



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS-UNIPAC  
FACULDADE DE CIENCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA-  
FADI  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**NILTON CÉSAR DA SILVA**

**O PROCEDIMENTO JURÍDICO APLICADO AOS PORTADORES DE  
DOENÇA MENTAL INFRATORES E A DESINTERNAÇÃO**

**BARBACENA  
2012**

**NILTON CÉSAR DA SILVA**

**O PROCEDIMENTO JURÍDICO APLICADO AOS PORTADORES DE  
DOENÇA MENTAL INFRATORES E A DESINTERNAÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antonio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Me. Delma Gomes Messias

**BARBACENA  
2012**

**Nilton César da Silva**

**O PROCEDIMENTO JURÍDICO APLICADO AOS PORTADORES DE DOENÇA  
MENTAL INFRATORES E A DESINTERNAÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Stella Maris Mota Grossi  
Assistente Jurídico Penitenciário da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Prof<sup>a</sup>. Me. Delma Gomes Messias  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Rafael Francisco de Oliveira  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por tomar meu coração em suas mãos e guiar-me de forma segura pelos caminhos da vida.

Agradeço a todas as pessoas que me ajudaram na elaboração deste trabalho, pois, sem este auxílio talvez não conseguisse.

Aos professores pelos ensinamentos prestados ao longo do curso.

De forma especial agradeço à Professora Delma pela competência e presteza inigualável com a qual sempre me tratou nos momentos de dúvidas.

Aos participantes da banca Professor Rafael e Stella que dispuseram de seu tempo para participar desta apresentação.

Enfim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a realização de mais esta etapa da minha vida.

Dedico este trabalho aos meus pais, que apesar das inúmeras dificuldades nunca se abdicaram de fazer o impossível para que na minha vida eu tivesse sempre o melhor. E ao meu Padrinho que sempre esteve ao meu lado indicando qual o caminho devia seguir.

E ainda que tivesse o dom de profecia, e conhecesse todos os mistérios e toda a ciência, e ainda que tivesse toda a fé, de maneira tal que transportasse os montes, e não tivesse amor, nada seria.

I Coríntios cap. 13, v. 2.

Bíblia Sagrada

## RESUMO

Muito se discute a respeito da importância que os princípios expressos na Constituição Federal têm para a sociedade. Pode-se asseverar que estes fundamentam e legitimam todos os ramos do Direito incluindo nestes o Penal. Salienta-se, portanto, que toda e qualquer norma na sua criação, vigência e aplicação deve respeitá-los sob pena de ser declarada inconstitucional. E em relação à Medida de Segurança não há de ser diferente, pois esta como sanção penal que é ao lado da pena, tem sua constitucionalidade sujeitada a tais princípios. No entanto, analisando e pesquisando a legislação penal brasileira e a opinião de renomados doutrinadores, constata-se uma excessiva distância na forma de aplicação da Medida de Segurança como procedimento jurídico aplicado aos doentes mentais e os princípios ora citados, ao não se estabelecer prazo determinado para que o indivíduo a ela submetido possa ter sua liberdade restabelecida. Apresenta-se tal divergência neste trabalho com o intuito de desencadear uma imprescindível adequação de tal instituto (Medida de Segurança) aos princípios constitucionais que por ele são violados dentre os quais se podem citar: o que veda as prisões de caráter perpétuo, o da legalidade, o da humanidade das sanções e o que veda as penas cruéis. Afirma-se que a Medida de Segurança tem característica de sanção penal sendo assim, deve obedecer aos mesmos limites impostos à pena comum, e como consequência se enquadrar aos princípios constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico pátrio. Por fim, em razão dos fatos aqui expostos conclui-se que, a forma de aplicação da Medida de segurança é inconstitucional.

**Palavras - chave:** Direito Penal. Princípios Constitucionais. Medida de Segurança. Desinternação.

## ABSTRACT

There is great debate about the importance that the principles expressed in the Constitution have to society. It can assert that these support and legitimize all branches of the Law including the Criminal. It should be noted, therefore, that any norm in its creation, validity and enforcement must respect them under penalty of being declared unconstitutional. Regarding the Security Injunction, it will not be different, as it is penal sanction alongside the penalty, has its constitutionality subjected to such principles. However analyzing and researching the Brazilian criminal law and the opinion of renowned indoctrinators, it appears that there are an excessive distance in the implementation of the Security Injunction as a legal procedure applied to the brain injured and the principals herein mentioned, not to settle determined term so that the individual subjected may have hit freedom restored. This research presents such divergence aiming to trigger an essential adequacy of such institute (Security Injunction) to the constitutional principles violated by them among which we can mention: the one that prohibit the prisons in perpetuity, the legality, the humanity of sanctions and the one that prohibit the cruel penalties. It claims that the Security Injunction is characterized as penal sanctions, thus, it should obey the same limits imposed by the common penalty, and as a result meet the constitutional principles that guide the legal system rights. Finally, due to the facts set forth herein it concludes that the manner of application of the Security Injunction is unconstitutional.

**Key-words:** Penal Law. Constitutional Principles. Security Injunction. Suspension of internment.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 O DESENVOLVIMENTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>12</b>
2.1 A Lei Penal Indígena – século XVI.....	13
2.2 O Período Colonial Brasileiro.....	13
2.3 Ordenações Afonsinas (1446 a 1521).....	15
2.4 Ordenações Manuelinas e as modificações de Dom Sebastião (1521 a 1603).....	15
2.5 Ordenações Filipinas (1603 a 1830).....	16
2.6 Código do Império (1830 a 1890).....	16
2.7 Código da República (1890 a 1932).....	18
2.8 Código de Vicente Piragibe ou Consolidação das Leis Penais (1932 a 1940).....	19
2.9 O Código Penal de 1940 reformado em 1984.....	20
<b>3 A MEDIDA DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL.....</b>	<b>22</b>
3.1 Natureza jurídica.....	22
3.2 Pressupostos para aplicação.....	25
3.3 Espécies de Medidas de Segurança.....	27
3.4 Como é feito o Exame de Cessação de Periculosidade – ECP.....	29
<b>4 A MEDIDA DE SEGURANÇA COMO SANÇÃO PENAL.....</b>	<b>33</b>
4.1 Princípios constitucionais que fundamentam as sanções penais.....	34
4.1.1 Princípio da Legalidade.....	34
4.1.2 Princípio da responsabilidade Pessoal.....	35
4.1.3 Princípio da Individualização.....	36
4.1.4 Princípio da Inderrogabilidade.....	36
4.1.5 Princípio da Proporcionalidade.....	37
4.1.6 Princípio da Intervenção Mínima.....	37
4.1.7 Princípio da Dignidade da pessoa humana.....	38
4.1.8 Princípio da Limitação das Penas.....	39

<b>5 O PROBLEMA DA INDETERMINAÇÃO DO PRAZO DA MEDIDA DE SEGURANÇA ATÉ A DESINTERNAÇÃO OU A LIBERAÇÃO.....</b>	<b>40</b>
<b>5.1 Princípios constitucionais violados pela forma de aplicação da Medida de Segurança.....</b>	<b>43</b>
<b>5.2 Históricos de doentes mentais que cometeram ilícito penal que por serem considerados perigosos e sem apoio familiar estão cumprindo Medida de Segurança detentiva há vários anos.....</b>	<b>47</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>52</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Cogita-se com frequência sobre a forma de tratamento mais correta que deve ser dispensada aos doentes mentais no judiciário, tendo em vista o que o atual sistema dispõe para este público. Então, buscou-se fazer um detalhamento refinado da Medida de Segurança como procedimento jurídico aplicado aos doentes mentais, com suas especificações e dando ênfase ao problema da indeterminação do prazo para desinternação deste público, tendo como principal consequência prorrogações intermináveis.

A principal relevância da discussão do assunto para a sociedade é trazê-la, ou seja, desencadear, provocar na mesma e não só na jurídica, a discussão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do instituto ora discutido, para que os doentes mentais não sejam esquecidos ou discriminados, como se fossem pessoas sem perspectivas.

Destacou-se uma análise histórica da Medida de Segurança, fazendo uma revisão da literatura, atentando para o tratamento dispensado aos portadores de doença mental do passado até o surgimento do tema propriamente dito no ordenamento jurídico brasileiro, passando pelas legislações mais antigas chegando aos dias atuais, ou seja, o seu desenvolvimento ao longo da história jurídica do país.

Para um melhor entendimento retratou-se um estudo minucioso da Medida de Segurança na ordem jurídica da atualidade falando com muito critério sua natureza jurídica, formas e pressupostos para aplicação. Sem se esquecer de detalhar também as peculiaridades que envolvem a Medida de Segurança, conceitos, opiniões de doutrinadores e espécies.

Como pré-requisito para a determinação do fim da Medida de Segurança foi salientado também a importância do Exame de Cessação de Periculosidade, suas especificações e forma de confecção.

Apresentou-se a discussão a respeito da Medida de Segurança como sanção penal sob o amparo da Constituição Federal de 1988, especificando os entendimentos doutrinários aludidos à cerca desta conceituação e os princípios constitucionais que fundamentam a sanção penal como a Medida de Segurança.

Muito se tem discutido e é esta a principal polêmica do presente trabalho a indeterminação do prazo para o término da Medida de Segurança transformando a mesma em uma sanção penal de caráter perpétuo.

Pode-se afirmar, com fulcro nas opiniões da doutrina penalista e médico-penal, nos princípios constitucionais basilares que fundamentam e ao mesmo tempo são violados por tal instituto, pela indeterminação do prazo para o seu fim que a Medida de Segurança é

inconstitucional, pois a sua aplicação não leva em conta garantias básicas estabelecidas na Carta Magna.

Por fim, para o desenvolvimento coerente do assunto foi utilizado uma pesquisa de livros, opiniões de doutrinadores e médicos da área, textos, dissertações de estudiosos do Direito e dados da internet, etc.

## **2 O DESENVOLVIMENTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A cada época a lei como norma geral e abstrata vem cumprindo razoavelmente seu papel na história humana, acompanhando as transformações, os comportamentos sociais e regulamentando inclusive a evolução da loucura.

É evidente que o tratamento dispensado pelo Estado para os doentes mentais nunca foi satisfatório, as políticas públicas e as legislações especializadas que tratassem desse assunto com exclusividade quando não eram inaplicáveis eram pouco eficazes.

Ao longo da história há inúmeros relatos que comprovam tal afirmativa como tratamentos inadequados e desumanos e isso se torna mais gritante quando tratamos o louco em conflito com a lei.

Ao analisar a historicidade das legislações brasileiras conclui-se que em princípio era nítida a falta de repressão e de punição ao louco infrator. Este público envolvido com crimes era visto como um problema de natureza familiar, ou seja, sendo o crime praticado por um doente mental era sua família que deveria tomar as devidas providências para controlá-lo.

Num segundo estágio o Estado passa a julgar e condenar os loucos como criminosos comuns, impondo-lhes as mesmas penas e censurando qualquer tipo de doença mental que lhes atormentava.

Enfim, aparece nesse panorama a Medida de Segurança, pretendendo dar uma solução mais justa e adequada para tal situação, ser um meio termo.

Como se nota, a Medida de Segurança adotada como sanção penal significou grande avanço devido à problemática que se expunha no momento tendo em vista que, um doente mental não pode responder e receber a mesma punição de um criminoso comum por causa de sua moléstia mental.

Com o nascimento da Medida de Segurança ocorreu também concomitantemente o desenvolvimento da psiquiatria forense no Brasil e dos estudos das doenças mentais por todo o mundo e como consequência os psiquiatras passaram a assessorar o Judiciário, analisando os casos e possibilitando aos juízes maior acerto e proporcionalidade nas decisões.

Mas, para uma melhor compreensão de como eram tratados os doentes mentais no passado até o advento da Medida de Segurança no ordenamento jurídico brasileiro é necessário proceder a um estudo da evolução histórica deste assunto no país.

## **2.1 A Lei Penal Indígena- século XVI**

Antes da era do descobrimento e da conseqüente chegada dos europeus já existia no Brasil as populações indígenas com suas normas fundadas em costumes, tradições e convencionalismos de natureza mística, mas estas, não influenciaram em nada o direito penal e processual penal brasileiro. Como bem relata Moraes Filho (2006, p. 9):

Fundado em costumes, tradições, convencionalismos, tabus todas oralmente conservadas e em geral de natureza mística a prática repressiva nativa em nada influenciou as legislações que aqui vigorariam mais tarde.

Tomando como parâmetro a tribo Tupi, os indígenas não tratavam os loucos de maneira diferenciada, estes eram vistos como pessoas que estavam sendo manipuladas por forças malignas e seus corpos não passavam de meros instrumentos, e a doença mental junto ao seu comportamento servia apenas para confirmar esta tese. Sobre a forma de encarar a situação dos loucos pelos indígenas tupis Moraes Filho (2006, p. 10) diz:

Encaravam o estado de perturbação como um momento de manipulação por forças malignas, onde seu corpo estaria dominado por um espírito e sendo usado como mero instrumento para a execução do ato, encontrando-se somente no mundo invisível a sua verdadeira e real causa, portanto uma condição secundária do crime.

As penas eram severas e de caráter corporal, indo de provações mortais até a entrega do indivíduo à família da vítima.

## **2.2 O Período Colonial Brasileiro**

Neste momento têm destaque as ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas como as primeiras leis que vigoraram no território brasileiro marcando o início científico da evolução histórica da matéria criminalista.

Estas ordenações nada mais eram do que a reunião das legislações existentes na época e surgiram com o objetivo de suprir as contradições e lacunas que assolavam o judiciário. E é esse o entendimento de Moraes Filho (2006, p. 10): “As ordenações nada mais são do que uma compilação de leis elaboradas a partir da necessidade de suprir contradições e lacunas oriundas do grande número de leis, ordens, alvarás, dentre outros da época.”

As ordenações lusitanas têm sua origem baseada numa mistura de direito romano e de direito canônico e utilizavam por isso em larga escala suas fundamentações em preceitos religiosos, confundindo o crime, com o pecado e com a ofensa moral. Ao falar da origem das ordenações Moraes Filho (2006, p. 11) coaduna com esse pensamento:

Tendo as ordenações, portanto, como fontes principais o direito romano e o direito canônico, usando largamente sua fundamentação nos preceitos religiosos, onde o crime era confundido com o pecado e com a ofensa moral (direito, religião e moral).

As três ordenações vigentes em todo o período colonial até 1822 tinham essencialmente a mesma estrutura dos códigos de hoje. Souza (2011, p. 11/12) em sua obra deixa isso bem evidente: “Todas as três ordenações do período continham essencialmente a mesma estrutura, eram organizadas em cinco livros principais que se assemelham aos códigos atuais, cada livro tratava de um assunto diferente e continha vários títulos sobre o tema.”

A matéria criminal era retratada em todas elas no temido livro quinto, que admitia penas severas, cruéis e desproporcionais e tudo ficava ao livre arbítrio do julgador, este decidia de acordo com seu bem querer. Dentre as principais penas podemos citar: mutilações, tormentos, torturas, açoites, marcas de fogo, degredos, etc. Nos precisos dizeres de Moraes Filho (2006, p. 11) isto fica bem explícito:

A matéria criminal, em todas elas, era retratada sempre no tenebroso Livro Quinto, que admitiam penas severas e cruéis, desproporcionais à falta praticada e sem serem fixadas antecipadamente, ficando ao livre arbítrio do juiz, tais como os tormentos, as mutilações, os degredos, as torturas, os açoites, as marcas de fogo, as capelas de chifres, as infâmias, os confiscos, as multas, dentre outras práticas desumanas.

Importante salientar que, a pena de morte era utilizada em larga escala e de várias formas, uma delas era: enforcar o indivíduo e deixá-lo pendurado na forca, putrefazendo-se até cair ao solo.

Havia também a divisão das penas pela gravidade dos crimes e pela classe social do criminoso, era rotineiro os nobres serem penalizados com multas e os peões ficavam com castigos mais duros e humilhantes. Como aduz Moraes Filho (2006, p. 11/12): “[...]os nobres, em regra, eram punidos com multa, e aos peões ficavam reservados os castigos mais pesados e humilhantes.”

Nenhuma das três ordenações (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) possuía leis que tratassem de maneira específica os doentes mentais, estas teciam apenas pequenos dispositivos sobre o assunto, como se observa nas ordenações Filipinas.

### **2.3 Ordenações Afonsinas (1446 a 1521)**

No descobrimento do Brasil em 22 de abril de 1500 vigoravam no Império Lusitano (Portugal) as Ordenações Afonsinas, contendo 121 títulos e promulgadas por Dom Afonso V elas tiveram grande importância. Sendo a primeira compilação oficial portuguesa e o primeiro código da Europa, como exposto por Moraes Filho (2006, p.12).

### **2.4 Ordenações Manuelinas e as modificações de Dom Sebastião (1521 a 1603)**

Segundo Moraes Filho (2006, p. 12) foi por ordem de Dom Manoel que ocupava o trono português em 1505 que se iniciou a reforma das Ordenações Afonsinas.

Com 113 títulos as Ordenações Manuelinas incluíam todas as leis extravagantes publicadas e não codificadas desde as ordenações passadas, mas, substituíram as Afonsinas somente em 1521.

No entanto, as duas ordenações não foram aplicadas no Brasil, eram exclusivas de Portugal até porque a colonização só se iniciou efetivamente em 1532 com Martin Afonso de Souza. Como se nota, já havia mais de uma década de criação das ordenações Afonsinas, daí constitui-se um equívoco falar que as mesmas foram as primeiras leis vigentes no Brasil Colônia.

Havia nesta era no Brasil a predominância do poder punitivo doméstico exercido pelos senhores sobre seus escravos com práticas penais que sobreviveram à própria abolição da escravatura. Assim conclui-se das palavras de Moraes Filho (2006, p. 12):

A predominância de um poder punitivo doméstico exercido desregulamentadamente por senhores contra seus escravos é facilmente demonstrável e constituirá remarcável vinheta nas práticas penais, que sobreviverá à própria abolição da escravatura.

Segundo Moraes Filho (2006, p. 12) em 1569 Dom Sebastião – o Desejado, então Rei de Portugal, pediu a Duarte Nunes de Leão, que fossem todas elas reunidas em uma espécie de coletânea das leis por causa de seu grande número, com o objetivo de facilitar o manuseio e a aplicação. A maioria dos historiadores do Direito entende que esta coletânea revogou as Ordenações Manuelinas.

## **2.5 Ordenações Filipinas (1603 a 1830)**

Com a União Ibérica entre Portugal e Espanha o Rei Felipe I mandou que fossem reunidas novas ordenações com raízes espanholas.

Estas por sua vez foram promulgadas por seu sucessor Felipe II em 11 de janeiro de 1603 revogando as Ordenações Manuelinas e vigoraram em todo território português inclusive no Brasil Colônia até 1830, tendo fim com o advento do Código Criminal do Império.

As Ordenações Filipinas é o ordenamento jurídico que mais tempo vigorou no Brasil, ultrapassou dois séculos. Ainda não faziam qualquer referência aos loucos infratores, apenas àqueles com desenvolvimento mental incompleto (menoridade).

De acordo com Moraes Filho (2006, p.13)<sup>1</sup> a parte final do título CXXXV das Ordenações de Felipe I dizia que o menor de dezessete anos não seria punido com pena capital (morte natural) ficando o julgador incumbido de substituí-la por outra sanção.

A respeito das Ordenações Filipinas e suas punições assevera D'Urso (1999 *apud* SOUZA, 2011, p. 13): “rezavam ainda que não poderia imputar fato ilícito àquele que não poderia obrar com dolo ou culpa , visto ser louco, insensato ou doente”.

## **2.6 Código do Império (1830 a 1890)**

Apesar da proclamação da independência em 07 de setembro de 1822, o Código Filipino manteve-se em vigor no Brasil Imperial, de acordo com o que foi estabelecido em uma Assembléia Constituinte onde o artigo 1º do decreto de 20 de outubro de 1823 revigorou a vigência das leis portuguesas.

Tudo que não contrariasse a soberania nacional e o regime brasileiro foi herdado, especialmente o livro quinto enquanto não se organizasse novos códigos.

Em 25 de março de 1824 é outorgada a Constituição Imperial, importante diploma legal na época por ter abolido de imediato todas as penas cruéis pelo dispositivo dos direitos e garantias individuais.

Moraes Filho (2006, p.14) cita determinado artigo da Constituição do Império que tratava deste assunto:

---

<sup>1</sup> [www.jus.com.br/revista/texto/8234](http://www.jus.com.br/revista/texto/8234)

Art.179[...]

XIX: Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis.

Numa alusão ao citado artigo 179 da Constituição Imperial e sua importância para as legislações futuras, Silva (2003, p. 75) destaca: “No art. 179, a Constituição trazia uma declaração de direitos individuais e garantias que, nos seus fundamentos, permaneceu nas constituições posteriores”.

Fruto da observância de comando da Constituição Imperial foi criado e sancionado em 1830 o Código Penal Imperial, que veio a vigorar a partir de 08 de janeiro de 1831, foi o primeiro a abordar de forma explícita a figura do louco infrator em conflito com a lei, como se vê em seu artigo 10, § 2º:

Artigo 10- Também não se julgarão criminosos:

[...]

§ 2º Os loucos de todo gênero, salvo se tiverem lúcidos intervallos e nelles cometerem o crime.

De acordo com o que dizia o referido artigo verifica-se que se o louco cometesse um crime em um intervalo de lucidez o mesmo era condenado como criminoso comum.

O Código do Império dispunha também em seu artigo 12: “

Artigo 12 - Os loucos que tiverem commettido crimes, serão recolhidos ás casas para elles destinadas, ou entregues ás suas famílias, como ao Juiz parecer mais conveniente.

Importante salientar que a decisão de recolher ou entregar à família o louco infrator não era fundamentada o juiz decidia de acordo com seu livre arbítrio sem utilizar-se de nenhuma orientação médica.

Foi ventilada então, nesse ordenamento, mesmo que de forma precária e não com essa nomenclatura a primeira forma de Medida de Segurança.

No entanto, a lei era inaplicável, pois as casas que deveriam receber os loucos eram inexistentes e estes na maioria dos casos eram entregues às suas famílias que ficavam com a responsabilidade de controlá-los.

## 2.7 Código da República (1890 a 1932)

Em 15 de novembro de 1889 é proclamada a República através de um golpe militar e o chefe do governo provisório (1889 a 1891) Marechal Deodoro da Fonseca banuiu a família imperial do país. O Ministro da Justiça, buscando novas aspirações, incumbiu João Batista Pereira a elaboração e organização de uma nova legislação penal.

Meses depois surge o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil instituído através do Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890, este por sua vez manteve o mesmo tratamento de seu antecessor quanto aos loucos, dando a exclusão penal e colocando a saúde mental como pressuposto para configuração do crime.

A escritura do artigo 27 e parágrafos 3º, 4º e 7º do Código da República pressupunham que:

Art. 27 Não são criminosos:

[...]

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

§ 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência na acto de commeter o crime.

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

[...]

Ocorreu neste instante, uma relevante evolução quanto à decisão do juiz sobre os procedimentos de internação dos incapazes por doença mental. Apesar de continuarem a ser entregues às suas famílias ou recolhidos a hospitais de alienados, o juiz passou a ter que fundamentar sua decisão.

A internação só era devida se o indivíduo apresentasse perigo à segurança e à ordem pública. Como se observa no artigo 29 do Código da República estava disposto:

Art. 29 Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de affecção mental serão entregues às suas famílias, ou recolhidos a hospitaes, de alienados, se o seu estado mental assim exigir para a segurança do público.

Outra inovação deste período foi a criação de uma legislação específica para tratar dos alienados e a alienação mental.

Criada por meio do Decreto nº 1132 de 22 de dezembro de 1903, a Lei dos Alienados como ficou conhecida, foi o instrumento pelo qual o Estado dava a garantia de internação dos

infratores portadores de moléstia mental (nomenclatura usada na época). Significou um grande progresso no sentido de se estabelecer normas e regras com a justificativa de garantir a segurança coletiva e ao mesmo tempo estabelecer uma política nacional de tratamento dos alienados. E ainda, através deste Decreto, trouxe-se para assessorar o judiciário a figura do psiquiatra, dando-lhes importância, visto que a essa altura da história avançavam no estudo dos doentes mentais no país.

## **2.8 Código de Vicente Piragibe ou Consolidação das Leis Penais (1932 a 1940)**

Em virtude da rapidez com que foi elaborado e aprovado o Código Penal de 1890 sofreu inúmeras críticas gerando lacunas e imperfeições.

A insatisfação resultou na edição de um aglomerado de leis na tentativa de remendá-lo, muitas delas contraditórias causando uma imensa insegurança jurídica.

Esses projetos de lei no intuito de reformar o Código penal eram tantos que o Desembargador Vicente Piragibe elaborou e publicou um livro intitulado “Código Penal Brasileiro, Completado com as Leis Modificadoras em Vigor”, contendo quatro livros e quatrocentos e dez artigos.

O livro confeccionado por Piragibe conseguiu reunir todas as leis criminais de seu tempo de forma simples e didática com grande êxito, pois, o mesmo obteve boa aceitação da comunidade jurídica da época.

O sucesso foi tanto que o Chefe do Governo Provisório, Getúlio Vargas solicitou ao autor autorização para oficializá-lo como “Consolidação das Leis Penais” e em 14 de dezembro de 1932 através do Decreto nº 22213 passou de forma precária a ser o Estatuto Penal Brasileiro.

No que diz respeito aos loucos o Código Piragibe manteve a mesma mentalidade de legislações passadas, como se vê em seu artigo 27 e parágrafos:

Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º os menores de 14 anos;

§ 2º os surdos mudos de nascimento, que não tiverem recebido educação nem instrução, salvo provando-se que obraram com discernimento;

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

§ 4º os que se acharem em estado de completa perturbação de sentidos e de inteligência no acto de commetter o crime.

De novidade destacam-se dois pontos importantes: foi rechaçado o intervalo lúcido como exceção do estado de loucura e quanto à internação, os indivíduos seriam agora alojados em pavilhões especiais de asilos públicos, enquanto eram construídos os manicômios criminais.

Assim dizia o artigo 29 do Código Piragibe sobre a questão:

Art.29. Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de affecção mental serão entregues as suas famílias, ou recolhidos a hospitaes de alienados, si o seu estado mental assim exigir para a segurança do público. Emquanto não possuírem os Estados manicômios criminaes, os alienados delinquentes e os condemnados alienados somente poderão permanecer em asylos públicos, nos pavilhões se lhes reservem.

## **2.9 O Código Penal Brasileiro de 1940 reformado em 1984**

Instituído pelo Decreto – Lei número 2.848 de 07 de dezembro de 1940, o Código Penal Brasileiro, foi criado seguindo uma tendência mundial da época, adotando a Medida de Segurança como forma de tratar os infratores portadores de doença mental em moldes bem idênticos ao que hoje é aplicado até porque esta legislação vigora até os dias atuais.

Assim traz o Código penal de 1940 que: aquele que for reconhecidamente declarado inimputável em razão do problema mental deve ser absolvido e em seguida submetido a tratamento do mal que lhe aflige, ou seja, a Medida de Segurança.

Para a aplicação da Medida de Segurança foi durante muito tempo utilizado o sistema do duplo binário, ou duplo trilho, no qual a medida de segurança era aplicada ao agente considerado perigoso, que havia praticado um fato previsto como crime, cuja execução era iniciada após o condenado cumprir a pena privativa de liberdade. De acordo com esse sistema o sujeito recebia duas punições pela mesma ação delitiva, ferindo assim duramente o princípio do “*non bis in idem*”, ou seja, nenhuma pessoa poderá ser condenada mais de uma vez pela prática de um mesmo ilícito.

Com a reforma do Código Penal de 1940 em 1984 passou a funcionar o sistema vicariante ou monista, que quer dizer substituição. Aplica-se a Medida de Segurança como regra ao inimputável criminoso não sendo, porém culpável. Sendo assim, o inimputável deve ser absolvido, aplicando-lhe, contudo a Medida de Segurança.

A redação do Código Penal Brasileiro de 1940 em seu artigo 26 retrata o seguinte:

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.

Nota-se que a expressão utilizada é a da isenção de pena, e não de exclusão da ilicitude.

Importante salientar, que no nosso ordenamento jurídico penal está previsto a análise da inimputabilidade do agente criminoso, através do sistema biopsicológico. Este sistema de aferição leva em conta o aspecto biológico e o psicológico daquele que cometeu o crime.

A dita reforma de 1984 serviu também para restringir a Medida de Segurança, tratando apenas das internações em Hospitais de Custódia e do tratamento ambulatorial.

### **3 A MEDIDA DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL**

Vale ressaltar que a Medida de Segurança é consequência jurídica do delito, de caráter penal, orientada por razões de prevenção especial. Consubstancia-se na reação do ordenamento jurídico diante da periculosidade criminal revelada pelo delinqüente após a prática de um delito.

Nestes termos e, com base na legislação penal que será exposta posteriormente, referente ao assunto, Medida de Segurança é uma sanção penal, ou pena (de forma mais abrangente), imposta pelo Estado ao inimputável ou semi-imputável que pratica um ato ou conduta tipificada como crime.

#### **3.1 Natureza jurídica**

Os transtornos mentais que afetam a imputabilidade penal de uma pessoa são classificados em psiquiatria forense em: doença mental, desenvolvimento mental incompleto, desenvolvimento mental retardado e perturbação da saúde mental.

Ao mesmo tempo em que pessoas nessas condições mentalmente transtornadas são absolvidas, é necessário proteger elas próprias e a sociedade contra seu comportamento violento e isso é feito por meio da aplicação da Medida de Segurança.

Para a aplicação da Medida de Segurança é necessário que primeiro se faça uma averiguação das condições mentais do agente criminoso, ou seja, a análise da inimputabilidade. Juridicamente falando esse exame é chamado de Exame de Sanidade Mental (ESM).

O exame psiquiátrico pode ser solicitado em qualquer fase do procedimento criminal, quer na sua fase inquisitorial, quer na sua fase processual, bem como na sua fase executória.

O magistrado é o único com competência para determinar a feitura do exame de sanidade mental, esse tipo de perícia é a única que, o delegado não pode determinar de ofício.

O juiz pode determinar o ESM de ofício, mediante representação do delegado ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, curador, ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado.

Após o juiz determinar o exame, deverá abrir vistas dos autos, primeiramente ao Ministério Público e em seguida à defesa, para que sejam formulados os quesitos.

O ESM é realizado por peritos. Os peritos poderão ser oficiais ou não, caso não sejam oficiais, deverão prestar compromisso, sendo nomeados, não podendo se negar a

aceitar, salvo em caso de justa escusa, sob pena de multa. O prazo para a feitura do exame deve respeitar os 45 dias, salvo complexidade demonstrada pelo perito, devendo os autos correr apartados da ação principal.

Assim, determina o artigo 150, § 1º do Código de Processo Penal de 1941:

Art. 150. [...]

§ 1º O exame não durará mais de 45 (quarenta e cinco) dias, salvo se os peritos demonstrarem a necessidade de maior prazo.

É imprescindível a realização do exame psiquiátrico (ESM), quando surge dúvida a respeito da sanidade mental, para que se estabeleça o nível de entendimento do agente, no momento em que praticou o delito, e também, para que se possa averiguar se a doença, pré existia ou se veio a ocorrer após o evento delituoso.

Para tanto, como já foi dito, o Código Penal adotou o sistema biopsicológico: biológico junto com o psicológico.

O biológico condiciona a responsabilidade à saúde mental, à normalidade da mente. Se o agente é portador de uma enfermidade ou grave deficiência mental, deve ser declarado irresponsável, sem necessidade de ulterior indagação psicológica. Ou então, quando não possui a maturidade mental, ou seja, é menor de dezoito anos, e nessa hipótese basta que se faça a comprovação da menoridade: este é um critério puramente biológico.

O psicológico não indaga se há uma perturbação mental mórbida, declara a irresponsabilidade se, ao tempo do crime, estava abolida no agente, seja qual for a causa, a faculdade de apreciar a criminalidade do fato (momento intelectual) e de determinar-se de acordo com essa apreciação (momento volitivo).

Constatada a inimputabilidade através do método adotado pelo Direito Penal Brasileiro: biopsicológico (biológico + psicológico) é imposto ao agente considerado perigoso a Medida de Segurança, desde que haja nexos causal entre o transtorno apresentado e o ilícito penal praticado.

Portanto, a Medida de Segurança é a forma de sanção penal encontrada pelo Estado para tratar os indivíduos inimputáveis, ou seja, aqueles que são incapazes de responder satisfatoriamente por suas ações em função de serem portadores de doença ou perturbação mental. A medida de segurança é considerada como sanção penal de caráter preventivo e curativo, que pretende evitar que o autor de algo tido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, volte a cometer outro delito penal.

Numa visão médico-legal Abdalla-Filho; Souza (2009, p. 182) assim conceituam Medida de Segurança: “Medida de Segurança é um procedimento jurídico aplicado a pessoas que cometeram um ato criminoso, mas que, por motivos psiquiátricos, não podem responder penalmente por eles”.

Dissertando a respeito do tratamento dos doentes mentais no ordenamento jurídico brasileiro Rosa (2009, p. 228) aduz que:

O diferente tratamento que é dado pela legislação ao inimputável com relação ao imputável deve-se ao fato de a sistemática do Código Penal em vigor colocar a culpabilidade e a potencial consciência da ilicitude entre os requisitos para a aplicação da pena. Como o inimputável, e por vezes, o semi-imputável, não tem a noção plena das conseqüências negativas de suas ações, foi lhes dado tratamento especial, embora sua conduta seja classificada como crime, conforme o artigo 26 do CPB.

Ao conceituar o tema Capez (2008, p. 439) diz que medida de segurança é:

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

Com relação ao objetivo do instituto da Medida de Segurança que é de tratar o doente mental, explica Greco (2002, p. 657), “as medidas de segurança têm uma finalidade diversa da pena, pois se destinam à cura, ou pelo menos ao tratamento daquele que praticou o fato típico e ilícito”.

Quanto à sua natureza jurídica a maioria dos doutrinadores defende que a Medida de Segurança possui um caráter jurídico-penal, enquanto que outra corrente minoritária enxerga a mesma como uma simples medida administrativa.

Segundo Souza (2011, p.19) há uma “corrente minoritária que defende o caráter administrativo das Medidas de Segurança comprovado pela existência de registros da ingerência na aplicação das mesmas pela autoridade administrativa, em que pese à ausência de previsão legal das mesmas no Código Penal”. Esta corrente tenta também enfraquecer o instituto da Medida de Segurança como sanção penal, argumentando que esta é uma medida que possui somente os fins curativos.

Já de acordo com Prado (2007 *apud* SOUZA, 2011, p.19) a maioria dos doutrinadores entende que “embora se insista em negar às medidas de segurança o seu caráter de sanção penal - sob o argumento de que tais medidas apresentam uma função administrativa

de polícia, não pertencendo, pois, ao Direito Penal, mas sim ao administrativo -, é assente seu caráter especificamente penal”.

Abdalla-Filho; Souza (2009, p. 184) retratam desta forma o tema:

No entanto o próprio termo medida de segurança deixa transparecer que a intenção maior da mesma é proteger a sociedade contra um possível comportamento violento do paciente psiquiátrico. A ênfase é dada à segurança da sociedade, não ao tratamento do paciente infrator.

Fazendo um parâmetro comparativo entre pena e Medidas de Segurança e suas principais diferenças e de acordo com o estipulado em lei, Bitencourt (2011, p. 781) as retrata da seguinte forma:

As penas têm caráter retributivo – preventivo; as Medidas de Segurança têm natureza eminentemente preventiva.

O fundamento da aplicação da pena é a culpabilidade; as Medidas de Segurança fundamentam-se exclusivamente na periculosidade.

As penas são determinadas; as Medidas de Segurança são por tempo indeterminado, só findando quando cessar a periculosidade do agente.

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.

Simplificando, pena é a sanção consistente na privação de determinados bens jurídicos, que o Estado impõe contra a prática de um fato definido na lei como crime, nesse entendimento também esta amparada a Medida de Segurança.

### **3.2 Pressupostos para aplicação**

No sistema jurídico penal brasileiro existem três figuras quanto à aplicação ou não de pena: o imputável (a quem se aplica a pena), o semi-imputável (a quem se pode aplicar a pena ou Medida de Segurança) e o inimputável (a quem se aplica a Medida de Segurança).

A Teoria Finalista considera imputáveis os maiores de dezoito anos que possuem os elementos básicos da dogmática da culpabilidade: higidez mental com capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta, se faltar um desses elementos, não existirá culpabilidade e o agente não será punido com pena.

Para o semi-imputável que sofre uma condenação o juiz fixa a pena mais justa para o caso, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, individualizando-a segundo o contexto existente. Aplica-se a pena e caso necessite o

condenado semi-imputável de especial tratamento curativo esta deve ser substituída por Medida de Segurança.

Já o inimputável não é condenado, ao contrário, é absolvido como exposto, e em seqüência havendo necessidade lhe é imposto a Medida de Segurança. Há previsão no Código de Processo Penal Brasileiro de 1941 no artigo 386, parágrafo único, inciso III que define:

Art.386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

[...]

Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:

[...]

III- aplicará a medida de segurança, se cabível.

A suprema corte do país, Supremo Tribunal Federal, também já expôs nota sobre o assunto na Súmula 422: “A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade”. (Vade Mecum, 2009, p. 2057)

A sentença que permite a aplicação da Medida de Segurança é chamada de absolutória imprópria, tendo em vista que, a despeito de considerar que o réu não cometeu delito, logo não é criminoso, merece uma sanção penal.

São três os pressupostos jurídicos para a aplicação da Medida de Segurança, a saber:

#### A) Prática de fato típico punível

É indispensável que o sujeito tenha praticado um ilícito típico. Assim, deixará de existir esse primeiro requisito se houver, por exemplo, excludentes de criminalidade, excludentes de culpabilidade (como erro de proibição invencível, coação irresistível e obediência hierárquica, embriaguez completa fortuita ou por força maior) com exceção da inimputabilidade, ou ainda se não houver prova do crime ou da autoria.

Para definir fato punível pode-se dizer que é uma conduta humana que se encaixa perfeitamente a um tipo penal, conduta esta reprovada pela sociedade e contra o direito.

A fonte para determinar-se fato punível, é utilizada a partir dos delitos descritos no Código Penal, na Lei de Contravenções, em leis especiais e extravagantes.

#### B) Periculosidade do agente

Seguindo o raciocínio é também indispensável que o sujeito que praticou o ilícito penal típico seja dotado de periculosidade.

Ao conceituar periculosidade Senra (2010, p. 90) diz que:

A periculosidade, que determina a necessidade de tal medida, é a potência, a capacidade, a aptidão ou a idoneidade que um homem tem para converter-se em

causa de ações danosas, considerada em termos da probabilidade de causar danos a si ou a terceiros, estimada a partir dos fatores, indícios e sintomas do estado perigoso. Sendo assim, tal periculosidade é determinada por um juízo sobre o futuro, e não sobre o passado, como se trata no juízo de culpabilidade.

Essa condição de periculosidade, que se conceitua na fórmula probabilidade de delinquir, é um estado de desajustamento social do homem, de máxima gravidade, resultante de uma maneira de ser particular do indivíduo congênita ou gerada pela pressão de condições desfavoráveis do meio.

Enquanto a periculosidade fundamenta a aplicação da Medida de Segurança com o objetivo de tratamento do mal que aflige o agente doente mental, a pena tem sua aplicação pautada basicamente na culpabilidade com finalidade preventiva e retributiva, conforme está disposto no CP de 1940, artigo 59, *caput*:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime:

O Código Penal de 1940 prevê também dois tipos de periculosidade: a periculosidade presumida – quando o sujeito for inimputável, nos termos do artigo 26, *caput*; e a periculosidade real – também dita judicial ou reconhecida pelo juiz, quando se tratar de agente semi-imputável (artigo 26, parágrafo único), e o juiz constatar que necessita de especial tratamento curativo.

#### C) Ausência de imputabilidade plena

O agente imputável não pode sofrer Medida de Segurança, somente pena. E o semi-imputável só excepcionalmente estará sujeito à Medida de Segurança, isto é, se necessitar de especial tratamento curativo, caso contrário, também ficará sujeito somente à pena: ou pena ou Medida de Segurança, nunca as duas.

Coadunando com esse pensamento Bitencourt (2011, p.782) declara: “Assim, a partir da proibição de aplicação de Medida de Segurança ao agente imputável, a ausência de imputabilidade plena passou a ser pressuposto ou requisito para aplicação de dita medida”.

### **3.3 Espécies de Medidas de Segurança**

A previsão legal das espécies de Medida de Segurança vem determinada no Código Penal Brasileiro de 1940, no artigo 96:

Art. 96. As medidas de segurança são:

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

II – sujeição a tratamento ambulatorial.

É notório até aqui que os inimputáveis são isentos de pena art. 26 do CP, mas ficam sujeitos à Medida de Segurança. Os semi-imputáveis estão sujeitos à pena ou à Medida de Segurança, ou uma ou outra.

A internação em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico é conhecida também de medida detentiva, que na falta do hospital de custódia e tratamento, pode ser cumprida em outro estabelecimento adequado. A nova designação do termo adotada a partir da reforma de 1984 não alterou em nada as condições dos deficientes manicômios judiciários, já que nenhum Estado brasileiro construiu novos estabelecimentos. Essa espécie de Medida de Segurança é aplicável tanto aos inimputáveis quanto aos semi-imputáveis que necessitem de especial tratamento curativo.

A Medida de Segurança detentiva-internação, que é a regra pode ser substituída por tratamento ambulatorial, se o fato previsto como crime praticado pelo doente mental for punível com detenção. Essa medida consiste na sujeição a tratamento ambulatorial, através do qual são oferecidos os cuidados médicos à pessoa submetida a tratamento, mas sem internação, que poderá tornar-se necessária, para fins curativos, nos termos do § 4º do artigo 97 do CP de 1940:

Art. 97. [...]

§ 4º Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente se essa providência for necessária para fins curativos.

O tratamento ambulatorial é apenas uma possibilidade que as circunstâncias pessoais e fáticas indicarão ou não a sua conveniência.

A punibilidade como 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 a sua compatibilidade ou incompatibilidade com a medida mais liberal. É patente, portanto, que se tais condições forem favoráveis, a substituição se impõe.

Bitencourt (2011, p.783) resume desta forma a discussão:

Não é a inimputabilidade ou semi-imputabilidade que determinará a aplicação de uma ou outra medida de segurança, mas a natureza da pena privativa de liberdade

aplicável, que, se for de detenção, permitirá a aplicação de tratamento ambulatorial, desde que, é claro, as condições pessoais o recomendem.

Em contrapartida, o submetimento a tratamento ambulatorial não é imutável, pois, em qualquer fase, poderá ser determinada a internação para fins curativos.

O semi-imputável tem duas alternativas: redução obrigatória da pena aplicada ou substituição da pena privativa de liberdade por Medida de Segurança (internação ou tratamento ambulatorial) conforme predispõe o artigo 98 do CP de 1940:

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

Lembrando que, a internação deverá ocorrer em hospital de custódia e tratamento ou à sua falta, em outro estabelecimento adequado. Já o tratamento ambulatorial deverá ser realizado também em hospitais de custódia e tratamento, mas, na sua falta, em outro local com dependência médica adequada.

A Lei nº7210, Lei de Execuções Penais de 1984, em seu artigo 101, assim determina:

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

Quanto aos tipos de estabelecimentos, deve-se destacar que hospital de custódia e tratamento psiquiátrico não passa de uma expressão atenuadora utilizada pelo legislador para definir o velho e deficiente manicômio judiciário.

Só que quando a lei fala em estabelecimento adequado ela não deixa isso evidente, apenas dá uma pista dizendo que o internado tem o direito de ser recolhido a estabelecimento com características hospitalares para submeter-se a tratamento. Conseqüentemente, por apresentarem caracteres hospitalares, os manicômios judiciários têm sido considerados estabelecimentos adequados.

### **3.4 Como é feito o Exame de Cessação de Periculosidade – (ECP)**

As espécies de Medida de Segurança, previstas em lei, têm duração indeterminada, perdurando enquanto não for constatada a cessação da periculosidade, através de perícia

médica. Na lei o prazo mínimo fixado de um a três anos é apenas um marco para a realização do primeiro exame de verificação de cessação da periculosidade.

No parágrafo 2º do artigo 97 do Código Penal de 1940 o legislador deixa claro:

Art. 97. [...]

§ 2º A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

O ECP é realizado somente após o trânsito em julgado da sentença absolutória imprópria. Este exame é uma perícia médica que deve ser realizada para comprovar a cura do mal que aflige o portador de moléstia mental submetido à Medida de Segurança (internação ou tratamento ambulatorial), ou pelo menos o fim da sua periculosidade favorecendo a sua desinternação ou a liberação, como regra, depois de decorrido o prazo mínimo fixado pelo magistrado de um a três anos.

Em situações excepcionais, no entanto, surgindo algum fato superveniente, ainda no transcurso deste prazo mínimo, pode o juiz da execução determinar a antecipação do ECP, de acordo com a previsão legal do artigo 176 da LEP nº 7210/84:

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

Como se nota na leitura do referido artigo, a antecipação do ECP pode ser fruto de requerimento fundamentado do MP, do interessado, de seu procurador ou defensor, mas também pode ser realizada de ofício.

Apesar do citado na lei informar que a antecipação somente pode ser determinada se houver requerimento das partes interessadas, não há sentido proibir o juiz da execução penal dessa possibilidade, desde que chegue ao seu conhecimento fato relevante indicativo da necessidade do exame.

Quanto ao procedimento utilizado para realização do exame devem-se destacar alguns pontos importantes pressupostos na lei como o que está definido no artigo 175, inciso I da LEP nº 7210/84:

Art. 175. [...]

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

[...]

Há também a chance de serem realizadas novas diligências, ainda que expirado o prazo mínimo da Medida de Segurança e em seguida decidirá então o magistrado.

Cabe ressaltar ainda a premissa da Lei de Execuções Penais que garante havendo interesse do agente ou de sua família a possibilidade da contratação de assistência médica particular de sua confiança para orientar e acompanhar o tratamento. E se porventura ocorrer divergências entre o parecer médico expedido pelo perito oficial e o particular, caberá a decisão ao juiz.

Então, constatado a cessação da periculosidade através do ECP, após o prazo mínimo fixado pelo juiz ou depois do tempo que for necessário para a eficácia do tratamento, ocorrerá a desinternação (para aqueles cumpridores de medida detentiva) ou a liberação (para os que estiverem em tratamento ambulatorial). Mas, tanto a desinternação quanto a liberação serão sempre condicionais, como estabelece o artigo 178 da LEP nº 7210/84:

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

As condições impostas ao agente desinternado ou liberado pelo juiz são as mesmas estabelecidas para o livramento condicional do criminoso comum e se dividem em obrigatórias e facultativas.

Obrigatórias: obter ocupação lícita; comunicar ao juiz sua ocupação, periodicamente; não mudar do território da comarca.

Facultativas: não mudar de residência, sem prévia comunicação; recolher-se à habitação no horário fixado; não freqüentar determinados lugares.

Logo após o agente ficará sob observação durante um ano, período de prova, caso venha a praticar algo que indique ou demonstre a sua periculosidade, não precisando ser fato típico e antijurídico, poderá regressar à situação anterior – internado ou em tratamento ambulatorial. Mas, ultrapassado este período um ano, sem qualquer ato que motive a restituição da Medida de Segurança, esta se torna extinta.

Na maioria das vezes o controle deste agente desinternado ou liberado é feito mediante a análise da folha de antecedentes, pois não há outra forma de acompanhamento mais eficaz.

A lei prevê a possibilidade de se converter o tratamento ambulatorial em internação se o agente revelar incompatibilidade com a medida, já a novidade sobre isto é a faculdade da conversão da Medida de Segurança detentiva (internação) em tratamento ambulatorial.

Numa explanação sobre esta novidade Nucci (2010, p.539/540) destaca:

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 nos afigura perfeitamente possível.

Não se trata de uma desinternação neste caso e sim de uma conversão de regime que em alguns casos vai facilitar e muito na cura ou controle do desequilíbrio mental deste paciente.

#### **4 A MEDIDA DE SEGURANÇA COMO SANÇÃO PENAL**

Como antes exposto, a pena e as Medidas de Segurança são as duas formas de sanção penal imposta pelo Estado, e é nítida a intenção do legislador brasileiro em diferenciar a Medida de Segurança da forma de punição do criminoso comum: a pena.

Para muitos não existe diferença ontológica entre pena e Medida de Segurança, pois esta última também importa em perdas de bens jurídicos e é imposta pelo Estado em virtude da prática de fato que a lei define como crime.

Conforme ensinamentos de Greco (2002, p. 474) a pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal.

O conceito de pena se dá em conformidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que se reflete por qualquer tipo de punição. Pena no sistema jurídico pátrio traduz a idéia de expiação ou castigo estabelecido pela lei, com o intuito de prevenir e de reprimir a prática de qualquer ação ou omissão de fato que atente contra a ordem social, visto que, desde os primórdios, pena sempre foi vista como punição, ou castigo, modo que ainda reflete os valores sociais atuais.

Depreende-se que na ordem jurídica brasileira não há diferença real entre pena e Medida de Segurança, embora que para a aplicação de ambas sejam levados em conta critérios diversos. A pena leva em conta o fato definido como crime e a Medida de Segurança considera a periculosidade do sujeito.

É salutar esclarecer que tanto na pena privativa de liberdade quanto na internação do indivíduo submetido à Medida de Segurança o Estado através do seu direito de punir limita a liberdade de locomoção do sujeito doente mental criminoso, princípio fundamental explícito na Constituição.

Segundo Bitencourt (2011, p.781) “a Medida de Segurança e a pena privativa de liberdade constituem duas formas semelhantes de controle social e, substancialmente, não apresentam diferenças dignas de nota. Consubstanciam formas de invasão da liberdade do indivíduo pelo Estado, e, por isso, todos os princípios fundamentais e constitucionais aplicáveis à pena, examinados em capítulo próprio, regem também as medidas de segurança”.

Apesar de se defender que o propósito da Medida de Segurança detentiva seja a recuperação do internado, até que cesse a sua periculosidade é incontestável que ocorre a segregação do indivíduo com seu afastamento da sociedade.

No papel pode-se fazer a ponderação de que na verdade a Medida de Segurança é uma terapia curativa do indivíduo plenamente incapaz, porém o que se vivencia com a atual

sistemática é que há uma restrição da liberdade individual do sujeito, não diferenciando em nada da pena propriamente dita estipulada para o criminoso comum.

A pena e a Medida de Segurança perseguem essencialmente os mesmos fins e pressupõem-se de idênticos pressupostos de punibilidade: fato típico, ilícito, culpável e punível. A diferença reside unicamente nas conseqüências: os imputáveis estão sujeitos à pena, os inimputáveis, à Medida de Segurança, atendendo a critério de pura conveniência político criminal e adequação da resposta penal.

A doutrina penalista é tranqüila no entendimento de que sanções penais é gênero do qual são espécies as penas e a Medida de Segurança, com diferenças entre si. Existem sim as diferenças, todavia, obedecendo aos princípios constitucionais penais tais distinções possuem efeitos meramente didáticos. Este é o ensinamento prelecionado por Dini (2012, p.3):

Em suma, pode-se concluir que penas e medidas de segurança, são simplesmente penas, são o mesmo instituto, em contrario senso à doutrina majoritária brasileira, que classifica estes institutos como sanções penais distintas. Pela corrente dominante, sanção penal é o gênero, enquanto penas e medidas de segurança são espécies, com diferenças entre si. De fato, existem diferenças. Todavia, num preceito constitucional penal, foco dado por este estudo, tais distinções possuem efeito meramente didático.

A Medida de Segurança não pode ser tratada de outra forma, senão como pena, ou uma punição que o Estado dá, onde existe a excludente da culpabilidade decorrente da inimputabilidade do agente.

Por fim, não é difícil detectar que, a intervenção estatal no direito do agente infrator possuidor de doença mental por meio da Medida de Segurança é tão danosa, prejudicial e às vezes até maior quanto à pena aplicada àquele criminoso comum.

Então, levando em conta as discussões sobre o que está disposto no Código Penal e o ponto de vista mais acertado sobre o assunto sob a égide da Carta Magna Brasileira torna-se explícito o entendimento de que a Medida de Segurança é sem dúvida uma sanção penal como a pena, portanto devem obedecer na sua aplicação os mesmos princípios constitucionais.

## **4.1 Princípios constitucionais que fundamentam a Medida de Segurança**

### **4.1.1 Princípio da Legalidade**

Insculpido no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal está o princípio da Legalidade que consagra o seguinte:

Art. 5º [...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;  
[...]

Esta redação pouco se difere daquela contida no Código Penal e é a garantia suprema do indivíduo contra o direito de punir do Estado.

Este princípio é o mais importante do Direito Penal e sua função garantista aplica-se também à Medida de Segurança, pois somente poderá ser aplicada se estiver previamente prevista em lei.

Ao falar das funções fundamentais do princípio da Legalidade Greco (2002, p. 91) assevera que:

O princípio da legalidade possui quatro funções fundamentais:

- 1ª) proibir a retroatividade da lei penal;
- 2ª) proibir a criação de crimes e penas pelos costumes;
- 3ª) proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas;
- 4ª) proibir incriminações vaga e indeterminadas.

#### 4.1.2 Princípio da Responsabilidade Pessoal

Este é também chamado de princípio da pessoalidade, está consagrado no artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal e reza que:

Art. 5º [...]

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.  
[...]

Nesse contexto temos que a pena, tanto quanto a Medida de Segurança, não poderá passar da pessoa do condenado. Qualquer sanção penal deve recair somente contra quem praticou o fato considerado crime perante a sociedade, não havendo qualquer legitimidade na ampliação das conseqüências penais da infração a seus familiares.

Na prática os efeitos morais e materiais da infração penal vão para além da pessoa de seu autor para se transmitirem, às pessoas que o cercam, ou seja, numa linguagem popular, servir de exemplo. Daí porque a garantia formal, pessoalidade da pena é referida como um dogma.

Infelizmente, sabe-se que na realidade social na qual vivemos e situação das prisões a pena costuma afetar terceiros inocentes, particularmente os familiares do apenado.

#### 4.1.3 Princípio da Individualização

Este princípio exige que a lei preveja mecanismos de individualização para a fixação da sanção penal, na sua aplicação e no curso de seu cumprimento.

A Constituição Federal assim determina em seu artigo 5º, inciso XLVI:

Art. 5º[...]

XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

[...]

Já em relação à Medida de Segurança, a aplicação deste princípio da individualização da pena está definido no artigo 96 do CPB, quando estabelece os diferentes tipos de tratamento ao inimputável e ao semi-imputável, criando as duas espécies de Medida de Segurança: internação em hospital de custódia e tratamento ambulatorial.

#### 4.1.4 Princípio da Inderrogabilidade

De acordo com este princípio salvo as hipóteses previstas na legislação vigente não pode o magistrado deixar de aplicar a sanção cominada no tipo penal.

O princípio da inderrogabilidade é parte do princípio da legalidade, nota-se que o desrespeito a este é uma autêntica violação da carta magna. Este impede que o julgador deixe de aplicar a pena legalmente prevista, sob fundamentos de caráter estritamente subjetivo e pessoal.

E assim deve ser com relação à Medida de Segurança, segundo Zilberman (2009, p.33), “a punição deve ser certa. A segurança jurídica assim o exige afastando qualquer possibilidade de livre arbítrio do magistrado, salvo exceções expressamente previstas em lei”.

#### 4.1.5 Princípio da Proporcionalidade

A sanção penal deve ser de modo essencial, pública, necessária, ou seja, proporcional ao crime praticado, deve haver uma proporção entre a gravidade do crime praticado e a resposta penal do Estado.

Este princípio é baseado na antiga lei de talião, olho-por-olho e dente-por-dente, contudo tal lei feria drasticamente o princípio da dignidade da pessoa humana, como bem assevera Greco (2002, p.71): “Contudo, embora proporcional, o talião ofende o princípio da humanidade, pilar indispensável em uma sociedade na qual se tem em mira a dignidade da pessoa humana”.

A Constituição Federal não traz expressamente o princípio ora discutido, mas o mesmo pode ser extraído dos objetivos fundamentais do Estado como a liberdade e a justiça.

#### 4.1.6 Princípio da Intervenção Mínima

Pressupõe este princípio que toda vez que o legislador por meio de um critério político, que varia de acordo com o momento vivido pela sociedade, entender que outros ramos do Direito se revelarem incapazes de proteger os bens mais relevantes para a sociedade deve o Direito Penal intervir.

Neste sentido destaca-se o pensamento de Zilberman (2009, p. 37):

O princípio da intervenção mínima propõe a utilização do Direito Penal pelo Estado somente quando outros meios previstos no ordenamento jurídico para a realização da paz social revelarem-se insuficientes à realização desse fim. Somente quando outros ramos do Direito mostrarem-se ineficazes para a manutenção da ordem jurídica é que se deve recorrer à sanção penal. Nesse sentido, o Direito Penal deve ser o último recurso para a reprovação da conduta ilícita.

No tocante a este princípio Greco (2002, p. 41) revela: “O Direito Penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, somente devendo ser solicitado quando os demais ramos do Direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger aqueles bens considerados da maior importância”.

#### 4.1.7 Princípio da Dignidade da pessoa humana

Este princípio é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e está expresso na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III que assim destaca:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

[...]

Segundo Zilberman (2009, p. 41) “a evolução histórica do conceito de dignidade humana e seus reflexos no ordenamento jurídico e na vida em sociedade representam a própria evolução histórica recente do Direito Penal”.

O princípio da dignidade da pessoa humana importa em limitação do poder punitivo estatal, como relembra Zilberman (2009, p. 45):

A dignidade constitui-se, pois, em valor inerente à condição humana como decorrência natural da própria vida. Seu conteúdo engloba todos os direitos fundamentais do ser humano. Daí porque o princípio em tela importa em limitação expressamente prevista do poder punitivo estatal.

Do ordenamento jurídico pátrio em relação ao princípio em discussão, exige-se a perfeita consonância e conformidade de toda e qualquer manifestação do *jus puniendi* previsto em lei.

Com relação à Medida de Segurança como sanção penal que é, deve-se entender que a aplicação desta tem que respeitar o princípio em tela.

Mas, na atualidade é outra a situação como aduz Zilberman (2009, p. 49): “a dura realidade do cumprimento das medidas de segurança no país revela o longo caminho a ser percorrido para que as garantias inerentes ao princípio da humanidade sejam efetivadas nessas espécies de sanção penal”.

#### 4.1.8 Princípio da Limitação das Penas

Previsto na carta magna brasileira no artigo 5º, inciso XLVII está o princípio que veda qualquer tentativa do juiz de regredir ao aplicar lei, trazendo à tona as penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis.

Assim está disposto:

Art. 5º[...]

XLVII – não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Por estar incluso entre os direitos e garantias individuais este dispositivo constitucional não pode ser alvo de reforma, nem sequer desrespeitado por qualquer norma, mas na aplicação das medidas de segurança esse princípio é frequentemente esquecido pelo Estado.

Por fim, conclui-se que, todas as sanções penais impostas pelo Estado devem obedecer aos princípios anteriormente citados e que tudo que contrariar os mesmos não deve ser levado adiante.

## 5 O PROBLEMA DA INDETERMINAÇÃO DO PRAZO DA MEDIDA DE SEGURANÇA ATÉ A DESINTERNAÇÃO OU A LIBERAÇÃO

Como já exposto anteriormente e de acordo com o estabelecido no Código Penal Brasileiro as duas formas de Medida de Segurança (internação em hospitais de custódia e tratamento ambulatorial) não possuem prazo determinado para terminar, perdurando enquanto não for constatada através de perícia médica a cessação da periculosidade do agente. Assim reza o CPB no artigo 97 em seu § 1º e § 2º:

Art. 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.

§ 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.

Nesse momento é necessário explicitar-se a crítica que se faz por parte da área médica à forma de realização do ECP, pois o mesmo trata da possibilidade futura do doente mental voltar a delinquir, ferindo assim o princípio do contraditório e da ampla defesa, visto que, como irá se defender de algo que lhe é imputado se ainda nem se quer o fez.

Abdalla-Filho; Souza (2009, p. 183) numa alusão ao Exame de Cessação de Periculosidade preleciona que:

A conclusão do exame de cessação de periculosidade pode apontar apenas duas alternativas: sim ou não. Esta escolha taxativa precisa ser feita pelo profissional a partir de um exame realizado no presente, no qual busca inferir o comportamento futuro do paciente. [...]

A disparidade entre o estado no qual se encontra o paciente durante a avaliação e a condição que possivelmente irá enfrentar depois, tende a gerar uma margem de erro que não deveria ser desconsiderada, mas que poderia ser evitada. [...]

Como visto, laudo pericial é pré-requisito para desinternação ou liberação do sujeito doente mental infrator e este prazo mínimo estabelecido de 1(um) ano é referência apenas para a realização da primeira perícia médica.

Coadunando com esse entendimento Bitencourt (2011, p. 785) comenta que:

Em outros termos, a lei não fixa o prazo máximo de duração, que é indeterminado (enquanto não cessar a periculosidade), e o prazo mínimo estabelecido, de um a três anos, é apenas um marco para a realização do primeiro exame de verificação de cessação de periculosidade, o qual, via de regra, repete-se indefinidamente.

Tendo-se que, o conceito de pena, amparado na Constituição, é qualquer tipo de castigo definido na legislação que tenha como fim reprimir ou prevenir atos contra a ordem social, a Medida de Segurança se encaixa nestes termos, e então deve ser estabelecida respeitando todos os limites impostos à pena quanto à sua aplicação.

Contudo, não é isso que ocorre, quando o legislador deixa de estabelecer o término para o fim do submetimento do possuidor de doença mental infrator à Medida de Segurança. Pois, enquanto não for declarado pela perícia médica que o Exame de Cessaçao de Periculosidade foi considerado favorável e a autoridade judicial acatá-lo o cumpridor da Medida de Segurança, principalmente a de natureza detentiva, não terá sua liberdade restabelecida.

Surge nesse diapasão uma sanção penal de natureza perpétua, pois sendo assim a Medida de Segurança é prorrogada indefinidamente.

Vale ressaltar o que diz Greco (2002, p.660) sobre esta indeterminação do prazo da Medida de Segurança:

A medida de segurança, como providência judicial curativa, não tem prazo certo de duração, persistindo enquanto houver necessidade do tratamento destinado à cura ou manutenção da saúde mental do inimputável. Ela terá duração enquanto não for constatada, por meio de perícia médica, a chamada cessação da periculosidade do agente, podendo, não rara às vezes, ser mantida até o falecimento do paciente.

E quanto a essa perpetuidade da Medida de Segurança temos vários entendimentos.

Um deles é o de que a Medida de Segurança não poderá de forma alguma ultrapassar o limite previsto para determinado crime, ou seja, por mais que não cesse sua periculosidade deverá o doente mental ser desinternado ou liberado ao se esvaír o tempo máximo de pena previsto para o crime que cometeu. Exemplo: furto, quatro anos e roubo, dez anos, etc.

De acordo com essa compreensão cita-se o esclarecimento de Bitencourt (2011, p.786) que retrata:

Com efeito, começa-se a sustentar, atualmente, que a medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo de pena abstratamente cominada ao delito (v. g., crime de furto, quatro anos; roubo, dez anos etc.), pois esse seria “o limite da intervenção estatal, seja a título de pena, seja a título de medida”, na liberdade do indivíduo, embora não prevista expressamente no Código Penal, adequando-se à proibição constitucional do uso da prisão perpétua. Assim, superado o lapso temporal correspondente à pena cominada à infração imputada, se o agente ainda apresentar sintomas de sua enfermidade mental, não será mais objeto do sistema penal, mas um problema de saúde pública, [...].

Uma indagação que se faz é se a Medida de Segurança deve obedecer ao limite máximo estabelecido no Código Penal, que em seu artigo 75 estabelece:

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

Sobre o que se dispõe no artigo 75 do CP em comparação à forma de estabelecimento do prazo da Medida de Segurança que se aplica Bitencourt (2011, p. 785) explica que:

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

Outro entendimento destacável sobre o assunto é o daqueles que acreditam que a Medida de Segurança não é pena. Como preleciona Souza (2011, p. 27):

Há ainda os que acreditam que pela medida de segurança não ser considerada pena, apesar de possuir caráter de sanção penal, prevalecem suas características com propósito curativo e terapêutico, além do que, promover a desinternação do paciente sem sua periculosidade cessada por meio de parecer médico, poderia incorrer em grande risco a sociedade.

Verdadeiramente surge embasado nessa explicação outra justificativa para a indeterminação do prazo da Medida de Segurança. E acordando com esse entendimento temos o citado por Nucci (2010, p. 534) que relembra: “Ademais, apesar de seu caráter de sanção penal, a medida de segurança não deixa de ter o propósito curativo e terapêutico. Ora, enquanto não for devidamente curado, deve o sujeito submetido à internação permanecer em tratamento, sob custódia do Estado”.

Mas, essa não é a compreensão mais adequada do fato em discussão. De acordo com a Constituição o conceito de pena engloba também a Medida de Segurança, visto serem as duas formas de sanções penais. E, não é aceitável que tal medida de internação ou tratamento ambulatorial, que priva a liberdade de um indivíduo seja prolongada perpetuamente, sem perspectiva de fim.

O próprio Nucci (2010, p.534) ao falar sobre este assunto cita outros entendimentos: “há quem sustente ser inconstitucional o prazo indeterminado para a medida de segurança, pois é vedada a pena de caráter perpétuo-e a medida de segurança, como se disse, é uma forma de sanção penal [...]”.

Bitencourt (2011, p. 786) entende que pena e Medida de Segurança deva obedecer aos mesmos limites na sua aplicação em função do fim a que se destinam, “[...] a desumanidade e a ilegitimidade das medidas de segurança, por tempo indeterminado, cuja natureza não discrepa da pena, bem como sua finalidade principal, que é, inconfessadamente, a de garantir a ordem e a segurança públicas”.

Apesar dos inúmeros entendimentos e críticas a esta situação o artigo 97 do Código Penal ainda vige e é tido como a solução, como procedimento jurídico aplicado aos doentes mentais infratores.

Assim, temos em nosso ordenamento jurídico algo que desrespeita nossa Constituição juntamente com seus princípios basilares.

Para se falar em princípio primeiro torna-se necessário entender qual a sua importância e o seu significado para a formação da Constituição Brasileira.

Na visão de Mello (1994, p.450/451) princípio é:

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Desta definição, tem-se que, toda e qualquer norma tanto na sua criação quanto na sua aplicabilidade deverá respeitar tais princípios.

Ainda a respeito da importância do conhecimento dos princípios Mello (1994, p.451) aduz que: “é o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”.

## **5.1 Princípios constitucionais violados pela forma de aplicação da Medida de Segurança**

A violação de um princípio não é como a simples transgressão de uma norma qualquer, sua inobservância é muito mais grave, pois, abala a estrutura principal de um Estado, que é a sua Constituição.

Nesse entendimento temos a explanação de Mello (1994, p.451) que preleciona:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores

fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Pelos entendimentos acima expostos a não definição para o término da Medida de Segurança e sua aplicabilidade viola vários princípios constitucionais, os quais a seguir serão citados.

Ao submeter o agente portador da moléstia mental à Medida de Segurança por prazo indeterminado, ou seja, sem definir quando se dará o fim de tal procedimento, o princípio da legalidade está sendo rechaçado da ordem jurídica pátria.

Isto porque, pode-se depreender da frase “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”-artigo 5º, inciso XXXIX da CF/88, que fica proibido a criação de normas baseadas em conceitos vagos, sem definição exata daquilo que se pretende.

Greco (2002, p.92) faz uma explicação do princípio em tela e diz que:

O princípio da reserva legal não impõe somente a existência de uma lei anterior ao fato cometido pelo agente, definindo as infrações penais. Obriga, ainda, que no preceito primário do tipo penal incriminador haja uma definição precisa da conduta proibida ou imposta, sendo vedada, portanto, com base em tal princípio, a criação de tipos que contenham conceitos vagos ou imprecisos. A lei deve ser, por isso, taxativa.

Importante destacar também o prelecionado por Bitencourt (2011, p. 781) sobre o princípio ora discutido que afirma:

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 a 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.

A partir destas explicações encontramos aqui o primeiro princípio violado pela Medida de Segurança, pois sendo esta por prazo indeterminado torna-se imprecisa e vaga sem o cidadão saber quando se dará seu término.

Continuando a problemática da indeterminação do prazo para cumprimento da Medida de Segurança em relação aos princípios constitucionais destaca-se também a violação do princípio da proporcionalidade.

Segundo o princípio da proporcionalidade a pena, entende-se aqui o seu conceito abrangente de acordo com a CF/1988, deve ser proporcional ao crime cometido.

Então se torna necessário fazer-se uma pergunta. Que proporcionalidade há numa sanção penal na qual não exista qualquer perspectiva para aquele que a está cumprindo de seu fim? Nenhuma. Esse é o entendimento de Vieira (2008, p. 7) que diz:

A medida de segurança indeterminada também viola o princípio da proporcionalidade, pois o inimputável que comete crime menos grave (exemplo: um furto simples) poderia ficar internado perpetuamente, do mesmo modo que aquele que cometeu crimes mais graves, como o homicídio.

Assim é a Medida de Segurança, desproporcional ao crime cometido, pois, não obtendo laudo pericial favorável poderá o doente mental ficar internado até pelo resto de sua vida.

Traz-se agora à tona o princípio da limitação das penas, criado com o intuito de repelir qualquer ensaio de regressão quanto á aplicação das penas pelo magistrado.

Entre os principais pontos defendidos pelo princípio da limitação das penas estão os que vedam as penas de caráter perpétuo e as penas cruéis.

Conclui-se, portanto, que temos outro princípio desrespeitado pela Medida de Segurança imposta ao inimputável. Pois, se esta é por prazo indeterminado, perdurando enquanto não for detectada a cessação da periculosidade do sujeito, acaba-se por consequência transformando-se em uma sanção de caráter perpétuo. Quanto á esta perpetuidade da Medida de Segurança e suas consequências para o indivíduo Vieira (2008, p. 6) relembra que:

A sanção penal perpétua, em qualquer de suas espécies, priva o homem da sua condição humana, já que esta exige sempre um sentido de vida. O indivíduo encarcerado sem perspectiva de saída está destituído dessa dimensão espiritual, que é a condição mínima para que o homem viva com dignidade

Destaca-se também a crueldade da Medida de Segurança baseado nas condições dos hospitais de custódia. Dini (2012, p.6) ao falar destes hospitais assim comenta:

Estes estabelecimentos são compostos de celas protegidas por grades de ferro, assemelhando-se em tudo, a um estabelecimento prisional comum. Os estabelecimentos destinados ao recolhimento de agentes inimputáveis, em nada melhoram a condição dos internados, haja vista, a ausência de qualificação técnica dos agentes responsáveis pela tutela dos internados e instalações físicas inadequadas.

Complementando deve-se salientar que não rara às vezes o próprio indivíduo ali detido, nos hospitais de custódia, não entende nem mesmo o motivo de estar naquele local.

Por tornar-se uma pena de caráter perpétuo em virtude das prorrogações intermináveis Dini (2012, p. 7) defende a inconstitucionalidade das mesmas:

Posteriormente, analisando o caráter punitivo das medidas de segurança, e o princípio constitucional de vedação às punições perpétuas, há de se concluir pela inconstitucionalidade das prorrogações das mesmas em caráter indeterminado, visto que conforme o exposto, fica evidente que as penas, via de regra, perdurarão durante toda a vida daquele a quem foi imposta medida de segurança.

Destaca-se também o desacato ao princípio da dignidade da pessoa humana perante a Medida de Segurança e a sua aplicabilidade. Como exposto o princípio em tela é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e como tal não pode de forma alguma ser ignorado, é um valor supremo, não é apenas um princípio da ordem jurídica e sim de toda a base da vida nacional.

No entanto, a indeterminação do prazo da Medida de Segurança, a forma de tratamento ao qual é submetido o indivíduo, as condições dos estabelecimentos destinados para receber este público e outros fatores desconsideram o princípio da humanidade das sanções, que está implícito no princípio da dignidade da pessoa humana.

Falando da extraordinária importância do princípio da dignidade da pessoa humana na criação e aplicação de qualquer norma da ordem jurídica pátria Vieira (2008, p.2) determina:

Por ter o princípio da humanidade das sanções status constitucional, a Carta Magna brasileira, seguindo a orientação humanitária, na vanguarda do pensamento constitucional e penal dos países democráticos, barra toda e qualquer tentativa de se criar lei infraconstitucional que estabeleça reprimendas penais atentatórias aos direitos fundamentais da pessoa humana. Além do que, se existir disposição em lei anterior à CF/88 que contrarie o princípio da humanidade das sanções, tal norma legal deve ser entendida como não-recepcionada.

Foram destacados neste tópico os principais princípios constitucionais violados pela Medida de Segurança.

Portanto, por todos os fatores expressados até aqui não há a menor dúvida que temos algo contrário à nossa Constituição e como tal não há de ser recepcionado pela mesma. Considerando que, a CF/88 é o topo do ordenamento jurídico da República, toda e qualquer norma infraconstitucional deve estar com ela de acordo, e assim deveria ser o procedimento jurídico aplicado aos portadores de doença mental, a Medida de Segurança.

## **5.2 Históricos de doentes mentais que cometeram ilícito penal que por serem considerados perigosos e sem apoio familiar estão cumprindo Medida de Segurança detentiva há vários anos**

### Primeiro caso

A situação de J. O. G. G. preenche bem o que foi apresentado. O indivíduo aqui citado cometeu o crime de tentativa de homicídio (art. 121, c/c 14, II todos do CPB). Foi absolvido impropriamente nos termos dos arts. 386, inciso V e 441 todos do CPP, na forma do art. 26 *caput*, do CPB.

No dia 09 de setembro de 2005 foi incurso nas iras do art. 163, § único do CPB sendo também absolvido impropriamente em 10/04/2006, baseado nos termos dos arts. 386, inciso V e 441 do CPP, na forma do art. 26 *caput*, do CPB, sendo que já se encontrava na época deste fato em tratamento psiquiátrico no Hospital de Toxicômanos “Padre Wilson Vale da Costa”.

Contudo, com o diagnóstico de Psicose Esquizofrênica foi lhe imposta Medida de Segurança de natureza detentiva.

Com relação ao crime de tentativa de homicídio está internado com privação de sua liberdade desde 05/07/2002, perfazendo um período superior de 10 anos de cumprimento. No entanto a pena máxima cominada ao delito por ele levado a efeito, tentativa de homicídio, não ultrapassa 08 anos, diminuída de no máximo 1/3 a pena do sentenciado.

Já considerando o injusto penal descrito no art. 163 do CPB tem sido privado de sua liberdade desde 24/07/2008 perfazendo um total de 04 anos e 02 meses sendo que a pena máxima prevista para tal delito é de 3 anos de detenção.

Tendo em vista que, o sentenciado já cumpriu nitidamente prazo exacerbado de pena e Medida de Segurança, pois o tempo de pena máximo prevista para tais delitos foram ultrapassadas e o mesmo nos últimos 12 meses não praticou qualquer ato de violência que demonstrasse sua periculosidade deveria então ser desinternado. No entanto, J. O. G. G. permanece internado cumprindo Medida de Segurança.

### Segundo caso

Importante destacar também para um melhor entendimento do tema é a atual conjuntura em que se encontra o paciente J. M. T..

O indivíduo aqui citado foi incurso nas iras do artigo 129, §1º do Código Penal Brasileiro, com pena máxima de 05 anos e também cometeu o crime de furto, artigo 155 do

CPB, cominado com o artigo 14, inciso II também do mesmo Código cujo crime tem como pena máxima prevista de 04 anos.

Pelos crimes aqui citados e cometidos à mesma época o paciente J. M. T. foi levado a julgamento e após ter sido submetido ao Exame de Sanidade Mental que constatou sua inimputabilidade, teve declarada sua absolvição em 28 de junho de 1989, nos termos do artigo 386, inciso VI do Código de Processo Penal.

No entanto, ao entender o magistrado que o mesmo oferecia perigo à sociedade, impôs-lhe uma Medida de Segurança com internação em estabelecimento especializado pelo prazo de dois anos estabelecido na sentença, condicionando sua desinternação á cessação de sua periculosidade.

Iniciou seu tratamento (Medida de Segurança de natureza detentiva) no ano de 1989 em Juiz de Fora/MG, em dezembro de 1991 foi realizado seu primeiro Exame de Cessação Periculosidade após o qual se manteve sua internação.

Na data de 19 de junho de 1992 foi transferido para Barbacena/MG, para continuar seu tratamento cumprindo Medida de Segurança detentiva.

Fez seu último laudo, Exame de Cessação de Periculosidade em 04 de novembro de 2011, permanecendo internado neste estabelecimento até a presente data 19 de novembro de 2012.

Portanto, conclui-se que J. M. T. já cumpriu mais de 20 anos de Medida de Segurança detentiva (sanção penal) e considerando os crimes por ele levado a efeito nenhum deles prevê tal tempo de pena. Sendo assim, não há como negar que J. M. T. cumpre uma pena de caráter perpétuo, sendo esta vedada pela Constituição Federal de 1988.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi destacado no presente trabalho a problemática que envolve o tratamento jurídico dispensado pelo Estado para os doentes mentais infratores ao longo da história e constatou-se que na maioria das vezes foi inconcebível com a dignidade da pessoa humana.

È fato que nada demonstra juridicamente que tanto o imputável e acima de tudo o inimputável devem ser submetidos a tratamentos desumanos e a controle penal perpétuo com restrição de sua liberdade por toda vida.

Do que foi explicitado e dos entendimentos doutrinários citados relativos ao tema entende-se que o mesmo não é legítimo e nem tampouco possui fundamento jurídico aceitável que afaste todas as garantias fundamentais de um indivíduo embasado única e exclusivamente num critério incontroverso de que reincidirá em condutas lesivas às normas penais por ser portador de moléstia mental.

Vimos que o Estado está numa encruzilhada. De um lado temos a sociedade temerosa com relação ao que um doente mental em liberdade possa ocasionar. No outro extremo temos uma norma injusta, inconstitucional e que não facilita em nada o tratamento destas pessoas.

A Medida de Segurança criada com o intuito de cuidar da peculiaridade que envolve o doente mental pela sua forma de aplicação tornou-se algo mais gravoso que a pena comum ao indeterminar o prazo para seu fim.

No entanto, por ser alvo de muitas críticas da área médica e penal o Estado tem buscado novas soluções para o caso ora discutido.

Adotou-se a desinternação progressiva que é basicamente a transformação da Medida de Segurança detentiva em tratamento ambulatorial para aquele indivíduo que apresenta condições com a justificativa de que próximo à família sua cura será favorecida.

Já no âmbito do Estado de Minas Gerais destaca-se com louvor o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental (PAI-PJ) implantado através da Portaria Conjunta número 25 de dezembro de 2001 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

O PAI-PJ tem como principais objetivos dar assistência jurídica aos portadores de doença mental que estão internados há muito tempo assegurando-lhes a manutenção de seus direitos e garantias constitucionais, com tratamentos dignos buscando a sua ressocialização e tão logo a desinternação.

Algo que traria resultados significantes também era a melhoria do sistema penitenciário com profissionais preparados, infra-estrutura, direção, melhorias físicas e jurídicas que neste caso o tornaria apto a promover a cura e a ressocialização do paciente.

E um primeiro passo para a concretização destas melhorias foi dado com a instituição da Lei 10.216 de 06 de abril de 2001, a Lei de Reforma Psiquiátrica, que foi criada com o intuito de humanizar e regularizar as garantias e os direitos dos portadores de doença mental.

Por fim, mostra-se evidente a inconstitucionalidade da prorrogação indefinida da Medida de Segurança, pois o legislador não estabeleceu limite máximo para o cumprimento da mesma, permitindo que o magistrado a prorrogue inúmeras vezes enquanto não for sanada a periculosidade do sujeito.

Em contra partida há de se considerar as péssimas condições dos hospitais de custódia que não passam de meras prisões e do despreparo de seu pessoal o que na maioria das vezes facilita as prorrogações infinitas destas internações trazendo à tona novamente a Medida de segurança de caráter perpétuo.

A submissão dos doentes mentais à norma penal é um mal necessário, mas, há de ser algo justo, que cumpra verdadeiramente seu papel de cura ou controle de sua moléstia mental sem o segregar da dignidade de sua pessoa e sem deixar de lado princípios sublimes de nossa lei maior.

## REFERÊNCIAS

- ABDALLA-FILHO, Elias; SOUZA, Patrícia Abdalla de. Bioética, Psiquiatria Forense e a aplicação da Medida de Segurança no Brasil. **Revista Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 17, n. 2, p. 181-189, 2009
- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Advocacia Criminal: Doutrina, Prática Processual e Legislação Anotada**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2006.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.
- BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal dos Estados Unidos do Brazil. **Senado Federal - Subsecretaria de Informações**  
<<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>> Acesso em: 25 ago. 2012.
- \_\_\_\_\_. **Decreto – Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal Brasileiro. In: **Vade Mecum**, São Paulo: Revista dos Tribunais. 4. ed. 2009. p. 507/548.
- \_\_\_\_\_. **Decreto – Lei nº 3.931, de 11 de dezembro de 1941**. Lei de Introdução ao Código de Processo Penal. In: **Vade Mecum**, São Paulo: Revista dos Tribunais. 4. ed. 2009. p. 567/644.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. In: **Vade Mecum**, São Paulo: Revista dos Tribunais. 4. ed. 2009. p.1403/1417.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.
- DINI, Alexandre Augusto da Cunha. Inconstitucionalidade da prorrogação ilimitada das medidas de segurança detentivas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande do Sul, XV, n.97, fev. 2012. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11167](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11167)> Acesso em 16/04/2012 às 14h05min.
- D'URSO, L. Flávio Borges. **Direito Criminal na atualidade**. São Paulo: Atlas, 1999 *apud* SOUZA, João Vitor Monteiro de. **A efetividade da Medida de Segurança no Brasil**. 2011. 49 f. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena – FADI, Universidade Presidente Antonio Carlos – UNIPAC, Barbacena, 2011.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus Consulex, 2002.
- \_\_\_\_\_, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de. **Evolução histórica da inimputabilidade penal: uma abordagem cronológica da loucura na humanidade e seus reflexos na legislação**

criminal brasileira até o Código de Piragibe. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1017, 14 de abr. 2006. Disponível em: < [www.jus.com.br/revista/texto/8234](http://www.jus.com.br/revista/texto/8234)>. Acesso em: 11 fev. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 7. ed. 2007. v. 1- Parte Geral *apud* SOUZA, João Vitor Monteiro de. **A efetividade da Medida de Segurança no Brasil**. 2011. 49 f. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena – FADI, Universidade Presidente Antonio Carlos – UNIPAC, Barbacena, 2011

ROSA, Rafael Arouca. A Medida de Segurança no Brasil e a Lei da Reforma Psiquiátrica (Lei 10216). **Revista dos Acadêmicos (Faculdade de História, Direito e Serviço Social)**, Franca, n. 12, p. 227-237, 2009.

SENRA, Ana Heloísa. Sujeito, Saúde Mental e Crime: Reflexões sobre a Medida de Segurança e a Periculosidade. *In*: CONGRESSO DE PSICOLOGIA JURÍDICA: UMA INTERFACE COM O DIREITO, 1º, set. 2009, Belo Horizonte. **Anais Conselho Regional de Psicologia de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 2010. p. 85-92.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUZA, João Vitor Monteiro de. **A efetividade da Medida de Segurança no Brasil**. 2011. 49 f. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena – FADI, Universidade Presidente Antonio Carlos – UNIPAC, Barbacena, 2011.

VIEIRA, Vanderson Roberto. Medida de Segurança por tempo indeterminado (perpétuas): impossibilidade constitucional. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande do Sul, XI, n.50, fev. 2008. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4348](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4348)>. Acesso em: 16/04/2012

ZILBERMAN, Felipe Eduardo Levit. **As medidas de segurança em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 2009. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br//tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=9233](http://www.sapientia.pucsp.br//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=9233)>. Acesso em: 20 ago. 2012







