



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE HUMANIDADES - CAMPUS III

CURSO DE DIREITO

ALANNA VIRGINIA SILVA DE AZEVÊDO

**O CARÁTER DE PERPETUIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA À LUZ
DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

GUARABIRA
2017

ALANNA VIRGINIA SILVA DE AZEVÊDO

**O CARÁTER DE PERPETUIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA À LUZ
DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de
Bacharelado em Direito do Centro de
Humanidades da Universidade
Estadual da Paraíba, Campus III,
como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Profa. Me. Melanie
Claire Fonseca Mendoza.

GUARABIRA-PB
2017

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

A994c Azevedo, Alanna Virginia Silva de.
O caráter de perpetuidade das medidas de segurança à luz dos direitos e garantias fundamentais [manuscrito] : / Alanna Virginia Silva de Azevedo. - 2017.
43 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2017.

"Orientação : Profa. Ma. Melanie Claire Fonseca Mendoza , Coordenação do Curso de Direito - CH."

1. Medida de Segurança. 2. Periculosidade. 3. Doente Mental. 4. Inimputabilidade. 5. Internação.

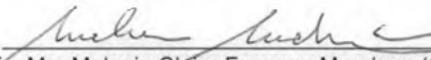
21. ed. CDD 342

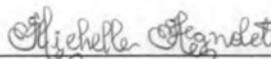
ALANNA VIRGINIA SILVA DE AZEVEDO

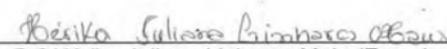
O CARÁTER DE PERPETUIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA À LUZ
DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Aprovada em: 14/12/17.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Me. Melanie Cláire Fonseca Mendoza (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Dr. Michele Barbosa Agnoletti (Examinadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Dr. Hérica Juliana Linhares Maia (Examinadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

A minha tia Miura, por ter me concedido a honra de crescer ao seu lado, recebendo todo o seu amor, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Sempre julguei que os únicos limites da sua mente eram aqueles que você acredita em ter. Meu pensamento forte aliado a uma mente acelerada, cheia de sonhos e com uma vontade danada de fazer tudo acontecer me fez criar desafios comigo mesma. As minhas escolhas aliadas a sobrecarga de tarefas me fizeram chegar ao ápice do desgaste físico e principalmente mental. Necessitei do uso de fármacos, a fim de controlar um (TAG).

Foi o start para eu deixasse de olhar o portador de transtorno mental a partir de “velhas lentes enferrujadas, compradas a dois séculos atrás”, e passasse a repudiar expressões do tipo: “lugar de doido é no hospício”. Decidi escrever sobre direito e saúde mental por acreditar a pessoa com transtorno mental tem direito ao tratamento adequado.

Fiz com a mais absoluta inocência dos que desconhecem com perfeição o tamanho do problema em que estão se metendo. O volume e a complexidade do tema, suas implicações abstratas, científicas, médicas e jurídicas, me fizeram compreender a obscuridade que rondava esse tema.

Chego ao fim do meu primeiro trabalho científico. Não como eu gostaria, mas como tinha de ser. Já ouvi dizer que textos são como filhos: nós os colocamos no mundo com seus próprios defeitos e virtudes e não com a perfeição que gostaríamos que eles tivessem.

Não teria conseguido sem o meu Deus de amor, que esteve ao meu lado durante toda a minha caminhada, me conduzindo quando perdida entre as incertezas, me concedendo um novo ânimo quando me veio à fadiga e me dando forças para que pudesse seguir firme na conquista dos meus sonhos.

A minha orientada Melanie Claire Fonseca Mendoza, que cumpriu seu papel com maestria. Nada teria sido concluído sem sua intervenção firme e gentil. Gostaria de tê-la conhecido antes, pois o seu comprometimento para com seus alunos, acaba por nos comprometer a buscar o melhor.

Não poderia também, deixar de ressaltar a importância de tantos outros professores que já tive na vida, e que contribuíram com o desenvolvimento da minha educação, ao longo desses 21 em que fui aluna.

Aos amigos e amigas que conquistei durante o curso, que me provaram que o companheirismo, a amizade e o respeito vencem barreiras, até quando confrontados por um ambiente que por vezes se mostra competitivo. Juntos construímos uma rede de ajuda a qual me orgulho. Em especial a Mallena, Clarissa, Barbara, Auricélia, Vinicius, Ramon, Gidalti e Anderson.

Aos funcionários da Universidade Estadual da Paraíba do Campus III meu muito obrigado, obrigada pelo respeito e atenção que me fora dado. Sem esquecer do apoio recebido pela PROGRAD, ainda no de 2012, quando perdi o prazo de matrícula estipulado e busquei ajuda.

As caronas oferecidas, que geralmente vinham recheadas de encorajamento. Pois quem conseguiu carona em um carro de luxo e nunca escutou do motorista: Um dia já peguei muita carona, que atire a primeira pedra.

Aos meus amigos, que me acompanham em todas as fases da minha vida.

E por fim, mas não menos importante, agradeço a minha família, a razão da minha força, onde encontro meu refúgio, minha fé e referências de respeito ao próximo, hombridade e amor incondicional. Obrigada Mainha, por ser essa rocha que me protege de tudo e de todos, obrigado painho por toda dedicação na realização dos meus projetos, obrigada as minhas irmãs Deise e Kallyne, pela cumplicidade e amor ao longo de nossas vidas. Obrigada as minhas tias Miura, Lucinha e Glenil por sonharem meus sonhos junto comigo. Quero compartilhar essa vitória com vocês. Se hoje estou aqui é porque vocês acreditaram em meu sucesso e caminharam ao meu lado.

“A melhor maneira de eliminar a crença de que pessoas com problemas de doença mental são violentas é ajudá-las para que não sejam violentas”.

Autor desconhecido

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A LOUCURA AO LONGO DA HISTÓRIA: UMA TRAJETÓRIA DE SEGREGAÇÃO	13
2.1 Associação entre Loucura e Periculosidade: A Criação do Dogma do “Louco” Perigoso	15
2.2 O surgimento das regulamentações no cenário global do portador de transtorno mental criminoso	18
2.3 Evolução da ideia de inimputabilidade nos Códigos Penais Brasileiros.....	20
3 MEDIDA DE SEGURANÇA.....	22
3.1 Da legislação atual.....	25
3.2. Do início do cumprimento da medida de segurança	28
3.3 Da perícia médica	30
3.4 Do Prazo e da Extinção do Cumprimento	30
4 A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA COMO FERRAMENTA NA PERDA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS INERENTES AO SER HUMANO.....	33
4.1 A ineficiência do tratamento proposto ao internado como manutenção da perpetuidade das medidas de segurança	37
4.2 O direito à saúde mental como garantia dos direitos fundamentais	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
BIBLIOGRAFIA	43

O CARÁTER DE PERPETUIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA A LUZ DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Alanna Virginia Silva de Azevêdo¹

RESUMO

A medida de segurança é a sanção jurídico-penal aplicada ao agente que cometeu fato típico e antijurídico, e que, por motivo de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, é considerado incapaz (ou relativamente incapaz) de entender o caráter ilícito do fato ou de se comportar conforme esse entendimento, o que acarreta a ausência de um dos pressupostos da pena, a culpabilidade. Disciplinada pelo Código Penal brasileiro (CPB) e pela Lei de Execução Penal, a medida de segurança propõe duas modalidades: a restritiva, que consiste no tratamento ambulatorial, e a detentiva, que consiste na internação em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP), contrariando a Lei da Reforma Psiquiátrica, a internação é aplicada como regra. Assim, a pesquisa realizada buscou identificar as carências do tratamento atual da medida de segurança, que dificulta a desinternação de pacientes do (HCTP), como também, analisar a subjetividade da periculosidade como do pré-requisito para a desinternação desses pacientes.

Palavras-chave: Medida de Segurança. Periculosidade. Doente mental. Inimputabilidade. Internação.

¹Aluna de Graduação em Direito na Universidade Estadual Paraíba.
E-mail alannavirginia@outlook.com

THE CHARACTER OF PERPETUITY OF SAFETY MEASURES THE LIGHT OF BASELAR RIGHTS AND BASALAR GUARANTEES

Alanna Virginia Silva de Azevêdo

ABSTRACT

The security measure is the criminal-law sanction applied to the agent who has committed a typical and unlawful act and who, because of mental illness or incomplete mental development, is considered incapable (or relatively incapable) of understanding the unlawful nature of the fact or of behave according to this understanding, which entails the absence of one of the prerequisites of punishment, guilt. Disciplined by the Brazilian Penal Code and the Criminal Enforcement Law, the security measure proposes two modalities: the restrictive, which consists of outpatient treatment, and the detention, which consists of hospitalization in Custody and Psychiatric Treatment Hospitals (HCTP), contrary to Psychiatric Reform Law, hospitalization is applied as a rule. Thus, the research sought to identify the shortcomings of the current treatment of the safety measure, which makes it difficult to disinternate patients (HCTP), as well as to analyze the subjectivity of hazardousness as the prerequisite for the disinternation of HCTP patients.

Key words: Safety Measure. Hazard. Mental Illness. Imputability. Hospitalization.

1 INTRODUÇÃO

As medidas de segurança representam no ordenamento jurídico-penal brasileiro a intercessão estatal na liberdade dos indivíduos que tenham praticado um ilícito penal e em razão de doença mental são considerados inimputáveis. Atribui-se a essa espécie de sanção penal a função de tratamento, visando preservar a sociedade do perigo que o indivíduo representa. E é exatamente nessa perspectiva que elas também acabam consagrando seu desígnio primordial: atuar no controle social.

Através do critério biopsicológico o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a importância de tratar os inimputáveis de maneira diversa. Tratando-se de medida de segurança a norma penal não busca retribuir o dano que este tenha causado e sim prevenir futuras ações criminosas. Partindo do pressuposto de que este indivíduo carrega um gatilho de perigo eminente, são assistidas sob a noção da periculosidade social, submetendo-as a um tratamento especializado, que tem como finalidade a cessação de sua periculosidade.

O artigo 26 do Código Penal (CP) determina que as medidas de segurança que se aplicam aos inimputáveis ou aos agentes com 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.

As medidas de segurança encontram-se positivadas nos artigos 96 a 99 do Código Penal Brasileiro (CPB). O art. 96 trata de suas modalidades: a) a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (HCTP) ou havendo a falta, a internação em outro estabelecimento adequado; b) sujeição a tratamento ambulatorial.

Enquanto a pena é retributiva-preventiva, tendendo a readaptar socialmente o delinquente, a medida de segurança possui natureza essencialmente preventiva, visto que evita que um sujeito que praticou um crime e se mostra perigoso venha cometer novas infrações penais (DAMASIO, 2012, p. 589).

Faz-se necessária também a exposição da Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001, fruto do movimento abolicionista que tem como bandeira a proteção dos direitos do doente mental sob novas perspectivas de tratamento, conhecida com a Lei antimanicomial. Essa lei significou um grande avanço na garantia de direitos do portador de transtorno mental, acarretando a criação de novos dispositivos jurídicos e gerando uma transformação no que diz respeito às políticas públicas que, por muito tempo, valorizaram a internação da pessoa com transtornos mentais.

Entretanto, é inegável que se carrega, no Brasil, uma tradição segregacionista e preconceituosa em relação à pessoa com transtorno mental. Pode-se constar na execução das medidas de segurança, tendo em vista que ainda se aplica a internação como regra, contrariando o artigo 17 da Resolução 113 do Conselho Nacional de Justiça, que propõe a implementação de políticas antimanicomiais na execução das medidas de segurança.

Esse tratamento asilar acaba por envolver o paciente em um círculo vicioso ao passo que, a cessação da periculosidade é pré-requisito para o cumprimento final das medidas de segurança. Nesse contexto, a proposta do presente estudo visa apresentar uma revisão teórica sobre a constituição da instituição manicomial judiciária, destacando a subjetividade da periculosidade social que ainda fundamenta o modelo assistencial asilar/carcerário para o tratamento dessas pessoas.

Em um primeiro momento, realizou-se um estudo descritivo, sob uma perspectiva crítica, consistente em revisão bibliográfica e documental dos fundamentos teóricos e práticos da periculosidade. Analisando a trajetória percorrida pela loucura ao longo da história e destacando a segregação dos ditos “loucos”, apenas por apresentarem descompasso com a realidade cultural da época. Acabando por fabricar uma dupla estigmatização dessas pessoas: loucas e criminosas.

Ao estudar a história da saúde mental no Brasil e no mundo, verifica-se a criação do manicômio como uma resposta social à loucura. Que em um primeiro momento, tinha como finalidade a contenção desses indivíduos. Aborda-se a origem do tratamento dispensado às pessoas com transtornos mentais, bem como a constituição do saber médico psiquiátrico e a sua imposição como modelo de assistência à saúde mental, que a partir da

concepção sanitaria, marca um período conduzido por internações compulsórias que varriam os indesejáveis para dentro de grandes estruturas, tratando-os de forma degradante e anulando sua existência.

No terceiro capítulo buscou-se definir os dispositivos da legislação penal referentes às pessoas com transtornos mentais autoras de delito no ordenamento jurídico. O dispositivo das medidas de segurança está disciplinado pelo CPB e pela Lei de Execução Penal (LEP), recepcionado também pelo Código de Processo Penal e o Código Penal Militar.

As medidas de segurança possuem caráter curativo, preventivo e assistencial, entretanto, são consideradas uma espécie de sanção penal e devem ser aplicadas sobre o crivo do judiciário e dos princípios que regem o devido processo legal. Em sua modalidade detentiva, consiste na internação do indivíduo em Hospital de Custódia e tratamento psiquiátrico, ou na falta deste, em estabelecimento adequado.

Sua aplicação se legitima após a prática delitual aliada à potencialidade que o agente representa em cometer novas ações danosas. Atenta-se para os elementos primordiais na execução das medidas de segurança: a perícia médica, que será realizada ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o juiz da execução determinar, e o prazo de cumprimento, que já foi alvo de diversas elaborações teóricas e legislativas, no Brasil, pois a Lei penal não determina o limite máximo para o período de duração do cumprimento da medida de segurança.

Para a consolidação de um Estado Democrático de Direito, se faz necessário que aparato jurídico-institucional propicie o tratamento adequado aos portadores de transtorno mental, sem que haja distinção entre aqueles que tenham cometido crime.

2 A LOUCURA AO LONGO DA HISTÓRIA: UMA TRAJETÓRIA DE SEGREGAÇÃO

A trajetória percorrida pela loucura ao longo da história é marcada por tons da sua época. A depender do momento histórico em que se fala, a loucura se posicionou de diferentes formas, adaptando-se às ideais prevalentes de seu tempo. O conceito de loucura e o modo como a sociedade se relacionou com ela foi variante. O certo é que a loucura é uma construção social e é a partir das perspectivas de normalidade da sociedade que se delimita as características da loucura.

O “louco” no Egito antigo era compreendido como um indivíduo mais próximo da divindade, sua expressão era interpretada como a palavra vinda dos céus e esse suposto saber divino reafirmava a importância do louco na antiguidade, que por vezes determinavam a realização de casamentos, guerras, e uma gama de decisões importantes que ajudavam a gerir o Estado. Esse pensamento tornava-se um fator determinante para a sua inclusão na sociedade. O psiquiatra Augusto César de Farias Costa (2002, p. 192), explica esse fenômeno da seguinte maneira:

A história da relação do ser humano com a loucura é, desde os primórdios da civilização, a história da tolerância para com a diferença entre as pessoas. Dessa maneira, as sociedades ditas mais primitivas consideravam os indivíduos que apresentavam transtornos mentais como emissários da divindade e assim portadores de poderes sobrenaturais. A inserção da sua diferença numa perspectiva religiosa proporcionava ao louco um lugar contextualizado dentro da comunidade, fazendo com que sua singularidade, ao invés de ser excluída, fosse assimilada como uma contribuição e não como uma subtração ao bem comum. Assim, já na antiga Mesopotâmia, no Egito antigo, entre os hebreus e os persas, e até no Extremo Oriente a loucura era entendida como uma condição especial que concebia ao indivíduo que a apresentasse uma feição próxima ao divino.

Por outro lado, um dos traços que marcam a história da loucura não é inclusão ou aceitação, mas a segregação. Essa lógica divina é quebrada na Idade Média, quando há o movimento da Reforma Protestante e da

Contrarreforma Católica que institui a figura do endemoniamento do louco ante a sua incontinência e descompromisso com a adequação. Passaram a ser vistos como porta vozes do demônio, que carregavam o pecado nas costas. As “possessões causadas por demônios” marcam um período de perseguição e uso de tortura. A Inquisição queimou em suas fogueiras milhares de indivíduos com distúrbios mentais baixo o pretexto de “salvar suas almas”.

Outro exemplo de segregação que marcou a época pode ser visto no quadro a Nau dos Loucos do artista holandês Boch. Nele, loucos de todas as espécies superlotam um estranho barco que navegava à deriva ao longo dos calmos rios da Renânia e dos canais flamengos.

Após o fim da Idade Média, houve a desmistificação da relação do “louco” com o demônio, no ano de 1563, o Holandês Johann Weyer publicou o livro Da ilusão dos demônios (*De praestigiis daemonum*), marcando o ponto inicial ao declínio da concepção de que a loucura era possessão demoníaca. Entretanto, explica bem o significado da anormalidade do comportamento do “louco”.

O comportamento dessemelhante do “louco” continuou desconhecido por anos. O que se tinha era um indivíduo incapaz de realizar atividades laborativas, configurando-se a sua improdutividade e insubordinado as regras de comportamento e sem utilidade econômica ou social aparentes.

A partir desse contexto, a loucura se torna uma mazela social que alcançou todos os períodos históricos já datados, perdurando até os dias atuais. Entre os séculos XV e XIX os loucos eram escorraçados para fora das cidades, ou trancafiados dentro de casas de internamento, juntamente com criminosos, doentes venéreos, prostitutas e tantos outros indivíduos que por fugir do modelo comportamental pré-estabelecido eram marginalizados e abortados do seio social.

“A loucura sempre foi, em todas as sociedades, uma questão de como a pessoa se relaciona consigo mesma, como se relaciona com os outros e, principalmente, como vê o mundo e por este é vista” (JACOBINA, 2008, p. 29).

A segregação social do louco deriva diretamente da dificuldade que o homem encontra em conviver com as diferenças, que inclusive, são produto de uma construção social. A coletividade não conseguiu absorver a singularidade desses indivíduos, pois o medo do desconhecido e a necessidade de afirmação

da causa do comportamento do louco, levou esses povos a fabricar formas de repulsão. Assim, separar, isolar esse indivíduo seria a solução correta.

2.1 Associação entre Loucura e Periculosidade: A Criação do Dogma do “Louco” Perigoso

A noção de periculosidade do agente está pautada na temibilidade social. Isto ocorre a medida que o comportamento do indivíduo se difere dos demais, caracterizando um “desvio de conduta”. Nesse contexto, a periculosidade observa a potencialidade do agente em realizar ações danosas, trabalhando com a ideia de que este deva ser identificado não ao nível das infrações efetivadas a uma lei específica, mas nas possibilidades de comportamento que venha a apresentar.

Por não seguir o modelo comportamental da época, o “louco do medievo” causava estranheza. Através de pequenos detalhes se destacava dos demais, com seus trejeitos, palavras proferidas em desordem ou as ações dissonantes com a realidade cultural. Embora tal comportamento não apresentasse perigo, em virtude de sua suposta incapacidade e improdutividade para o trabalho, o “louco” não se encaixava no convívio social, vagando entre os muros das cidades e vivendo de esmolas.

Mesmo sem a compreensão exata do que realmente viria ser a loucura, os estudiosos/alquimistas da idade média a intitularam como doença, subjetivando a noção criminológica, principalmente quanto ao caráter da periculosidade do louco, levando toda a sociedade a crer na figura do louco/perigoso. Desconsideraram que aquela condição não possuía caráter transitório e focaram seus esforços na cura total. Logo, o “tratamento” imposto ao “louco” estaria fadado ao erro.

Até o fim do século XVIII o maior enfoque de exclusão foi dado ao leproso, entretanto, o surgimento da Idade Moderna e novo ideal que tinha como pilar a razão, inaugurou uma nova concepção comportamental, pautada na racionalidade, e a loucura passaria a ser criminosa, perigosa e talvez “contagiosa”. Desse modo, se viu a necessidade de recolhimento desses indivíduos, excluindo-os do convívio social. Nesse contexto, o professor Paulo Jose pontua que:

De há muito se sentiu a necessidade de não só reprimir, mas de prevenir o delito. O direito romano, que considerava inimputáveis o “infans” (infante, menor de sete anos) e os “amens” ou “furiosus” (loucos), os submetiam a medidas de prevenção, para a segurança do próximo (COSTA JUNIOR, 2010, p. 738).

Concomitantemente, a lepra foi erradicada, causando o declínio das instituições destinadas ao abrigo dos lazarentos, e logo se viu a necessidade de utilização daquelas grandes estruturas. Os leprosários não ficariam vazios por muito tempo, três séculos mais tarde essas estruturas seriam utilizadas para o isolamento das “cabeças alienadas”, os pobres, os vagabundos, os presidiários e os aleijados. Complementando, Foucault comenta que “A doença que realmente viria a substituir o espaço moral de exclusão da lepra seria a loucura, que surge como um dos males do século” (FOUCAULT, 1978, p. 19).

Já na Idade Moderna, com o advento da “razão” a igreja católica, detentora da “verdade absoluta” perde sua força, quando Lutero e seus reformadores passaram a disseminar a ideia de que as boas obras não tinham valor algum para a entrada no reino dos céus. Ajudar os “loucos”, mendigos e aleijados perdeu o valor religioso de antes, logo, a compaixão para com os “loucos” não fazia mais sentido. Tornando-os indesejáveis.

Entretanto, foi na Idade moderna que o saber médico aliado a outras ciências enraizou a correlação entre loucura e periculosidade, que já tinha sido fabricada anteriormente, mas que, após o apadrinhamento de uma ciência que proclamava a exatidão ganhou ares de modernidade. A concepção do louco perigoso ganhou tanta força que conseguiu atingir o século XXI.

A medicina demorará para se apropriar da loucura e se utilizaria de medidas talvez pouco científicas, ou seja, com alguns métodos de punição. Num primeiro momento, a loucura seria tratada sobretudo na Idade Moderna, com exclusão: os loucos seriam colocados em navios, *Stultifera Navis* (A nau dos loucos), e lançados ao mar. Porém, após o século XVIII, quando a loucura deixa de ser apenas um erro ou ilusão para tornar-se uma ameaça, surge o internamento, uma ilha dentro da própria civilização cuja maior preocupação não seria talvez com a perturbação da mente do louco, mas sim, com a perturbação que

este poderia causar com o seu modo de agir. (FOUCAULT, 1997, p. 27)

Baixo o pretexto de que os “insanos” e os marginalizados possuíam um gatilho de perigo eminente, a classe dominante realizava varreduras pelas cidades, utilizando-se da ideia de afastar “pessoas perigosas” do convívio social. Entretanto, a real intenção era limpar as “figuras da miséria”, em que através dessas práticas conseguiam manter todos os tipos de indesejados afastados do convívio social, inclusive os doentes mentais.

Os locais para asilar os loucos já existiam há mais tempo no Oriente, por volta do século VII, na localidade de Fez. Por volta do século XV, surgem os hospícios na Europa, aparentemente por influências da apropriação árabe na Espanha. Contudo, é no século XVII que os hospícios se espalham por toda a parte europeia. Estes locais serviam apenas para abrigar os doentes mentais, ao lado de outros marginalizados, muitas das vezes. Devido ao fenômeno que ocasionou o desaparecimento da lepra, os leprosários se transformaram em hospícios, servindo de acomodação aos loucos (PESSOTI, 1996).

O Estado se revestia de um poder que classificava pessoas de acordo com sua utilidade social, e o “louco” já estava marginalizado e apenso ao perigo. O “crime” praticado por esse indivíduo era a sua expressão de personalidade antissocial e anormal que já fora fabricada anteriormente. Pode-se perceber que o Direito Penal (DP) é modernizado, cria dispositivos expressando o que seriam as condutas criminosas, entretanto, se apoderava do “louco”, alimentado na prevenção social.

Sua periculosidade é a consequência dos processos históricos das sociedades, que posicionaram o louco em uma zona a qual o mesmo não poderia se opor, pois a não-razão não dialogava com a razão.

O “louco” não necessitava de ação ou omissão para ser considerado perigoso. Foi partir dessa época, que se começou a construir o imaginário social da loucura como crime propriamente dito, considerando que, embora não cometessem nenhuma desordem social, eram marginalizados apenas por possuir condições dissonantes de um padrão a ser seguido. Entretanto, mesmo diante deste cenário de exclusão e descaso, aos poucos foram surgindo

regulamentos que tiveram o objetivo de normatizar o domínio do Estado para com o “louco”, entendendo a loucura como “doença”, que precisava ser tratada.

Percebe-se, assim, que a periculosidade na esfera criminal consiste em uma perspectiva de futuro, trabalhando com a hipótese de que o agente reitere condutas criminosas. Verifica-se, então, uma ideia de risco em que Ferrari (2001, p. 153) afirma que “[...] um risco representado por circunstâncias que prenunciam um mal para alguém, ou para alguma coisa, resultando ameaça, medo ou temor à sociedade”.

2.2 O surgimento das regulamentações no cenário global do portador de transtorno mental criminoso

Antes mesmo de analisar as regras que regulamentaram as punições aos doentes mentais criminosos, faz-se importante ressaltar a ideia do castigo que sempre esteve presente na história da humanidade.

Com o crescimento e evolução das relações interpessoais e a complexidade maior dos conflitos, viu-se a necessidade da elaboração de regras de conduta para atender os anseios da própria sociedade. Essas regras formavam conjuntos de normas que estabeleciam padrões a serem cumpridos, bem como as sanções necessárias para coagir o grupo a obedecer às normas estabelecidas, como meio de manter a comunidade unida e protegida. Nesse contexto figuram as primeiras demonstrações de uma estrutura normativa de conduta, como preleciona Caldeira (2009, p. 260):

O ser humano sempre viveu agrupado, em virtude de seu nítido impulso associativo e lastreou, no seu semelhante, suas necessidades, anseios, conquistas, enfim, sua satisfação. E desde os primórdios, o ser humano violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação de um castigo (sanção). No início, a punição era uma reação coletiva contra as ações antissociais.

O moderno Direito Penal traz um viés profilático pautado em parâmetros da ideia de temibilidade social, estabelecida anteriormente pelo mesmo Estado julgador, o determinismo sai do campo da doutrina propriamente dita, efetivando-se na Lei a ser cumprida por todos aqueles que integravam o meio

social. Entretanto, a psicologia forense, absorvida pela antropologia criminal inaugura a noção de inimizabilidade, logo, não seria justa a mesma punição para todos.

Considerasse crime, toda conduta transgressora da lei, cuja existência justifica a pena, que por sua vez, como entidade igualmente jurídica tem por finalidade inabilitar o sujeito que o praticou, afastando-os do convívio social e assim restabelecendo a ordem jurídica. Ao analisarmos a conduta criminosa, se faz necessária a identificação de três elementos: tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

Vinculando a culpabilidade ao sujeito, como elemento necessário para imputação da pena, tem-se o critério da imimizabilidade composto pelos elementos da maturidade e da sanidade. Logo, o indivíduo que não possui sanidade é considerado inimizável.

Como pode ser constatado nos tópicos anteriores, a ideia de encarceramento já vinha sendo aplicada contra os “loucos” desde os antepassados. Entretanto, com o sistema penal regulamentado e o desenvolvimento dos estudos dos transtornos mentais, não se podia mais excluir os “loucos” do convívio social, sem que houvesse um esclarecimento normativo para tal comportamento.

Nesse contexto, a periculosidade criminal baseia-se na noção de que o doente mental (devido a sua condição clínica) poderia vir a cometer fato típico-antijurídico. Procedem da ideia de que é impossível ter uma noção probabilística da duração do período de remissão do indivíduo (abrandamento dos sintomas) portador de doença mental, que em meio a uma inquietação ou devido ao seu apetite, possa voltar a delinquir. Porém, contraria-se a base conceitual quando se utilizam da mesma noção probabilística para demonstrar a periculosidade desses agentes, alegando que o doente mental tem um gatilho de perigo eminente, conformando assim, uma noção probabilística de uma futura conduta criminosa.

A partir da psicologia sanitarista, a medida de segurança surge como a modalidade sancionatória mais adequada para tratá-los ou simplesmente neutralizá-los. “Não há técnica de invalidação mais respeitável, ou mesmo sacrossanta do que há que conta a benção da ciência medica.” (DAVID COOPER, 1997, p.11).

O manicômio judiciário remonta ao final do Século XIX, quando há um casamento entre o direito positivo, a antropologia criminal e a psiquiatria. É identificado nos estudos de Cesare Lombroso (1876) autor da obra *L'uomo Delinquente*, um direito positivo que busca a identificação do indivíduo delinquente através da psico-antropologia, configurando a atividade criminosa como uma circunstância natural, que possuía caráter primariamente patológico.

Com base na Escola Positivista, o sujeito que pratica crime não age com o livre-arbítrio, sua ação não se pauta na expressão de uma escolha, uma vez que segundo essa corrente doutrinária o mesmo está pré-determinado a prática criminosa. Esse fenômeno seria a manifestação de uma doença, logo, o sujeito portador necessitaria de tratamento e não de pena. Ferrari (2001, p.16) sustenta que:

A medida de segurança a princípio, era aplicada como meio preventivo às ações dos menores infratores, ébrios habituais ou vagabundos, e constituía-se em um meio de defesa social contra atos antissociais. Para a sua aplicação não se exigia nem mesmo a prática de um delito, somente que o destinatário representasse perigo para a sociedade.

O movimento da escola positivista trouxe a ideia de que a pena retributiva deveria ser substituída pela prevenção de futuras ações criminosas, haja vista que o crime figura como a expressão da personalidade do agente. Pensava-se em uma resposta estatal que ao revés de afligir e castigar, funções que já exercia a pena, teria como fundamento o tratamento de todas as classes de perigosos, como forma de promover a proteção da comunidade social.

Essas bases conceituais ajudaram a formular o que se entendia como manicômio judiciário e que na atual conjuntura social se intitula como Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

2.3 Evolução da ideia de inimputabilidade nos Códigos Penais Brasileiros

A situação jurídica do doente mental foi tratada no Brasil ainda no Código Penal da era Imperial, indicando a inimputabilidade penal dos doentes

mentais, da seguinte forma: “Não se julgarão criminosos os loucos de todo o gênero, salvo se tiverem intervalos lúcidos e neles cometerem crimes”.

Após a Proclamação da República, viu-se a necessidade de romper os ideais existentes. Inaugurou-se o período de mudanças, chegando até o código criminal, que fora convertido no Decreto nº 847, que sobre o doente mental assim determinava: “Não são criminosos os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de compreensão e os que se acharem em estado de completa privação dos sentidos e da inteligência no ato de cometer crime”.

O pensamento da Escola Positivista se disseminou por toda a Europa do século XIX, mas apenas alcançou o Brasil através do Código Penal do Regime fascista de Benito Mussolini na Itália (1930), inspirando o Brasileiro Getúlio Vargas que no auge da ditadura militar editou o Código Penal (1940), absorvendo a aplicação das medidas de segurança como resposta estatal imposta ao inimputável, infrator de norma penal. No Código Penal os inimputáveis são tratados da seguinte forma:

Artigo 22. É isento de pena o agente que, por doença mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude da perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Porém, é necessário compreender que essa espécie de resposta estatal não se limitava apenas aos inimputáveis. A ideia de aplicação não atendia só a natureza e gênese do delito, referia-se à aplicação da medida de segurança como forma de retribuição de uma “culpa social”, buscando preservar de maneira eficaz a sociedade, aplicando-a a qualquer que um “representasse” perigo eminente ao convívio social. Através do suposto tratamento, os marginalizados, inimigos políticos, negros e pobres eram enviados aos manicômios para a aplicação de “métodos curativos” e sucumbiam à própria sorte.

Outro exemplo do tratamento imposto aos pacientes dos manicômios está retratado no Documentário² Holocausto Brasileiro, produzido pela HBO, que reproduz o horror vivido entre as décadas de 1930 a 1980, no Hospital Colônia de Barbacena/MG. Um retrato da desumanização institucionalizada daquela época, em que aproximadamente 60 mil pessoas tiveram a morte antecipada por uma instituição e por uma ciência que se propunha a trata-las. Perdeu-se não só a liberdade, a dignidade, a identidade e a vida, mas o direito a própria existência, caindo em total esquecimento.

Assim percebe-se a importância de se compreender o entendimento de Ferrari (2001, p. 73-74) a respeito da legitimação das medidas de segurança:

Em um Estado Democrático de Direito, inaceitável constitui a imposição da medida de segurança por mera obscura necessidade social, configurando o puro utilitarismo como ilimitado poder estatal, desrespeitando aos seus próprios destinatários. A utilidade não é o fundamento essencial para a aplicação da sanção-medida. Imprescindível à sua imposição será a justificação racional e moral, consistindo no único meio de alcançar-se o objetivo de defesa social, respeitada sempre a tutela da ordem jurídica.

3 MEDIDA DE SEGURANÇA

A medida de segurança configura uma prerrogativa do Estado, aplicada ao indivíduo portador de transtorno mental que cometeu fato típico e antijurídico, disciplinada pelo Código Penal Brasileiro e pela Lei de Execução Penal, recepcionada também pelo Código de Processo Penal e o Código Penal Militar.

Representa a intervenção estatal na liberdade do infrator de norma penal que por motivos de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possa vir a cumprir pena, pois a esse não se pode imputar pena. Capez (2012, p. 473) conceitua da seguinte maneira:

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 Documentário – Holocausto – Documentário brasileiro produzido pela HBO, Brasil, 2016.

Nosso ordenamento jurídico reconhece e dispõe a respeito da necessidade de trata-los de forma diferenciada. Aos criminosos inimputáveis, e a depender do caso, aos semi-imputáveis aplicam-se as medidas de segurança. Embora tenha praticado um fato típico e ilícito esse indivíduo não receberá uma pena, mas responderá a título de sanção penal.

A sanção penal é uma resposta estatal ao infrator de uma norma penal. Caso esse infrator for imputável, a resposta estatal será a pena, porém, se esse for inimputável ou semi-imputável ficará sujeito a medida de segurança que a exemplo da pena é uma resposta estatal, porém, com características diferentes.

Corroborando com o pensamento de Capez, Nutti (2014, p. 459) pontua que:

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

Esse pensamento compõe o entendimento doutrinário majoritário. Partindo do pressuposto de que a medida de segurança não pode ser considerada pena devido à finalidade curativa a qual se materializa. A medida de segurança configura uma espécie de sanção penal puramente preventiva.

A essa espécie se atribui a função de tratamento do indivíduo que cometeu o ilícito substituindo o juízo de culpabilidade por um juízo de periculosidade. Buscando preservar a sociedade do perigo que o indivíduo representa, condicionando sua liberdade a cessação de sua periculosidade Damásio (2012, p. 589) acrescenta que:

Enquanto a pena é retributiva-preventiva, tendendo a readaptar socialmente o delinquente, a medida de segurança possui natureza essencialmente preventiva, visto que evita que um sujeito que praticou um crime e se mostra perigoso venha cometer novas infrações penais.

O caráter curativo anula a concepção de culpabilidade como critério de aplicação da pena privativa de liberdade, porém, o substitui pela periculosidade do agente, condicionando-o também a pena privativa de liberdade. Desse modo, entende-se que, embora tenha fins terapêuticos seu cumprimento estabelece a privação de liberdade, que por si só carrega conteúdo penoso.

Analisando o Acórdão de n. 868947, apreciado pelo STJ [...], identifica-se que a aplicação é essencialmente preventiva e não trabalha com a culpabilidade, e sim com sua periculosidade.

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÕES CORPORAIS. AMEAÇA. RESISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. RÉU SEMI-IMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA (TRATAMENTO AMBULATORIAL) SUBSTITUTIVA DA PENA EM CONCRETO FIXADA NA SENTENÇA (PROCESSO DE CONHECIMENTO). PRAZO MÍNIMO. ARTIGO 98 DO CÓDIGO PENAL. PRAZO MÁXIMO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE ESTIPULADA NA SENTENÇA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas se devidamente demonstradas a autoria e materialidade dos delitos de lesões corporais e ameaça, mormente em razão das declarações da vítima, corroboradas pelos demais elementos constantes dos autos.

2. Não configura mera tentativa de fuga a oposição à ordem legal de policial civil, mediante violência, consistente em debater-se de forma agressiva, frustrando a concretização de ato legal, qual seja, a sua prisão, após a prática de outro crime, porquanto nestas circunstâncias, resta configurado o delito de resistência.

3. A indeterminação de duração das medidas de segurança afronta vários princípios de ordem constitucional, dentro os quais o da legalidade e da anterioridade, previstos no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, e também viola o artigo 5º, inciso XLVII, alínea "b", da Carta Magna, que veda a pena de caráter perpétuo.

4. O réu foi considerado semi-imputável, sobrevindo condenação e contra ele foi imposta uma pena concreta, posteriormente substituída pelo tratamento ambulatorial. Nesses casos, a medida de segurança deve ter prazo máximo idêntico à pena privativa de liberdade substituída, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido, apenas para estabelecer em 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias o prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança aplicada ao réu.

(Acórdão n.868947, 20120910171699APR, Relator: CESAR LOYOLA, Relator Designado: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/05/2015, Publicado no DJE: 27/05/2015. Pág.: 174).

Explicando o caso, o relator destacou a necessidade de se definir o limite para a duração da medida de segurança aplicada ao réu totalmente incapaz. Acrescentou que, segundo seu entendimento, a duração da medida de segurança é indeterminada e perdura enquanto não for averiguada a cessação de periculosidade, conforme o § 1º do artigo 97 do Código Penal. Entretanto, o colegiado, por maioria, estabeleceu prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança.

No entanto, Cernicchiaro e Toledo (1991, p. 41, apud NUTTI, 2014, p. 459), em visão minoritária, pontuam que:

A medida de segurança é instituto de caráter “puramente assistencial ou curativo”, não sendo nem mesmo necessário que se submeta ao princípio da legalidade e da anterioridade (Princípios básicos de direito penal, p.41). Seria medida pedagógica e terapêutica, ainda que restrinja a liberdade.

Segundo os autores acima citados, a medida de segurança imposta a determinado indivíduo figura como matéria de competência médica. Ainda assim, respeitadas as diversas correntes, percebe-se que decididamente a medida de segurança não se qualifica como uma espécie de pena, de acordo com o art. 32 do CPB, que lista, taxativamente, que as penas são: privativas de liberdade, restritivas de direito e multa. Do mesmo modo, o art. 26 determina a isenção de pena ao agente que, por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

3.1 Da legislação atual

A medida de segurança possui natureza jurídica de sanção penal, aplicada através do poder jurisdicional que o Estado possui, contém caráter preventivo e finalidade curativa.

Nosso ordenamento jurídico adota como regra a medida de segurança pós-delitual, logo, sua execução está condicionada a prática de um fato delituoso. No entanto, não basta apenas a realização da atividade criminosa, o indivíduo estará sujeito a aplicação da medida de segurança quando detectada

sua periculosidade. Nesse seguimento, a análise judicial se voltará para o agente analisando seu meio, sua vida, aliada as causas e fatores do fato delituoso, desenvolvendo a viabilidade que o mesmo possui, de tornar ou vir a delinquir.

É notório que sua aplicação tem dois pressupostos básicos: a prática de crime e a potencialidade para novas ações danosas - periculosidade do agente. É contra essa periculosidade do agente que incide o instituto da medida de segurança.

O Direito Penal brasileiro reconhece e dispõe a respeito da necessidade de se tratar os doentes mentais autores de crimes de forma diferenciada, trazendo o trato para com esses indivíduos em diversos dispositivos. A definição de inimputabilidade extrai-se a partir do critério biopsicológico, prevista no art. 26 do Código Penal. Preleciona em seu caput a imposição de medida de segurança ao inimputável, e em seu parágrafo único trata do semi-imputável, que também poderá sofrer medida de segurança:

Artigo 26, CP – “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O artigo 96 do Código Penal determina as espécies de medidas de segurança. Subdividindo-as em duas modalidades: a modalidade detentiva, imposta no inciso I, que consiste na internação do indivíduo em Hospital de Custódia e tratamento psiquiátrico, ou na falta deste, em estabelecimento adequado; e a modalidade restritiva que é apresentada no inciso II, que permite o tratamento ambulatorial. O parágrafo leciona sobre a extinção da punibilidade, que descaracteriza a aplicação da medida de segurança. Carvalho (2013, p. 506) contribui afirmando que:

Há duas espécies de medida de segurança, a internação psiquiátrica e a sujeição a tratamento ambulatorial. A primeira

consiste no recolhimento do paciente a um Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, com características similares. Contudo, na prática, a execução da medida realiza-se nos vulgarmente denominados “manicômios judiciários, instituições totais com características asilares e segregacionistas similares às penitenciárias”.

O mesmo autor ainda acrescentar que: “O tratamento ambulatorial caracteriza-se pela imposição de acompanhamento médico-psiquiátrico ao paciente sem, no entanto, haver obrigatoriedade de que este permaneça recluso na instituição” (CARVALHO, 2013, p. 510).

O primeiro sistema de cumprimento das medidas de segurança adotado no Brasil foi o sistema do duplo-binário, que permitia que o semi-imputável assim como o imputável respondessem por medida de segurança, mesmo após o cumprimento da pena privativa de liberdade. Caso ao final da pena privativa de liberdade, fosse necessário, por um juízo de periculosidade, ou de alguma causa semelhante, esse seria submetido também a medida de segurança:

- a) Ao infrator inimputável aplicava-se apenas a medida de segurança;
- b) Ao infrator semi-imputável e ao imputável perigoso eram cumuladas a medida de segurança e a pena cominada e;
- c) Ao infrator plenamente imputável, não considerado perigoso, somente a pena cominada.

Superou-se o sistema repressivo duplo-binário a partir da Reforma de 1984 efetuada pela Lei n. ° 7.209/84, quando nosso Código Penal adotou o sistema vicariante, impossibilitando a cumulação de pena e medida de segurança. Aplicando-se a pena aos imputáveis, medida de segurança ao inimputáveis e pena ou medida de segurança aos semi-imputáveis.

O Artigo 97 diz que caso o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (Artigo 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Analisando a integralidade do caput do artigo 97 do CPB, identifica-se que, em regra, é aplicado ao inimputável a medida de segurança na sua modalidade detentiva, pois a internação é absoluta e nas hipóteses de crimes punidos com detenção, o Juiz poderá impor o tratamento ambulatorial. Entretanto, a resolução 113 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) anuncia

políticas antimanicomiais, que desqualificam o caráter absolutório na aplicação das medidas de segurança ao inimputável.

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

Hoje, o art. 98 do CP possibilita a substituição da pena por medida de segurança ao semi-imputável que tenha sido diagnosticado com alto grau de periculosidade, constatando a impossibilidade de entendimento do ilícito.

Identificada a inimputabilidade do autor do fato ou a semi-imputabilidade do artigo 98 do CPB, o artigo 97 do mesmo diploma legal regulamenta o funcionamento desse instituto, esclarecendo o julgador no momento de se estabelecer qual modalidade se aplica ao caso concreto.

3.2. Do início do cumprimento da medida de segurança

A medida de segurança é resultante de uma ideia de providência judicial curativa, afastando de maneira categórica a natureza do delito que serve apenas como start, para que o Estado Julgador se aproprie desse indivíduo possuidor de periculosidade excessiva. O efeito repressor da aplicação impõe que a mesma esteja sujeita aos rigores da lei, visto que o Estado Julgador não deve agir a partir do livre convencimento.

Os artigos 171, 172 e 173 da Lei de Execução Penal estabelecem os parâmetros a serem cumpridos na aplicação das medidas de segurança. Assim, poderão ser empregadas após o devido processo legal, respeitando as amplas garantias e direitos do indivíduo.

O artigo 171 transitado em julgado à sentença que aplicar a medida de segurança e assim, será ordenada a expedição de guia para a execução. Então, depois de ser proclamada a periculosidade é que a medida de segurança se torna aplicável. Por efeito que, 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 (Art. 172 da LEP). Já o artigo 173 dispõe sobre o conteúdo administrativo, tratando da guia de internamento, conforme a Lei de Execução Penal:

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 conterà:

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.

Quanto à sentença que designa a medida de segurança, podemos identifica-la como absolvição *sui generis*, visto que esse sujeito não necessita de uma absolvição e sim de um tratamento. O legislador busca a vedação legal de não absolvição sumária, aplicando ao inimputável a sentença absolutória imprópria. Bitencourt (2007, p. 784)

Assim, a partir da sentença que absolve, designando a medida de segurança, é expedida pela autoridade judiciária competente a guia de internamento ou tratamento, prevista no art. 173 da Lei de Execuções Penais, em consonância com os requisitos necessários dos incisos do referido artigo, momento pelo qual o agente passa a cumprir sua sanção penal em uma das duas espécies de medida de segurança (BITENCOURT, 2007, p.784).

Dispõe o artigo 386, parágrafo único, III, do Código de Processo Penal (CPP), que na decisão absolutória, o juiz imporá medida de segurança. Sobre o tema, há a Súmula 422 do Superior Tribunal Federal: “A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade”.

3.3 Da perícia médica

A verificação da insanidade desse indivíduo é matéria de perícia médica, que se insere no processo judicial através da psicologia forense. É o instrumento de averiguação da periculosidade do autor do fato previsto em lei como crime. O que se sugere, é que o julgador não deve presumir a insanidade do indivíduo devendo este, ouvir um perito da área de saúde mental. O artigo 97, § 2º instrui que 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.

Embora o juiz não fique adstrito ao laudo médico, a perícia se faz necessária em todos os casos que se aplicam a medida de segurança. Faz-se necessária no curso do processo de conhecimento, ainda na fase pré-processual, afim de estabelecer a capacidade de culpabilidade para definir a desnecessidade da medida de segurança ou para constatar a insanidade do indivíduo, presumindo incidente de sanidade mental. Nas hipóteses de conversão de pena em medida de segurança, através da perícia médica, constata-se o incidente de superveniência de doença mental, como também, é pressuposto para a desinternação daquele que se encontra submetido à medida de segurança e que necessita do laudo de cessação da periculosidade. De acordo com Ramos (2002, p. 10):

A perícia psiquiátrica penal, de forma geral, é um procedimento de grande complexidade, posto que exige profundo conhecimento da matéria psiquiátrica, assim como de noções de Direito Penal. Em suma, é preciso ter muita habilidade na elaboração de laudos que são considerados provas e podem influir de forma decisiva no destino de uma pessoa. ”

Assim, o parecer psiquiátrico advém de uma área do saber científico diversa da justiça, o juízo penal espera que, a partir desse resultado consiga fundamentar sua decisão de maneira técnica e precisa.

3.4 Do Prazo e da Extinção do Cumprimento

A lei penal não determina o limite máximo para o período de duração do cumprimento da medida de segurança. O critério limita apenas o período mínimo a ser cumprido que será fixado de acordo com o grau de perturbação mental do indivíduo, como também, a gravidade do delito. Será iniciado com o prazo mínimo de um a três anos, sendo, porém, por tempo indeterminado.

A extinção da punição, seja detentiva (internação) ou restritiva (tratamento ambulatorial), está condicionada a cessação da periculosidade do agente, que será constatada por perícia médica. Sem grande rigor, o texto formal do parágrafo 1º do Artigo 97 tem se por atribuir o caráter de perpetuidade a mesma:

Artigo 97, § 1º. A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

Dentre todos os apontamentos acerca das medidas de segurança, a característica marcante trata do prazo de cumprimento, que se mostra penoso e impreciso, ganhando ares de “sentença perpetua”, ao passo que, as medidas de segurança poderão durar toda a vida do indivíduo, enquanto não se prove a cessação da periculosidade do mesmo.

O exame de cessação, em regra, será realizado depois de transcorrido o prazo que varia de um a três anos, vinculando a liberdade à cessação da periculosidade, que por vezes se acentua na condição pessoal do indivíduo, que estará apto a voltar ao seio social apenas quando o laudo psiquiátrico constatar a cessação de sua periculosidade. Caso isso não aconteça a internação se perpetuará e o agente continuará a cumprir medida de segurança.

A medida de segurança é sanção penal e quando temos uma sanção penal que não tem um limite máximo estabelecido em lei para o seu cumprimento, podemos estar diante de uma situação inconstitucional, pois seu caráter aflitivo requer tratamento paritário com as penas.

De acordo com o que foi exposto, a medida de segurança é uma espécie de sanção penal e a CF/88, em seu art. 5º, XLVII que declarou categoricamente o ordenamento jurídico que proíbe penas de caráter perpétuo.

Quando a Constituição fala em “penas de caráter perpétuo”, tem que analisar a expressão em sentido amplo, ou seja, são proibidas sanções penais de caráter perpétuo, tanto as penas como as medidas de segurança. Ao passo que, ambas possuem caráter aflitivo e devam receber tratamento paritário.

Nessa linha de pensamento, (Zaffaroni, e Pierangelli, 2011, pág. 858, apud GRECO, 2016, p. 807), pontuam que “não é constitucionalmente aceitável que, a título de tratamento, se estabeleça a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, como coerção penal. Se a lei não estabelece o limite máximo, é o intérprete quem tem a obrigação de fazê-lo”.

Entretanto, a doutrina não é pacífica, vários são os entendimentos acerca da ideia de inconstitucionalidade das medidas de segurança. Ao passo que não se pode limitar no tempo, o tempo da cura. Basta ver que existem casos em que o imputável não manifesta habilidade para retornar ao convívio social. Nesse sentido, muitos doutrinadores defendem a importância da “cura” desses indivíduos. Nucci (2014, p. 462) defende que a medida de segurança deveria continuar a ter prazo indeterminado, vejamos alguns apontamentos:

Ademais, apesar de seu caráter de sanção penal, a medida de segurança não deixa de ter o propósito curativo e terapêutico. Ora, enquanto não for devidamente curado, deve o sujeito submetido à internação permanecer em tratamento, sob custódia do Estado. Seria demasiado apego à forma transferi-lo de um hospital de custódia e tratamento criminal para outro, onde estão abrigados insanos interditados civilmente, somente porque foi atingido o teto máximo da pena correspondente ao fato criminoso praticado, como alguns sugerem, ou o teto máximo de 30 anos, previsto no art. 75, como sugerem outros.”

O mesmo autor ainda se refere aos entendimentos dos Tribunais Superiores que já reconhecem prazo máximo para a duração das medidas de segurança. O Supremo Tribunal Federal (STF) através de analogia entende que as medidas de segurança devem obedecer ao limite de pena disposto no artigo 75 do Código Penal, que estabelece o prazo de 30 anos para o período máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade; já o Superior Tribunal de Justiça (STJ), fundamentado nos princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade editou a SUMULA 527, reconhecendo que o limite de duração deva ser o máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. “*O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar*

o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado” (SUMULA 527).

Tendo em vista que o imputável somente cumpre a pena até o máximo previsto na lei para o tipo penal que violou, o STJ busca a igualdade na resposta estatal imposta ao inimputável que recebe medida de segurança, devendo ser julgado ao nível máximo da pena cominada ao tipo penal praticado.

O ex-deputado federal Paulo Delgado, constituinte e autor da Lei da Reforma Psiquiátrica critica o princípio da inimputabilidade como nascente na aplicação das medidas de segurança, defendendo a ideia de que todas as pessoas, mesmo doentes, devam mensurar a gravidade de seus atos. Aquele que em surto cometa fato criminoso deve receber pena, e sua condição seja identificada como atenuante, mas não o livrar da liberdade através de um tratamento compulsório. Carvalho (2002 **apud** Magno, 2017) corrobora com esse pensamento, afirmando que: deve-se aplicar as inimputáveis penas como se imputáveis fossem, sempre estabelecendo a pena base no mínimo legal, e excluindo a circunstâncias relativas a culpabilidade. Assim, a sentença deve fixar concretamente o prazo máximo.

4 A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA COMO FERRAMENTA NA PERDA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS INERENTES AO SER HUMANO

Como já apresentado, as medidas de segurança são coerentemente sanções penais, que por essa razão tudo que couber para as penas cabe também as medidas de segurança. Ao analisar a íntegra do texto constitucional não se detecta dispositivos que tratem das medidas de segurança propriamente ditas, pois o legislador pontua a necessidade de proteção de diversos grupos de pessoas em condição de vulnerabilidade, mas é omissa quanto a questão dos portadores de transtornos mentais. De modo que a CF/88 foi estruturada a medida dos anseios da sociedade brasileira daquela época, que não percebeu o doente mental como sujeito de direitos.

Embora medida de segurança seja um assunto ignorado pela Constituição, há que se considerar que os princípios constitucionais destinados à pena devem ser equiparados à medida de segurança, já que ambas são espécies de sanções penais, que possuem características próximas de resposta ao crime (BITENCOURT, 2014, p. 633).”

Partindo da premissa penosa que as medidas de segurança carregam, deve-se pontuar a importância dos princípios que a regem, como forma de garantia fundamental inerente a qualquer ser humano. Assim, para objeto de estudo, é analisado as duas importantes e principais normas principiológicas existentes na CF/88: o princípio da dignidade da pessoa humana CR, 1º, inciso III e o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade CR, 1º, que por diversos fatores são ignorados durante a aplicação das medidas de segurança.

A dignidade da pessoa humana como princípio, deve ser identificada como base. É o princípio medular dos direitos e garantias individuais e coletivas de nossa Constituição Federal, inclusive, tendo orientado a criação da mesma. Figura como cláusula pétrea, desse modo, não é passível revogação ou mesmo de emenda constitucional. Sua aplicabilidade é reguladora das relações humanas que se fragmenta em diversos dispositivos jurídicos que regulam inclusive as relações mundiais. A título de exemplo visualiza-se o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, Art. 1º “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” (ONU, 1948). Devendo ser respeitados e priorizados dentro das relações humanas como um valor supremo, sua base moral está vinculada a existência humana.

Entretanto, o Estado Julgador fere a dignidade de pessoa humana quando transforma o sujeito em sua doença e em objeto de intervenção psiquiátrica, apartando a subjetividade do indivíduo, impondo o tratamento através de sanção penal que de forma compulsória garante a permanência desses indivíduos em instituições, que em sua grande maioria pertencem a esse mesmo Estado Julgador, que também tem como atribuição promover a saúde mental desse indivíduo. Porém, devido ao déficit de equipamento público, não atende as expectativas impostas por ele mesmo.

A noção básica do princípio da proporcionalidade, ou razoabilidade se pauta no controle das normas, à medida que vincula a constitucionalidade da norma a sua proporcionalidade. Passando pelo crivo da necessidade e da adequação, identifica-se que a norma que está sendo aplicada segue os parâmetros de proporcionalidade. A adequação identifica se os meios usados são adequados aos fins, buscando evitar o uso de meio excessivamente custoso para uma determinada finalidade.

Seguindo a lógica da internação como regra, em desarmonia com o modelo assistencial em saúde mental disciplinado pela Lei de Reforma Psiquiátrica, as medidas de segurança ferem o princípio da proporcionalidade quando impõe a institucionalização de ser humano, não conseguindo adequar a premissa a aplicabilidade.

O parágrafo único do artigo 113 do Código Penal Militar, que também recepciona as medidas de segurança, revela sem romantismos a falta de preparo para com a realidade do doente mental em nosso ordenamento jurídico, quando preleciona que “§ 1º Sobrevindo a cura, pode o internado ser transferido para o estabelecimento penal, não ficando excluído o seu direito a livramento condicional”.

Entretanto, faz-se necessário que se compreenda que este indivíduo a quem se aplica a medida de segurança carrega uma gama de direitos e garantias. Em analogia as penas, deve-se aplicar os princípios constitucionais da transcendência mínima da CR, 5º, XLV; o princípio da legalidade, tendo em vista que apenas nas hipóteses previstas em lei se faz possível aplicar a norma CR, 5º, XXXIX; o princípio da anterioridade da CR, 5º, XL; o princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, haja vista que é assegurada a defesa do réu em todo o processo, CR, 5º, LIV e LV; como também o princípio da igualdade e não discriminação CR, 5º, XLI, assegurando o tratamento igualitário aos doentes mentais infratores, como usuários dos serviços de saúde mental; bem como o princípio já destacado anteriormente, quando se tratou das correntes doutrinárias acerca do prazo das medidas de segurança, o princípio da vedação a penas de caráter perpétuo CR, 5º XLVII, b.

Neste sentido, a identificação dos princípios que regem as medidas de segurança se tornam tarefas simples, basta substituir a palavra “pena” por

“medidas de segurança”. Já a Resolução do CNPCP, em seu artigo 1º§ 2º, a partir da noção de antipsiquiatria, trata de maneira explícita dos princípios específicos as medidas de segurança:

Art. 1º - O CNPCP, como órgão responsável pelo aprimoramento da política criminal, recomenda a adoção da política antimanicomial no que tange à atenção aos pacientes judiciários e à execução da medida de segurança.

§ 2º - Devem ser também respeitadas as seguintes orientações:

I - Intersetorialidade como forma de abordagem, buscando o diálogo e a parceria entre as diversas políticas públicas e a sociedade civil e criando espaços e processos integradores de saberes e poderes;

II - Acompanhamento psicossocial contínuo, realizado pela equipe interdisciplinar que secretaria o transcurso do processo e oferece os recursos necessários para a promoção do tratamento em saúde mental e invenção do laço social possível compartilhando os espaços da cidade, bem como realiza a coleta de subsídios que auxiliem na adequação da medida judicial às condições singulares de tratamento e inserção social;

III - Individualização da medida, respeitando as singularidades psíquicas, sociais e biológicas do sujeito, bem como as circunstâncias do delito;

IV - Inserção social, que promove a acessibilidade do sujeito aos seus direitos fundamentais gerais e sociais, bem como a sua circulação na sociedade, colocando-o de modo responsável para com o mundo público;

V - Fortalecimento das habilidades e capacidades do sujeito em responder pelo que faz ou deixa de fazer por meio do laço social, através da oferta de recursos simbólicos que viabilizem a resignificação de sua história, produção de sentido e novas respostas na sua relação com o outro;

A resolução nº 4, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP reúne todos os avanços de matéria jurídica, referentes à aplicação das medidas de segurança em nosso ordenamento jurídico. Considera-se também as diversas conferências nacionais acerca da promoção da saúde mental, citando em suas considerações iniciais a Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001, conhecida como a Lei Antimanicomial.

A Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001 simbolizou um avanço na proteção dos direitos do doente mental, entretanto nenhuma modificação ocorreu em relação à sua situação jurídica, nem no campo cível e nem no

campo penal, mantendo-se inalteradas as previsões relativas a incapacidade civil absoluta, devido a fundação ainda na teoria clássica das incapacidades.

4.1 A ineficiência do tratamento proposto ao internado como manutenção da perpetuidade das medidas de segurança

A luta antimanicomial surgiu como um movimento abolicionista que buscava, através de uma releitura da própria psiquiatria, romper com o ideal de institucionalização proposto pela psiquiatria que se tratou de uma evolução complexa e a passos lentos. Como processo decorrente desse movimento, tem-se a Reforma Psiquiátrica regulamentada pela Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001, rompendo com a ideia de punibilidade e sobretudo do cárcere. Essa reforma propõe a proteção dos direitos das pessoas portadoras de transtorno mental e reestrutura o modelo assistencial em saúde mental no Brasil.

O novo ideal de promoção da saúde mental alcançou as medidas de segurança, vedando as antigas práticas violentas que usurpavam diariamente os direitos fundamentais dos indivíduos ao qual está se aplicavam. A representatividade da Reforma Psiquiátrica pode ser visualizada durante o processo de aplicação, tendo em vista que se faz necessário o devido processo legal e a substituição dos Manicômios pelos Hospitais de Custódia e Tratamento. Em tese, os hospitais devem ser utilizados como última alternativa na aplicação das medidas de segurança afirmando a necessidade de responsabilização sem a necessidade de punição. Conforme determina a Lei 10.216/2001 “E um passo a frente significa, em definitivo, um passo para fora do hospital de doenças mentais e para dentro da comunidade” (COOPER, 1997, p. 134).

No entanto, trata-se de plano estritamente abstrato, ao passo de que o Estado não traz as condições necessárias para a aplicação da previsão legal. Por falta de vagas em estabelecimentos de saúde mental, muitos indivíduos cumprem medida de segurança de caráter detentivo em estabelecimentos prisionais. Destarte, a prisão desmedida de pacientes que cumprem medida de

segurança dentro de estabelecimentos prisionais superlotados e sem tratamento médico regular pode ser comparado a atos de tortura.

Ainda assim, os Hospitais de Custódia e Tratamento não fogem à regra da penúria. Constantes denúncias nas redes televisivas, e uma gama de documentários e publicações retratam as condições atuais dos HCTS por todo o Brasil. Em sua grande maioria são estruturas insalubres, alimentação escassa, falta de mão de obra especializada em saúde mental, internos maltrapilhos ou nus, largados pelo pátio em um silêncio sepulcral e esquecidos por todos. Embora o Artigo 38 do CP tenha sido incisivo quanto aos direitos e garantias que cerceiam o indivíduo que se encontra privado de sua liberdade, reafirmando direitos que já foram anteriormente tratados, identifica-se a violação da qualidade da integridade física e moral do ser humano que habita nas instituições estatais que guardam esses indivíduos.

Embora a realidade dos HCTS seja aparente, a população se mostra apática, pois se trata da reprodução das gerações que já institucionalizaram os doentes mentais e entendem que os inimputáveis não devam estar inseridos no meio social. Em se tratando do doente mental criminoso, há uma necessidade maior de mantê-los distantes, não importando as condições as quais são submetidos.

Na realidade, a sociedade como um todo precisa quebrar paradigmas em relação ao indivíduo portar de transtornos mentais, necessitando de um trabalho no sentido da mudança da percepção da sociedade ao olhar para o esse indivíduo. Na medida em que a psiquiatria representa os interesses dos sadios, inicia-se a violência contra os rotulados “loucos”. Não se fala na violência através de choques, mas a violência praticada através da privação da liberdade aliada a uma promessa de tratamento que não se cumpre.

O descaso da sociedade para com as diversas violências praticadas nas paredes que segregam aqueles que por alguma razão, estão sob o poder tutelar do Estado tem uma herança distante. O Princípio da *luiz eligibility* nasce na Inglaterra, no final do Século XIX, numa época em que as pessoas tinham condições desumanas de trabalho, de modo que se o trabalhador vivia em situações penosas, as prisões não poderiam ser melhores, o preso deveria viver em uma condição pior. Resultando no processo que significa a coisificação do ser humano.

As medidas de segurança são a porta de entrada do sistema judiciário na vida dos portadores de transtornos mentais, cometendo uma grande distorção, visto que a grande maioria dos indivíduos que entram nesse sistema, são pessoas que cometeram delitos de pequena monta. Apesar disso, há o alargamento dessa porta de entrada em função das exceções bizarras que se cria um dispositivo capaz de cercear a liberdade de alguém que “furtou uma maçã” ou “quebrou a janela de uma casa”, ao passo que esses indivíduos perdem não só o seu lugar como cidadão, mas também perdem a vida inteira. Um grande exemplo vivido constata-se na história de Amerindo.

O documentário “A Casa dos Mortos” produzido pelo Ministério da Saúde, no ano de 2010 fez uma reflexão a respeito dos Hospitais de Custódia e Tratamento de Salvador. O curta foi elaborado a partir do poema de mesmo nome escrito por Bubu, paciente com doze internações em manicômios judiciários. Evidenciando a história de vida/morte de três “pacientes” do Hospital Judiciário de Salvador / BA.

Dentre as histórias, atentamos para a de Amerindo Nogueira de Jesus, portador de doença mental que cumpre medida de segurança pela prática de infração penal correspondente ao tipo penal do artigo 129, caput, que leciona sobre o crime de lesões corporais leves. Sua internação teve início no dia 02 de novembro de 1981, o laudo atestando sua insanidade foi realizado 6 meses depois, em 12 de maio de 1982 e somente em 1984 foi aplicada a medida de segurança de internação com duração de dois anos. Por prática de um crime de natureza leve que caberia tratamento ambulatorial.

O resultado dos 28 anos de internação e tratamento está estampado em sua face. É identificada a perda da sua condição humana como consequência pelo seu isolamento, em que o afastamento desse indivíduo abortou aos poucos a noção de realidade de si, perdendo todos os vínculos afetivos, familiares e esquecendo a noção de cidadania.

Verifica-se, também, a inconstitucionalidade na internação que violou princípios basilares do ordenamento jurídico. Dentre tantos, fere-se o princípio da isonomia ao aplicar o prazo máximo da pena de 30 (trinta) anos, conforme o artigo 75 do Código Penal, quando na verdade poderia ter sido aplicada a medida de segurança na forma do tratamento ambulatorial, já que a pena prevista é punida com detenção.

Em razão das medidas de segurança em sua modalidade detentiva o inimputável é tratado de forma mais severa e nociva, justificando sua permanência a resultados que atestem a cessação de sua periculosidade, que deriva do resultado do tratamento imposto pelo Estado. A ideia de tratamento dos doentes mentais é nobre, mas não deve nos impedir de reconhecer a realidade, que infelizmente não é animadora, tornando todo o processo um verdadeiro círculo vicioso.

Descrente das condições de tratamento para portadores de necessidades mentais, Greco (2016, p. 807) afirma que:

“Cientes de que o Estado não fornece o melhor tratamento para seus doentes, devemos deixar de lado o raciocínio teórico e ao mesmo tempo utópico de que a medida de segurança vai, efetivamente, ajudar o paciente na sua cura”.

O Estado transfere para o sujeito de direitos da execução das medidas de segurança a responsabilidade de sua deficiência. Na prática veta-se a saída por falta de equipamento público do governo, que por vezes se mostra ineficiente. Veta-se a saída porque o tratamento não foi eficiente e acarretou a permanência dos sintomas do transtorno mental, ou pura e simplesmente o fato de que esse nunca terá condições de apresentar avanços, tendo em vista que aquela é sua condição. Veta-se porque não há vínculos familiares mantidos lá fora, ou porque o Estado não possui equipamentos de saúde (residências terapêuticas) que possam recepciona-los.

O agente que deveria promover o tratamento falha, mas mantém o custodiado atrelado ao judiciário como meio de estabiliza-los. A finalidade torna-se puramente preventiva, deixando a proteção, assistência, recuperação e saúde em segundo plano, quando o Estado não consegue promover a saúde ao custodiado e também não o abraça ao fim do prazo máximo das medidas de segurança.

Observando esse fenômeno, busca-se judicializar a tutela daquele que atingiu o máximo previsto na medida de segurança ou o que acabou de cumprir medida socioeducativa e que se encontra em completo desacordo com o meio social e sem suporte sóciofamiliar.

O ordenamento jurídico sai do campo penal e com base no artigo 6º da Lei nº 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais C/C os artigos 1.767 e 1.769, I, do Código Civil, o Ministério Público ou os próprios familiares do agente poderão propor ação civil de interdição em face desse agente, cumulada com pedido de internação psiquiátrica compulsória.

4.2 O direito à saúde mental como garantia dos direitos fundamentais

A porta de saída do indivíduo com transtorno mental para o cumprimento das medidas de segurança é a noção de controle. A implementação da política nacional de saúde mental proposta pela Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001, buscou superar o hospital psiquiátrico mediante a instalação de vários tipos de dispositivos de saúde mental que contemplam a pessoa no seu adoecer e no seu reestabelecimento, promovendo inclusive a manutenção dos vínculos sociais, familiares, educacionais e profissionais, para que ao fim do cumprimento não tenha isso rompido.

Buscando garantir a credibilidade dessa pessoa como sujeito de direitos portador de um transtorno penal, tendo como princípios basilares, a desospitalização, o respeito aos direitos humanos e a superação do modelo tutelar, a Lei Antimanicomial foi o marco necessário para a criação de dispositivos jurídicos que interligassem as medidas de segurança ao novo modelo de saúde mental do século XXI.

A estratégia adequada para a manutenção social pode ser a promoção da saúde mental pré-delitual, que através de tratamento contínuo e assistido, trabalha a noção de controle com o paciente inserido nas experiências sociais, afim de que possa ser compreendido “em sua complexidade”. Esse indivíduo precisa ser cuidado, mas com ações que permitam que ele se mantenha na sociedade.

Vários levantamentos já constataram que o comportamento reincidente de delito da população prisional como um todo ultrapassa com grande maioria, o número de reincidência das pessoas com transtorno mental. Visto que a reincidência de pessoas com transtorno mental fica afeita a uma questão pontual, um gatilho que o faz perder a noção de controle.

Deve-se verificar a importância da harmonização da legislação penal com a Lei de Reforma Psiquiátrica a fim de se garantir direitos daquele a quem foi imposta medida de segurança em sua modalidade detentiva. Pois perante a lei todos são iguais, inclusive os doentes mentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como o tratamento imposto ao doente mental que cumpre medida de segurança vem se mostrando ineficiente. Além do que, em sua modalidade detentiva, vem cerceando a liberdade de pessoas, baixo o pretexto de tratá-las. Embora tenha-se na atualidade novas perspectivas de tratamento e dispositivos jurídicos que ligam a execução das medidas de segurança a Lei nº 10.216/01, que busca introduzir a noção de cidadania ao tratamento, afim de que se garantam direitos fundamentais inerentes ao ser humano. Muitos dos direitos das pessoas com transtornos mentais continuam sendo violados, em especial o princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que em razão da ausência de previsão legal de limite temporal de duração da medida, indivíduos que cometeram crimes de pequena monta podem ser submetidos à internação por até trinta anos.

Além do que, por mais que se tente suavizar a subjetividade na descrição do perigo, unindo-a, por exemplo, a possibilidade de reiterar condutas criminosas em face do histórico do agente (como faz o legislador brasileiro), certo é que tal responsabilidade ainda assim será praticamente inatingível, haja vista que há dificuldade de se promover a prognose da conduta humana.

A falta de apoio psicossocial para os internados, a carência na estrutura física do seu tratamento aliadas a cultura segregacional herdada historicamente tem mantido o indivíduo com transtorno mental autor de delito à margem das mudanças que vêm sendo efetuadas no âmbito do modelo de atenção à saúde mental no Brasil. Tendo a aplicação das medidas como

instrumento de contenção daquele que deveria ser tratado e condicionando sua liberdade a cessação da periculosidade.

Concluiu-se, por fim, que se faz urgente a revisão do modelo atual de medida de segurança, por dificultar a reintegração do ex-paciente do HCTP à vida em liberdade, e a necessidade de a adequação do tratamento legal do infrator com transtorno mental à política de saúde mental traçada na Lei de Reforma Psiquiátrica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Tratado de direito penal: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, **Código Penal Militar**. Decreto Lei nº 1.001, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969. Disponível em: <<https://goo.gl/rWpX1t>> . Acesso em: 16 nov. 2017.

BRASIL, **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848 de 07.12.1940 alterado pela Lei nº 9.777 em 26/12/98. Disponível em: <<https://goo.gl/st00KC>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **RESOLUÇÃO Nº 113, DE 20 DE ABRIL DE 2010**. Disponível em: <<https://goo.gl/3ka7t2> > Acesso em: 28 nov. 2017.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <<https://goo.gl/iXAFc1>> Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL, **Lei Nº 10.216, DE 6 de abril de 2001**. Disponível em: <<https://goo.gl/3PQkN> > . Acesso em: 28 nov. 2017.

CALDEIRA, F. M. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, nº45, v.12, 2009.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**, volume 1, parte geral. **16. Ed. São Paulo**: Saraiva 2012.

CARVALHO, S. de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº. 05/2004** - Dispõe a respeito das Diretrizes para o cumprimento das Medidas de Segurança, adequando-as à previsão contida na Lei nº 10.216 de 06 de abril de 2001.

COOPER, D. **Marco Teórico: Psiquiatria e Antipsiquiatria**. São Paulo. Editora Perspectiva, 1977.

COSTA JUNIOR, P. J. da. **Curso de Direito Penal**. São Paulo. Saraiva. 2010.

COSTA, A. C. de F. Direito, saúde mental e reforma psiquiátrica. In: **Curso de especialização à distância em direito sanitário para membros do Ministério Público e da Magistratura**. Brasília: Universidade de Brasília/Fiocruz, 2002.

COSTA Jr., P. J. da. **Curso de Direito Penal**. São Paulo. Saraiva. 2010.

FERRARI, C.; REALE, E.; **Medidas de Segurança e Direito Penal no estado Democrático de Direito** – São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2001, p. 07.

FOUCALT, M. **História da loucura na idade clássica**. São Paulo: Perspectiva S.A., 1978.

_____. **Resumo dos cursos do Collège de France**. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

_____. **As verdades e as formas jurídicas**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Nau Editora; 2003.85pp.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

JACOBINA, P. V. **Direito Penal da Loucura: Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica**. Brasília, ESMPU, 2008.

JESUS, D. de. **DIREITO PENAL. Parte geral**. Editora Saraiva. 33ª edição, 2012.

NUCCI, G. de S. **Manual de Direito Penal**. 10ª ed. Revista, atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível :
<https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm> Acesso em: 30 nov. 2017.

PESSOTI, I. **O século dos manicômios**. São Paulo: Editora 34, 1996.

PRADO, L. R. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RAMOS, M. R. R. **Estudo da concordância entre laudos psiquiátricos conclusivos de capacidade parcial de imputação e sentenças judiciais.** Disponível em: <<https://goo.gl/sr9vAh>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

RESOLUÇÃO Nº- 4, DE 30 DE JULHO DE 2010 Dispõe sobre as Diretrizes Nacionais de Atenção aos Pacientes Judiciários e Execução da Medida de Segurança

SALVI, J. P. P. **O Prazo Indeterminado Como Caráter Punitivo Da Medida De Segurança.** Disponível em: <https://goo.gl/wLLY6Z>. Acessado em: 29 nov. 2017.