia. O que se vê é que a sociedade é colocada em primeiro plano e que o doente mental é completamente asilado das questões sociais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francieli Batista. Direito Penal da Loucura: A questão da inimputabilidade penal por doença mental e a aplicação das medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, v. 26 n. 165, p. 153-196, maio/jun. 2012.

AMARANTE, Paulo. **Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica**. Rio de Janeiro: Editora Fio Cruz, 1994.

ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das Medidas de Segurança**. Rio de Janeiro, Editora América Jurídica, 2004.

ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. Medida de Segurança: Caráter Residual da Internação. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo, v. 9 n. 57, p. 7-15, ago./set. 2009.

ARAÚJO, Fabio Roque da Silva. Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, Brasília, v.20, n.4, p. 35-42, abr./2008.

AZEVEDO, Marcelo André de. Tempo Máximo do Cumprimento das Medidas de Segurança. **Consulex: Revista Jurídica**, Brasília, v.16 n. 363, p. 36-37, mar./2012.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. A visão do Ministério Público brasileiro sobre o sistema prisional brasileiro. Brasília: CNMP, 2013. Disponível em: <www.mpba.mp.br/atuacao/ceosp/pesquisa/sistema_prisional.pdf>. Acesso em: 11 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79519>>. Acesso em: 10 set. 2014. p. 4-5

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Jurisprudência. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 15 set. 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29. ed., Atualizada. São Paulo. Editora: Malheiros Editores, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 12. ed., Revista e Atualizada. São Paulo, Editora Saraiva, 2008.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio. **Dignidade da Pessoa Humana – Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo. Editora: Malheiros Editores, 2010.

FILHO, Elias Abdalla; SOUZA, Patrícia Abdalla de. Bioética, Psiquiatria Forense e a aplicação da Medida de Segurança no Brasil. **Revista Bioética**, Brasília, v.17, n.2, p. 181-190, out. 2009. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/160>. Acesso em: 02 Set. 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 12. ed., Revista, Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro, Editora Impetus, 2010.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura**. Brasília, Editora ESMPU, 2008.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal-Parte Geral**. 25. ed., Revista e Atualizada. São Paulo, Editora Saraiva, 2002.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito UPIS**, Brasília, v.1, n.1, p. 97-112, jan./2003.

MATTOS, Virgílio de. **Uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2006.

MONTEIRO, Lizianni de Cerqueira. Princípios Constitucionais e Medida de Segurança Criminal. **Revista de Ciências Penais**, São Paulo, v.14, p.415-416, jan./jun. 2011.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal – Direitos e Garantias Fundamentais**. Porto Alegre. Editora: Livraria do Advogado, 1997.

NETO, Orlando Faccini. Atualidades Sobre as Medidas de Segurança. **Revista Jurídica**, São Paulo, v.53, n. 337, p.93-107, nov./2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal-Parte Geral-Parte Especial**. 7. ed., Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

POSTERLI, Renato. **Periculosidade do Doente Mental**. Minas Gerais: Editora Livraria Três Poderes, 1995.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal-Parte Geral**. 9. ed., Revista, Ampliada e Atualizada. Bahia: Editora Juspodivm, 2013.

ROSA, Antônio José Miguel Feu. **Execução Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

RIBEIRO, Paulo Rennes Marçal. **Saúde Mental no Brasil**. São Paulo: Editora Arte e Ciência, 1999.

SÁ, Alvino Augusto de; ALVES, Jamil Chaim; ZIMMARO, Rafael Barone. Medidas de Segurança: necessárias reflexões pós-advento da Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/2001). **Boletim ibccrim**, São Paulo, v. 21, n. 249, p. 11-12, ago./2013.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Direitos Fundamentais – contribuição para uma teoria geral**. São Paulo. Editora: Atlas S.A., 2010.

TUNDIS, Silvério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. **Cidadania e Loucura: políticas de saúde mental no Brasil**. 6. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2000.

VIGGIANO, Fernando Braga; DIORIO, Marcela Venturini. Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiás, v.16 n. 26, p. 135-162, jul./dez. 2013.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. O Discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v.6 n.21, p.131-146, jan./mar. 2006.