

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

INIMPUTABILIDADE PENAL: OS ASPECTOS LEGAIS RELATIVOS
AO ACUSADO PORTADOR DE SOFRIMENTO PSÍQUICO

RENAN RIBEIRO AMARANTE

Rio de Janeiro

2018/2

RENAN RIBEIRO AMARANTE

**INIMPUTABILIDADE PENAL: OS ASPECTOS LEGAIS RELATIVOS AO
ACUSADO PORTADOR DE SOFRIMENTO PSÍQUICO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Hamilton Gonçalves Ferraz**

Rio de Janeiro

2018/2

CIP - Catalogação na Publicação

A485i Amarante, Renan Ribeiro
 Inimputabilidade penal: os aspectos legais
 relativos ao acusado portador de sofrimento
 psíquico. / Renan Ribeiro Amarante. -- Rio de
 Janeiro, 2018.
 68 f.

 Orientador: Hamilton Gonçalves Ferraz.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

 1. Inimputabilidade. 2. Medida de segurança. 3.
 Luta antimanicomial. I. Ferraz, Hamilton Gonçalves,
 orient. II. Título. |

RENAN RIBEIRO AMARANTE

**INIMPUTABILIDADE PENAL: OS ASPECTOS LEGAIS RELATIVOS AO
ACUSADO PORTADOR DE SOFRIMENTO PSÍQUICO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Hamilton Gonçalves Ferraz**

Data da Aprovação: / / .

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2018/2

AGRADECIMENTOS

À Vanessa Amarante, minha querida esposa, que, com a parceria que construímos diariamente, sempre me incentiva a buscar meus objetivos.

Ao Gabriel, meu amado filho, cujo nascimento, embora tenha ocorrido em um momento conturbado da minha vida, veio para trazer luz e alegria.

Aos meus pais, por todo esforço e paciência que despenderam para eu chegar até aqui.

Aos meus amigos Igor Mata, Rafaella Furtado, Ana Beatriz Cordeiro e Caroline Rocha, pela parceria da reta final da faculdade.

Ao professor Hamilton Ferraz, meu orientador, que, apesar de não ter sido meu mestre durante a faculdade, foi de suma importância para a elaboração deste trabalho. Seu amor pelo saber jurídico e, principalmente, a habilidade em transmitir isso, são dignos de admiração e gratidão.

“Precisamos dar um sentido humano às nossas construções. E, quando o amor ao dinheiro, ao sucesso nos estiver deixando cegos, saibamos fazer pausas para olhar os lírios do campo e as aves do céu.”

(Érico Veríssimo)

RESUMO

Este estudo tem o objetivo de abordar a inimputabilidade penal destinada aos portadores de sofrimento psíquico e o tratamento jurídico-penal conferido pelo estado a esses indivíduos. Busca-se analisar, desse modo, os reais impactos e necessidades dos manicômios judiciários, visto que, aparentemente, é muito mais cômodo ao poder estatal despejar nesses lugares os indivíduos portadores de distúrbios mentais que cometeram alguma infração penal. Sendo assim, o presente trabalho apresenta outras formas (talvez mais eficazes) de encarar essa questão. Não tem a pretensão, porém, de resolver um problema que se mostra delicado há bastante tempo, mas, sim, de ponderar a efetividade do atual modelo de encarceramento nos estabelecimentos psiquiátricos destinados aos acusados portadores de sofrimento psíquico.

Palavras-chave: Inimputabilidade penal; Portadores de sofrimento psíquico; Medida de segurança; Reforma psiquiátrica; Projeto antimanicomial.

ABSTRACT

The purpose of this study is to address the criminal liability of individuals suffering from psychological distress and the legal-penal treatment accorded by the state to these individuals. In this sense, it is sought to analyze the real impacts and needs of the judiciary asylums, since, apparently, it is much more convenient for the state power to release in those places the individuals with mental disorders who have committed some criminal infraction. Thus, the present paper presents other (perhaps more effective) ways of addressing this issue. It does not pretend, however, to solve a problem that has been delicate for a long time, but rather to consider the effectiveness of the current model of incarceration in psychiatric establishments for the accused who suffer from psychic suffering.

Keywords: Legal disability; People from psychic suffering; Security measure; Anti-Manicomial project.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. CRIME E DOENÇA MENTAL	13
1.1 Conceito de crime	13
1.2 Conceito analítico de crime	14
1.2.1 Fato típico	15
1.2.1.1 Conduta.....	16
1.2.1.1.1 Teoria Finalista	17
1.2.1.1.2 Causas de exclusão da conduta.....	17
1.2.1.2 Resultado	18
1.2.1.3 Nexo causal	19
1.2.1.4 Tipicidade	19
1.2.2 Ilícitude	20
1.2.3 Culpabilidade	20
2. A DEFINIÇÃO DE INIMPUTABILIDADE, SEMI-IMPUTABILIDADE E IMPUTABILIDADE	22
2.1 Inimputabilidade	22
2.2 Semi-imputabilidade.....	23
2.3 Imputabilidade	24
3. A MEDIDA DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	25
3.1 Existe diferença entre pena e medida de segurança?.....	25
3.1.1. Da pena.....	27
3.1.2 A pena e a medida de segurança	28
3.2 As espécies de medida de segurança.....	33
3.3 Aplicação das medidas de segurança.....	39
3.3.1 Da guia de expedição para cumprimento da medida de segurança.....	39
3.3.2 Dos exames psiquiátricos.....	41
3.3.3. Local de internação	41
3.3.4. Da conversão e desinternação/suspensão.....	43
3.4 Tempo de cumprimento da medida de segurança.....	46
3.4.1 Da cessação de periculosidade	46

3.5 A violação aos princípios protetores da dignidade humana	48
4. A CAMINHADA PELA LUTA ANTIMANICOMIAL	54
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	65

INTRODUÇÃO

No atual ordenamento jurídico brasileiro, a medida de segurança é o método aplicado ao inimputável que cometeu uma infração penal e que é portador de sofrimento psíquico. Como resultado, há a internação em hospitais de custódia por tempo indeterminado, ou o tratamento ambulatorial. Ocasionalmente, mesmo no caso de infrações simples, são aplicadas punições mais brandas para o sujeito normal psiquicamente em relação ao indivíduo portador de doença mental, este passando um tempo demasiado no hospital. Acontece, com frequência, a situação da doença mental ser incurável, sendo, desta maneira, indiscutível o impedimento do inimputável de se tornar apto novamente ao convívio social.

Apesar de a medida de segurança ser uma espécie de sanção penal diferenciada da pena, as mesmas possuem diversas características em comum, visto que a estrutura do hospital psiquiátrico possui características similares à penitenciária. Dessa forma, nas duas espécies existe a privação da liberdade do agente.

O aspecto com que são aplicados os princípios atribuídos à pena estão omissos na lei sobre a aplicação na medida de segurança. Nessa perspectiva, considera-se a não imposição do tempo máximo de cumprimento da medida de segurança ser uma violação real à vedação penal da pena perpétua, disposta no no art. 5º, XLVII, alínea b, da Constituição Federal.

Assim, o propósito do presente trabalho é apresentar quais as funções da pena e, principalmente, das medidas de segurança, tentando explicar suas diferenças e elencar as semelhanças; as espécies e aplicações da medida de segurança; a questão do prazo indeterminado apresentar caráter punitivo ao doente mental e a internação do sujeito em hospital de custódia não ter condições de reabilitação e ressocialização.

Com eventualidade, questiona-se se a medida de segurança tem como finalidade o tratamento do doente mental que cometeu ato ilícito, tornando-o habilitado a conviver em sociedade, sem trazer perigo para a mesma. Dessa forma, a internação do sujeito considerado inimputável seria uma forma de prevenir, evitando que sejam cometidas novas infrações penais, considerando o comportamento do agente teoricamente ser condenável, dado o grau de periculosidade atestado por perícia médica. Entretanto, a

medida de segurança também pode resultar na perda de bens jurídicos, como o direito à liberdade, à honra, à propriedade, etc.

O Código Penal, bem como a Lei de Execuções Penais, dispõem apenas um tempo mínimo que a medida deverá ser executada. Posteriormente ao prazo de 01 (um) a 03 (três) anos de internação, de acordo com o Código Penal em seu art. 97, § 1º, poderá ser realizada perícia médica, todo ano, ou a qualquer tempo, se assim determinar o juiz, a fim de avaliação acerca da aptidão do agente de se reintegrar à sociedade, sem causar perigo. Porém, tem-se que o doente mental, em muitos casos, não possui cura, estando sempre sujeito à doença e seus sintomas. Desse modo, a omissão do legislador em designar um limite máximo para o cumprimento da medida de segurança transformou esta sentença de absolvição imprópria com características similares a uma privação de liberdade perpétua, sendo que a forma preventiva acaba se transformando em uma punição ao agente.

Assim, acredita-se que a medida de segurança, em virtude do prazo indeterminado, é uma sanção penal mais severa que a pena, o que, de fato, não seria seu objetivo, já que a finalidade é a prevenção e tratamento do doente mental.

Dessa forma, a operacionalização será feita através de procedimentos técnicos, referente à doutrinas, legislações e jurisprudências, relacionadas, primeiramente, ao conceito de crime e à questão da culpabilidade, questão que se enquadra a inimputabilidade e a semi-imputabilidade. Após esses conceitos iniciais, serão abordados conceitos da medida de segurança, tais como as espécies e os efeitos. Por fim, uma explanação sobre a luta antimanicomial, seu contexto histórico e seu enquadramento no cenário brasileiro atual.

Por fim, tem-se que a perpetuidade em qualquer sistema privativo de liberdade é uma afronta direta à Constituição Federal. Ocorre que, na medida de segurança, o portador de doença mental é inserido coercitivamente a um ambiente muito semelhante às prisões, permanecendo internado em hospital de custódia com sua liberdade cerceada. A grande afronta, assim, aos princípios constitucionais, é a indeterminação do tempo que este agente inimputável ficará internado.

É neste contexto que a atual estrutura das aplicações das medidas de segurança no

Brasil vem ferindo a Constituição, de modo que o legislador falha em deixar omissa o prazo máximo de internação do portador de sofrimento psíquico que está submetido à medida de segurança. Apesar de a medida de segurança não ter caráter de sanção penal, mas sim de tratamento do agente inimputável, a fim de reinseri-lo no ambiente social, a impossibilidade de (teoricamente) curá-lo e submetê-lo novamente ao convívio em sociedade, acaba por transformar, muitas vezes, a medida de segurança em caráter de penalidade perpétua.

A viabilidade de pôr esses indivíduos em liberdade se sujeita ao exercício dos profissionais que, por perícia médica, lhe atestarem a viabilidade da saída do manicômio judiciário. Portanto, a medida de segurança pode causar impactos bem mais relevantes ao indivíduo que a pena, já que foi estipulado pelo legislador apenas prazo mínimo, não sendo estabelecido prazo máximo para o infrator ser liberado da sanção que lhe foi imposta.

Desse modo, será abordado, principalmente, se a internação em hospital de custódia tem sido efetiva no tratamento dos indivíduos portadores de sofrimento psíquico que cometeram alguma infração penal, de modo a cumprir a real finalidade da medida de segurança.

1. CRIME E DOENÇA MENTAL

O capítulo inicial aborda alguns conceitos que são importantes para a compreensão de elementos que determinarão a ação jurídica em relação ao doente mental. Nesse sentido, trata do conceito de crime, das formas de reconhecer a presença da doença e/ou insanidade mental do acusado e, em seguida, traz a interpretação jurídica para as sanções penais: imputabilidade, semi-imputabilidade e inimputabilidade no Direito brasileiro.

1.1 Conceito de crime

Embora o conceito de crime seja o alicerce a partir do qual todas as reflexões, análises e raciocínios do direito penal são construídos, o Código Penal, em si, não apresenta uma definição do que seja crime. Com efeito, há apenas uma disposição no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal em que consta a informação de que ao crime é reservada uma pena de reclusão ou de detenção, seja de forma alternativa ou cumulativa com a pena de multa. Ou seja, esse dispositivo apenas traz uma caracterização do que seria crime e do que seria contravenção. Todavia, essa caracterização já se encontra ultrapassada hodiernamente, uma vez que há situações que são consideradas crimes no Brasil, mas que não têm pena privativa de liberdade cominada em lei. Um exemplo seria a posse de entorpecentes para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I – advertência sobre os efeitos das drogas;

II – prestação de serviços à comunidade;

III – medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

(BRASIL, Lei 11.343 – Lei de drogas, 2006)

Assim, como não há na legislação brasileira um conceito válido de crime que possa ser aplicado sem que seja submetido a duras críticas, o conceito que se atribui ao ilícito penal na contemporaneidade é eminentemente doutrinário. Ao longo dos anos, muitos foram os doutrinadores que buscaram fornecer esse conceito. Os estudos mais difundidos o definiram sob três aspectos diferentes, quais sejam:

- a) conceito formal;
- b) conceito material;
- c) conceito analítico.

No que tange ao conceito formal, este caracterizava como crime “toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado” (GRECO, R., 2014, p. 148). Por meio desse conceito, verificava-se apenas se alguma transgressão à lei penal havia sido cometida, não se analisando nenhum outro fator. Por sua vez, o conceito material conceituava crime “como aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes”. Ou seja, crime passa a ser definido como um ato oriundo de uma conduta humana que põe em perigo ou lesa um bem jurídico protegido pela lei. Assim, a inadequação dos conceitos formal e material surge do fato de que nenhum dos dois traduz o crime com precisão, visto que não conseguem defini-lo.

Na contemporaneidade, o conceito analítico de crime é o mais aceito, já que efetivamente analisa os elementos que compõe a infração penal. Há, porém, duas correntes favoritas entre seus defensores: a teoria tripartite (ou tripartida) e a teoria bipartite (ou bipartida).

1.2 Conceito analítico de crime

Para os defensores da teoria tripartite, crime é um fato típico, antijurídico e culpável. Por sua vez, para os defensores da teoria bipartite, crime é um fato típico e antijurídico, já que para estes a culpabilidade nada mais é do que um pressuposto de aplicação da pena. Há também doutrinadores, tais como Basileu Garcia, que sustentam que além da tipicidade, ilicitude e culpabilidade, para que se possa falar em crime, é preciso considerar também um quarto elemento: a punibilidade. Para estes doutrinadores, estaríamos diante de uma teoria quadripartite de crime. Não obstante, vale ressaltar que a maioria da doutrina, nacional e estrangeira, adota a divisão tripartite do conceito analítico de crime. Consoante o entendimento de Assis Toledo:

Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penais) protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente

para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável¹.

Cabe destacar que a observação dos substratos do crime deve ser feita de forma progressiva, respeitando-se, na transição do primeiro para o segundo e do segundo para o terceiro, a regra da indiciariedade. Pela Teoria da Indiciariedade (ou Teoria da Ratio Cognoscendi), se quem está alegando que aconteceu um crime conseguir provar a existência do fato típico, pode-se presumir que existem indícios de ilicitude e, depois, pode-se presumir que existem indícios de culpabilidade.²

Cada um dos elementos do crime será analisado nas seções a seguir.

1.2.1 Fato típico

Não são quaisquer fatos que interessam ao Direito Penal. Com efeito, esse ramo do Direito não se ocupa de acontecimentos da natureza dos quais o homem não participa, mas tão somente daqueles indesejados pelo meio social, consistentes numa conduta que produza um resultado lesivo que se ajuste a um tipo penal e que não sejam eficazmente reprovados pelos outros ramos do Direito, ou seja, o chamado fato tipicamente penal ou fato típico. Consoante o entendimento de Rogério Cunha Sanches³, fato típico

pode ser conceituado como a ação ou omissão humana, antissocial que, norteadada pelo princípio da intervenção mínima, consiste numa conduta produtora de um resultado que se subsume ao modelo de conduta proibida pelo Direito Penal, seja crime ou contravenção penal.

Dito de outra forma, é o modelo de conduta que o Estado busca impedir que seja praticada ou, ao contrário, determina que o seja por toda a sociedade. O Estado assim o faz por meio de seu único instrumento legítimo – a lei. Da definição de fato típico apresentada, quatro elementos podem ser extraídos, a saber: conduta, nexu causal,

¹ TOLETO, F.A., 1984

² SANTANA, A.G. & OLIVEIRA, I.M., 2012

³ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1 o ao 120). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 177

resultado e tipicidade. Discorreremos brevemente sobre cada um desses conceitos.

1.2.1.1 Conduta

O primeiro elemento integrante do conceito de fato típico é a conduta. Esta pode ser definida, na lição de Rogério Greco⁴, como algo que

... compreende qualquer comportamento humano comissivo (positivo) ou omissivo (negativo), podendo ser ainda dolosa (quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado) ou culposa (quando o agente infringe o seu dever de cuidado, atuando com negligência, imprudência ou imperícia).

Como bem lembra Rogério Cunha Sanches⁵, a conduta apresenta duas características imprescindíveis para a sua caracterização: comportamento voluntário e exteriorização da vontade. Nas palavras do autor:

(A) Comportamento voluntário (dirigido a um fim): nos crimes dolosos, o fim é a lesão ao bem jurídico ou a sua exposição a perigo, ao passo que nos crimes culposos, a finalidade é a prática de um ato cujo resultado previsível seja capaz de causar lesão ao bem jurídico;

(B) Exteriorização da vontade: é aspecto mecânico ou neuromuscular, consiste na prática de uma ação ou omissão capaz de externar o elemento psíquico.

Ao longo dos anos, diversas teorias da conduta foram elaboradas por eminentes doutrinadores⁶. As mais difundidas foram as seguintes:

- a) Teoria Causalista (Franz von Liszt, Ernst von Beling e Gustaf Radbruch);
- b) Teoria Neokantista (Edmund Mezger);
- c) Teoria Finalista (Hans Welzel);
- d) Teoria Social da Ação (Johannes Wessels);
- e) Teorias Funcionalistas:
 - Funcionalismo Teleológico (Claus Roxin)
 - Funcionalismo Sistemico (Günther Jakobs);
- f) Teoria da Ação Significativa (Vives Antón).

⁴ Rogério Greco (2014, p.152),

⁵ Rogério Cunha Sanches (2016, p. 217),

⁶ SANCHES, (2016, p. 228).

Dentre todas as teorias da conduta propostas, o Código Penal Brasileiro, para a doutrina tradicional, seguiu a Teoria Finalista, embora isso seja motivo de algumas críticas. Portanto, discutiremos brevemente as premissas dessa teoria.

1.2.1.1.1 Teoria Finalista

A Teoria Finalista “concebe a conduta como comportamento humano voluntário psiquicamente dirigido a um fim” (SANCHES, 2016). Dessa forma, o que distingue essa teoria das demais é o conceito de finalidade em seu bojo, o que significa que toda conduta seria orientada por um querer. Nesse contexto, assevera Jorge de Figueiredo Dias⁷:

A verdadeira 'essência' da ação humana foi encontrada por Welzel na verificação de que o homem dirige finalisticamente os processos causais naturais em direção a fins mentalmente antecipados, escolhendo para o efeito os meios correspondentes: toda a ação humana é assim supradeterminação final de um processo causal. Eis a natureza ontológica da ação, a partir da qual todo o sistema do facto punível haveria de ser construído.

Assim, segundo a Teoria Finalista, a ação humana, seja ela positiva ou negativa, dirige-se sempre à determinada atividade. Esta tanto pode ser lícita (quando não se deseja cometer nenhum delito, mas por imprudência, negligência ou imperícia, acaba-se produzindo um resultado lesivo, previsto na lei penal) ou ilícita (quando se age com dolo a fim de praticar conduta proibida pela lei penal).

1.2.1.1.2 Causas de exclusão da conduta

Tendo por base a Teoria Finalista, pode-se afirmar que quando não há vontade dirigida a uma finalidade qualquer, não se pode falar em conduta. Como preleciona Zaffaroni (1996: 342): “A vontade implica sempre uma finalidade, porque não se concebe que haja vontade de nada ou vontade para nada; sempre a vontade é vontade de algo, quer dizer, sempre a vontade tem um conteúdo, que é uma finalidade”. Dessa forma, são causas de exclusão da conduta:

⁷ Figueiredo Dias (2007, p. 127)

- a) Caso fortuito ou força maior;
- b) Involuntariedade;
- c) Coação física irresistível (*vis absoluta*).

Há ausência de conduta nesses casos, na medida em que o sujeito se encontra impedido de atuar dolosa ou culposamente.

1.2.1.2 Resultado

Uma vez praticada a conduta delituosa, dois resultados podem ocorrer como consequência: o resultado naturalístico e o normativo.

No resultado naturalístico, a ação do sujeito provoca modificação no mundo exterior, que é perceptível pelos sentidos. Vale ressaltar que este resultado é decorrente apenas de algumas infrações. Consoante o entendimento de Rogério Sanches (2016: 228), “Não são todos os crimes, no entanto, que possuem resultado naturalístico, havendo aqueles em que sua ocorrência é dispensável”. Assim, a depender da exigência de ocorrência ou não de modificação exterior pela prática do delito, as infrações penais podem ser classificadas como: material (resultado naturalístico é indispensável à consumação), formal (resultado naturalístico é dispensável, já que a consumação ocorre com a conduta em si) e de mera conduta (não há resultado naturalístico).

O resultado normativo, por sua vez, nada mais é do que a lesão propriamente dita ou o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Diferentemente do primeiro, este resultado é indispensável em qualquer delito. O resultado normativo divide-se em: de dano (consumação exige efetiva lesão ao bem jurídico) e de perigo (exposição do bem jurídico à situação de perigo). Na lição de Rogério Sanches⁸:

Em determinadas hipóteses, o perigo advindo da conduta é absolutamente presumido por lei (**crime de perigo abstrato**), devendo ser lembrado, a título de exemplo, o tráfico de drogas. A conduta do traficante é crime, dispensando efetivo dano à saúde pública, bastando o perigo, que é presumido por lei (se o Promotor de Justiça comprovar que o agente praticou o verbo nuclear do tipo, a lei presume que seu comportamento é perigoso para a coletividade).

⁸ Rogério Sanches (op. Cit, p.231)

O crime de perigo será concreto quando o legislador exige prova do risco ameaçando bem jurídico de alguém (delito de perigo concreto determinado) ou da coletividade, dispensando, nesse caso, vítima certa e determinada (delito de perigo concreto indeterminado). Expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria (art. 134 do CP) é exemplo de delito de perigo concreto determinado.

É digno de nota que há alguns respeitáveis doutrinadores, tais como Paulo de Souza Queiroz, que negam a existência dos crimes de perigo abstrato, sob o argumento de que estes ofenderiam princípios constitucionais. Todavia, o STF no HC 104.410/RS admitiu sua criação.

1.2.1.3 Nexo causal

Em virtude da teoria da *conditio sine qua non*, prevista no art. 13, caput, do Código Penal, faz-se necessário que haja nexos entre a conduta e o resultado, ou seja, a relação de causalidade entre a ação ou omissão e o resultado deve estar presente.

Neste contexto, é de bom alvitre mencionarmos a lição de Sheila Bierrenbach (1996: 56) que nos ensina que “a relação de causalidade refere-se, exclusivamente, aos delitos de resultado, cuja superveniência coincide com a consumação. Trata-se do nexo de causa e efeito que há de existir entre a conduta do agente e o evento descrito no tipo”.

1.2.1.4 Tipicidade

A tipicidade, como elemento do fato típico, trata da adequação entre o ato comissivo ou omissivo, ora praticado pelo agente, e a descrição contida na lei em abstrato, ou, conforme preconiza Muñoz Conde⁹:

... é a adequação de um fato cometido à descrição que dele se faz na lei penal. Por imperativo do princípio da legalidade, em sua vertente no *nullum crimen sine lege*, só os fatos tipificados na lei penal como delitos podem ser considerados como tal.

Revela-se, oportuno, notar que não há na lei o conceito expresso da tipicidade. Todavia, uma interpretação subjetiva do princípio da legalidade (ou reserva legal) nos

⁹ Muñoz Conde (1998, p.78)

salva desta lacuna conceitual, nos termos contidos no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, assim como no artigo 1º, do Código Penal.

Portanto, para que haja crime é necessário que o sujeito pratique, no caso concreto, todos os elementos componentes da descrição típica.

1.2.2 Ilícitude

A ilícitude implica na contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, que consiste na prática de uma ação ou omissão que pouse na ilegalidade contrária ao Direito.

Assim, a ilícitude seria a violação do ordenamento jurídico. É o que nos leva a refletir sobre a lição de Mirabete¹⁰:

O fato típico, até prova em contrário, é um fato que, ajustando-se ao tipo penal, é antijurídico. A antijuricidade, como elemento de análise conceitual do crime, assume, portanto, o significado de 'ausência de causas excludentes de ilícitude'. A antijuricidade é um juízo de desvalor que recai sobre a conduta típica, no sentido de que assim o considera o ordenamento jurídico.

Porém, note-se que nem todo fato típico é ilícito, pois o Direito prevê causas que excluem sua antijuricidade. Existem situações em que uma pessoa comete uma conduta típica, que pode se enquadrar em alguma exceção permissiva contida na lei. Neste caso, não há ilícitude da ação, v.g., matar alguém como legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direito, pois a lei considera que a conduta não é ilícita.

1.2.3 Culpabilidade

A culpabilidade é registrada por Fernando Capez¹¹ da seguinte forma:

A culpabilidade é vista como a possibilidade de reprovar o autor de um fato punível porque, de acordo com as circunstâncias concretas, podia e devia agir de modo diferente. Funda-se, portanto, na possibilidade de censurar alguém pela causação de um resultado provocado por sua vontade ou inaceitável descuido, quando era plenamente possível que o tivesse evitado. Sem isso, não há reprovação e, por conseguinte, punição. Sem culpabilidade não pode haver

¹⁰ Mirabete (2005, p. 122)

¹¹ Fernando Capez (2003, p. 130)

pena (*nulla poena sine culpa*), e sem dolo ou culpa não existe crime (*nullum crimen sine culpa*).

Neste sentido, mensura-se que a prática do agente de conduta típica e antijurídica será avaliada pelo poder punitivo do Estado, quando, então, será apreciado se o agente deve ou não ser considerado culpado de um crime.

A teoria normativa da culpabilidade, adotada pelo Código Penal, traz um elemento da culpabilidade que interessa ao estudo, que é a imputabilidade, no que tange à capacidade psíquica do agente de entender o caráter ilícito de sua conduta.

2. A DEFINIÇÃO DE INIMPUTABILIDADE, SEMI-IMPUTABILIDADE E IMPUTABILIDADE

2.1 Inimputabilidade

A inimputabilidade está no art.26 do Código Penal deste modo:

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.

Redução de pena

Parágrafo único - A pena [é] 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 art. 26, como apresentado acima, considera o sujeito psíquico aquele que possui desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Circunstâncias essas que, sendo comprovadas, podem imunizar o sujeito denunciado, e, sem a pena, não poderá haver modificação nem alteração da mesma. Cabe ressaltar que a constatação de tais circunstâncias devem ser feitas por meio de perícia com psiquiatra especializado, sendo exigido do sujeito acusado iniciar, a partir do laudo psiquiátrico, tratamento adequado em local propício.

Na doutrina, a inimputabilidade é a ausência da possibilidade que um sujeito tem para compreender a ilegalidade de um fato, ou seja, ele não consegue entender e/ou perceber que cometeu um delito. Portanto, não há arrependimento por ter feito algo errado para si ou para outro indivíduo, não há essa assimilação.

Todo sujeito considerado normal consegue compreender as coisas e fatos que acontecem ao seu redor. Se essa competência de entender é inexistente, pode-se dizer que a constituição psíquica de tal indivíduo é imperfeita; encontra-se, dessa forma, a “falta de capacidade de discernir, de avaliar os próprios atos, de compará-los com a

ordem normativa”¹²

Mirabete¹³ (2008, p. 210-211) explica que

Excluída a imputabilidade por incapacidade total de entendimento da ilicitude do fato ou de autodeterminação, o autor do fato é absolvido e aplicar-se-á obrigatoriamente a medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado. Tratando-se, porém, da prática de crime apenado com detenção, o juiz poderá submeter o agente a tratamento ambulatorial (art. 97, CP). A comprovada inimputabilidade do agente não dispensa o juiz de analisar na sentença a existência ou não do delito apontado na denúncia e os argumentos do acusado quanto à inexistência de tipicidade ou de antijuridicidade.

Ratifica-se, desse modo, que é através de laudos periciais que os juízes decidem sobre os casos de imputabilidade, inimputabilidade e semi-imputabilidade.

2.2 Semi-imputabilidade

A semi-imputabilidade é o que define se o sujeito acusado possui responsabilidade total pelo fato ou se a mesma pode ser reduzida por comprovação de um limitado entendimento intelectual. Sendo assim, a responsabilidade atribuída ao sujeito não é completa, não demonstrando que a pessoa que cometeu o crime não tinha perfeito entendimento sobre aquele ato, porém essa percepção era limitada ao momento da ação, de modo que sua capacidade intelectual e de assimilação estava afetada. Além do exposto, tem relação com a diminuição estrutural do indivíduo quanto à questão de preservação de valores: não possui discernimento para fazer uma escolha própria por inteiro, não consegue ter bom senso, é volitiva e/ou muito indefesa e manipulável por não possuir as faculdades necessárias para controlar suas ações sozinha.

Segundo Maurach¹⁴:

Embora se fale, no caso, de semi-imputabilidade, semi-responsabilidade ou responsabilidade diminuída, as expressões são passíveis de críticas. Na verdade, o agente é imputável e responsável por ter alguma consciência da ilicitude da conduta, mas é reduzida a sanção por ter agido com culpabilidade

¹² BITENCOURT, 2002, p. 305

¹³ Mirabete (2008, p. 210-211)

¹⁴ Apud MIRABETE; FABBRINI, 2008, p. 211

diminuída em consequência de suas condições pessoais. O agente é imputável, mas para alcançar o grau de conhecimento e de autodeterminação é-lhe necessário maior esforço. Se sucumbe ao estímulo criminal, deve ter-se em conta que sua capacidade de resistência diante dos impulsos passionais é, nele, menor que em um sujeito normal, e esse defeito origina uma diminuição da reprovabilidade e, portanto, do grau de culpabilidade.

Podemos observar que o semi-imputável dispõe de um certo grau de entendimento sobre o que fez e, pelo fato, é-lhe atribuída certo tipo de pena.

2.3 Imputabilidade

Segundo se infere da lição de Rogério Greco (2014), a imputabilidade nada mais é do que:

a possibilidade de se responsabilizar alguém pela prática de determinado fato previsto pela lei penal. Para tanto, teria o agente de possuir condições para entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Assim, deveria estar no pleno gozo de suas faculdades mentais para que pudesse atuar conforme o direito. Frank, dissertando sobre a imputabilidade, dizia que esta “não é capacidade de culpabilidade, nem pressuposto de culpabilidade, senão que pertence à culpabilidade.

Assim, a imputabilidade penal é a condição ou qualidade que possui o agente de sofrer a aplicação de pena. Com efeito, apenas sofrerá pena aquele que tinha, ao tempo da ação ou da omissão, capacidade de compreensão, isto é, de haver entendido o caráter ilícito do evento fatídico.

Daí, dessumem-se hipóteses de exclusão da imputabilidade. A insanidade mental e os distúrbios psíquicos serão a base do estudo em tela.

3. A MEDIDA DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 Existe diferença entre pena e medida de segurança?

Observa-se uma discordância na doutrina penalista brasileira em relação aos conceitos de pena e medida de segurança, e se esta poderia de alguma forma ser também apontada como uma espécie de pena, ou se existiria um efeito somente de tratamento. Desse modo, para que se tenha um adequado entendimento sobre a existência, ou não, de diferenças sobre a pena e a medida de segurança e seja realizado um questionamento eficaz a respeito do tema ora abordado, cabe ressaltar uma sucinta definição do que se entende como crime, bem como sua consequência jurídica, e evidenciar se pode a mesma pode ser aplicada ao sujeito que cometeu um ato ilícito.

A definição de crime, como já abordado, é que se caracteriza como fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável. Assim, o fato típico apresenta quatro componentes: a conduta (dolosa ou culposa); o resultado; o nexo de causalidade e a tipicidade.

Sobre o componente conduta, compreende-se como um ato ou omissão de algum agente, podendo ser esse ato doloso ou culposos, tendo sido realizado de forma consciente e voluntária, com alguma intenção específica. Porém o resultado é entendido como sendo “a modificação no mundo exterior provocada pela conduta”, é o efeito da conduta.¹⁵

O nexo de causalidade é a junção da conduta, independente de ser dolosa ou culposa, com o resultado, e é por intermédio deste que poderemos identificar se a conduta foi verdadeiramente a que causou, ou não, o resultado.

Para finalizar, o componente tipicidade é o específico tipo legal contido na lei. Assim sendo, exclusivamente a lei, em cumprimento ao Princípio da Reserva Legal, exposto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Carta Magna⁸⁴, será capaz de estabelecer o que

¹⁵ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

é, ou não, identificado como crime.¹⁶

Com o sucinto estudo do fato típico e seus elementos, podemos falar sobre fator da antijuridicidade ou ilicitude, que também é inserido na definição de crime. A ilicitude é “aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico”¹⁷. Com isso, se o indivíduo tem um comportamento elencado na legislação penal como crime, este, assim, estará praticando um ato ilícito. Além disso, o Código Penal Brasileiro, no artigo 23, especifica as causas excludentes de ilicitude ou antijuridicidade, como a legítima defesa; estado de necessidade; estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de um direito¹⁸.

Por fim, vemos o componente da culpabilidade, no qual é apensado ao conceito analítico de crime, sendo aplicado na atualidade pela doutrina majoritária. A culpabilidade é o bom senso de desaprovação (censurabilidade) que reincidir na mesma atitude do sujeito ao realizar um fato típico e ilícito. Na culpabilidade que será verificado se o agente vai, ou não, ser responsabilizado pelo crime cometido.

Em face ao narrado, verificamos que a descrição de crime envolve os elementos fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável, porém a conduta típica indispensavelmente deve vir exposta em uma legislação penal. Dessa forma, será preservado o Princípio Constitucional da Reserva Legal ou Legalidade, dos quais são de suma importância no ordenamento jurídico.

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 out. 2018.

¹⁷ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

¹⁸ A legítima defesa é a conduta praticada para repelir injusta agressão, seja esta atual ou iminente e para preservar direito próprio ou de terceiros, deve ser praticada moderadamente, utilizando os meios estritamente necessários para prevenir-se da agressão. O estado de necessidade é o sacrifício de determinado bem jurídico para salvar outro que estava em perigo, esta excludente possui alguns requisitos, como o perigo que tem que ser atual e o agente não pode ter sido o causador do perigo. Já o estrito cumprimento do dever legal é quando há um dever legal imposto ao agente, exemplo um policial, contudo o cumprimento deste dever tem que ser nos “exatos termos impostos pela lei, não podendo em nada ultrapassá-los”. Por fim, o exercício regular de um direito é quando um particular atua nesta condição, como os pais que podem corrigir seus filhos menores, as práticas esportivas que exigem lutas corporais ou até mesmo a prisão efetuada por qualquer do povo. GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

3.1.1. Da pena

Imperiosa também é a explicação do conceito de pena, para que se torne plausível realizar verdadeiramente uma verificação análoga de sua relação com o instituto da medida de segurança. A pena é uma categoria de penalidade determinada aos agentes que praticaram algum tipo de delito. Considerando que o sistema penal conta com os requisitos que concederão efetividade, com o qual as penalidades empregadas assim que o sujeito pratica uma conduta típica, a estipulação de sanções se tornam indispensáveis, pois possuem uma característica punitiva, bem como preventiva, com o intuito de tentar evitar novos delitos.

As penas que existem Código Penal Brasileiro são as privativas de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples), restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, perda de bens e valores, limitação de fim de semana, interdição temporária de direitos e prestação pecuniária) e multa.

Sobre a exposição de pena, podemos salientar o descrito por Fernando Capez¹⁹:

Sanção penal de caráter aflagrante, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delincente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

No mesmo entendimento, Damásio de Jesus²⁰ narra que a “pena é a sanção aflagrante imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”.

Assim, Nucci²¹ confirma que a pena “é a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes”.

Consequentemente, podemos descrever pena como sendo a consequência jurídica

¹⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

²⁰ JESUS, Damásio E. de. Direito Penal: parte geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

imposta pelo Estado, detentor do *jus puniendi*²², àquele que praticar algum ato definido como crime. É uma penalidade de natureza retributiva, em razão da preservação da sociedade, assim como de natureza punitiva e preventiva, com o intuito de inibir a reincidência de crimes.

No sistema penal brasileiro, há três tipos de penas, sendo elas: penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pena pecuniária (multa). As primeiras são divididas em reclusão, detenção e prisão simples (esta somente aplicada às contravenções penais). Já as restritivas de direitos são prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana, a prestação pecuniária e por fim, perda de bens e valores. As penas pecuniárias são as multas aplicadas²³.

3.1.2 A pena e a medida de segurança

No que foi exposto, posteriormente, ao analisar as características de crime e pena na legislação brasileira, podemos verificar que esse é um tema importante e relevante a ser abordado, com o intuito de alcançar uma boa compreensão em relação ao referido estudo, e se realmente há diferenciação entre a pena e medidas de segurança no âmbito do Direito Penal Brasileiro, e do posicionamento doutrinário.

O Código Penal, em seu artigo 32, especifica como categorias de penas existentes no ordenamento jurídico brasileiro unicamente as privativas de liberdade, restritivas de direitos e a multa. Sucessivamente, elenca as espécies de medida de segurança. Além disso, na parte de Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal²⁴, ficou perceptível o intento do legislador em distinguir os dois institutos ao sustentar “A medida de segurança, de caráter meramente preventivo e assistencial, ficará reservada aos inimputáveis. O que, resumindo, significa: culpabilidade - pena; periculosidade - medida de segurança”.

²² A expressão latina *jus puniendi* é o poder-dever que o Estado possui de punir quem pratica algum fato criminoso com a consequente aplicação da pena ao agente.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

²⁴ BRASIL. Exposição de motivos da nova parte geral do código penal. In: SARAIVA, Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 505.

De acordo com Bitencourt²⁵, existe uma diferenciação entre estes dois institutos e ele relaciona um rol de particularidades que os estabelecem enquanto ao mesmo tempo os diferenciam. E sobre a pena ter uma característica retributiva-preventiva, enquanto a medida de segurança demonstra exclusivamente preventiva; as penas dispõem de um tempo definido, já as medidas de segurança podem ser empregadas por tempo indeterminado. A pena é pautada no sistema da culpabilidade, enquanto a medida de segurança vive sobre a avaliação da periculosidade penal do sujeito que cometeu o delito.

No final, o doutrinador exterioriza que as penas são “aplicáveis aos imputáveis e semi-imputáveis; as medidas de segurança são aplicáveis aos inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis, quando estes necessitarem de especial tratamento curativo”.

Neste mesmo entendimento, Rogério Greco²⁶ ensina que “a medida de segurança também diverge da pena, pois esta possui um caráter punitivo, aquela destina-se à busca pela cura, por meio de um tratamento fornecido àquele que praticou fato típico e ilícito”.

Também Damásio de Jesus²⁷ compreende desta forma, que há uma diferenciação entre pena e medida de segurança, amparando sobre tais argumentos:

a) as penas têm natureza retributiva-preventiva; as medidas de segurança são preventivas; b) as penas são proporcionais à gravidade da infração; a proporcionalidade das medidas de segurança fundamenta-se na periculosidade do sujeito; c) as penas ligam-se ao sujeito pelo juízo da culpabilidade (reprovação social); as medidas de segurança, pelo juízo da periculosidade; d) as penas são fixas; as medidas de segurança são indeterminadas, cessando com o desaparecimento da periculosidade do sujeito; e) as penas são aplicáveis aos imputáveis e aos semi-responsáveis; as medidas de segurança não podem ser aplicadas aos absolutamente imputáveis.

Acompanhando este entendimento, Zaffaroni e Pierangeli²⁸ evidenciam que “as

²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.

²⁶ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

²⁷ JESUS, Damásio E. de. Direito Penal: parte geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 545.

²⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

medidas de segurança são formalmente penais, pois estão previstas na legislação penal, todavia, por possuírem um caráter terapêutico, sua natureza não tem relação com a pena, pois possuem objetivos distintos”. No entanto, os autores expressam que as duas espécies delimitam a liberdade dos sujeitos, definindo um domínio meramente penal das medidas de segurança.

Entendendo de forma contrária, Nucci²⁹ assegura que “a medida de segurança é uma espécie de sanção penal, pois sustenta que quando se priva alguém de sua liberdade, mesmo com intuito terapêutico (suposto caso das medidas de segurança), para quem sofre esta privação, ela não deixa de ter um conteúdo penoso”.

Paulo Queiroz³⁰ também pugna pela penalização das medidas de segurança ao esclarecer que as mesmas não deixam de ser sanções penais atribuídas aos que cometem algum delito penal, logo “exigem o concurso simultâneo de todos os requisitos e pressupostos do crime, com exceção da imputabilidade do autor, unicamente”.

Prezando pelo Princípio da Igualdade, em vigor no Direito Penal, para o cumprimento das medidas de segurança é essencial conceituar os mesmos pressupostos requisitados na determinação das penas, com exclusão da imputabilidade do sujeito. Desse modo, se houver excludentes de ilicitude, como legítima defesa ou estado de necessidade, estas necessitam serem consideradas do mesmo modo para o indivíduo inimputável, desobrigando-o, desta maneira, de sofrer qualquer penalidade.³¹

Outrossim, Paulo Queiroz³² declara que “o inimputável também pode ser avaliado como “não culpável”, caso atue sob coação moral irresistível ou erro de proibição inevitável, por exemplo. Assim, a visão atual de que na aplicação da medida de segurança se considera somente a periculosidade do agente e não a sua culpabilidade não seria de todo correta, pois também em relação ao inimputável deve ser verificado se lhe era exigível [...] uma conduta conforme o direito. Não sendo o agente culpável, embora inimputável, em virtude, por exemplo, de coação moral irresistível, medida de segurança alguma lhe poderá ser aplicada”.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

³⁰ QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: parte geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

Entretanto, a doutrina majoritária não segue o entendimento de Paulo Queiroz, visto que o mesmo defende pelo fato do sujeito ser inimputável, além de não conseguir assimilar a natureza ilícita do fato e agir conforme este de acordo com esta concepção, também não conquistará “o conhecimento da proibição ou de poder determinar-se pelo conhecimento da proibição, razão pela qual não pode [...] invocar erro de proibição”. E não poderá também expor uma excludente de culpabilidade diferente, uma vez que para o sujeito inimputável esta execução da conduta em conformidade com o direito não pode ser obrigatória.³³

Paulo Queiroz afirma que não concorda com essa concepção doutrinária, afirmando que pela psiquiatria contemporânea não existe como realizar uma rígida divisão entre os indivíduos imputáveis e inimputáveis. Entretanto, podemos considerar que há diversos graus de inimputabilidade e alienação mental em consonância com elementos sociais, que com o decorrer do tempo, se modificam. Reforça, desta forma, que o Princípio da Isonomia dever ser aplicado, em razão de ser inteiramente aceitável um imputável aduzir qualquer excludente de culpabilidade existente na legislação penal, assim como o inimputável também poderá alegar da mesma forma. Importante evidenciar uma parte de alegação, *in verbis*³⁴:

Sempre que o agente atua amparado por uma excludente de culpabilidade, a medida de segurança já não se justifica finalisticamente, isto é, quer do ponto de vista da prevenção geral³⁵, quer do ponto de vista da prevenção especial³⁶, pois o inculpável não representa assim perigo social algum.

Paulo Queiroz³⁷ afirma ainda que a “distinção entre pena e medida de segurança é puramente formal; materialmente, a medida de segurança pode ser mais lesiva à liberdade inclusive”. O autor diz que, na essência primordial, as penas e medidas de segurança retratam o mesmo propósito, a notar, a prevenção de “reações públicas ou

³³ Ibidem

³⁴ QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: parte geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 439.

³⁵ Prevenção geral se subdivide em negativa e positiva. Aquela está relacionada com a ideia de exemplaridade. Tem como objetivo exercer um efeito inibitório e de intimidação a fim de que o delinquente não reitere em práticas delituosas e a coletividade note a punição exercida. Já a prevenção geral positiva funda-se na ideia de “respeito e valorização do ordenamento jurídico”, seria uma espécie de afirmação simbólica das normas jurídicas e de todo o ordenamento. FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

³⁶ Prevenção especial pode ser entendida como uma espécie de “emenda ao delinquente”, possibilidade de correção de comportamento, de recuperação social do infrator. A pena seria este meio corretivo, e excepcionalmente, a segregação do sujeito para proteção da sociedade. FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

³⁷ QUEIROZ, Paulo. Op. Cit., p. 439.

privadas arbitrárias contra o criminoso e a não reincidência em práticas delituosas”.

Ele³⁸ termina justificando de forma categórica que não existe diferença ontológica alguma entre ambos os institutos, pois os dois acabam possuindo as mesmas intenções, bem como possuem pressupostos de punibilidade iguais, sendo eles: fato típico, ilícito, culpável e punível. Porém, simplesmente distintos em relação à aplicação de suas finalidades jurídicas, pois para o imputável será a pena e para o inimputável a aplicação de uma medida de segurança, sendo propenso, desta forma, exclusivamente para acolher puramente a “conveniência político-criminal”.

Continuando ainda sobre a natureza jurídica das medidas de segurança, podemos analisar que Haroldo da Costa Andrade³⁹ afirma que “por ser assente o caráter intrinsecamente penal do instituto, pois estas seriam uma espécie de sanção penal juntamente com as penas e que as medidas de segurança são verdadeiras sanções penais, pois participam da natureza da pena, tendo, porém, existência em função da periculosidade do agente [...]”. Haroldo argumenta para defender seu entendimento o fato de o sistema penal brasileiro pressupor que a “possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança no caso de agente semi-imputável”. Além do exposto, afirma que, ao cessar a punibilidade, não seria aceitável a aplicação da medida de segurança.

De acordo com essa visão, questiona-se que a aludida maneira da medida de segurança ser parecida à da pena, ficando configurada, dessa maneira, uma espécie de sanção penal, pois mesmo que o intuito da medida de segurança seja possibilitar um tratamento terapêutico, há também a retirada da liberdade do sujeito com sua aplicação.

No momento atual, o Direito Penal não elenca a medida de segurança como sendo uma espécie de pena, por não ter a natureza punitiva como as penas no Brasil possuem. Mas essa é uma concepção extremamente limitada, já que quando se tira do ser humano seus direitos fundamentais, como a liberdade de ir e vir, bem como seu convívio social, podemos perceber que foi imposta uma sanção bastante rigorosa, assim

³⁸ Ibidem.

³⁹ ANDRADE, Haroldo da Costa. Das medidas de segurança. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

como qualquer outra espécie efetivamente. Além disso, nos ensina Paulo Queiroz que “as penas e medidas de segurança apresentam semelhantes finalidades e pressupostos de aplicação, devendo ser considerada qualquer aplicação de excludentes de ilicitude e culpabilidade para ambos os institutos”.

Dessa forma, o entendimento de Paulo Queiroz merece atenção porque a medida de segurança tem, pelo menos definida, seu intuito terapêutico, curativo e de regressor o indivíduo ao convívio social. Estas condições, porém, não tiram sua característica plenamente punitiva, na qual, em alguns casos, se torna mais maléfico do que uma pena “tradicional”.

Então, percebe-se que não existe uma efetiva diferença entre os institutos da pena e da medida de segurança, ora estudados, pois além de retirar a liberdade do sujeito inimputável, assim que executada a medida detentiva, a questão da medida de segurança se sujeita a todos os princípios e garantias penais assegurados aos presos em geral.

3.2 As espécies de medida de segurança

Posteriormente à sentença proferida e à conseqüente expedição da guia, o indivíduo é dirigido para a execução da medida de segurança, que divide-se em dois tipos, elencados no art. 96 do Código Penal, a saber: a detentiva ou detenção, executada em casa de custódia e psiquiatria; e a restritiva, que é o tratamento de ambulatório médico.⁴⁰

Dessa forma, conforme Carvalho⁴¹, os dois tipos de medidas se caracterizam pela magnitude da violação cometida. Deve-se levar em conta, em vista disso, se o delito era passível de reclusão, quando deverá ocorrer a internação; ou detenção, sendo aplicado, então, o recurso terapêutico.

O recurso terapêutico ou tratamento ambulatorial é visto, de acordo com Bitencourt⁴²:

⁴⁰ CARVALHO, Salo de. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro. 1a. ed. – São Paulo, 2013.

⁴¹ Ibidem

⁴² BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal comentado. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

O tratamento ambulatorial é apenas uma possibilidade, cuja conveniência as circunstâncias pessoais e fáticas indicarão ou não. A punibilidade com pena de detenção, por si só, não é suficiente para determinar a conversão da internação em tratamento ambulatorial. É necessário examinar as condições pessoais do agente para constatar sua compatibilidade ou incompatibilidade com a medida mais liberal. Claro, se tais condições forem favoráveis, a substituição se impõe.

De acordo com Bitencourt⁴³, esse tipo de medida de segurança é aplicada baseada em um tipo de agrupamento de características típicas do indivíduo, verificando-se se a maneira de obrigação da medida será eficaz para seu tratamento médico. Deve-se levar em conta, de acordo com as considera es do autor, a situa o do agente e seu grau de periculosidade, não sendo somente a aplicabilidade do recurso terapêutico baseado na pena imposta de deten o.

O recurso terapêutico ou tratamento ambulatorial   um tipo de medida de segurança citado no art. 96, inciso II, do Cód. Penal, destinado aos não imputáveis ou semi-imputáveis que cometeram ato delituoso com previsão de pena de deten o, de acordo com o art. 97, caput, Cód. Penal. Nessa situa o, o agente terá o recurso terapêutico em institui o hospitalar configurada para tal finalidade, com o compromisso de apresentar-se nas atividades previstas.

Carvalho⁴⁴ ensina que:

a mais importante característica do recurso terapêutico   a obrigatoriedade da assistência dada por profissional da área médica e psiquiátrica sem a imposi o de que o indivíduo esteja detido no ambulatório.

Subtende-se que o agente que se submete a essa espécie de cuidado permanece em liberdade, mas com a obriga o de estar presente sempre que for requisitado.

O tratamento ambulatorial, de acordo com a Lei de Execu es Penais, em seu artigo 101, deverá ter seu cumprimento no hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e, na ausência desse estabelecimento, em outra institui o médica existente adequada.   certo que a lei em nenhum momento cita qual seria a “outra institui o médica adequada”, e também não cita suas características. A Lei de Execu es Penais,

⁴³ Ibidem

⁴⁴ CARVALHO, Salo de. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro. 1a. ed. – São Paulo, 2013.

verdadeiramente, é bastante sucinta ao discorrer sobre as instituições onde ocorrerá a execução das medidas de segurança⁴⁵

Acrescenta a medida citada no art. 97, § 4º, do Cód. Penal que, segundo Prado, seria a substituição do tratamento terapêutico por internação em hospital de custódia, sempre que for necessário, para a melhora terapêutica do agente. Nessa situação, de acordo com o autor, apresenta-se a premência de uma maior interferência, de maneira que as condições do indivíduo requerem por um tipo de medida de segurança mais eficaz, tendo em vista que o tratamento terapêutico é mais ameno, proporcionando a alguns indivíduos um retardo em sua cura.⁴⁶

De acordo com Capez e Bonfim⁴⁷, o tempo aprazado de execução mínima é de um a três anos, não sendo previsto um tempo máximo, permanecendo a circunstância até a extinção da periculosidade, de acordo com o art. 97, § 1º, do Cód. Penal. Os autores também acrescentam que a verificação do grau de periculosidade é realizada por perícia feita por médicos depois da decorrência do tempo mínimo definido ou, se a autoridade judicial da execução definir a necessidade, é possível ser realizado antes do tempo mínimo, caso este previsto na Lei de Execuções Penais, no artigo 176.

Os autores acima acrescentam que o tratamento ambulatorial é um tipo de medida de prevenção não obrigatória, de maneira que deve ser imposta desde que verificadas as características adequadas dos indivíduos infratores. Tratando-se de indivíduos de maior perigo para a sociedade, poderá ser imposta a internação.

É preciso ressaltar que o agente pode receber também cuidados médicos de profissional particular, se dessa maneira for conveniente e possível, a fim de acompanhar e supervisionar o tratamento. Quando houver discordância entre o médico do hospital e o médico contratado pelo agente, o juiz da execução arbitrará a situação, de acordo com o previsto na Lei de Execuções Penais, em seu artigo 43.

⁴⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. Cit.

⁴⁶ PRADO, Luiz Régis. Curso de direito penal brasileiro. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁴⁷ BONFIM, Edilson Mougnot; CAPEZ, Fernando. Direito Penal: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2004.

Prado⁴⁸ inclui que o tratamento ambulatorial aplica-se, mas a internação em hospital de custódia é a prescrição, necessitando-se, também, quando houver evidência a necessidade premente de tratamento em maior quantidade, não sendo de bom grado aplicar-se uma condição de maior liberdade que poderá terminar em riscos à segurança.

Nesse sentido, Carvalho⁴⁹ expõe:

A previsão em abstrato de forma reclusiva ou detentiva como critério único de definição da espécie de medida de segurança a ser cumprida não parece estar adequada ao postulado constitucional que determina ao julgador a individualização da sanção penal (medida de segurança). Note-se que, em relação às penas, a fixação do regime ou a possibilidade de substituição por pena restritiva de direitos independe da espécie de privação de liberdade prevista em lei. Assim, o tipo de regime (aberto, semiaberto ou fechado) e a espécie da sanção (privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa) estarão subordinados aos critérios judiciais expostos motivadamente na sentença (individualização da pena). A definição das espécies de medida a partir de um critério abstrato parece, portanto, estar em oposição à estrutura principiológica (constitucional e legal) que orienta a aplicação das sanções.

De acordo com o autor, existe uma falha em se considerar o tipo de medida apenas com base na punição do crime, posto que deve-se considerar que a pena está ligada à personalidade do indivíduo. A medida de segurança requer, então, o cuidado quanto às características pessoais do agente para a aplicação do tipo de medida.

O autor também coloca que, apesar da internação ser a regra, deve-se levar em conta, se couber, o tratamento terapêutico, visto que ele é menos danoso ao indivíduo. Isso porque as instituições de internação, de acordo com o escritor, apresentam um evidente conceito punitivo bem similar ao de um cárcere, atuando de maneira não benéfica sobre os agentes. Todavia, o escritor esclarece que o tratamento ambulatorial aplica-se, desde que amparado legalmente.

A substituição do tratamento ambulatorial pela internação é citada no art. 97, § 4º, do Cód. Penal; mas não é previsto o contrário porque não há amparo legal desse dispositivo na lei. Em contrapartida, o STF tem formado jurisprudência de que a gravidade do delito praticado estabelece a maneira utilizada para diferir os dois tipos de medida, tendo em vista que a periculosidade se verifica no agente nos dois tipos, na

⁴⁸ PRADO, Luiz Régis. Op. Cit.

⁴⁹ CARVALHO, Salo de. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013

internação ou no tratamento, não sendo ela a determinante da forma como será executada a medida de segurança.⁵⁰

Consequentemente, o estabelecimento da medida de segurança de detenção, que é executada em instituição de custódia e tratamento psiquiátrico, é cumprida quando o fato delituoso cometido for penalizado com reclusão. A designação do nome de hospital de custódia foi estabelecida na Reforma Penal (1984), e, desde então, não houve alteração de fato nos hospitais que recebem os agentes não imputáveis, ficando com o caráter em sua estrutura de manicômios judiciários.⁵¹

A Reforma Psiquiátrica estabelece a proibição de instituições com caráter de manicômios judiciários. A Reforma visa a não institucionalização de estabelecimentos exclusivos para a terapia psiquiátrica que possam gerar novas ocorrências de tratamentos desumanos praticados nos manicômios. A saída para esse impasse estaria em uma terapia única de cunho psiquiátrico em estabelecimentos gerais, com especialidades na Psiquiatria⁵².

Entretanto, mesmo previsto no art. 99 do Cód. Penal que a internação do agente deve ser em estabelecimentos com características hospitalares, isso, na realidade, não se verifica, visto que os HCTPs possuem características bem semelhantes ao de uma penitenciária.⁵³

Carvalho⁵⁴ discorre sobre o hospital de custódia:

A internação psiquiátrica determina o cumprimento da medida de segurança em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (HCTPs) ou outros estabelecimentos adequados com características similares. Em realidade, o modelo de internação compulsória se realiza nos chamados manicômios judiciários, instituições totais com características asilares e segregacionistas similares às penitenciárias. A forma penitenciária dos hospitais de custódia ou manicômio judiciais é reforçada na própria Lei de Execução Penal, que não apenas reserva pouco espaço para a descrição da estrutura destas

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. op. cit.

⁵¹ Carvalho. op. cit.

⁵² CARVALHO, Salo de. op. cit.

⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit.

⁵⁴ CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 506

instituições como, em relação ao ambiente e à infraestrutura material, remete explicitamente ao modelo carcerário.

Então, de acordo com o autor, verifica-se que os hospitais de custódia são basicamente estabelecimentos iguais às penitenciárias. Dessa maneira, há uma inadequação desses locais, além de não serem capazes de cumprir com o objetivo principal de reabilitar o agente delituoso. O autor também mostra o erro da Lei de Execuções Penais, que é muito sucinta no tratamento desse caso, não discorrendo sobre a maneira ou estrutura que seriam apropriadas à terapia dos doentes psiquiátricos.

O Cód. Penal, em seu artigo 99, prevê sobre o direito do paciente, que obrigatoriamente tem que cumprir sua medida de segurança em estabelecimento com características de um hospital, garantindo, assim, seu tratamento adequado. Esse dispositivo legal tem a finalidade de garantir que o inimputável não fique nas mesmas condições de um presidiário, semelhantes ao de uma prisão.⁵⁵

Esse é o grande desafio do sistema adotado no Brasil, ou seja, proporcionar características ambulatoriais convenientes aos hospitais de custódia. Devido a isso, a a Lei da Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/01) foi instituída com a finalidade de assegurar maiores direitos aos pacientes, valorizando iniciativas públicas para a não institucionalização dos manicômios judiciários, de acordo com uma nova visão de tratamento psiquiátrico.⁵⁶

A Lei da Reforma Psiquiátrica estabelece a igualdade na terapia ao paciente, conforme esclarece Carvalho⁵⁷:

Neste cenário, não se vislumbra qualquer motivo que justifique tratamento diferenciado entre os usuários comuns dos serviços de saúde mental e aqueles que praticam delitos. Com o advento da Lei da Reforma Psiquiátrica, independentemente da via de acesso aos serviços públicos de saúde mental (internação voluntária, involuntária ou compulsória), o tratamento prestado deve ser equânime e regido pela mesma lógica da desinstitucionalização.

Assim, de acordo com a explanação de Carvalho, a Lei da Reforma Psiquiátrica

⁵⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem

pretende estabelecer formas alternativas de terapias psiquiátricas, diferente das praticadas em manicômio judicial. Dessa forma, ainda de acordo com o autor, tendo sido verificado que o agente infrator é portador de distúrbio psíquico, terá o direito da mesma forma de tratamento.

A Lei 10.216/01 une o conceito de terapia em estabelecimento de menor agressividade, levando em conta as alternativas de serviço comunitário ou, tendo a premência do internamento, que seja feita em estabelecimentos hospitalares normais, com repartições adequadas voltadas à psiquiatria, visando a extinção dos manicômios judiciais⁵⁸.

Finalmente, a demanda de alterações nos estabelecimentos destinados à terapia do doente psiquiátrico deixa transparecer a não qualificação no objetivo da medida de segurança. Do mesmo modo, a ausência de infraestrutura nestas instituições, agregada à ininterrupção da internação, causa um verdadeiro tratamento cruel e desumano.

3.3 Aplicação das medidas de segurança

A autoridade judicial da execução da pena é que determinará a medida de segurança aos detentores de distúrbios mentais, de acordo com o estabelecido na Lei 10.216/01 (LEP) 41, em seu artigo 66, inciso V, alínea “d”. Nessa perspectiva, faz-se mister esclarecer a forma de execução prevista na LEP, quando da execução da medida de segurança.

3.3.1 Da guia de expedição para cumprimento da medida de segurança

Primeiramente, é preciso salientar a condicionante que estabelece o artigo 171 da Lei de Execuções Penais, que firma que somente depois do trânsito em julgado da sentença é que se determina a execução da medida de segurança, com conseqüente ordem para a expedição da guia de execução. Assim sendo, não há execução de medida de segurança preventiva (anterior ao trânsito em julgado da sentença de condenação). O previsto no art. 378 do Código de Processo Penal considera-se revogado pela doutrinação majoritária.

⁵⁸ Ibidem

Então, é inconcebível medida de segurança de internação ou tratamento em instituição de ambulatório sem o trânsito em julgado da sentença condenatória e sem a devida guia de expedição de execução proveniente de um juiz competente, prevendo, assim, o artigo 172 da Lei de Execuções Penais. Caso isso ocorra, estará configurado um constrangimento ilegal. Corroborando esse posicionamento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aponta:

“[...] MEDIDA QUE SÓ PODE SER APLICADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. ART. 171 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS

CORPUS CONCEDIDA. 1. Na hipótese, a Corte a quo, ao julgar recurso em sentido estrito interposto contra a sentença que impronunciou o Paciente, determinou incontinenti, sem qualquer fundamentação no ponto, a expedição de mandado para captura do Paciente, inimputável, para imediata

aplicação de medida de segurança de internação. 2. A medida de segurança se insere no gênero sanção penal, do qual figura como espécie, ao lado da pena. Se assim o é, **não é cabível no ordenamento jurídico a execução provisória da medida de segurança, à semelhança do que ocorre com a pena aplicada aos imputáveis**, conforme definiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU. 3. **Rememore-se, ainda, que há regra específica sobre a hipótese, prevista no art. 171, da Lei de Execuções Penais, segundo a qual a execução iniciar-se-á após a expedição da competente guia, o que só se mostra possível depois de "transitada em julgado a sentença que aplicar a medida de segurança"**. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 4. Ordem de habeas corpus concedida.” (Grifo nosso)

A guia de internação ou tratamento em ambulatório tem alguns requisitos, previstos no artigo 173 da Lei de Execuções Penais, que devem ser seguidos por ocasião da expedição da referida guia, conforme se segue:

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 de trânsito em julgado; III- a data que em que terminará o prazo mínimo de internação, ou do tratamento ambulatorial [...].

Somado a isso, poderão ser anexados, quanto possível, os documentos que se necessitam para a consequente execução da internação ou tratamento em ambulatório. O Ministério Público, por ser o órgão fiscalizador da lei, terá a obrigação de dar ciência nesta guia de recolhimento a internação e tratamento, conforme prevê o §1º, artigo 173, da Lei de Execuções Penais.

3.3.2 Dos exames psiquiátricos

A fim de que um inimputável tenha condições de iniciar o cumprimento da medida de segurança, é obrigatória a realização de exames psiquiátricos e demais que se fizerem necessários ao devido tratamento do indivíduo, em conformidade com o previsto no artigo 100 da LEP.

Consequentemente, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal⁵⁹ prevê que “tanto os exames criminológico e geral de personalidade são, de acordo com o devido caso em si, imperativos ou fundamentais em relação aos agentes das medidas de segurança”. Os exames obrigatoriamente serão feitos por psiquiatras, psicólogos e demais profissionais especializados na terapia de portadores de distúrbios mentais. A Exposição de Motivos da Lei de Execuções Penais define também ser de cunho obrigatório a produção do exame criminológico para os que receberem a medida de segurança de internação. Já para a terapia de ambulatório, se levará em consideração as condições do agente e do fato *in concreto* e poderá ser dispensável.

Com a finalidade de dirimir dúvidas, a citada Exposição de Motivos difere o entendimento dos exames criminológico e de personalidade. O criminológico é “parte do binômio delito-delinquente, numa relação de causa e efeito, objetivando-se a investigação médica, social e psicológica”. No tocante ao exame de personalidade, seria o questionamento sobre o indivíduo para fora do crime praticado. É tarefa obrigatória em todo o transcurso do processo criminal, e não só parte característica do cumprimento da pena ou da medida de segurança. Atesta-se, ainda, que o exame de personalidade seja grandemente ligado a fatores técnicos de maior profundidade nos campos morfológico, funcional e psíquico. Dessa forma, pode-se entender que o exame de personalidade do indivíduo não imputável está completamente ligado à ciência da criminologia por esta uma ciência que também estuda o agente criminoso, seu pensamento, suas ações e sua conduta.

3.3.3. Local de internação

Como já abordado, na legislação penal vigente encontram-se duas medidas de

⁵⁹ Exposição de Motivos Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http:// pt.scribd.com/doc/86463087/ EXPosicao-de-MOTivos-da-LEP-Anexo-II](http://pt.scribd.com/doc/86463087/EXPosicao-de-MOTivos-da-LEP-Anexo-II)>. Acesso em: 06 novembro 2018.

segurança adequadas para os portadores de distúrbios psíquicos que praticaram transgressões penais: a medida de segurança detentiva, também chamada detenção; e o tratamento em ambulatório, ou medida restritiva.

A medida de internação é atribuída, mais apropriadamente, aos delitos condenados com pena de reclusão e será cumprida em HCTPs (Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico) ou em demais instituições correspondentes, antes denominados de *manicômios judiciários*.

A Lei de Execução Penal⁶⁰ define, em acordo com o art. 96 do Cód. Penal⁶¹ que os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos disponham de condições básicas, como a salubridade do local, condições de temperatura próprias à vida humana e a área de 6m² mínima, para cada cômodo. Vê-se ainda na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal⁶² que no que tange aos Hospitais de Custódia e Tratamentos Psiquiátricos inexistente o conceito de cela individual, bem como devem ser consideradas as condições mínimas de salubridade do ambiente e área física de cada cômodo.

É conveniente considerar, ainda, que na situação da medida de segurança intenciva ou de internação o art. 99 do Diploma Penal⁶³ cita como direito do agente internado o seu acolhimento em instituição dotada de atributos técnicos hospitalares e também a sujeição ao tratamento próprio e específico.

Além de que, o escritor Capez⁶⁴ disserta: “na falta de vaga, a internação pode dar-se em hospital comum ou particular, mas nunca em cadeia pública”. Da mesma forma, é inconcebível encarcerar o agente submetido à medida de segurança de detenção em instituição penitenciária comum com a argumentação de inexistência de vagas em hospitais de custódia e tratamentos psiquiátricos. Havendo tal circunstância, o indivíduo

⁶⁰ BRASIL. Lei Nº 7210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

⁶¹ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

⁶² Exposição de Motivos Lei de Execução Penal. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/86463087/EXPosicao-de-MOTivos-da-LEP-Anexo-II>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

⁶³ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 mar. 2014.

⁶⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

acometido de moléstia mental deverá ser submetido, de início, ao tratamento ambulatorial. O STJ(Superior Tribunal de Justiça), no *HC(Habeas Corpus)* Número 200972/SP, já posicionou-se de acordo com esta linha de procedimento, *in verbis*:

“[...] 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário. 2. **É ilegal a prisão de imputável sujeito a medidas de segurança de internação, mesmo quando a razão da manutenção da custódia seja a ausência de vagas em estabelecimentos hospitalares adequados à realização do tratamento.** 3. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmada a medida liminar deferida, para determinar a imediata transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, **sendo que, na falta de vagas, deve ser o mesmo submetido a regime de tratamento ambulatorial até que surja referida vaga.**” (Grifo nosso)

Denota-se incontestável a lógica e coerência do STJ ao dirimir esta discussão, pois ratifica os valores da dignidade humana, igualdade social e liberdade, consubstanciados pela Constituição. O propósito maior da estipulação da medida de segurança é a terapia curativa do paciente com distúrbio psíquico. Inserir-lo, ainda que por algum tempo, em um estabelecimento prisional, com a argumentação da inexistência de vagas em instituições psiquiátricas, fere grandemente estes valores fundamentais e prejudica ainda mais o propósito terapêutico desse instituto.

Naquilo que tange ao tipo de tratamento ambulatorial, este tem como principal propósito “a imposição do acompanhamento médico-psiquiátrico sem a obrigatoriedade de que o paciente permaneça recluso na instituição”. Dessa forma, o tratamento será externo, o paciente terá sua liberdade conservada e não estará enclausurado em nenhuma instituição penitenciária.

3.3.4. Da conversão e desinternação/suspensão

O juiz da execução tem a alternativa, reconhecida no Código Penal, artigo 97, de poder mudar a medida de segurança a qualquer momento, do tratamento ambulatorial em internação, quando achar necessário, tendo sempre como finalidade procurar uma melhora no tratamento do dente mental, objetivando a melhora do seu quadro, ou até mesmo a cura. A referida modificação tratamento ambulatorial em internação, está

também descrita no artigo 184 da Lei de Execução Penal.

Desse modo, se um sujeito que praticou um ato criminoso apresenta, de alguma forma, um tipo de conflito com a medida de segurança determinada, ou seja, se o indivíduo inimputável ou semi-imputável estiver tratando-se da maneira correta, de acordo com o definido, e o magistrado da vara de execução achar que a medida não condiz com a verdadeira situação da saúde do sujeito, a mudança do tratamento poderá ser realizada, transformando o tratamento ambulatorial inicial em internação. Além do mais, o legislador estipula que para a internação o tempo mínimo é de 1 (um) ano, sem observar prazo máximo.

Evidencia-se, além de tudo, que o Código Penal e a Lei de Execução Penal deixam de discorrer a respeito de uma possível inversão, ou seja, a mudança da internação em tratamento ambulatorial, na qual é popular entre os doutrinadores como *desinternação progressiva*. Em conformidade com o descrito, Nucci⁶⁵ declara:

[...] prevê a lei penal que o tratamento ambulatorial pode ser convertido em internação, caso essa providência seja necessária para “fins curativos”. Nada fala, no entanto, quanto à conversão da internação em tratamento ambulatorial, o que se nos afigura perfeitamente possível. Muitas vezes, o agente pode não revelar periculosidade suficiente para manter-se internado, mas ainda necessitar de um tratamento acompanhado. Assim, valendo-se da hipótese deste parágrafo, pode o magistrado determinar a desinternação do agente para o fim de se submeter a tratamento ambulatorial, que seria a conversão da internação em tratamento ambulatorial [...] Essa medida torna-se particularmente importante, pois há vários casos em que os médicos sugerem a desinternação, para o bem do próprio doente, embora sem que haja a desvinculação do tratamento médico obrigatório. [...]

Incontestável a certeza do doutrinador ao falar sobre a opção da desinternação progressiva, tendo o legislador a oportunidade de definir a conversão do tratamento ambulatorial em internação, quando averiguada a dificuldade do inimputável com o determinado tratamento psiquiátrico, sendo completamente admissível o contrário, ou seja, que o indivíduo portador de doença mental seja capaz de se tratar de forma ambulatorial.

A execução da medida de segurança deve ser realizada de forma mais acertada para o aproveitamento do tratamento. Sendo assim, se o indivíduo tiver mais compatibilidade com o tratamento ambulatorial ao invés da intervenção de forma

⁶⁵ Nucci, op. cit.

reclusa, importante é que o juiz da execução penal use quando necessário a possibilidade da desinternação progressiva e a empregue no caso concreto. Essa percepção emprega o tão famoso e importante princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, tendo o Direito Penal a obrigação de olhar para o causador do delito como um ser humano e prezar pela proteção de seus direitos.

Necessário evidenciar, ainda, a possibilidade de interrupção da medida de segurança, que podemos achar ligada à *desinternação* e à *liberação condicional*. Por esse ângulo, Bitencourt expõe “A *suspensão* da medida de segurança estará *sempre condicionada* ao transcurso de um ano de *liberação ou desinternação*, sem a prática de “fato indicativo de persistência” de periculosidade [...]”.

A referida suspensão da medida de segurança na qual o autor Cezar Bitencourt fala é a contida no Código Penal, artigo 97, §3º, que admite que tanto a desinternação como a liberação estão limitadas ao prazo de 01 (um) ano sem praticar qualquer ato que seja caracterizado como indicação de que a periculosidade do sujeito portador de doença mental que está em tratamento ainda permanece. Por conseguinte, o Código Penal garante ao doente mental que, caso o mesmo realize algum ato que signifique que sua periculosidade ainda é latente dentro do prazo de 01 (um) ano, sem precisar necessariamente que o fato seja caracterizado como um crime, poderá haver uma nova fixação da medida de segurança, sem limitação de seu desfecho. Neste entendimento, nos diz Bitencourt⁶⁶:

Na verdade, essa *revogação* não passa de uma simples *suspensão condicional* da medida de segurança, pois, se o desinternado ou liberado, durante um ano, praticar “fato indicativo de persistência de sua periculosidade”, será restabelecida a medida de segurança *suspensa*. Somente se ultrapassar esse período *in albis* a medida de segurança será definitivamente extinta.

Sendo assim, apenas no momento em que completar o descrito prazo de 01 (um) ano conforme nos informa o Código Penal, sem haver novos vislumbres de periculosidade no doente mental, a medida de segurança terá a chance de ser verdadeiramente cessada.

⁶⁶ Bitencourt. op. cit.

3.4 Tempo de cumprimento da medida de segurança

Sobre o limite da duração da medida de segurança, o Código Penal⁶¹ expõe em seu 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”.

Isto posto, podemos analisar e chegar a conclusão de que a legislação brasileira simplesmente só faz a observância do lapso temporal mínimo para cumprimento da medida de segurança, sem fazer diferenciação se a mesma será de internação ou de tratamento ambulatorial, confirmando, de certa forma, que a medida de segurança poderá ser empregada por um indeterminado, sujeitando-se ao fim da periculosidade do sujeito inimputável ou semi-imputável.

3.4.1 Da cessação de periculosidade

De acordo com o narrado, a medida de segurança, independente de qual seja, estipulada ao sujeito inimputável ou semi-imputável, tem um tempo mínimo para ser cumprida e, esgotando-se esse prazo, terá que ser feito um exame médico com o intuito de analisar a eficácia do tratamento ora imposto e de verificar se a periculosidade do sujeito portador do distúrbio psíquico foi interrompida. Se não houver a constatação de que houve uma cessação da periculosidade, o sujeito em tratamento irá permanecer cumprindo a medida de segurança por mais algum tempo. Dessa forma, a medida poderá ser protelada por quantas vezes forem necessárias, conforme entendimento do juiz da execução. Podemos verificar que o artigo 97, nos parágrafos 1º e 2º do Código Penal ensina algumas disposições, a qual é importante ressaltar:

§1º. A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade [...]; §2º. A perícia médica realizar-se-á ao tempo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

Ademais, a Lei de Execução Penal arremata algumas disposições do Código

Penal, expostas nos artigos 175 a 179. Preliminarmente, evidencia-se que ao fim do tempo mínimo imposto para cumprimento da medida de segurança será analisada se a periculosidade que o sujeito demonstrava no momento do cometimento do ato criminoso foi cessada. Esta análise somente pode ser feita por intermédio de um relatório médico enviado para o juiz da execução, e deve constar o laudo psiquiátrico do sujeito. Na verificação do aludido relatório, se o juiz entender e decidir pela manutenção ou prorrogação da medida de segurança, a perícia terá que ser feita todo ano. Em conformidade, leciona Haroldo da Costa Andrade: “quando se trata de prorrogação de medida de segurança imposta ao inimputável, a realização de perícia médica investigatória da cessação da periculosidade deve dar-se anualmente [...]”.

Ainda que a perícia para análise da cessação da periculosidade deverá ser feita ao fim do tempo mínimo imposto para a medida de segurança, a Lei de Execução Penal⁶⁵, em seu artigo 176, insere a alternativa da possibilidade da perícia ser feita a qualquer momento no decorrer desse tempo mínimo. Poderá, também, ser requerida a qualquer momento pela parte que tiver interesse ou ex officio pelo juiz, ou também a pedido do Ministério Público, porém esse pedido deverá ser fundamentado.

Evidencia-se, portanto, não haver no Código Penal atual qualquer menção a um prazo limite de cumprimento da medida de segurança, ficando esta subordinada a um exame de verificação de cessação da periculosidade do portador de transtornos mentais que cometeu algum injusto penal, além da análise do órgão julgante.

Destaca-se, desta forma, conforme descrito no presente trabalho, que o Direito Penal Brasileiro, no passar dos anos, está conseguindo se modificar de forma bem lenta sobre a questão dos tratamentos para os indivíduos que possuem doenças mentais, mas que cometeram algum tipo de delito penal. Assim sendo, depois da Reforma da Parte Geral do Código Penal que foi realizada em 1984 teve uma considerável alteração penal com a revogação do sistema binário de punição e sua decorrente mudança para o sistema vicariante, acrescentando a anulação das medidas de segurança de natureza patrimoniais. Apesar disso, o Direito Penal necessita acompanhar os casos em que a sociedade apresenta, com a progressiva conscientização e a crescente compreensão em relação aos direitos e garantias dos sujeitos internados com a condição máxima de preservação da dignidade da pessoa humana.

3.5 A violação aos princípios protetores da dignidade humana

A despeito de a medida de segurança ser um instituto não citado na Carta Magna, deve-se levar em conta que os dispositivos constitucionais designados à penalidade devem ser comparados à medida de segurança, posto que ambas são tipos de punições penais, que contém propriedades que se aproximam de uma contrapartida ao delito realizado.⁶⁷

Corrobora nesta mesma linha de raciocínio o autor Carvalho (2013, p. 504):

“O uso do direito comparado como fonte orientará inúmeras críticas ao sistema brasileiro e permitirá projetar interpretações que confirmam um mínimo de garantia às pessoas submetidas às medidas de segurança. Isso porque, em face do caráter aflitivo das medidas de segurança, é fundamental que os direitos e garantias que constituam o estatuto jurídico dos imputáveis sejam ampliados aos portadores de sofrimento psíquico, sobretudo após a publicação da Lei de Reformas Psiquiátricas (Lei n. 10.216/2001), que impõe aos Poderes constituídos o dever de criar mecanismos humanitários de desinstitucionalização manicomial.”

De acordo com Carvalho⁶⁸, a Constituição é ausente no tratamento dado aos princípios que enquadram as medidas de segurança. Desse modo, o doutrinador acredita que deve-se considerar que os direitos aplicados às penalidades devem ser compreendidos como os direitos fornecidos ao grupo das sanções penais; então englobadas as medidas de segurança, penas e também as ações socioeducativas.

Um dos dispositivos da constituição mais valiosos é o princípio da dignidade humana, previsto no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal, que se define com a seguinte magnitude:

Certo é que o princípio da dignidade humana deve nortear as normas infraconstitucionais. Logo deve ser observado nos atos de interpretação, aplicação e elaboração das normas jurídicas, isto porque a própria Constituição Federal, ao assegurar direitos e garantias individuais, bem como, o direito social aos brasileiros, impôs a consideração do princípio da dignidade como vetor maior. É impossível falar em direito à saúde, à educação, à segurança, ao trabalho e a muitos outros, sem mencionar o direito à dignidade que será efetivamente observado quando os demais

⁶⁷ Bitencourt. op. cit.

⁶⁸ CARVALHO, Salo de. op. cit.

forem respeitados. A dignidade é essencial, e a vida só vale a pena quando é vivida com dignidade, condição inerente ao ser humano.⁶⁹

De acordo como se vê, a autora acima esclarece que o princípio da dignidade humana é uma prerrogativa do cidadão de ser tratado com igualdade, assim como as legislações devem estabelecer este princípio, com a finalidade de assegurar primeiramente a dignidade humana.

É nesta visão que se apresenta a discordância entre o dispositivo constitucional da dignidade humana e a medida de segurança, uma vez que este princípio é profanado pelo prazo indefinido de duração. Em primeiro lugar, pela ausência de paridade de tratamento entre os imputáveis e inimputáveis, posto que aqueles, quando condenados à pena, têm ciência do período que ficarão detidos. Em contrapartida, os inimputáveis ficam subjugados à medida de segurança sem ter a ciência de quanto tempo permanecerão nas instituições de hospitais de custódia⁷⁰.

Nesse sentido, de acordo com Silva⁷¹, a medida de segurança e seu tratamento desigual em relação às penas estimulam um desrespeito à dignidade humana, posto que aos possuidores de distúrbios psiquiátricos não são designados cuidados específicos.

Dessa forma, ainda de acordo com a percepção da autora acima citada, importante é ressaltar que o Estado e seu sistema punitivo devem, principalmente, assegurar as garantias e o respeito à dignidade da pessoa humana que está sendo sujeita a uma pena, de forma que há, sim, como garantir as prerrogativas do delinquente e adaptá-las com o sistema punitivo. Consoante com isso, explica Silva⁷²:

O Estado Democrático de Direito brasileiro possui sistema penal fundado na dignidade da pessoa humana como valor máximo, a que deve buscar sempre observar como vetor no exercício do jus puniendi, além, é claro, da atenção aos direitos humanos como mecanismo de limitação do poder punitivo estatal. É um equívoco afirmar que o respeito à dignidade humana e aos direitos humanos constitui contraponto a um sistema penal eficiente,

⁶⁹ SILVA, Marysia Souza e. Crimes Hediondos e progressão de regime prisional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 52.

⁷⁰ PRADO. op. cit.

⁷¹ Ibidem,

⁷² Silva. op. cit., p.53

uma vez que é a certeza de punição isonômica que freia a criminalidade e não, o desrespeito à pessoa humana e a seus direitos.

Conforme Silva⁷³, a dignidade humana é o princípio de maior importância no sistema jurídico nacional e internacional. Sendo assim, deve ser valorizado e verificado diante dos demais dispositivos legais, de maneira a ser consoante com o sistema jurídico, já que:

Uma vez situado no ápice do sistema jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana exprime as estimativas e finalidades a ser alcançadas pelo Estado e pelo conjunto da sociedade civil, irradiando-se na totalidade do direito positivo pátrio, não podendo ser pensada apenas do ponto de vista individual, enquanto posições subjetivas dos cidadãos a ser preservadas diante dos agente públicos ou particulares, mas também vislumbra numa perspectiva objetiva, como norma que encerra valores e fins superiores da ordem jurídica, impondo ingerência ou a abstenção dos órgãos estatais e mesmo de agentes privados.⁷⁴

Além disso, de acordo com o doutrinador acima citado, todo o processo judicial e, em se tratando da medida de segurança, sua aplicação deve estar embasada em possibilitar um dispositivo de dignidade ao infrator penal que estará sujeito ao tratamento. Dessa forma, Soares⁷⁵ esclarece:

Com efeito, principiologia constitucional exerce influência no campo processual, de molde a tornar o processo um fenômeno confiável, efetivo, seguro, célere, parcimonioso, equitativo, visto que o processo deve estar pautado nos princípios constitucionais processuais, bem como nas garantias constitucionais asseguradas ao cidadão, tendentes a materializar o valor da dignidade da pessoa humana e, portanto, o direito justo.

Da mesma maneira, sendo a dignidade humana direcionadora dos demais princípios, dá-se a certeza que desrespeito direto a ela ocasiona, portanto, uma ofensa aos demais dispositivos da constituição⁷⁶.

Além disso, dá-se também o desrespeito ao princípio constitucional da reserva legal.

⁷³ Ibidem

⁷⁴ SOARES, Ricardo Maurício Freire. O princípio da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010, p.149.

⁷⁵ Soares, Ricardo. op. cit., p.185

⁷⁶ PRADO. op. cit.

Consoante com isso, Bitencourt⁷⁷ relata:

Não resta a menor dúvida quanto à submissão das medidas de segurança ao princípio da reserva legal, insculpido nos arts. 5º, inc. XXXIX, da Constituição Federal e 1º do Código Penal, referentes ao crime e à pena. Todo cidadão tem o direito de saber antecipadamente a natureza e duração das sanções penais – pena e medida de segurança – a que estará sujeito se violar a ordem jurídico-penal, ou, em outros termos, vige também o princípio da anterioridade legal, nas medidas de segurança.

Nota-se que Bitencourt discorda da não determinação do período máximo a ser estabelecido para a medida de segurança, caracterizando-se um desrespeito à reserva legal. Isso porque, da mesma forma que o apenado, o inimputável deveria ter o conhecimento de saber o período de duração da sua sanção.

No art. 5º, inc. XXXIX, da Carta Magna há a previsão do princípio da legalidade, afirmando que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Este princípio subdivide-se em três demais princípios, a saber: a reserva legal, a taxatividade e a irretroatividade da pena. Nesse molde, estabelece que somente será punida ação que possua tipo legal prescrito ou cominado.⁷⁸

Dentre as violações da Constituição, destaca-se a existência de uma outra de mais destaque, a que se refere à vedação da perpetuidade da pena, conforme o art. 5º, XLVII, alínea b, da Constituição Federal. Apesar do texto da Carta Magna fazer a citação de pena, é certo que omite sobre as medidas de segurança, em razão de que se considera a pena como a própria sanção penal.⁷⁹

A respeito da pena perpétua:

No entanto, não se pode ignorar que a Constituição Federal de 1988 consagra, como uma de suas cláusulas pétreas, a proibição de prisão perpétua; e como pena e medida de segurança não se distinguem ontologicamente, é lícito sustentar que essa previsão legal – vigência por prazo indeterminado da medida de segurança – não foi recepcionada pelo atual texto constitucional. Em trabalhos anteriores sustentamos que em obediência ao postulado que proíbe a prisão perpétua dever-se-ia, necessariamente, limitar o cumprimento das medidas de segurança a prazo

⁷⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit., p. 859

⁷⁸ SILVA. op. cit.

⁷⁹ CARVALHO. op. cit.

não superior a trinta anos, que é o lapso temporal permitido de privação da liberdade do infrator (art. 75 da CP)⁸⁰

De acordo com o entendimento do doutrinador, o dispositivo constitucional não prevê a instituição da pena perpétua. Entretanto, salienta que o tempo indeterminado da medida de segurança caracteriza a imposição de uma pena perpétua, já que o agente permanece obrigatoriamente em estabelecimento do estado, desprovido de sua liberdade, em cumprimento de uma sanção que, embora não seja chamada de pena, possui as mesmas características.

Igualmente, ressalta-se que aos indivíduos imputáveis e inimputáveis são direcionados tratamento que, além de distintos, trazem resultados mais maléficos ao portador de distúrbio psíquico. Isso porque há um desrespeito ao princípio da igualdade perante a lei, o qual determina a semelhança de tratamento, no art. 5º, caput, da Constituição Federal e art. 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.⁸¹

É de bom alvitre considerar que o legislador deve atentar para este princípio ao elaborar as leis, a fim de evitar tratamentos distintos entre os indivíduos, causando eventuais prejuízos. Dessa forma é que instrui Silva (2009, p. 60) “A isonomia deve ser buscada na elaboração das leis, bem como, na aplicação igualitária da lei para todos. A atividade legislativa deve observar o princípio da igualdade para evitar o aumento das desigualdades materiais”.

Carvalho⁸² cita um exemplo de tratamento desigual e até mesmo prejudicial ao portador de doença psiquiátrica:

Imagina-se, p. ex., uma situação de prática de furto simples em concurso de agentes por uma pessoa imputável e uma inimputável, ambos primários, com bons antecedentes, confessos e menores de 21 (vinte e um) anos na época do fato. Na sentença condenatória do imputável, o juiz aplicaria a pena, dosando as circunstâncias judiciais e legais. Em razão dos elementos expostos (confissão, menoridade, bons antecedentes e primariedade), dificilmente a pena definitiva ficaria acima do mínimo legal cominado ao furto qualificado pelo concurso de agentes que é 2 (dois) anos (art. 155, § 4º, do Código Penal). Ao inimputável, porém, restariam três hipóteses quanto à duração máxima da medida de segurança: (a) tempo indeterminado pelo critério do art. 97, § 1º,

⁸⁰ BITENCOURT, op. cit., p. 863

⁸¹ Ibidem.

⁸² CARVALHO, op. cit. p.514

do Código Penal; (b) limitação de 30 (trinta) anos conforme a diretriz do Supremo Tribunal Federal de aplicação do art. 75 do Código Penal; (c) tempo máximo da pena abstratamente cominada ao delito, no caso 8 (oito) anos (art. 155, § 4º, do Código Penal), nos termos da incipiente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No exemplo supracitado, de acordo com o doutrinador, em qualquer das hipóteses de duração da medida de segurança o inimputável ficaria em prejuízo quanto ao imputável que cometeu a mesma prática delituosa. Para Carvalho, existe a certeza em se afirmar que o inimputável, de qualquer maneira, completará um período superior da sanção penal do que o imputável, cuja pena é determinada na sentença.

Com a finalidade de resolver a questão do prazo indeterminado, os autores acreditam em algumas maneiras de precisar o período de internação ou terapêutica ambulatorial na medida de segurança. Uma delas seria o enquadramento da pena com a cominada em abstrato. Nessa situação, o portador de distúrbio psíquico permaneceria sujeito à medida pelo período previsto em abstrato para a infração delituosa.⁸³

De acordo com Bitencourt (2014), o problema se resolveria enquadrando-se a medida de segurança dentro do período de trinta anos, que é o prazo estipulado como tempo máximo para o cumprimento de pena. Na hipótese aventada pelo professor, sendo a pena e a medida de segurança espécies de sanções penais, a medida não pode ter duração maior que trinta anos, limite máximo de cumprimento da pena, conforme o art. 75 do Código Penal.

Assim sendo, mesmo que a Carta Magna seja omissa quanto à medida de segurança, existe um desrespeito em relação aos princípios constitucionais da pena, tendo grande discrepância de tratamento entre os imputáveis e inimputáveis. Da mesma maneira, a figura do tempo indeterminado traz grandes características retributivas à medida de segurança, já que a sanção penal termina tendo uma função de punição, e não de cura, como se esperaria que fosse.

⁸³ Ibidem

4. A CAMINHADA PELA LUTA ANTIMANICOMIAL

Apesar de ser chamada de Lei da Reforma Psiquiátrica, vários estudiosos contestam tais reformas na modernidade. Birman e Jurandir Costa³⁰⁴, além de perceberem a mutação de objetivo da Psiquiatria, do tratamento das doenças da mente para a promoção da saúde mental, indicaram que o papel e a natureza do estabelecimento asilar foram contestados anteriormente à instituição da antipsiquiatria ou dos experimentos de Basaglia. Paulo Amarante, usando o termo “psiquiatria reformada”, elencou as mudanças das reformas da Psiquiatria anteriores à luta contra os manicômios⁸⁴, assunto tratado nessa parte do trabalho.

De acordo com Birman e Costa, a instabilidade da Psiquiatria pode ser dividida em duas grandes fases, a primeira caracterizada por um regime de desaprovação à organização asilar, pelo qual o estabelecimento manicomial ainda tem o conceito de um local de cura, e a segunda, pela ampliação do tratamento psiquiátrico para o domínio público, momento pelo qual a Medicina aponta por fim para a prevenção e fomento da saúde da mente.

Dessa forma, apareceram as Comunidades Terapêuticas, que eram grupo de pessoas tratadas como se fossem um único organismo psicológico, uma linha de terapia deslocada do hospital, na qual equipe profissional, pacientes e público civil cumpriam os trabalhos diários, desfazendo a ideia prisional e permanente de um manicômio.

A lógica da comunidade terapêutica, iniciada na Inglaterra, eram grupos de discussões, nos quais o doente participava como responsável por seu tratamento juntamente com o médico, ainda no interior do hospital psiquiátrico.

A responsabilidade do tratamento pelo médico era dividida com os demais membros da comunidade, ou seja, os portadores de distúrbios psíquicos. A comunidade terapêutica, em seu íntimo, mantinha princípios como democratização de

⁸⁴ BIRMAN, Joel; COSTA, Jurandir Freire. Organização de instituições para uma psiquiatria comunitária. in: AMARANTE, Paulo. (org) Psiquiatria social e reforma psiquiátrica. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1994, pp. 41-72.

opiniões, tolerância, comunicação, liberdade de expressão, confronto com a realidade, atividades coletivas, participação do coletivo nas decisões.

Basaglia⁸⁵ concluía que tal sistema, a despeito de reunir doentes, enfermeiros, médicos em favor da cura dos doentes, o que era louvável, transparecia uma contradição, pois apoiava-se em fatos que destroem a autoridade e afasta-se da realidade atual.³⁰⁷ Birman, esclarece o projeto de humanização dos estabelecimento asilares proposta pelos órgãos terapêuticos depende da instauração de uma microsociedade que: “pela organização coletiva do trabalho e dos grupos de discussão do conjunto das atividades hospitalares, seriam instituídos os internados como os agentes sociais da sua existência asilar”.⁸⁶

Esse modelo reformista é o de que o doente não retornava à sociedade, mas, ao criar uma micro sociedade no interior desses espaços, ainda fazia-se a separação entre doente e não doente mental. Não havia uma interlocução com o mundo social externo aos muros hospitalares.

Esse experimento, entretanto, não alcançou o cerne da questão, já que não foi além do hospital psiquiátrico. Os favoráveis das comunidades terapêuticas não abordavam os motivos das doenças mentais, tampouco os princípios do tratamento em asilos, mantendo o enclausuramento como espécie de terapia, apesar da precária situação desses estabelecimentos e das preocupações com o novo papel do doente mental, agora na função de mão de obra produtiva.

Da mesma época que as comunidades de terapia, a psiquiatria institucional buscou do mesmo modo resgatar a capacidade terapêutica dos manicômios, de maneira igual à concebida por Pinel e Esquirol, os quais viam o hospício como um local de cura através de um profissional de Medicina habilitado, aquele que poderia realmente recuperar um doente mental.

Desse modo, apesar de Pinel ter verificado incongruências entre a Psiquiatria utilizada pelos grandes hospitais psiquiátricos e o projeto terapêutico-assistencial oriundo

⁸⁵ BASAGLIA, Franco. A instituição negada. 3ª edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2001, p. 118.

⁸⁶ BIRMAN, Joel. A cidadania tresloucada. in: BEZERRA Jr, Benilton; AMARANTE, Paulo (org) Psiquiatria sem Hospício: contribuições ao estudo da reforma psiquiátrica. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992, p. 85.

da medicina da mente⁸⁷, o questionamento ao estudo psiquiátrico existente começa a repercutir depois da 2ª Segunda Guerra Mundial, aparecendo dentro do hospital psiquiátrico, baseando-se nas experiências das Comunidades Terapêuticas, dos EUA e da Inglaterra, e da França através da Psicoterapia Institucional.

A psiquiatria de setor, desenvolvida na França, entretanto, encontrou obstáculos, não alcançando os frutos esperados. Sendo muito onerosa operacionalmente, devido à pulverização dos meios hospitalares e dos profissionais utilizados em diversos lugares, suscitou-se críticas de grupos contrários que visualizavam doentes mentais andando nas ruas cometendo loucuras.

Para tentar solucionar essa questão entre a psiquiatria do setor francesa e a socioterapia inglesa, criou-se a psiquiatria preventiva ou comunitária. Seus idealizadores construíram a terceira revolução psiquiátrica, descobrindo a causa das doenças mentais, almejando, assim, assegurar a saúde mental.

Acreditando-se que todos os males psiquiátricos poderiam ser constatados e prevenidos, a verificação de indivíduos potencialmente doentes mentais passou a ser a grande meta desta nova fase da Psiquiatria. Com este objetivo, medidas como a distribuição de questionários ao público foram realizadas com a finalidade de identificar guetos, hábitos, indícios, enfim, quaisquer vícios de comportamentos anormais que pudessem vir a causar uma possível doença. Localizados, os doentes em potencial seriam encaminhados para o tratamento psiquiátrico.

A propósito, é no quadro de prevenção que o termo desinstitucionalização apareceu, caracterizando-se como as medidas de retirada do doente mental do ambiente hospitalar, o qual produz a dependência⁸⁸ do indivíduo ao estabelecimento médico, rompendo seu vínculo familiar, cultural e social, além da permanência duradoura. Propostas como a realização de serviços em ambiente exterior ao hospital e todo um conjunto de serviços alternativos à hospitalização e de extinção ou redução da internação.

⁸⁷ Embora Pinel tenha estruturado uma tecnologia de saber e intervenção sobre a loucura e o hospital, fundada, por sua vez, na primeira nosografia, na organização do espaço asilar e na imposição de um tratamento moral, sua obra também “libertaria” os loucos ao encaminhá-los para as mãos dos médicos.

⁸⁸ AMARANTE, Loucos pela Vida, p. 40.

Deu-se, assim, espaço a outras especialidades ou modalidades assistenciais como Serviço Social, Psicologia, Enfermagem, entre outras.

Foi criado, então, por Castel o termo *aggiornamento*, que é a ligação do modelo hospitalar para a prevenção, denunciando um processo de modernização do instrumento de controle e de disciplina social por meio da implementação de mecanismos de normalização de grupos sociais à margem da Sociedade, alegando-se o motivo de “promoção da sanidade mental”.

O preventivismo conduzia às instruções dos órgãos sanitários mundiais e era adotado por alguns países, porém, em meio aos movimentos da contracultura, ainda na década de 60, que questionava valores centrais vigentes e instituídos na cultura ocidental, alguns psiquiatras propuseram a chamada antipsiquiatria.

Na Antipsiquiatria, porém, os citados psiquiatras não se aprofundaram sobre os mesmos assuntos. Ronald Laing perseguiu o que ele chamou de uma desalienação universal, David Cooper estudou a técnica de interação-afetiva entre observador e observado, focando na micropolítica, ou seja, aspectos bem particularizados do cotidiano, nas relações entre as pessoas, familiares, do corpo e mente.

Podemos afirmar, então, que os defensores da antipsiquiatria contrapuseram ao saber psiquiátrico moderno, pois, analisando a doença mental no quadro epistemológico, ou do conhecimento científico, apontaram como causas diversas a anormalidade bioquímica, a infecção por vírus, o defeito estrutural do cérebro, a origem constitucional genética, a causação psicológica etc.

Sendo assim, Szasz verificou que o objetivo principal das terapias psiquiátricas – passando pelo uso de medicamentos, choques elétricos e mesmo intervenções cirúrgicas e detenção ou meios que dispensam o consentimento do paciente em geral, caracterizando a pessoa como “paciente”, ao médico, de “psiquiatra” e à intervenção, de “cura”. Esta postura, afirma Szasz, impõe o sacrifício do paciente como indivíduo, do médico como observador crítico, agente moral e defensor dos indivíduos contra os desmandos do estado.

A prática basagliana, principal instrumento de inspiração da luta antimanicomial e dos modelos psiquiátricos insurgentes em nosso país, nasceu do conflito com o hospital psiquiátrico, o modelo da comunidade terapêutica inglesa e a psiquiatria de setor francesa, também na Europa.

Basaglia⁸⁹ verificou que a administração comunitária, embora tivesse como finalidade tornar mais humano o manicômio, não realizava um senso crítico a respeito das relações de tutela e custódia, nem o da periculosidade social, tratando a doença mental como objeto de intervenção e visibilidade exclusiva.

Basaglia foi além da mera desospitalização, promovendo uma proposta ampla de transformação institucional dando um novo papel à instituição como ambiente de realização de exercícios práticos e do desenvolvimento de conhecimentos relacionados com fatos sociais e de caráter histórico.

Amarante⁹⁰ esclarece que o projeto de desinstitucionalização de Basaglia desconfigura as ideias até então apresentadas para entender os problemas, indo de encontro tanto com a tradicional psiquiatria como com a nova psiquiatria.

Assim, fundou-se em 1973 o movimento político chamado de Psiquiatria Democrática Italiana, criado com a finalidade de montar os fundamentos sociais para a viabilização da reforma da Psiquiatria nos moldes de Basaglia.

Foi aprovada, então, em 1978, a Lei Basaglia, que, entre outras ações, revogaria a internação obrigatória.

No Brasil, ao final da década de 70, começaram a aparecer as principais organizações e movimentos criados, baseados na Lei Basaglia, apresentando as novas políticas de saúde mental.

Criou-se o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (Cebes) e o movimento de Renovação Médica (Reme), tendo como objetivo debater as políticas de saúde e as

⁸⁹ Ibidem

⁹⁰ Ibidem

práticas dos profissionais de saúde. Firmada a presença política de tais entidades, surgiu o Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental (MTSM), basicamente composto de integrantes do Cebes e do Reme. Consagrado como uma referência no pensamento crítico à Psiquiatria, o MTSM nasceu com ideias não convencionais, partindo de uma solicitação de regularização da situação de estagiários que atuavam como médicos no tratamento. Inicia-se, assim, no Brasil, a elaboração do alicerce político das reformas sanitária e psiquiátrica.

Não obstante as previsões de que o tratamento psiquiátrico servia como prática de domínio e formação de desigualdades sociais, somente com o I Congresso Brasileiro de Psicanálise de Grupos e Instituições, e, em 1978, quando nomes consagrados da Rede de Alternativas à Psiquiatria, da Antipsiquiatria e do movimento Psiquiatria Democrática Italiana, como Basaglia, Castel e Goffman, estiveram no Brasil, a crítica às estruturas manicomiais das instituições psiquiátricas públicas transformou-se em grande tema do movimento, ocultando os pleitos com caráter exclusivamente de corporativismo.

Passado o tempo, a deficiência do tratamento psiquiátrico ficou mais gritante e debates sobre o assunto foram desenvolvidos e mudanças foram propostas pelo governo.

Através de CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) no Congresso Nacional, solicitada por grupos de direitos humanos, foram apuradas deturpações no tratamento psiquiátrico, sendo citada violência e negligência no Sistema, tanto no poder público quanto no privado, assim como empreendeu-se uma revisão da legislação penal e civil, no que concerne ao paciente psiquiátrico.

No início da década de 80, é desenvolvida uma outra categoria de convênio chamado de cogestão. Essa nova categoria de gestão de estabelecimentos hospitalares públicos redimensionou as políticas de tratamento, com inclusão de membros do MTSM, um dos setores críticos da saúde mental, os quais ocuparam órgãos do governo a fim de realizar uma mudança interior no Sistema, dando-se, assim, um segundo estágio da reforma psiquiátrica.

Amarante⁹¹ relata que 3 estabelecimentos participaram do processo de implantação da cogestão, a saber: o Hospital Pinel, o Centro Psiquiátrico Pedro II e a Colônia Juliano Moreira, respeitando a vocação de cada um deles, apesar dos 3 tornarem-se unidades de emergência em tratamento psiquiátrico e enfatizarem a ambulatorização. O Hospital Pinel orientou-se pela psiquiatria comunitária americana, uma mudança basicamente de caráter técnico. Já o Centro Psiquiátrico Pedro II deu ênfase para a habilitação de equipes multidisciplinares que interviam prontamente, e também no diagnóstico e tratamento. A Colônia Juliano Moreira, com vocação para cuidado com pacientes de longa permanência, enfatizou a reintegração dos internos à Sociedade, procurando, ainda, o atendimento territorial na assistência psiquiátrica. Essa instituição inaugurou o Hospital Jurandir Manfredini, autodeterminado como o primeiro serviço efetivamente “alternativo” de apoio à saúde mental, voltado às emergências e curtas internações.

Consoante com essa linha de pensamento, o CONASP (Conselho Consultivo da Administração de Saúde Previdenciária)⁹² estabeleceu a descentralização executiva, financeira e regionalização e hierarquização de serviços e fortalecimento do Estado, exclusivamente no plano da assistência psiquiátrica, elegendo o ambulatório como elemento mais importante do atendimento e delegando ao hospital uma função acessória. Havendo êxito dessa atividade na administração pública, os hospitais psiquiátricos privados, que recebiam pagamento da Previdência Social, para prestação desse serviço, formulavam críticas à cogestão, manipulando dados, e não levando em conta que os estabelecimentos públicos eram menos custosos e também realizavam pesquisas sobre o assunto.

Não é suficiente aceitar o pensamento do Estado e adotar uma postura de Reformas. Também não é suficiente esquecer os meandros, desconsiderando que dispositivos de controle social transcenderam os limites territoriais das instituições totais. Necessário é distribuir forças nas duas frentes.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Amarante aponta que o plano do CONASP e seu desdobramento nas Ações Integradas de Saúde (1985) prepararam terreno para a confecção do Sistema Único de Saúde. Cf. AMARANTE, Loucos pela vida, p. 91.

Era sempre visível a discrepância entre a Divisão Nacional de Saúde Mental (DINSAM) e os membros do MTSM que desempenhavam cargos na própria Divisão e em outras repartições do Ministério da Saúde. Devido a esse desencontro ideológico, foram organizadas reuniões regionais sem a presença de integrantes do Ministério, o que resultou no Plenário dos Trabalhadores de Saúde Mental, inclusive com a participação de Franco Rotelli, sucessor de Basaglia em Trieste, defendendo a presença de entidades representantes dos usuários e familiares³³⁶ na formulação de práticas e modalidades de tratamento e cuidado com os usuários da saúde mental

Em 1987, com o II Congresso Nacional dos Trabalhadores de Saúde Mental, na cidade de Bauru- SP, o movimento pela reforma psiquiátrica definitivamente se afastou da reforma sanitária, encontrando, outra vez, a importância de indagar sobre o dispositivo de controle e regulamentação próprios da Medicina.

A brutalidade das instituições manicomiais é apresentada à imprensa e à opinião pública, o que desencadeou na formação de várias agremiações representantes de familiares e usuários, que desempenharam o papel de atores no processo de descaracterização da instituição asilar, fazendo com que o MSTM desse lugar ao Movimento por uma Sociedade sem Manicômios, retirando a reforma psiquiátrica do âmbito estritamente técnico.

Sendo assim a estrutura asilar deu lugar aos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e aos Núcleos de Atenção Psicossocial (NAPS), novas concepções efetivas ao modelo psiquiátrico tradicional, já ultrapassado.

Juridicamente, a extinção do sistema manicomial e sua substituição por uma concepção de apoio fora do espaço físico hospitalar e territorial em saúde mental tornou-se parte do Projeto de Lei 3.657/89, que previa a progressiva supressão dos manicômios públicos e privados e a instituição de meios não-manicomiais. O projeto, enfim, assegurava os direitos dos indivíduos portadores de doenças mentais.

CONCLUSÃO

Diante do trabalho apresentado, nota-se que tanto o entendimento doutrinário quanto o jurisprudencial não são pacíficos em relação ao prazo da medida de segurança, deixando evidente a forma precária de aplicação deste instituto. Atualmente, as decisões pretorianas preenchem a lacuna da lei penal, mas esse não é o ideal.

Conclui-se que a medida de segurança vem sendo aplicada como uma espécie de sanção penal ao portador de sofrimento psíquico que cometeu alguma infração penal em virtude do seu estado mental. Embora a medida de segurança tenha caráter preventivo e curativo, ou seja, visa evitar que os inimputáveis e semi-imputáveis cometam novos delitos, não estão sendo totalmente respeitados os princípios e as garantias constitucionais destinados aos presos em geral.

Nesse sentido, deve-se observar as circunstâncias em que ocorreram o fato descrito como típico e suas consequências penais, elencados no art. 59 do Código Penal: excludentes de ilicitude, antecedentes penais do agente, seu histórico de convívio social, sua vida profissional e, principalmente no caso dos portadores de sofrimento psíquico, sua condição de sanidade física e mental no momento em que cometeu a infração penal. Sendo dessa maneira, seriam observadas a proporcionalidade, a legalidade e, principalmente, a individualização da sanção penal, visto que, para os agentes portadores de sofrimento psíquico, é imprescindível haver o caráter terapêutico, e não somente repressivo.

Defende-se, assim, a determinação pelo legislador de um tempo máximo para a medida de segurança ser cumprida, ou seja, uma reforma na parte do Código Penal que regula o cumprimento deste instituto. A fixação desse limite colocaria fim à possibilidade do inimputável cumprir eternamente essa sanção em estabelecimento psiquiátrico, de modo similar à pena perpétua.

Também nesse sentido, outra solução adequada, citada pelo professor Salo de Carvalho, seria a “não definição do tempo mínimo, inclusive porque inexistem critérios adequados, na doutrina e na jurisprudência, que orientem esta quantificação.”. Desse

modo, deve-se sempre analisar o caso concreto visando, como já mencionado, a prevenção e a cura.

Além disso, faz-se necessário o aperfeiçoamento dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos e do modo como são atendidos os portadores de sofrimento psíquico. Atualmente, observa-se o despreparo dos agentes públicos para lidarem com situações delicadas como essa, que vão muito além de uma simples “internação sem prazo”. A realização de políticas públicas de reinserção macrossocial e investimento em pessoal capacitado, apto a promover uma melhora no tratamento dos doentes mentais infratores, provavelmente ajudaria significativamente a elidir as prorrogações ilimitadas das medidas de segurança.

É notório ser um investimento que demandará um tempo razoável, mas com toda certeza proporcionará diversos benefícios aos que necessitam, culminando em um tratamento digno e com maior possibilidade de cura ou, caso esta não seja possível, de controle das doenças que afetam o discernimento do indivíduo.

Outra sugestão é a dada pelos autores Zaffaroni e Pierangeli⁹³:

“[...] se continuar a doença mental da pessoa submetida à medida, a solução é comunicar a situação ao juiz do cível ou ao Ministério Público, para que se proceda conforme o art. 1.769 do Código Civil em vigor e efetivar a internação nas condições do art. 1.777 desse mesmo Código.”

Desse modo, de acordo com os professores, o paciente deve ser liberto do Hospital de Custódia Judicial e internado, se necessário, em um Hospital de Tratamento Psiquiátrico comum, civil, sem quaisquer características punitivas. Contudo, o Código Civil, em seu artigo 1.777⁹⁴ deixa clara a excepcionalidade desta internação, in verbis: “Os interditos [...] serão recolhidos em estabelecimentos adequados quando não se adaptarem ao convívio doméstico”.

⁹³ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 764.

⁹⁴BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

Reconhece-se um avanço com a Lei Nº 10.216/2001, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica. Esta lei buscou melhorar a situação dos portadores de sofrimento psíquico e dar dignidade ao tratamento dispensado a eles. Entretanto, conclui-se que é possível, além de necessária, a busca por soluções alternativas aos manicômios judiciários. Com esforço de diversos setores da sociedade, mas principalmente com boa vontade, os portadores de sofrimento psíquico podem ter tratamento digno e, de fato, serem curados de suas enfermidades, ou ao menos seus efeitos nocivos minimizados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARANTE, Paulo. **Loucos pela Vida. A trajetória da Reforma Psiquiátrica no Brasil.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2013.

ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

BASAGLIA, Franco. **A instituição negada.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2001.

BIRMAN, Joel; COSTA, Jurandir Freire. **Organização de instituições para uma psiquiatria comunitária.** in: AMARANTE, Paulo. (org) *Psiquiatria social e reforma psiquiátrica.* Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1994.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado.** 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Tratado de direito penal: parte geral.** 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BONFIM, Edilson Mougenot; CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: parte geral.** São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 out. 2018.

BRASIL. **Exposição de motivos da nova parte geral do código penal.** In: SARAIVA, Vade Mecum. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 505.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.** Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. Lei Nº 7210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Brasília, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em 02 ago. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**, 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Salo de & WEIGERT, Mariana A. B. **A punição do sofrimento psíquico no Brasil: reflexões sobre os impactos da reforma psiquiátrica no sistema de responsabilização penal**. Revista de Estudos Criminais, v. 11, n. 48. Rio Grande do Sul, 2013. p. 55-90.

_____. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 1a. ed. – São Paulo, 2013.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º o ao 120)**. Salvador: JusPodivm, 2016.

Exposição de Motivos Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/86463087/EXPosicao-de-MOTivos-da-LEP-Anexo-II>. Acesso em: 06 novembro 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal – parte geral**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2014.

GUARESCHI, Neusa M. F. & WEIGERT, Mariana A. B. **A execução das medidas de segurança e a lei da reforma psiquiátrica no Brasil contemporâneo**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. v. 10, n.2, 2015. Santa Maria – RS.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LAMARÃO, Fernanda G. **A cura como pena: uma análise crítica da imputabilidade penal e da resposta punitiva direcionada ao indivíduo com sofrimento psíquico**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade de Direito da UERJ. Rio de Janeiro, 2015.

MAGNO, Patrícia C. & BOITEUX, Luciana. **Quando a luta antimanicomial mira no manicômio judiciário e produz desencarceramento: uma análise dos arranjos institucionais provocados pela defensoria pública no campo da política pública penitenciária e de saúde mental**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. v. 8, n.1, abr. 2018. Brasília – DF.

MATSUDA, Fernanda Emy. **A medida da maldade: periculosidade e controle social no Brasil**. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em Sociologia da USP. São Paulo, 2009.

MIRABETE, J. F. **Manual de direito penal: parte geral, arts. 1º a 102º do CP**. v. 1. 22ª. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. 13ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANCHES, R.C. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. v. ún. 4ª ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2016.

SANTANA, A.G. & OLIVEIRA, I.M. **A Teoria da Indiciariiedade ou Teoria da Ratio Cognoscendi: o ônus probatório da defesa nas causas excludentes de ilicitude à luz**

do princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, CRFB) In: Ideias e inovação. v. 1. n. 2, 2012.

SILVA, Marysia Souza e. **Crimes Hediondos e progressão de regime prisional**. 2ª. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

WEIGERT, Mariana A. B. **Entre silêncios e invisibilidades: os sujeitos em cumprimento de medidas de segurança nos manicômios judiciais brasileiros**. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional do Instituto de Psicologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2015.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral**. 10ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. et al. **Inimputabilidade e semi-imputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado**. Revista EPOS. Rio de Janeiro, RJ, v.6 n. 2, 2015.