

INCONSTITUCIONALIDADE DO ASPECTO ATEMPORAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA APLICADAS AOS DOENTES MENTAIS

UNCONSTITUTIONALITY ASPECT OF TIMELESS OF SAFETY MEASURES APPLIED TO MENTAL PATIENTS

Myriam Christina Alves Rodrigues¹
Kelen Cristina Silva Bispo²

Resumo

O presente artigo verificou a inconstitucionalidade da falta de determinação do tempo máximo para o cumprimento da medida de segurança. Suas espécies, internação e tratamento ambulatorial. A ineficácia do instituto para fins de ressocialização dos internos. A importância da Reforma Psiquiátrica para a saúde mental no Brasil, bem como as conquistas do Movimento Antimanicomial. Pressupostos legais para o cumprimento da medida de segurança, o aspecto inconstitucional da indeterminação temporal. Finalidade dos hospitais de custódia e princípios do direito que devem ser observados quanto ao cumprimento das medidas. Conclui-se que as medidas de segurança são inconstitucionais, no que diz respeito à indeterminação temporal.

Palavras chave: Doente mental; Inconstitucionalidade; Medidas de Segurança.

Abstract

This article examined the constitutionality of the lack of determining the maximum time for compliance with the safety measure. Its species, hospitalization and outpatient treatment. The institute's ineffectiveness for rehabilitation purposes of internal. The importance of psychiatric reform for mental health in Brazil, as well as the achievements of the Anti-Asylum Movement. Legal requirements for compliance with safety measure, the unconstitutional aspect of temporal indeterminacy. Purpose of custody hospitals and principles of law that must be observed for compliance with the measures. It is concluded that the safety measures are unconstitutional, with regard to the temporal indeterminacy.

Keywords: Mental Illness; unconstitutionality; Security Measures.

¹ Graduada em Psicologia PUC/GO. Mestre em Ciências do Comportamento – UnB. Especialista em Neuropsicologia PUC/GO. Professora da Faculdade Raízes – UniEvangélica - FACEG

² Graduada em Direito pela Faculdade Raízes.

1 Introdução

A pesquisa tem como tema a inconstitucionalidade da falta de determinação de tempo máximo para o cumprimento das medidas de segurança, tendo em vista que a condição de doente mental faz com que o indivíduo tenha sua capacidade de entendimento absolutamente ou parcialmente afetada. Sendo assim, o portador de doença mental pode cometer ilícitos sem que haja a compreensão do ato praticado.

A essas pessoas o ordenamento jurídico brasileiro reservou as medidas de segurança que se trata de medida de proteção tanto para o agente como para a sociedade, além de possuir caráter preventivo e curativo.

O artigo abordou os conceitos de medida de segurança que, apesar de todas estas características, não deixam de ser uma espécie de sanção penal, destinadas àqueles indivíduos com transtornos, doenças ou distúrbios psíquicos, que pela falta de entendimento acerca do caráter ilícito do fato, ou a incapacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento, cometem delitos e estão sujeitos a internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP), ou Tratamento Ambulatorial.

O artigo abordou os movimentos antimanicomial e a Reforma Psiquiátrica como relevante para os doentes mentais, pois atendem aos anseios dessas pessoas sem representatividade, lutando por tratamento digno e melhores condições de vida e saúde, além da busca pelo reconhecimento da cidadania e dos direitos humanos.

Por fim, o artigo mostrou que a falta de um prazo máximo definido para o cumprimento das medidas de segurança tem dividido opiniões entre os doutrinadores. O artigo 26 do Código Penal isenta de pena os agentes incapazes de compreender a ilicitude do fato por problemas mentais, porém determina no artigo 97, parágrafo 1º que o tratamento ambulatorial ou a internação, que priva o agente de sua liberdade, perdurará por tempo indeterminado, até que seja constatada a cessação da periculosidade. Algo totalmente subjetivo.

A Constituição Federal se manifesta no artigo 5º, inciso XLVII, “b”, determinando que não haja penas de caráter perpétuo no Brasil. O que dizer então dos doentes mentais que permanecem internados ao longo de décadas? E daqueles que chegam a morrer esperando o dia de retornarem ao convívio social?

Por isso, se fará necessária a observação dos princípios da legalidade, da dignidade da pessoa humana, da não perpetuação das penas dentre outros, afim de que as medidas de segurança não sejam aflitivas, mas sim curativas aos doentes mentais.

Por fim, ressalta-se que o objetivo é demonstrar o caráter aflitivo da medida de segurança, bem como identificar a inconstitucionalidade presente neste instituto, no que diz respeito à falta de determinação de tempo máximo de cumprimento da medida.

2 Medidas De Segurança

1.1 Conceito de Medidas de Segurança

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, existem pessoas que, pela condição de doentes mentais, não possuem a capacidade de entender que estão agindo em confronto com a lei e cometem delitos. São absolutamente ou parcialmente incapazes de compreender o caráter ilícito de seu comportamento. (GUARÁ e AROUCHE, 2011)

Araújo (2013) ressalta que perpetrado o ilícito-típico e existindo a suspeita de insanidade do seu autor, o mesmo será consideração inimputável. No entanto, de alta periculosidade e necessitado de aplicações de uma medida de segurança. No exame realizado pelo perito psiquiatra verificar-se-á a existência de enfermidade ou de desenvolvimento mental retardado ou incompleto, ao tempo da ação ou omissão, incapaz de entender o caráter criminoso da conduta ou de determinar-se conforme esse entendimento, apenas se evidenciando a inimputabilidade da junção destes dois elementos.

Nos dizeres de Paulo Junior Ferreira Vaz (2012): “Trata-se de hipótese de atuação do Direito Penal em função daquilo que o sujeito é, e não pelo que fez, distanciando-se do Direito Penal do fato.”

De acordo com Julio Fabbrini Mirabete (2007) a aplicação da medida de segurança será em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou, em sua falta, em estabelecimento adequado. A lei consente que o juiz substitua a internação por submissão a tratamento ambulatorial. Não havendo prova de maior periculosidade ou recomendação médica, a substituição se impõe.

Conforme entendimento de Guilherme de Sousa Nucci (2008) a finalidade das medidas de segurança é evitar que o inimputável ou semi-imputável criminoso, volte a manifestar conduta ilícita, o que confirma seu caráter preventivo e curativo.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2007) as medidas de segurança têm fundamento na periculosidade e não na culpabilidade como no caso dos imputáveis. A criação dessa medida foi uma das melhores soluções encontradas a fim de se chegar o mais próximo possível da

prevenção criminal. Para ele o objetivo de tal medida é proteger a sociedade da ação de delinquentes temíveis ou de pessoas portadoras de deficiências psíquicas.

Fernando Capez (2008) acredita que tal medida se trata de sanção penal imposta ao imputável ou semi-imputável com a finalidade exclusiva de destinar tratamento a esse agente. Para ele, é certo que o autor poderá demonstrar potencial para praticar novas ações danosas.

Com a Reforma da parte geral do Código Penal em 1984, Carla Graziela Constantino de Araújo (2013) afirma que o sistema duplo binário foi completamente eliminado. Esse sistema prolongava a punição do indivíduo que era sujeito à aplicação dupla de pena e medida de segurança, porém, foi substituído pelo sistema vicariante, segundo o qual tais sanções devem ser aplicadas isoladamente, sendo pena aos imputáveis e medida de segurança aos inimputáveis.

No entanto, outro entendimento vem surgindo, como por exemplo, o de Márcio Fortuna Alves (2010) que aconselha: “ao se falar em medida de segurança melhor é agasalhá-la com a palavra tratamento a punição. Deve-se ter em mente que aos doentes mentais por ora analisados caberão tratamentos específicos e não uma punição”.

O Código Penal Brasileiro em seu artigo 26, assim dispõe:

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. (BRASIL, 2012)

Deve-se, no entanto, atribuir natureza punitiva às medidas de segurança, com finalidade terapêutica. Assim, tendo natureza mista não há que se falar em indeterminação temporal para seu cumprimento. (ARAÚJO, 2008)

1.2 Espécies de Medidas de Segurança

O atual Código Penal brasileiro assim dispõe:

Art. 96. As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - sujeição a tratamento ambulatorial. (BRASIL, Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Segundo Rogério Greco, depois da vigência da Lei 10.216/2001, a incidência de internação de doentes mentais tem diminuído consideravelmente, tendo em vista que a classe médica tem priorizado a internação apenas de pacientes considerados insociáveis ou quando o convívio do doente com seus familiares ou com a própria sociedade torna-se impossível, de

forma que o simples contato passa a se algo perigoso para estes e para ele próprio. (GRECO, 2007 apud MESQUITA JÚNIOR, 2010)

2.2.1 Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico

Também é conhecida como medida detentiva, sendo obrigatória quando a pena imposta for de reclusão. Será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade, que só poderá acontecer após um prazo mínimo variável entre um e três anos. (CAPEZ, 2008)

Essa espécie também pode ser cumprida em outro estabelecimento adequado, quando não for possível a internação no hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. A nova terminologia adotada pela Reforma Penal de 1984, não alterou em nada as condições dos manicômios judiciais, como eram chamados. (BITENCOURT, 2003)

A internação em Hospital de Custódia poderá também ser destinada aos semi-imputáveis que necessitam de tratamento psiquiátrico. Logo que é constatada a necessidade de tratamento curativo, a pena privativa de liberdade é substituída por medida de segurança. (PRADO, 2007)

Diante da falta de hospitais de custódia suficientes para receber e tratar de forma digna e humana esses doentes mentais, a medida de segurança, na modalidade internação, tem se tornado mais um problema que uma solução. As condições desumanas em que são colocados, em nada se diferem das unidades penitenciária do nosso país. (ALMEIDA, 2012).

2.2.2 Sujeição a tratamento ambulatorial

Segundo Fernando Capez (2008), a sujeição a tratamento ambulatorial também é conhecida pelos doutrinadores como medida restritiva e poderá ser imposta pelo juiz quando o fato for punível com detenção. Perdurará por prazo indeterminado até a constatação da cessação da periculosidade do agente, que será realizada por perícia médica após o decurso do prazo mínimo, que varia entre um e três anos.

Para Nucci, (2008), o tratamento ambulatorial guarda relação com a pena restritiva de direitos, obrigando o agente a comparecer, periodicamente, ao local estabelecido para acompanhamento médico de seu quadro psiquiátrico.

Márcio Fortuna Alves (2010) ressalta que nesse caso, não há que se falar em internação para o doente mental, sendo que o tratamento ambulatorial é um periódico amparo

médico com a finalidade de alcançar a reabilitação. Para ele a conversão do tratamento ambulatorial em internação em hospital de custódia só é possível quando o juiz percebe a necessidade de tal medida para que haja a cura do paciente.

2.3 Diferenças entre Pena e Medidas de Segurança

A doutrina faz a seguinte diferenciação entre pena privativa de liberdade e medidas de segurança: A pena é 1) retributiva; 2) aplica-se a culpabilidade; 3) são determinadas e 4) aplica-se aos imputáveis e semi-imputáveis. Respectivamente as medidas de segurança, são: 1) preventiva; 2) aplica-se a periculosidade; 3) são indeterminadas e 4) aplica-se aos inimputáveis e semi-imputáveis (BITENCOURT, 2003)

Para Carlos Augusto Passos dos Santos (2009), as medidas de segurança não podem ser consideradas sanções penais, pois se diferenciam das penas através da natureza jurídica e do fundamento. Completa dizendo que as medidas de segurança são consequências jurídicas para os delitos cometidos por indivíduos irresponsáveis ou perigosos.

No entanto, Paulo Queiroz (2005), em posicionamento contrário a este entendimento, afirma que não é correto dizer que a natureza da pena é retributiva e das medidas de segurança meramente preventiva, pois, tanto uma quanto a outra pressupõem fato típico, ilícito, culpável e punível, desse modo, são uma forma de retribuição à conduta praticada e a intervenção jurídico-penal, em ambos os casos, visa à proteção subsidiária de bens jurídicos relevantes.

Marques (2002, p. 219), acrescenta: “A medida de segurança, se é sanção preventiva, nem por isso deixa de ser uma reação a um fato antijurídico; e nas medidas de segurança detentivas, não falta sequer o aspecto aflitivo peculiar às penas”.

No entanto, as medidas de segurança são notadamente aflitivas dotadas de função meramente punitivo-segregacionista. Criada com a finalidade de recuperar e reinserir o sujeito à vida social tem prejudicado ainda mais as condições de saúde do indivíduo. (JACOBINA 2005 apud ARAÚJO)

2.4 Duração das Medidas de Segurança

Nos dizeres de César Roberto Bitencourt (2003, p. 686), “A lei não fixa o prazo máximo de duração, e o prazo mínimo estabelecido, de um a três anos, é apenas um marco para a realização do primeiro exame de verificação de cessação de periculosidade”.

Existem dois entendimentos a respeito do assunto. O primeiro fundamenta-se no artigo 97 do Código Penal Brasileiro, e estabelece que, por se tratar de medida preventiva, curativa e terapêutica, deverá perdurar enquanto não for constatada a cessação da periculosidade. A segunda encontra respaldo no artigo 5º da Constituição Federal e acredita que não poderá ultrapassar o tempo máximo de trinta anos. (MACHADO, 2012)

O Código Penal Brasileiro em seu artigo 97, parágrafo 1º, assim dispõe:

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

Prazo

§ 1º A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos. (BRASIL, 2012)

Já o artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), garante:

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

[...]

XLVII – não haverá penas:

[...]

b) de caráter perpétuo;

[...]

A medida de segurança, por se tratar de medida curativa para o doente mental, deverá perdurar por tempo indeterminado. Sendo assim, se a periculosidade do agente perdurar a vida toda, este permanecerá internando até o seu falecimento. (GRECO, 2009).

3 Breve Histórico Sobre Medidas De Segurança

3.1 Primeiros relatos sobre o surgimento da medida de segurança

Ao longo de muito tempo o louco criminoso foi visto e tratado como um ser totalmente irrecuperável. Essa visão equivocada colaborou para a morosidade no processo de criação de um local destinado exclusivamente ao tratamento dessas pessoas, tornando longa a luta pela retirada dos insanos delinquentes dos hospícios comuns. (JACOBINA, 2008)

Ao analisar a história das sociedades antigas e o tratamento dispensado por elas aos doentes mentais que cometem crimes, percebe-se que somente no ano de 1800 foi criado o primeiro manicômio judiciário na Inglaterra. Levado a julgamento, o autor do delito foi absolvido e encaminhado à internação sem que houvesse a fixação de tempo máximo para liberação. (PRADO, 2007)

As medidas de segurança surgiram como a junção de duas escolas penais: 1) a clássica acreditava na responsabilidade subjetiva do agente; o criminoso não poderia ser julgado culpado sob privação de sua consciência e 2) a positiva pregava a defesa da sociedade, todos os tipos de indivíduos criminosos deveriam ser punidos. (JACOBINA, 2008)

Entretanto, afirma Luiz Regis Prado (2007) as medidas de segurança surgiram com o Código Penal Suíço de 1893, elaborado por Carl Stoss. O anteprojeto continha disposições sobre a internação dos multirreincidentes aplicada em substituição da sanção penal, assim como a previsão da internação facultativa em casa de trabalho e o asilo para ébrios contumazes, dentre outras significativas medidas. Foi o primeiro sistema a adotar o critério vicariante, onde pena e medida de segurança não podiam ser aplicadas cumulativamente, mas sim substituir a primeira pela segunda. (FRAGOSO, 2003)

O primeiro sistema completo de medidas de segurança surgiu em 1930, na Itália com a adoção do sistema duplo binário. O legislador brasileiro baseou-se nesse código para a elaboração do Código Penal de 1940. (PRADO, 2007)

3.1.1 O surgimento das medidas de segurança no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, o Código Criminal do Império de 1830, prescrevia que as pessoas com problemas mentais só poderiam ser consideradas criminosas e culpadas, se praticassem o delito em momento de lucidez. (PRADO, 2007)

Seis décadas depois do advento do Código do Império, entra em vigor o Código Penal Brasileiro de 1890, que previa a internação dos insanos em hospitais de alienados, ou destinava-os aos cuidados de suas respectivas famílias, não fazendo referência alguma aos semi-imputáveis. (FRAGOSO, 2003)

A internação dos loucos criminosos juntamente com os não-criminosos foi comprovada nos maiores asilos do Brasil. Os principais eram do Rio Grande do Sul, Ceará, Pernambuco, Bahia, São Paulo, Paraíba e Pará. Dentre eles estava também o do Rio de Janeiro que mantinha essa prática desde 1852 até que em 1896, Teixeira Brandão enviou

ofício ao Ministério da Justiça solicitando a criação de Casas de Internação destinadas aos insanos delinquentes. (PALOMBA, 2003)

Segundo Walmor J. Piccinini (2002) foi em 1921 a inauguração do primeiro manicômio judiciário do Brasil.

O Código Penal de 1940 trouxe transformações para o sistema de penas do Brasil. Uma das principais inovações foi o surgimento das medidas de segurança que vieram como forma de completar ou substituir a pena, retratando o sistema do duplo binário. (BIANCHINI, MOLINA e GOMES, 2009)

Acerca das exceções mencionadas no referido código, dispõe Rafael de Sousa Borelli, “Tratava-se de um arbítrio estatal”. Um indivíduo que nunca transgredira a legislação penal poderia ser trancafiado por tempo indeterminado caso fosse considerado perigoso. (BORELLI, 2011)

O artigo 88 do Código Penal de 1940, assim prescrevia:

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. (BRASIL, 2012)

3.1.2 As medidas de segurança na Reforma Penal de 1984

A partir da Reforma da parte geral do Código Penal de 1984, as medidas de segurança deixaram de ser aplicadas aos imputáveis e passaram a atingir apenas os inimputáveis. (RAMOS e COHEN, 2002)

A nova parte geral do Código Penal (Lei nº 7.209/84) extinguiu a presunção de periculosidade, antes prevista no Código Penal de 1940. Porém, o artigo 753 do Código de Processo Penal deixa claro que presumida a periculosidade, não há qualquer possibilidade de presunção de inocência do doente mental, o que fere a norma constitucional prevista no artigo 5º, inciso LVII. (GALLO, 2011)

3.2 Saúde Mental e Direito Penal

Ramos e Cohen (2002) em considerações acerca da responsabilidade penal, citam o artigo 26 do Código Penal brasileiro e concluem que a doença mental implica sempre a total impossibilidade de entendimento ou autodeterminação adequados em relação a uma determinada situação considerada ilícito penal. Essas características podem ser identificadas em vários transtornos mentais e de comportamento, o que torna incorreta a listagem *a priori* dos transtornos classificáveis como doença mental nos termos do nosso Código Penal. Portanto, tornou inviável, cientificamente, pré conceituar, tendo por base meramente a figura abstrata de uma categoria diagnóstica, a maior ou menor imputabilidade e responsabilidade penais.

Imprescindível, o parecer técnico de profissionais da área da saúde a fim de diagnosticar a doença mental, já que é muito difícil distinguir e estabelecer o grau de normalidade da mente. (MOLINA, 1997 apud FIORELLI e MANGINI, 2010)

Palomba (2003, p.153) descreve: “O Direito Penal usa quatro termos para abranger toda a vasta nomenclatura médica psiquiátrica. São eles: doença mental, desenvolvimento mental retardado, desenvolvimento mental incompleto e perturbação mental.”

3.2.1 Doença Mental

A saúde mental é definida pela OMS como “o estado de bem-estar no qual o indivíduo realiza as suas capacidades, pode fazer face ao stress normal da vida, trabalhar de forma produtiva e frutífera e contribuir para a comunidade em que se insere” (OMS, 2001).

Segundo a OMS entendem-se como Transtornos Mentais e Comportamentais as condições caracterizadas por alterações mórbidas do modo de pensar e/ou do humor (emoções), e/ou por alterações mórbidas do comportamento associadas a angústia expressiva e/ou deterioração do funcionamento psíquico global. Os Transtornos Mentais e Comportamentais não constituem apenas variações dentro da escala do "normal", sendo antes, fenômenos claramente anormais ou patológicos. (BALLONE, 2008)

Para Palomba (2003) a manifestação de psicoses tira do indivíduo o entendimento, levando-o à perda da liberdade de escolhas sobre seu próprio ser.

3.2.2 Desenvolvimento Mental Retardado

Entende-se por retardo mental ou desenvolvimento mental retardado os distúrbios de inteligência não mensurados pela qualidade, mas sim pela quantidade. Dentre esses distúrbios destacam-se os três graus de retardo mental, além da oligofrenia. (PALOMBA, 2003)

3.2.3 Desenvolvimento Mental Incompleto

Segundo Palomba (2003) se enquadram na categoria de desenvolvimento mental incompleto os surdos-mudos, pela falta de sensibilidade auditiva, importantíssima para o desenvolvimento mental; os silvícolas não-aculturados, pela carência de identidade social e os menores de idade, por não terem o completo desenvolvimento do cérebro.

Para Ramos e Cohen (2002, p. 225), “O conceito de desenvolvimento mental incompleto, portanto, não implica psicopatologia, porém imaturidade e diferenças culturais sem caráter patológico.”

3.2.4 Perturbação da saúde mental

Existe bastante divergência doutrinária quando o assunto é perturbação da saúde mental. A grande questão é definir em que momento a mente deixa de ser normal e passa a ser perturbada. Entre os indivíduos mentalmente perturbados podemos citar os neuróticos, os acometidos pela síndrome do pânico, os alcoólatras e os usuários de drogas que fazem o uso moderado dessas substâncias, entre outros. (PALOMBA, 2003)

3.3 A Reforma Psiquiátrica e a Luta Antimanicomial

Sobre a loucura, afirma Alexandre da Silva de Paula (2013). A loucura no período medieval era representada socialmente como um problema espiritual, uma possessão demoníaca que demandava rituais religiosos para purificação da alma.

Segundo Delgado (2010) essas práticas não podem acontecer e a principal motivação da aplicação da lei nº 10.216/01, está na inclusão social, ou seja, o que realmente deve predominar é a sociabilidade do agente e não mais a defesa da sociedade.

O artigo 203 da Constituição Federal estabelece:

Art. 203 – A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
[...]

IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

[...] (BRASIL, 1988)

Além da socialização dos doentes mentais, a reforma psiquiátrica visa ampliar a atenção médica a essas pessoas, contando com vários profissionais de diversas áreas da saúde, a fim de aperfeiçoar o atendimento, proporcionando a integração de programas e movimentos sociais. (FRAGA, SOUZA e BRAGA, 2006)

Segundo Viviane Tavares o movimento antimanicomial começou em 1987, em São Paulo, com o I Encontro Nacional dos Trabalhadores da Saúde Mental, data que marcou o início de uma luta por tratamento digno e mais respeito aos doentes mentais. (TAVARES, 2013)

As instituições de assistência sejam públicas, privadas ou conveniadas que adotam o modelo manicomial, violam os direitos humanos e tiram do doente mental o direito à cidadania. São verdadeiros depósitos de seres humanos, sem perspectiva de tratamento adequado e muito menos de socialização do interno. (MEDEIROS e GUIMARÃES, 2002)

Ferro (2009) coloca em questão um grande problema com relação à inclusão social da pessoa com transtorno mental é o processo de desinstitucionalização que não para na desospitalização. Se a desinstitucionalização for confundida com desospitalização e esta for mantida na aplicação prática em caráter exclusivo, replicar-se-iam todas as práticas segregatórias evidenciadas no hospital psiquiátrico.

4 A Inconstitucionalidade Das Medidas De Segurança

4.1 Pressupostos legais para a aplicação das medidas de segurança

Para que o agente seja considerado culpado e conseqüentemente punido com pena, são necessários alguns requisitos, quais são: que o indivíduo seja maior de 18 anos, que possua higidez mental com capacidade de culpabilidade e que tenha plena consciência da ilicitude da conduta. (PUIG, 2009 apud FIGUEIREDO NETO, 2010)

Entretanto, não é suficiente que o agente compreenda a ilicitude do ato praticado. Para que seja imputável é necessário, além da compreensão, a inteligência e a vontade

advindas da sanidade e da maturidade penal. (NUCCI, 2007 apud MESQUITA JUNIOR, 2010)

Segundo Figueiredo Neto (2010), existem três pressupostos legais para a correta aplicação da medida de segurança: injusto penal, inimputabilidade e periculosidade.

4.1.1 Injusto Penal

Nucci (2008) assegura que dentre os pressupostos legais para a aplicação da medida de segurança está a prática do injusto penal que, segundo ele, se confirma com a tipicidade e a antijuridicidade do fato, por se tratar de medida restritiva de direitos e até mesmo de privação da liberdade.

De acordo com Rogério Greco (2009), o injusto penal caracteriza-se pela completa falta de qualquer causa que torne lícita a conduta praticada. Afirma ainda que a conduta só pode ser considerada injusto penal se ficar evidenciado, em análise prévia, que o fato é típico e antijurídico, restando a comprovação da culpabilidade do agente.

4.1.2 Inimputabilidade

Sobre a inimputabilidade, destaca-se:

São três os requisitos necessários para que se afirme a inimputabilidade prevista no *caput* deste art. 26: 1. Causas. Doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Cumpre observar que o nosso Diploma Penal não indica quais seriam “essas doenças mentais”, cabendo à psiquiatria forense defini-las [...] 2. Consequências. Incapacidade completa de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com essa compreensão. 3. Tempo. Os dois requisitos anteriores devem coexistir ao tempo da conduta. Assim, não basta a presença de um só dos requisitos, isolado. Necessário se faz que, em razão de uma das duas causas (requisito 1), houvesse uma das duas consequências (requisito 2), à época do comportamento do agente (requisito 3). (DELMANTO, 2007 apud JESUS, 2009 online)

A incapacidade de entendimento do agente portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado configura a primeira hipótese de causa de exclusão da inimputabilidade. Porém a presença de uma dessas situações é insuficiente para comprovação de inimputabilidade. É necessário a aferição do aspecto intelectual e volitivo do indivíduo através de exame pericial. (Mirabete, 2007)

Segundo Capez (2008), o aspecto intelectual do indivíduo consiste na capacidade de entendimento, já o aspecto volitivo trata-se da capacidade de comando e controle sobre as próprias vontades.

4.1.3 Periculosidade

A periculosidade é a situação de antissociabilidade em que se encontra o indivíduo, que por sua conduta e por seu estado mental, provavelmente voltará a delinquir. (BITENCOURT, 2009 apud MESQUITA JUNIOR, 2010)

Nucci (2010, p. 782) define a periculosidade como: “um estado subjetivo mais ou menos duradouro de antissociabilidade.”

O Código Penal Brasileiro estabelece em seu artigo 26 a periculosidade presumida e a real. Assim Capez (2008) esclarece que se aplica a periculosidade presumida quando o laudo que aponta perturbação mental for suficiente para a aplicação da medida de segurança (inimputabilidade). A periculosidade real quando for constatada pelo juiz sendo necessária a análise do caso concreto (semi-imputabilidade).

Para Gallo (2011), não há conceituação legal para a periculosidade. Isso obriga os juízes a reconhecer e conceituar tal pressuposto ferindo o princípio da legalidade por configurar hipótese de tipo penal aberto.

Nas palavras de Mirabete (2007, p. 363), “pressuposto da aplicação da medida de segurança é também a periculosidade, ou seja, o reconhecimento de possibilidade de voltar a delinquir.”

A lei presume a periculosidade dos inimputáveis e determina a aplicação das medidas de segurança àqueles que se apresentam nas condições do artigo 26 do Código Penal. (MIRABETE, 2007)

4.2 A inconstitucionalidade da falta de tempo máximo para o cumprimento da Medida de Segurança

O artigo 97, parágrafo 1º do Código Penal, assim dispõe:

Art. 97

[...]

Parágrafo 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 a 3 anos. (BRASIL, 2012)

Para alguns doutrinadores, a alternativa para a indeterminação de tempo máximo para o cumprimento da medida seria a aplicação do prazo máximo de pena cominado a conduta delituosa. (ANDRADE, 2004 apud MESQUITA JUNIOR, 2010, p. 460)

Outros doutrinadores, como Nucci (2008), não concordam com a idéia de que o aspecto atemporal das medidas de segurança seja inconstitucional. Para ele, trata-se de medida terapêutica e curativa e que o indivíduo deve permanecer internado até que seja constatada a cessação da periculosidade.

Feitosa (2011), afirma sua filiação à corrente que, até então é minoritária, porém entende ser inconstitucional a falta de determinação de tempo máximo para o cumprimento da medida de segurança por ferir inúmeros princípios constitucionais e penais.

As medidas de segurança se equiparam em situações aflitivas quanto as penas, assim o Estado não pode desempenhar seu *ius puniendi* para sempre a um indivíduo. Ambas abreviam a liberdade do cidadão e violam seus direitos fundamentais, deveriam estar as duas sujeitas às mesmas garantias e limites. Nesse rumo, é fácil concluir que o prazo indeterminado de duração das medidas de segurança vai de encontro à vedação constitucional à prisão perpétua. (GOMES, 2007 apud FEITOSA, 2011 online)

Apesar do silêncio do legislador em relação à determinação do tempo máximo pra o cumprimento da medida de segurança, o Supremo Tribunal Federal já decidiu positivamente quanto à necessidade de não ultrapassar o limite máximo de trinta anos para internação em Hospital de Custódia. Assim o fez em analogia ao artigo 75 do Código Penal Brasileiro. (FÉ e LIRA, 2012, online)

Para Paulo Queiroz (2005, online), o inimputável não pode ser submetido a essa dupla violência, hospital e cárcere, por tempo ilimitado, já que tal imposição fere os princípios da igualdade, humanidade, proporcionalidade e não-perpetuação das penas. Segundo ele, a solução seria não exceder ao tempo de pena cabível na espécie.

Neste mesmo sentido, elucida Paulo Junio Ferreira Vaz, segundo o Professor Virgílio Mattos:

Ao contrário do que outros já sustentaram a questão da reserva legal não continua em aberto; se pensa em contrário, malferido restaria o inciso XXXIX (reserva legal constitucional), art.5º da Constituição de 88. Não há medida de segurança sem prévia cominação, uma vez que tem natureza jurídica de pena, sentido amplo, portanto - vedada pela Norma normarum a

prisão perpétua - a medida de segurança *ad vitam* é ofuscantemente inconstitucional. (MATTOS, 1999 apud VAZ, 2012 online)

4.3 Hospital de Custódia: Punição pela conduta ilícita ou Tratamento Psiquiátrico?

A Constituição Federal do Brasil (1988) dispõe no artigo 203, inciso IV, que, independentemente de contribuição à seguridade social, a assistência social deve ser prestada a quem dela necessitar, objetivando garantir a integração das pessoas portadoras de deficiência à vida em sociedade. O legislador não especifica a natureza da deficiência, se física ou mental.

Isso não acontece, na realidade. As medidas de segurança aplicadas aos doentes mentais criminosos, na modalidade internação, caracterizam dupla violência ao ser humano: hospital e cárcere. (QUEIROZ, 2005)

Estatísticas evidenciam o caráter punitivo das medidas de segurança, o que pode ser comprovado pela Lei de Execução Penal que estabelece em seu título IV os estabelecimentos penais e inclui dentre eles os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico que, em tese, é um estabelecimento terapêutico, com a finalidade de tratamento. (JACOBINA, 2008; MARIZ, 2012)

Compartilhando o mesmo entendimento, Gallo (2011) acrescenta: “o instituto penal das medidas de segurança consiste em um ‘embuste de etiquetas’, pois, apesar de ser punitivo na prática, é ‘vendido’ com rótulo de tratamento.”

Jacobina (2008) dispõe o pensamento de que a medida de segurança tem maior ligação com o direito sanitário do que com o direito penal. Assim, o agente, doente mental, fica internado em instituição hospitalar, no entanto, a alta médica está diretamente condicionada à decisão judicial, decisão esta que depende exclusivamente da cura do paciente. Importante ressaltar que, nem mesmo a ciência tem plena convicção de que existe a cura para a loucura ou que o tratamento coativo seja medida terapêutica.

Em uma análise sobre o tratamento dos doentes mentais, sob a ótica da psicologia, Humberto Verona (2010) ressalta a importância da Lei nº 10.216/2001 também chamada de Lei da Reforma Psiquiátrica e justifica sua existência com base nas práticas desumanas, de tortura e abandono que ocorriam nos hospitais psiquiátricos e manicômios judiciários.

4.4 Alguns princípios do direito que justificam a inserção do tempo máximo de cumprimento das Medidas de Segurança

1. Princípio da Legalidade: assegura que o agente, sujeito a internação, deverá ser informado do tempo que permanecerá sob esta condição, caso contrário, não haveria conformidade com o Estado Democrático de Direito, pregado pela Constituição Federal. (ALVES, 2010)
2. Princípio da dignidade da pessoa humana: decreta ao doente mental delinquente condições de tratamento, tais como a salubridade do ambiente, a presença de profissionais habilitados, a individualização na execução da medida de segurança e a transmissão de valores necessários à convivência em sociedade. (FEITOSA, 2011)
3. Princípio da não perpetuação das penas: Em observância a este princípio, o Supremo Tribunal Federal, tem entendido que o prazo máximo não deverá ultrapassar os 30 anos permitidos para as penas privativas de liberdade. (ARAÚJO, 2013)

5. Conclusão

As medidas de segurança são uma espécie de sanção penal aplicada aos doentes mentais que cometem crimes a fim de que estes não voltem a delinquir. É também, bastante notável, a intenção do legislador em proteger tanto o agente insano quanto a sociedade da ação incontrolada dessas pessoas. Porém, como espécie de sanção penal, não deixa de ser punitiva, já que aflige o indivíduo e o priva de seu direito à liberdade, distanciando-o cada vez mais de sua família e da sociedade como um todo. Dentre as finalidades desta medida, está o tratamento do doente mental, a fim de que este possa voltar ao convívio social sem que isso signifique um risco à segurança da sociedade ou a si próprio.

Não é possível precisar o tempo em que a periculosidade do agente cessará. Em algumas espécies de doença mental isso poderá nunca acontecer. Nesse caso o indivíduo permanecerá internado por toda a vida. Fato que fere a Constituição Federal no que se refere a proibição de penas de caráter perpétuo, no Brasil.

A questão do perigo da reincidência do louco infrator no crime não encontra sustentabilidade, já que pesquisas demonstram que não há taxa de reincidência dos crimes cometidos por loucos criminosos após cessada a internação. O que não ocorre com os criminosos sem doença mental.

Entende-se que, a medida que priva o indivíduo de sua liberdade, por tempo indeterminado, não pode ser constitucional, ainda que tenha a intenção de proporcionar tratamento ao sujeito, o que não pôde ser comprovado durante a pesquisa realizada, por falta de relatos positivos com relação à eficácia curativa dos hospitais de custódia do Brasil.

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.** Jus Navigandi, abr. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/21476/direito-penal-da-loucura/5>. Acesso em: 05 jun. 2013.

ALVES, Márcio Fortuna. A constitucionalidade ou não da indeterminação temporal da medida de segurança. **Jus Navigandi**, dez. 2010. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/18014/a-constitucionalidade-ou-nao-da-indeterminacao-temporal-da-medida-de-seguranca>, Acesso em: 27 mai. 2013.

ALVES, Márcio Fortuna. Medida de Segurança. **Jus Navigandi**, dez. 2010 Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/18014/a-constitucionalidade-ou-nao-da-indeterminacao-temporal-da-medida-de-seguranca>. Acesso em: 28 mai. 2013.

AMARANTE, Paulo. Uma aventura no manicômio: A trajetória de Franco Basaglia. **História, Ciências, Saúde.** Manguinhos, p.61-77, jul/out 1994. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v1n1/a06v01n1.pdf>, Acesso em: 15 set. 2013.

ARAÚJO, Carla Graziela Constantino, Uma análise crítica acerca da medida de segurança. **Jus Navigandi**, abr. 2013. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/24192/uma-analise-critica-acerca-da-medida-de-seguranca>. Acesso em: 27 mai. 2013.

ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança. **Jus Navigandi**, abr. 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/11119/prazos-minimo-e-maximo-das-medidas-de-seguranca>. Acesso em: 05 jun. 2013.

BALLONE, G.J. **O que são transtornos mentais?** 2008. Disponível em <www.mpes.gov.br/.../14_21301711573182006_PSIQUIATRIA-FOREN> Acesso em: 07 set. 2013.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos e GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: Introdução e Princípios Fundamentais.** 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal.** Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

BORELLI, Rafael de Souza, O limite máximo da medida de segurança. **Revista de Direito Público**. Londrina, v. 6, n. 3, p.53-77, out/dez, 2011. Acesso em: 07 set. 2013.

BRASIL. Código Penal Brasileiro (1940). **VadeMecum**. 13. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Vademecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Lei nº 7.209, de 11.7.1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art93. Acesso em: 21 jul. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DE PAULA, Alexandre da Silva, **Breve história da loucura e a Luta Antimanicomial**. Disponível em: http://www.fev.edu.br/graduacao/breve_historia_da_loucura_e_a_luta_antimanicomial-30-artigo.html Acesso em: 10 set. 2013.

DELGADO, Pedro Gabriel. Novos diálogos entre a saúde mental e o direito. **Revista Jurídica Consulex**. São Paulo: Consulex, ano XIV, n. 320, p.45, maio, 2010.

FÉ, Bruna Maria Pinto Marques de Moura e LIRA, Nathália Maria Lins. Medida de Segurança: evolução, reforma psiquiátrica e Lei 10.216/2001, **Jus Navigandi**, Teresina, Ano 17, nº 3262, 06 de junho de 2012 – Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/21941/medida-de-seguranca-evolucao-reforma-psiquiatica-e-lei-n-10-216-200> - Acesso em: 05 jun. 2013.

FEITOSA, Isabela Britto. A Aplicação da medida de segurança no Direito Penal Brasileiro. **JurisWay**, jun. 2011. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5982. Acesso em: 03 jun. 2013

FERRO, Luís Felipe. Trabalho territorial em hospitais psiquiátricos: Construindo no presente um futuro sem manicômios. **Psicologia, Ciência e Profissão**, v. 29, n. 4, p. 752 – 767, 2009. Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/pcp/v29n4/v29n4a08.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2013.

FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente. Os pressupostos jurídicos para aplicação da medida de segurança: O Direito Penal e a pessoa com transtorno mental. In: **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8730>. Acesso em out 2013.

FIGLIOLI, José Osir e MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**, 2. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2010.

FRAGA, Maria de Nazaré de Oliveira; SOUZA, Ângela Maria Alves e BRAGA, Violante Augusta Batista. Reforma Psiquiátrica Brasileira: muito a refletir. **Acta Paul Enferm** 2006; 19 (2): 207-11. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ape/v19n2/a13v19n2.pdf>. Acesso em: 21 jul, 2014.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GALLO, Anderson Henrique, Medidas de segurança: quando a irracionalidade se propõe a cuidar da pretensa falta de razão. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 16, n° 2932, 12 jul. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19520>. Acesso em: 09 set. 2013.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 2. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2009.

GUARÁ, Larissa Navarro e AROUCHE, Leandro Pereira, **Tratamento Penal do Criminoso Doente mental**. 2013. Disponível em <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3644>. Acesso em: 24 mai. 2013.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da loucura: Medida de Segurança e Reforma Psiquiátrica**. Brasília, 2008. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/linha-editorial/outras-publicacoes/Direito%20Penal%20da%20Loucura%20%20EBOOK.pdf> Acesso em: 18 nov. 2013.

JESUS, Fernando Miranda de Medida de Segurança e o exame psiquiátrico. Considerações sobre a averiguação da periculosidade. **Jus Navigandi**. ano 14, n. 2194, jul. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13098>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

MACHADO, Leonardo Marcondes, Medida de Segurança Perpétua? **Jus Navigandi**, mai. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/21815/medida-de-seguranca-perpetua>, Acesso em: 03 jun. 2013.

MARIZ, Renata. A pena perpétua do Brasil. **Correio Braziliense**. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/especiais/manicomios-judiciarios/2012/12/17/interna-manicomios-judiciarios,339509/a-pena-perpetua-no-brasil.shtml>. Acesso em: 18 nov. 2013.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. v. III. Campinas: Millennium, 2002.

MEDEIROS, Soraya Maria de; GUIMARÃES, Jacileide. Cidadania e saúde mental no Brasil: contribuição ao debate. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 7, n. 3, 2002, pp. 571-579,

MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rosa. **Execução Criminal: Teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal – Parte Geral e Especial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **Relatório sobre a saúde no mundo 2001: Saúde mental: nova concepção, nova esperança**. Disponível em: <http://www.who.int/eportuguese/pt/>. Acesso em: 21 jul. 2014.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de Psiquiatria Forense Civil e Penal**. São Paulo: Atheneu, 2003.

PICCININI, Walmor J. Psiquiatria Forense no Brasil a partir de suas publicações, **Psychiatry online Brasil**, mai. 2002, v. 7, n. 5. Disponível em: <http://www.polbr.med.br/ano02/wal0502.php#1>. Acesso em: 09 set. 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

QUEIROZ, Paulo, **Penas e Medidas de Segurança se distinguem realmente?** 2005. Disponível em <http://pauloqueiroz.net/penas-e-medidas-de-seguranca-se-distinguem-realmente/>. Acesso em: 28 mai. 2013.

RAMOS, Maria Regina Rocha e COHEN, Cláudio. Considerações acerca da semi-imputabilidade e inimputabilidade penais resultantes de transtornos mentais e de comportamento. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 10, n. 39, p.215-229, Julho, 2002.

TAVARES, Viviane. **Avanços e retrocessos na luta antimanicomial**. Mai. 2013. Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/index.php?Area=Noticia&Destques=0&Num=746>. Acesso em: jul, 2014.

VAZ, Paulo Ferreira Junior. As Medidas de Segurança e os direitos humanos dos inimputáveis. **Jus Navigandi**. jul. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/21956/as-medidas-de-seguranca-e-os-direitos-humanos-dos-inimputaveis#ixzz2Vk6bsfn6>. Acesso em: 23 mai. 2013.

VERONA, Humberto. Pelo fim dos manicômios: A posição da psicologia sobre o tratamento dos transtornos mentais. **Consulex**, ano XIV- n. 320, 2010.