

MEDIDAS DE SEGURANÇA E A INOBSERVÂNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

SECURITY MEASURES AND THE NON-OBSERVANCE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

Mariana Rachel Vitorino de Assis Silva*

Débora Carvalho Fioratto**

Resumo

A presente pesquisa tem como eixo central o estudo do instituto da medida de segurança e a sua compatibilidade com os princípios e garantias constitucionalmente estabelecidos, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a ausência de previsão legal de limite temporal de duração da medida. Buscou-se a definição, os pressupostos e os fundamentos da medida de segurança, na legislação vigente e através de revisitação bibliográfica, com intuito de elucidar a realidade brasileira atual de execução da medida e a sua contraposição aos princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade, da proporcionalidade, da igualdade e da individualização das sanções. Os resultados revelam a inconformidade da medida de segurança, concebida na realidade atual, com os princípios e garantias constitucionais, evidenciando o seu caráter excessivamente aflitivo, bem como o descaso estatal em relação ao portador de sofrimento mental, mormente no tocante àqueles que incorreram em infração penal.

Palavras-chave: Medida de segurança; Sanção penal; Perpetuidade; Estabelecimento de Custódia e Tratamento Psiquiátrico; Inimputabilidade; Periculosidade; Cessação da periculosidade; Desinternação.

* Bacharelada em Direito pela **PUC Minas**. Belo Horizonte/MG. riotmari@gmail.com

** Mestre em Direito Processual pela **PUC Minas**; Professora de Processo Penal da PUC Minas; Bacharel em Direito pela PUC Minas; Sócia Fundadora e membro do Conselho Deliberativo do IHJ/MG; Licenciada em Letras pela UFMG. Belo Horizonte/MG. fiorattodebora@hotmail.com

Abstract

The central axis of the present research is the study of the institute of the security measures and their compatibility with the constitutionally established principles and guarantees, in particular the principle of the dignity of the human person, in view of the absence of legal provision for temporal limit on the duration of the measure. The research sought the concept, the assumptions and the foundations of the security measure, on the current legislation and through literature revisitation, in order to elucidate the Brazil's current reality of implementing the measure and its opposition to the principles of the dignity of the human person, of legality, proportionality, equality and individualization of sanctions. The results reveal the shortcoming of the security measure, conceived in current reality with the constitutional principles and guarantees, evincing its overly afflictive character, as well as the state neglect of the bearer of mental distress, especially with regard to those who had incurred criminal offense.

Keywords: Security measure; Penal Sanction; Perpetuity; Establishment of Custody and Psychiatric Treatment; Nonimputability; Dangerousness; Cessation of dangerousness; Non-internation.

1 INTRODUÇÃO

A medida de segurança, aplicada aos inimputáveis e semi-imputáveis que cometem um delito penal, encontra-se positivada nos artigos 96 a 99 do Código Penal brasileiro. Consiste na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, na falta desse, em outro estabelecimento adequado ou ainda na sujeição a tratamento ambulatorial.

A medida tem caráter preventivo e curativo e não se confunde com a pena, mas assim como esta, é espécie do gênero sanção penal, embora essa concepção não seja pacífica. (RIBEIRO, 1998)

Durante muitos séculos, enquanto existia apenas o direito de punir, imputáveis e inimputáveis eram submetidos à mesma espada punitiva da Lei.

Entretanto, com o desenvolvimento de estudos sobre transtornos mentais e o surgimento da noção de (in)imputabilidade, se fez necessária a criação da medida de segurança, não sendo mais aplicada a pena a inimputáveis.

O modelo de instituições manicomiais atravessou séculos até os nossos dias, contando com a omissão da sociedade, num processo de legitimação da exclusão e de supremacia da razão. Na década de 70, contudo, o psiquiatra italiano, Franco Basaglia, logrou fechar os manicômios em Trieste, acabando com a violência dos tratamentos e colocando fim à instituição psiquiátrica tradicional, restituindo a cidadania e os direitos sociais aos doentes e garantindo o direito ao tratamento psiquiátrico qualificado. (ARBEX, 2013)

Esse grande passo dado pela Itália influenciou o Brasil, fazendo ressurgir diversas discussões que tratavam da desinternação do portador de sofrimento mental e da humanização do tratamento a essas pessoas, com o objetivo de promover a reinserção social. Nesse contexto, surgiu a questão da reforma psiquiátrica no Brasil. O movimento propiciou a edição da lei 10.216, no ano de 2001, trazendo diversos avanços no campo das políticas públicas. Mas o Brasil ainda é herdeiro de um sistema de saúde mental impregnado da cultura de desrespeito aos direitos humanos dos pacientes. (ARBEX, 2013)

É inegável que carrega-se, no Brasil, uma tradição segregacionista e preconceituosa em relação à pessoa com transtorno mental. Por isso, o movimento antimanicomial é uma luta árdua que enfrenta grandes interesses lucrativos do setor privado e mudanças culturais acerca da tolerância às diferenças que, longe de recuperar, apenas agravam a situação do ser humano submetido a tratamento.

Após uma visita ao Manicômio Penitenciário de Barbacena, em 1979, Franco Basaglia, declarou em uma coletiva de imprensa: “Estive hoje num campo de concentração nazista. Em lugar nenhum do mundo, presenciei uma tragédia como essa” (BRUM, 2013, apud ARBEX, 2013, prefácio).

Diante da realidade macabra desse período da história, é possível perceber como, em nome da razão, os ditos loucos foram vítimas da crueldade dos supostos normais. Onde deveriam receber tratamento, foram submetidos a todo tipo de violação e tortura física e mental. Perderam não só a liberdade, a dignidade, a identidade e a vida, mas o direito a própria existência, caindo em total esquecimento.

Para a consolidação de um Estado Democrático de Direito, é imprescindível um aparato jurídico-institucional que propicie o tratamento adequado aos portadores de sofrimento mental. Este trabalho propõe-se, então, verificar se o sistema de aplicação das

medidas de segurança compatibiliza-se com os princípios constitucionais, tais como o da dignidade da pessoa humana e da vedação ao caráter perpétuo das penas.

2 MEDIDA DE SEGURANÇA

Toda prática delitativa, após o devido processo constitucional, implica na aplicação de uma sanção penal, seja a pena ou a medida de segurança¹. Para que seja possível a imposição de medida de segurança ao inimputável ou ao semi-imputável é imprescindível que seja instaurado o incidente de insanidade mental, para verificar o estado mental do acusado no momento atual e ao tempo da conduta delituosa, aferindo a sua capacidade de autodeterminação e de entendimento do caráter ilícito do fato.

Verificada a inimputabilidade do acusado, por meio de laudo conclusivo, a medida de segurança somente será aplicada após o devido processo legal, uma vez que o Ministério Público (ação penal pública) ou o ofendido (ação penal privada) deve provar que o fato é típico, ilícito e que a causa excludente da culpabilidade é a inimputabilidade, devendo o juiz proferir sentença absolutória imprópria.

Ademais, o próprio Código de Processo Penal, em seu art. 397, ao discorrer sobre as possibilidades de absolvição sumária, apresentada resposta à acusação pela defesa, veda a absolvição sumária no caso da excludente de culpabilidade inimputabilidade. Esta vedação demonstra a importância do processo penal e do incidente de insanidade mental, porque vários desdobramentos podem ocorrer da constatação ou não da presença de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado à época do fato delituoso e no momento atual. Isso porque, o Código Penal adotou o sistema biopsicológico², devendo ser comprovado não apenas a doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto, mas que à época do fato, o agente não entendia o caráter ilícito desta conduta (momento intelectual) ou não tinha capacidade de determinação (momento volitivo).

Há duas espécies de medida de segurança, a internação psiquiátrica e a sujeição a tratamento ambulatorial. A primeira consiste no recolhimento do paciente a um Hospital de

¹ O sistema adotado pelo Código Penal, após 1984, é o Vicariante, em que se aplica uma das espécies de sanção penal: pena ou medida de segurança.

² Em relação ao menor de 18 anos, a Constituição Federal de 1988 adotou o critério biológico, sendo este considerado inimputável por imposição legal, ainda que dotado de autodeterminação e de entendimento do caráter ilícito do fato.

Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, com características similares. Contudo, na prática, a execução da medida realiza-se nos vulgarmente denominados “manicômios judiciários, instituições totais com características asilares e segregacionistas similares às penitenciárias” (CARVALHO, 2013, p. 506). O tratamento ambulatorial caracteriza-se pela imposição de acompanhamento médico-psiquiátrico ao paciente sem, no entanto, haver obrigatoriedade de que este permaneça recluso na instituição (CARVALHO, 2013).

Ressalta-se que o fundamento da medida de segurança deve ser a periculosidade do agente, não devendo guardar relação com a espécie da pena privativa de liberdade, mas sim com qual tratamento necessita o inimputável ou semi-imputável, sendo possível a imposição de tratamento ambulatorial mesmo que o crime praticado seja apenado com reclusão.

Para melhor compreensão deste instituto, em sua origem, a imposição de medidas de segurança atendia aos imperativos de defesa social, sendo estas aplicadas a pessoas consideradas “perigosas”, independentemente da imputabilidade ou do cometimento de algum ilícito. Objetiva-se, meramente, a proteção da sociedade por meio da segregação daqueles indivíduos.

A princípio, aplicada como meio preventivo às ações dos menores infratores, ébrios habituais ou vagabundos, a medida de segurança constituía meio de defesa social contra atos anti-sociais. Com uma visão de segurança social, não exigia sequer nenhuma prática delituosa, segregando o ébrio ou vagabundo em face do perigo e do mau exemplo que o indivíduo representava para a sociedade. (FERRARI, 2001, p. 16)

A medida de segurança teria surgido na Europa, entre o final do século XIX e início do século XX, em função da mudança na finalidade das penas. A intimidação e o castigo, até então, mostravam-se fins pouco eficazes para impedir a ação dos criminosos habitualmente reincidentes e dos menores de idade e, por conseguinte, passou-se a questionar a finalidade retributivista da pena e a repensar o sistema tradicional. Não tardou até que os juristas da época concluíssem pela importância da inserção de fundamentos preventivistas na sanção *lato sensu*, em lugar das ideias de retribuição até então vigentes (FERRARI, 2001).

A pena, enquanto única resposta jurídica estatal ante os atos criminosos, aliada à necessidade de defesa social, ensejou o surgimento de uma nova perspectiva para a justificação da sanção penal, distinguida em duas principais correntes. A primeira defendendo que a solução para a criminalidade não repousaria na criação de uma nova sanção, mas na manutenção da pena e no seu posterior desvirtuamento, transmutando sua finalidade

retributiva em preventiva. Em contrapartida, os defensores da segunda corrente entendiam pela manutenção do caráter retributivo da pena, criando-se, paralelamente a ela, uma nova espécie de sanção criminal, cuja feição seria fundamentalmente preventiva (CARDOSO, 2012).

Dessa forma, a crise da pena e a necessidade da defesa social foram as razões que ensejaram a criação do instituto da medida de segurança. O ditame de defesa contra atos antissociais, àquele tempo, se constituía pressuposto suficiente para imposição da sanção preventiva. Todavia, com o passar do tempo, e o fortalecimento da teoria finalista³ no positivismo penal, a medida de segurança passou a exigir a prática de infração típica e antijurídica como pressuposto de sua aplicação.

Nessa direção, dois sistemas sucessivos foram desenvolvidos: o sistema do **duplo binário**, no qual “a medida de segurança era aplicada conjuntamente com a pena em razão da perigosidade ou periculosidade evidenciada pelo agente” (MARCÃO, 2010, p. 307), permitindo, simultaneamente a segregação e a aplicação de multa, e o sistema **vicariante** ou **unitário**, atualmente vigente, consistente em “uma decisão judicial que substitui a pena convencional por tratamento de saúde [...], amparando-o com o não apenamento convencional [...], ao mesmo tempo que protege a sociedade da potencialidade criminógena que se presume possua” (MARCÃO, 2010, p. 308).

No ordenamento jurídico brasileiro em vigor, a medida de segurança deve ser aplicada somente aos inimputáveis e, facultativamente, aos semi-imputáveis, que cometerem ilícitos-típicos, consoante a reforma penal introduzida pela Lei 7.209/84.

Em relação à natureza deste instituto, não há consenso doutrinário. Uma vez que as medidas de segurança criminais surgiram da necessidade de se regular com maior eficácia a aplicação das sanções penais, a doutrina penalista predominante (CIA, 2008; CARDOSO, 2012; MARCÃO, 2010; RIBEIRO, 1998), entende que a medida de segurança constitui *espécie do gênero sanção penal*, comungando, com as penas, a mesma natureza jurídica. Ribeiro (1998) afirma que a própria legislação vigente corrobora com este entendimento, visto que no caso de semi-imputabilidade, há a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança (Código Penal, art. 98), em franca remissão ao sistema

³ A teoria finalista é a teoria do delito, estudada e difundida por Welzel, em que o estudo do fato criminoso passa a se preocupar primeiramente com a conduta praticada, sendo considerado um direito penal do fato. Embora muito bem concebida e desenvolvida, ela não se mostrou capaz de resolver todas as situações apresentadas ao direito penal. O principal motivo foi a tentativa de criar um superconceito de conduta, capaz de ser utilizado para verificação de todos os fatos, sempre se recorrendo ao dilatamento do conceito de dolo ou de culpa (MENEZES, 2013).

vicariante adotado pelo código. Ademais, o instituto da detração, previsto no art. 42 do Código Penal, é aplicável em igual proporção à pena e à medida de segurança.

Detração

Art. 42. Computam-se, na **pena privativa de liberdade** e na **medida de segurança, o tempo de prisão provisória**, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de **internação** em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

Portanto, o tempo de prisão provisória, bem como o de internação, será integralmente computado como tempo efetivamente já cumprido de medida de segurança (art. 97, § 1º, Código Penal). Nesse sentido, o diploma penal ainda dispõe que, uma vez extinta a punibilidade do crime, na forma do seu art. 107, não mais se imporá medida de segurança e nem subsistirá a que já tenha sido imposta (art. 96, parágrafo único, Código Penal). A partir dessas premissas justificadoras, mostra-se indiscutível que penas e medidas de segurança tenham a mesma natureza jurídica.

Ao passo que, para as correntes minoritárias, as medidas de segurança seriam meras providências assecuratórias de natureza não penal, na concepção de Juarez Cirino dos Santos (2007), ou de natureza prevalentemente administrativa, conforme entendimento de Miguel Reale Júnior (2004). Para Ribeiro (1998), tais deduções poderiam resultar na sujeição do doente mental à imposição da providência terapêutica por uma autoridade não judiciária, o que “constituiria uma inadmissível agressão às garantias fundamentais do indivíduo, em função do caráter essencialmente privativo (ou restritivo) da liberdade individual que tais medidas apresentam” (RIBEIRO, 1998, p. 32).

Além da natureza de sanção penal, a medida de segurança possui inquestionável *caráter terapêutico*, sendo de extrema importância o papel dos médicos psiquiatras e funcionários administrativos do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico na eficácia da medida de segurança, instruindo o juiz de execução quanto ao progresso do tratamento ministrado e, assim, possibilitando a correta e tempestiva desinternação do paciente. (RIBEIRO, 1998)

A medida de segurança possui também *caráter aflitivo*. Na visão de Ribeiro (1998), dificilmente se concretizaria a função de prevenção especial da medida de segurança sem o período de segregação compulsória do doente mental. Porém, embora esse cunho aflitivo decorra de uma privação ou diminuição de bens jurídicos da esfera do internado, tal aflitividade nunca será um fim em si mesma, mas uma forma de prevenção da delinquência e da exposição a perigo de bens ou interesses jurídicos da coletividade.

Outro componente da natureza jurídica da medida de segurança é a jurisdicionalidade, segundo a qual a medida só é aplicável mediante provimento judicial. O caráter da jurisdicionalidade importa na avaliação da progressão do indivíduo afetado por perturbação mental à luz da dogmática e da técnica jurídicas, e não apenas do prognóstico estabelecido pelo psiquiatra forense.

A jurisdicionalidade disporia da cooperação administrativa entre o Poder Judiciário e a Psiquiatria Moderna e “haveria assim uma obrigatória natureza jurisdicional-administrativa na qual médicos e juízes exerceriam funções coordenadas e decisórias [...]” (FERRARI, 2001, p. 79).

A medida de segurança possui a natureza jurídica de sanção penal de caráter terapêutico, aflitivo e jurisdicional, porquanto a administratividade é inerente à execução de qualquer tipo de sanção penal.

Este instituto encontra previsão legal no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal. A definição de inimputabilidade está prevista no art. 26 do Código Penal, e isenta 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.

A opção do legislador foi a de excluir a culpabilidade do agente doente mental, atribuindo-lhe, em contrapartida, uma dose de periculosidade, proporcional ao seu estado de insanidade e ao fato praticado. É contra a periculosidade do agente inimputável que incide o instituto da medida de segurança.

Com o trânsito em julgado de sentença absolutória imprópria, ou de sentença condenatória de semi-imputável em que há a substituição da pena por medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução. Ninguém será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária (arts. 171 e 172, Lei de Execução Penal).

A ordem de internação, expedida para executar-se a medida de segurança detentiva, conterá a qualificação do internado, o teor da decisão que tiver imposto a medida de segurança e a data em que terminará o prazo mínimo da internação (art. 762, Código de Processo Penal).

A cessação da periculosidade deverá ser averiguada ao fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente (art. 175, Lei de Execução Penal).

Existe o risco de perpetuação da medida de segurança, uma vez atestada a não cessação da periculosidade, em razão da negativa de liberação do doente mental pelo perito médico, ultrapassando-se, em muito, o limite previsto no art. 75 do Código Penal para as penas comuns (30 anos). Por esse motivo não deixam as medidas de segurança, sobretudo as asilares, de representar um claustro semelhante às demais penas privativas de liberdade.

3 PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DE APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Em seu art. 26, *caput*, o Código Penal brasileiro define o conceito de **inimputabilidade psíquica**, isentando 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.

Tem-se a aceção tanto de inimputabilidade (ausência de responsabilidade penal), justificando a aplicação de medida de segurança, quanto de imputabilidade (plenitude de responsabilidade penal), ensejando a aplicação de pena. Entretanto, o Código Penal, prevê ainda hipóteses de **semi-imputabilidade** para os casos em que o agente, no momento do fato ilícito, não era totalmente capaz de compreender a antijuridicidade e comportar-se conforme a expectativa do direito. Conforme leciona Salo de Carvalho (2013), “A semi-imputabilidade é uma categoria intermediária entre a capacidade e a incapacidade plenas” (CARVALHO, 2013, p.499).

Reconhecida a semi-imputabilidade do agente, o processo penal seguirá seu curso normal e, ao final deste, caso o juiz esteja convencido da autoria do ilícito penal pelo acusado, proferirá a sentença condenatória, fazendo incidir a causa de diminuição de pena, prevista no art. 26, parágrafo único, do Código Penal. Não obstante, havendo necessidade de especial tratamento curativo para o semi-imputável, a pena poderá ser convertida em medida de segurança, conforme disposto no art. 98 do Código Penal.

Nesse sentido, as respostas jurídicas às práticas de fatos típicos advirão da análise da condição de cada agente. Ao indivíduo imputável caberá a aplicação de pena; ao semi-

imputável, a aplicação de pena reduzida ou de medida de segurança (sistema vicariante); e ao inimputável⁴ psíquico, a aplicação de medida de segurança.

Contudo, na esfera penal, para que o agente seja enquadrado como inimputável, não basta o diagnóstico de doença mental, o mesmo deve ser, naquela ocasião, incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de agir de outra forma, senão perpetrando o ilícito típico. Desse modo, prevalece o critério biopsicológico, segundo o qual, é preciso, primeiramente, que a perícia faça o diagnóstico, para depois estabelecer uma relação de causa e efeito entre o ato criminoso e a doença. Nesse sentido:

Ementa: **Penal. Habeas corpus. Art. 26, CP. Inimputabilidade. Critério biopsicológico normativo.** I - Em sede de inimputabilidade (ou semi-imputabilidade), vigora, entre nós, o critério biopsicológico normativo. Dessa maneira, não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental, faz-se mister, ainda, que exista prova (v.g. perícia) de que este transtorno realmente afetou a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (requisito intelectual) ou de determinação segundo esse conhecimento (requisito volitivo) à época do fato, i.e., no momento da ação criminosa. II - A constatação da inimputabilidade do ora paciente, no momento da prática do delito, escapa aos limites da estreita via do habeas corpus, visto que exige prova pericial específica. Writ denegado. (STJ – HC 33.401/RJ – Rel. Min. Felix Fischer – Órgão Julgador: 5ª T. – J. em: 28.09.2004 – DJ: 03.11.2004).

Portanto, em casos de inimputabilidade psíquica do agente, o juiz determinará, ao final do devido processo, a absolvição do réu, conforme dispõe o art. 386, VI do Código Penal. Trata-se, no entanto, de **absolvição imprópria**, uma vez que, apesar de atestada a inexistência do crime, o agente é submetido à medida de segurança de maneira coercitiva.

A resposta jurídica cabível ao autor da conduta considerada ilícita é legitimada pela ciência jurídico-penal, que fragmenta o sistema de responsabilidade criminal em dois discursos de fundamentação distintos, quais sejam: sistema de culpabilidade e sistema de periculosidade. Quando da existência de culpabilidade, constatada a imputabilidade do agente, será determinada a aplicação de pena; ao passo que, na ausência de culpabilidade e constatação da inimputabilidade, a aferição de periculosidade do agente ensejará a aplicação de medida de segurança. (CARVALHO, 2013)

O vocábulo “periculosidade” denota a característica do que é perigoso, o conjunto de circunstâncias que indicam probabilidade de alguém praticar um crime (HOUAISS, 2004).

Fragoso (1969) conceitua periculosidade da seguinte maneira:

⁴ Em relação ao inimputável, menor de 18 anos, o ordenamento jurídico adotou o sistema biológico, cabendo a imposição de medida socioeducativa, segundo os trâmites processuais da Lei 8.069/90.

[...] é, em substância, um juízo de probabilidade que se formula diante de certos indícios. Trata-se de juízo empírico formulado, e, portanto, sujeito a graves erros. Pressupõe-se sempre, como é óbvio, uma ordem social determinada a que o sujeito deve ajustar-se e que não é questionada (FRAGOSO, 1969, p. 499).

A periculosidade criminal é o pressuposto que substituirá a culpa ou o dolo, elementos subjetivos característicos dos crimes praticados por agentes imputáveis, tendo em vista que o sujeito inimputável é desprovido de culpabilidade.

Para Michel Foucault (2009), as medidas de segurança não têm como fim sancionar a infração, mas “a controlar o indivíduo, a neutralizar sua periculosidade, a modificar suas disposições criminosas, a cessar somente após obtenção de tais modificações” (FOUCAULT, 2009, p. 22).

A periculosidade é aferível mediante um juízo projetado para o futuro, enquanto a culpabilidade se verifica mediante um juízo voltado para o passado.

Nesse sentido leciona Juarez Cirino dos Santos (2007):

[...] o Estado pretende cumprir a tarefa de proteger a comunidade e o cidadão contra fatos puníveis utilizando instrumentos legais alternativos: a) penas criminais, fundadas na culpabilidade do autor; b) medidas de segurança, fundadas na periculosidade do autor [...]. Ao contrário da natureza retributiva das penas criminais, fundadas na culpabilidade do **fato passado**, as medidas de segurança, concebidas como instrumento de proteção social e de terapia individual – ou como medidas de natureza preventiva e assistencial, segundo a interpretação paralela do Legislador -, são fundadas na periculosidade de autores inimputáveis de fatos definidos como crimes, com o objetivo de prevenir a prática de **fatos puníveis futuros** (SANTOS, 2007, p. 639).

A aplicação da medida de segurança requer, portanto, a existência concreta de dois elementos: o objetivo, a prática do ilícito-típico; e o subjetivo, a periculosidade, na modalidade criminal.

A periculosidade comporta duas espécies, a social e a criminal. A periculosidade social se configura pela mera possibilidade de que um sujeito venha a perturbar a tranquilidade pública, por meio de cometimento de fatos socialmente danosos. Trata-se de hipótese extraída de conceitos bastante subjetivos, como o notório menosprezo do inimputável pela convivência social ou pura inclinação delituosa, representando risco à comunidade. (FERRARI, 2001)

Sob esse aspecto, a periculosidade social tende a mitigar a exigência do elemento objetivo de aplicabilidade da medida de segurança, a conduta delituosa, a ponto de torná-la prescindível. A dispensabilidade da prática de um crime demonstra a supervalorização da

defesa social, em detrimento de princípios como o da legalidade, no âmbito penal, da individualização das sanções e da proporcionalidade.

A periculosidade criminal, por sua vez, consiste na probabilidade, e não na mera possibilidade, de o agente vir a reincidir em atos criminosos. Nesse sentido, Damásio E. de Jesus (2005) diferencia as definições de probabilidade e possibilidade, ao discorrer sobre as determinantes da probabilidade recidiva do sujeito, citando passagens de Aníbal Bruno:

Não se trata de fatores, externos e internos, que indiquem a **possibilidade** de o sujeito vir ou tornar a delinquir. Cuida-se de **probabilidade** de delinquir, “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”, manifestando, “nos casos extremos, uma criminalidade latente à espera da circunstância externa do momento para exprimir-se no ato de delinquir” (JESUS, 2005, p. 546).

Dessa forma, a possibilidade “traduz o caráter incerto dos acontecimentos futuros”, enquanto “a probabilidade indica um juízo de certeza sobre a constância da frequência desses mesmos acontecimentos incertos” (FERRARI, 2001, p. 156).

O Código Penal brasileiro atual adota, como fundamento, a periculosidade criminal, associando-a ao fato delituoso, para legitimar a aplicação da medida de segurança. O instrumento de averiguação da periculosidade, por sua vez, é o incidente de insanidade mental, procedimento regulado pelo Código de Processo Penal.

O incidente pode ser requerido em qualquer fase da persecução penal, suspendendo⁵ o processo a partir de sua instauração. Havendo dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará de ofício ou a requerimento das partes o exame médico-legal, conforme dispõe o art. 149, *caput*, da lei processual penal.

⁵ É importante ressaltar que o incidente de insanidade mental suspende o processo penal, mas não o seu prazo prescricional. Ademais, deve-se verificar a higidez mental do acusado no momento da ação ou omissão – prática do injusto penal – e no momento atual, cujas consequências do laudo conclusivo são diversas. Se constatada a ausência de saúde mental no momento que o incidente é instaurado, o processo mantém-se suspenso até que o condenado recobre sua higidez mental para garantia do devido processo penal (contraditório e ampla defesa). Ao passo que, se constatado que o acusado era mentalmente insano quando da prática da infração penal, deve o perito informar se trata-se de inimputabilidade ou semi-imputabilidade. Ao inimputável é imposta a medida de segurança, após o devido processo legal, convencendo-se o julgador de que o fato é típico, ilícito e culpável. Ao passo que, ao semi-imputável é imposta pena, podendo esta ser convertida em medida de segurança em decorrência da periculosidade do agente. Para maiores detalhes, BRASILEIRO, Renato. Manual de Processo Penal, vol. Único. 2ed. 2014.

4 RELEITURA CONSTITUCIONAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Ao estabelecer, em seu art. 2º, *caput*, que o processo de execução – da pena ou da medida de segurança – será regido em conformidade com as normas contidas em suas disposições e no Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984) certamente visa a garantir, principalmente ao réu, a observância de todos os princípios e garantias assegurados em um devido processo constitucional.

Nessa esteira, ressalta-se o entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2010):

O estudo da execução penal deve fazer-se sempre ligado a princípios constitucionais penais e processuais penais, até porque, para realizar o direito punitivo do Estado, justifica-se, no Estado Democrático de Direito, um forte amparo dos direitos e garantias individuais. Não é viável a execução dissociada da individualização, da humanidade, da legalidade, da anterioridade, da irretroatividade da lei prejudicial ao réu (princípios penais) e do devido processo legal, com todos os seus corolários (ampla defesa, contraditório, oficialidade, publicidade, dentre outros) (NUCCI, 2010, p. 991).

O inimputável por psicopatologia total é completamente desprovido de culpabilidade e, não só por isso, mas principalmente pela sua condição de ser humano, o Estado, por meio de disposições político-criminais e sociais, deve posicioná-lo em um patamar condizente com sua dignidade, garantindo-lhe tutela e oportunidade de reinserção na sociedade.

O art. 1º da Constituição de 1988 estabelece que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. Por conseguinte, toda legislação existente no ordenamento jurídico, incluindo as normas penais atinentes às medidas de segurança, devem observar todos os princípios e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados.

Ademais, o item 158 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal elucida que “a pesquisa sobre a condição dos internados ou dos submetidos a tratamento ambulatorial deve ser estimulada com rigor científico e desvelo humano”, reconhecendo ainda que “o problema assume contornos dramáticos em relação aos internamentos que não raro ultrapassam os limites razoáveis de durabilidade, consumando, em alguns casos, a perpétua privação da liberdade”.

Diante disso, fica evidente a precariedade da legislação brasileira vigente em relação à regulamentação, imposição e execução da medida de segurança, ao constatar a recorrente violação de princípios constitucionais, especialmente no limite de duração da medida de segurança.

A dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, devendo ser o marco político-criminal na aplicação das sanções. Desdobramento de uma série de outros princípios, ela representa o núcleo de toda uma ordem jurídica e constitucional ancorada em um modelo de Estado de Direito Democrático, Social e Material. (FERNANDES; CIA, 2008)

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2007, p.16).

No tocante à aplicação das medidas de segurança, o Código Penal brasileiro estabelece como direitos do internado, em seu art. 99, o recolhimento em instituição com características hospitalares e a submissão a tratamento. Nesse sentido esclarece Eduardo Reale Ferrari (2001):

A sanção, para ser imposta, exige condições humanitárias que confirmem potencialidade ao cumprimento de suas finalidades legais ou filosóficas, de nada adiantando segregar o inimputável em casa de custódia e tratamento psiquiátrico que não ofereça o mínimo de possibilidade de recuperação (FERRARI, 2001, p. 123).

No entanto, é discutível a zona limítrofe entre a legítima aplicação da sanção e a sua abusiva imputação, quando o inimputável permanece recluso por tempo excessivo ou em condições insalubres ou desumanas.

Em relação à reclusão por tempo excessivo, se o interno já tiver obtido o nível de saúde mental necessário à sua desinternação, não ocorrendo esta por inércia ou omissão do profissional de medicina habilitado a exarar o laudo médico liberatório, bem como do juiz de execução competente, o paciente já pode ser desligado do sistema penitenciário e acompanhado por hospital psiquiátrico próprio a lhe proporcionar medida exclusivamente terapêutica. No entanto, caso o inimputável se encontre asilado por período superior a trinta anos, tal situação corresponderá a uma afronta ao limite de duração das penas, *latu sensu*, consoante previsto no art. 75 do Código Penal, que veda, expressamente, a possibilidade de cumprimento de penas privativas de liberdade por tempo superior a trinta anos.

Em relação às condições insalubres ou desumanas, a reclusão do paciente em estabelecimento sem observância do mínimo instrumental técnico, profissional e infraestrutural que supra as exigências do tratamento adequado, configurado pela medida de

segurança, inviabilizando a reabilitação e reinserção do indivíduo ao convívio social, configura violação à dignidade da pessoa humana.

Em uma análise pormenorizada da extensão do princípio da dignidade da pessoa humana, é mister observar o que dispõe o art. 1º, §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.455/97 (Lei de Tortura), conforme adiante transcrito:

Art. 1º. Constitui crime de tortura:
(omissis)

Pena – reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que **se omite** em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de **um a quatro anos**.

§ 3º Se resulta **lesão corporal de natureza grave ou gravíssima**, a pena é de reclusão de **quatro a dez anos**; se resulta **morte**, a reclusão é de **oito a dezesseis anos**.

Diante do exposto, tem-se que, verificada violação de direitos humanos na administração da medida de segurança, sobretudo no mínimo invulnerável da dignidade da pessoa humana, os agentes penitenciários podem incorrer até mesmo em crime de tortura, reputado inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, tanto pela Constituição, art. 5º, XLIII, quanto pela Lei de Tortura, art. 1º, § 6º.

O instituto da medida de segurança deve ser compreendido a partir do princípio da legalidade, que constitui uma importante garantia para efetivação de direitos individuais, bem como para a limitação da atuação estatal (DI PIETRO, 2006).

Na esfera penal, o art. 5º, XXXIX, da Constituição da República e art. 1º do Código Penal reproduzem o brocado *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que traduz o princípio da legalidade ou da reserva legal, estabelecendo que uma conduta reputada delitiva, bem como sua respectiva sanção penal, devem estar previstas em lei, antes da ocorrência do fato, sob pena de se ferir as tão estimadas segurança jurídica e paz social. Dessa forma, o prazo de duração da medida de segurança também deve(ria) estar positivado no ordenamento jurídico brasileiro, evitando a arbitrariedade do julgador à cessação da periculosidade do agente.

As medidas de segurança só deveriam ser impostas se observada a presença integral e descritiva de seus pressupostos:

[...] os **preceitos primários e secundários** – obrigatórios para a imposição das medidas de segurança criminais – **deverão ser claros, precisos e determinados, não contendo**, sempre que possível, tipos abertos, **cláusulas gerais e prazos**

indeterminados, limitando eventual arbitrariedade por parte do julgador ou do intérprete (FERRARI, 2001, p. 94).

A larga subjetividade permitida pela legislação atual é notória no emprego de conceitos indeterminados que se relacionam diretamente à imposição e manutenção da medida de segurança. Para a definição de periculosidade, por exemplo, não existem balizas mínimas, dependendo-se ainda de critérios abstratos e indeterminados. O art. 97 e parágrafos, do Código Penal, bem como os arts. 171 ao 179 da Lei de Execução Penal e os arts. 751 a 779 do Código de Processo Penal apresentam a periculosidade como requisito fundamental à permanência da internação, sem, contudo, explicitar juridicamente o que vem a ser periculosidade.

Ademais, a ausência de limites objetivos máximos para a duração da medida de segurança afronta o princípio da legalidade e da dignidade da pessoa humana, sendo inconcebível, em um Estado Democrático de Direito, que qualquer cidadão possa sofrer a intervenção punitiva estatal sem conhecimento do tempo de duração da sanção a qual será submetido. Segundo o posicionamento de Luís Flávio Gomes (2005):

O problema é que a Constituição Federal proíbe a pena perpétua (CF, art. 5º, inc.XLVII, “b”). Por seu turno, o art. 75 limita o cumprimento da pena de prisão em trinta anos. **A questão é a seguinte: esses limites (constitucional e legal) previstos para a pena também incidem nas medidas de segurança? A resposta (constitucionalmente falando) só pode ser positiva, porque a medida de segurança detentiva tem caráter aflitivo** (e é privativa de liberdade). Na essência, portanto, a pena de prisão não difere em nada da internação: ambas privam a pessoa de sua liberdade em razão do cometimento de um delito, ambas são aflitivas (GOMES, 2005).

Diante desse aviltamento à dignidade do sujeito inimputável, coube à jurisprudência tratar do assunto, como feito pelo Supremo Tribunal Federal, delineando os limites máximos de imposição da medida de segurança, em conformidade com a Constituição. No entanto, é imprescindível elucidar que o entendimento do STF quanto ao limite máximo de imposição de medida de segurança não vincula os demais órgãos do poder judiciário, visto que se trata de uma decisão cujos efeitos são *inter partes*.

A princípio, o entendimento do Supremo seria de limitar a duração da medida de segurança ao período máximo de trinta anos, conforme o princípio da vedação ao caráter perpétuo das penas, elidido no art. 5º, XLVII, “b” da Constituição da República. Nesse sentido, três julgados:

Ementa: **Medida de Segurança. Projeção no Tempo. Limite.** A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. **A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos.** (STF – HC 84.219/SP – Rel. Min. Marco Aurélio – Órgão Julgador: 1ª T. j. em: 16.08.2005. DJ 23.09.2005).

Ementa: **Ação Penal. Réu inimputável. Imposição de medida de segurança. Prazo indeterminado. Cumprimento que dura há vinte e sete anos. Prescrição. Não ocorrência. Precedente. Caso, porém, de desinternação progressiva. Melhora do quadro psiquiátrico do paciente. HC concedido, em parte, para esse fim, com observação sobre indulto.** 1. A prescrição de medida de segurança deve ser calculada pelo máximo da pena cominada ao delito atribuído ao paciente, interrompendo-se-lhe o prazo com o início do seu cumprimento. 2. **A medida de segurança deve perdurar** enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, **ao período máximo de trinta anos.** 3. A melhora do quadro psiquiátrico do paciente autoriza o juízo de execução a determinar procedimento de desinternação progressiva, em regime de semi-internação. (STF – HC 97.621/RS – Rel. Min. Cezar Peluso – Órgão Julgador: 2ª T. – j. em: 02.06.2009 – DJ: 26.06.2009).

Ementa: **penal. Execução penal. Habeas corpus. Réu inimputável. Medida de segurança. Prescrição. Inocorrência. Extinção da medida, todavia, nos termos do art. 75 do CP. Periculosidade do paciente subsistente. Transferência para hospital psiquiátrico, nos termos da lei 10.261/01. Writ concedido em parte.** I – Não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal). II – **Esta Corte, todavia, já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Precedente.** III – Laudo psicológico que, no entanto, reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV – Ordem concedida e parte para extinguir a medida de segurança, determinando-se a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei 10.261/01, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente. (STF – HC 98.360/RS – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – Órgão Julgador: 1ª T. – j. em: 04.08.2009 – DJ: 23.10.2009).

Avançando no raciocínio a respeito do limite de duração da medida de segurança, o Superior Tribunal de Justiça, acertadamente, em uma interpretação constitucionalmente adequada do instituto, em que pese sua decisão também ter eficácia *inter partes*, passou a entender que a execução da medida não poderia ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito cometido pelo inimputável. Seja a título de pena, seja a título de medida de segurança, este seria o limite da intervenção estatal, entendimento evidenciado em:

Ementa: **Habeas corpus. Penal. Inimputável. Aplicação de medida de segurança. Internação. Limitação do tempo de cumprimento ao máximo da pena abstratamente cominada. Precedentes.** 1. Nos termos do atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1º, do Código Penal, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia e da proporcionalidade. Assim, **o tempo de cumprimento da medida de segurança**, na modalidade internação ou tratamento

ambulatorial, **deve ser limitado ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito perpetrado**, bem como ao máximo de 30 (trinta) anos. 2. Na hipótese, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença absolutória imprópria, aplicando ao Paciente medida de internação, por prazo indeterminado, observado o prazo mínimo de 03 (três) anos. Contudo, deveria ter sido fixado, como limite da internação, o máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado pelo ora Paciente, previsto no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal. 3. Ordem concedida, para fixar como limite da internação o máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado pelo ora Paciente. (STJ – HC 147.343/MG – Rel. Min. Laurita Vaz – Órgão Julgador: 5ª T. – j. em: 05.04.2011 – DJ: 25.04.2011).

Para fixação do limite máximo de duração da medida de segurança, imprescindível a compreensão do *princípio da proibição do excesso* ou da proporcionalidade para controlar a arbitrariedade do julgador.

No entendimento de Eduardo Ferrari (2001), a proporcionalidade pode ser analisada sob dois diferentes aspectos, o princípio da proporcionalidade em *sentido amplo* e o princípio da proporcionalidade em *sentido estrito*.

A proporcionalidade em sentido amplo, no tocante à medida de segurança, materializa-se na observância de três subprincípios: *princípio da necessidade e subsidiariedade*, segundo o qual a lei não deve onerar o indivíduo mais que o estritamente necessário para a proteção do interesse da coletividade; o *princípio da adequação, idoneidade ou suficiência*, segundo o qual a medida terapêutica aplicada deve ser adequada à consecução dos fins aos quais se propõe; e o *princípio da proporcionalidade em sentido estrito*. (FERRARI, 2001)

A proporcionalidade em sentido estrito, por sua vez, se traduz na vedação à aplicação de uma medida de segurança que se mostre desajustada, desmedida ou excessiva, em face da gravidade do delito praticado pelo inimputável e a sua periculosidade.

A periculosidade é fundamento e limite da medida de segurança, da mesma forma que a culpabilidade desempenha esse papel em relação à pena, no entanto, a proporcionalidade deve se desdobrar não só na periculosidade, mas também na gravidade do ilícito cometido pelo agente.

Nessa toada, a proporcionalidade desaconselha a indeterminação temporal das medidas de segurança, no sentido de que, ainda que o inimputável seja patologicamente incurável, não há premissa que autorize o Estado a intervir na sua esfera de liberdade de maneira desproporcional, submetendo-o a medidas de caráter perpétuo, valendo-se do intento de preservação do bem comum.

Estabelece a Constituição da República, pelo enunciado do *caput* do art. 5º, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, devendo-se entender tal

ideal como a “igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais” (MORAES, 2007, p. 31), não implicando uma equiparação absoluta entre pessoas, bens ou fatos, mas a vedação a privilégios, autorizando tratamentos iguais aos componentes de igual categoria, mas tratamentos desiguais aos componentes de condições desiguais.

No âmbito penal, sobre as medidas de segurança, particularmente, a aplicação do princípio da igualdade realizar-se-á na imposição de sanções distintas a criminosos em condições distintas, com vistas a reequilibrar a desigualdade criada pela enfermidade mental.

O sujeito inimputável, por não entender o caráter ilícito do fato ou não poder se autodeterminar segundo esse entendimento, deveria receber reação jurídica penal menos gravosa que aquele que, dotado de culpabilidade, faz, dolosamente, mau uso de seu livre-arbítrio.

A ofensa ao princípio da igualdade pode ser melhor observada na comparação entre as sanções impostas a sujeitos imputáveis e inimputáveis, quando do cometimento da mesma infração penal. O agente imputável poderá cientificar-se do limite máximo da pena cominada ao ilícito perpetrado, o agente inimputável, em contrapartida, não gozará o mesmo direito, uma vez que a medida de segurança está atrelada à cessação da periculosidade, respaldando, em tese, a perpetuidade da sanção.

Pela mesma razão, é possível perceber a inobservância do princípio em comento, quando da prática de infrações diferentes. Para a mais grave das condutas, o agente imputável responderá penalmente até trinta anos de reclusão, enquanto o agente inimputável, pela prática do mais inofensivo dos crimes, estará sujeito a sanção por tempo indeterminado.

A realização de qualquer intervenção penal deve se limitar à exata dimensão do injusto praticado, observando como parâmetro principal a própria pessoa do acusado. Nesse sentido foi concebido o princípio da individualização das sanções, abarcado no art. 5º, XLV e XLVI, da Constituição da República.

Não obstante, a Lei de Execução Penal, no art. 8º, também estatui:

Art. 8º. O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, **será submetido a exame criminológico** para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e **com vistas à individualização da execução.**

Nas palavras de Michel Foucault (2009), o princípio de individualização das sanções visa modular a sanção ao próprio infrator, passando a ter, no direito penal moderno, “do ponto de vista de uma economia do poder de punir [...], sinais de punição exatamente ajustados, sem

excessos nem lacunas, sem ‘gasto’ inútil de poder, mas sem timidez” (FOUCAULT, 2009, p 95).

Nessa mesma direção, Michele Cia (2008) leciona que:

[...] a projeção do princípio da individualização é absolutamente nítido na medida de segurança, a despeito da escassa referência doutrinária, já que sua aplicação depende das peculiaridades do agente e da anomalia psíquica de que é portador e, sobretudo, durante a execução, a medida modifica-se constantemente, seguindo a evolução individual do tratamento de cada interno. As necessidades terapêuticas ditam, portanto, a dinâmica da aplicação e execução da medida, que deve ser permanentemente individualizada (CIA, 2008, p. 70).

Em compatibilidade com o princípio da individualização das sanções, a aplicação da medida de segurança deve considerar as especificidades do caso concreto e do grau de periculosidade do indivíduo, atentando-se para as reais necessidades terapêuticas do mesmo, não só no momento da imposição da medida, mas durante todo o seu processo de execução.

5 REALIDADE DOS ESTABELECIMENTOS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSQUIÁTRICO NO BRASIL

Como se sabe, durante muito tempo, enquanto havia apenas o direito de punir, imputáveis e inimputáveis eram submetidos à mesma sanção penal.

O desenvolvimento de estudos sobre transtornos mentais e o surgimento da noção de (in)imputabilidade, no entanto, propiciaram o surgimento da medida de segurança enquanto espécie do gênero sanção penal, não sendo mais admitida a aplicação da pena a inimputáveis.

Danilo Almeida Cardoso (2012) afirma que, até meados do século XX, entretanto, muitos estados brasileiros não dispunham de estabelecimentos adequados ao tratamento dos pacientes sujeitos a medida de segurança, sendo comum que inimputáveis e sujeitos condenados a penas privativas de liberdade formassem uma única população carcerária, em manifesta ofensa à legalidade em diversos níveis. (CARDOSO, 2012)

Contando com a omissão da sociedade, num processo de legitimação da exclusão e de supremacia da razão, o modelo de instituições manicomiais, por sua vez, atravessou séculos até os dias atuais. Na década de 70, contudo, o psiquiatra italiano, Franco Basaglia, logrou fechar os manicômios em Trieste, acabando com a violência dos tratamentos e colocando fim à instituição psiquiátrica tradicional, restituindo a cidadania e os direitos

sociais aos doentes e garantindo o direito ao tratamento psiquiátrico qualificado. Esse grande passo dado pela Itália influenciou o Brasil, fazendo ressurgir diversas discussões que tratavam da desinternação do portador de sofrimento mental e da humanização no tratamento a essas pessoas, com o objetivo de promover a reinserção social. Nesse contexto, surgiu a questão da reforma psiquiátrica no Brasil (ARBEX, 2013).

Com o advento da Lei nº. 7.209/84, que alterou dispositivos do Código Penal, bem como a Lei de Execuções Penais, nº. 7.210/84, a antiga figura do *Manicômio Judiciário* foi substituída pelo atualmente denominado Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. A nova terminologia propunha uma mudança na estrutura institucional e no tratamento do paciente submetido à medida de segurança, ocorre que, mesmo após a mudança no plano normativo, nenhum estado da federação construiu novos estabelecimentos, o que indica que pouco se alterou, na prática, a realidade dos internos sujeitos à sanção (UGIETTE, 2013).

O movimento antimanicomial ganhou força e propiciou a edição da lei 10.216 no ano de 2001, trazendo diversos avanços no campo das políticas públicas, muito embora o Brasil ainda seja herdeiro de um sistema de saúde mental impregnado da cultura de desrespeito aos direitos humanos dos pacientes.

Em pesquisa inédita, realizada pelo Censo, em 2011, Débora Diniz (2011) retrata a realidade manicomial atual, segundo a qual o conjunto dos Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico no Brasil é formado por 23 Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e 3 Alas de Tratamento Psiquiátrico, localizadas em complexos penitenciários. Os dados levantados indicam que, em 2011, a população total dos 26 estabelecimentos era de 3.989 indivíduos, dentre os quais, 3.684 (92%) eram homens e 291 (7%) eram mulheres. Do total de pacientes, 2.839 cumpriam a medida de segurança propriamente dita, 117 cumpriam medida de segurança por conversão de pena e 1.033 estavam em situação de internação temporária (DINIZ, 2011).

Ainda segundo dados da pesquisa, do total de internos cumprindo medida de segurança em Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico no país, pelo menos 741 (25%) não deveriam estar internados, em razão de já cumprirem medida de segurança com a periculosidade cessada, com sentença de desinternação determinada, medida de segurança extinta ou internação sem processo judicial, ou ainda por terem recebido o benefício judicial da alta ou desinternação progressiva. (DINIZ, 2011)

Não obstante a já mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal, a respeito do limite de duração das medidas de segurança, o Censo encontrou 18 (0,5%) indivíduos internados em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico há mais de trinta anos. De

maneira ainda mais alarmante, a pesquisa registra 606 indivíduos internados há mais tempo do que a pena máxima em abstrato cominada para a infração cometida, os quais representam 21% da população em medida de segurança no país. Além de evidenciar a incompatibilidade da execução das medidas de segurança com os princípios e garantias constitucionalmente estabelecidos, os dados apontados pelo Censo, em conjunto, traçam o perfil da população internada nos Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do país, que é predominantemente masculina, negra, de baixa escolaridade e com periférica inserção no mercado de trabalho, tendo, em geral, cometido infração penal contra uma pessoa de sua rede familiar ou doméstica (DINIZ, 2011).

6 CONCLUSÃO

Tendo em vista as análises normativa, literária e jurisprudencial realizadas, resta demonstrada a incompatibilidade do instituto da medida de segurança, na sua atual concepção, com os princípios constitucionais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, em razão da ausência de previsão legal de limite temporal de duração da medida. A injustificável omissão do legislador cria uma abertura ao subjetivismo do juízo no momento de impor a medida de segurança sem fixar o seu limite de duração e na execução e manutenção da medida, que se prolonga indefinidamente, assumindo caráter perpétuo, apesar da vedação expressa na Constituição da República.

Na prática, o sujeito inimputável, absolvido⁶ em razão da sua incapacidade psíquica, recebe do Estado uma sanção que lhe propõe tratamento psiquiátrico, mas que, na verdade, acaba sendo mais gravosa que a pena.

Considerando-se que a cessação da periculosidade é o pressuposto para extinção da medida, tal indeterminação se mostra ainda mais bizarra, uma vez que o legislador não se escusou à determinação de um prazo mínimo para cumprimento da sanção. Em tese, a cessação da periculosidade, ainda que antes do prazo mínimo, tornaria sem sentido a manutenção da medida.

Os já mencionados resultados do Censo permitem inferir que o Estado peca, não só na regulamentação das sanções, mas igualmente na implementação de medidas que visem a

⁶ Trata-se de sentença absolutória imprópria.

prevenção da conduta delitativa. A ausência de políticas sociais voltadas ao doente mental, bem como tratamento de saúde e proteção pode ser um dos fatores determinantes na incursão do inimputável em infração penal.

Assim se conclui que, a privação da liberdade por meio da medida de segurança detentiva, concebida na realidade atual, afronta o núcleo essencial de todos os direitos fundamentais, instituindo uma sanção excessivamente aflitiva.

O que se propõe é uma abordagem diferente sobre o problema da loucura, enfatizando a pessoa, e não a doença, ou o ilícito perpetrado. Tratar o portador de sofrimento mental como sujeito de direitos, viabilizando a adoção de medidas que propiciem um tratamento humano, digno e efetivo, bem como a reinserção do indivíduo no convívio social. Ademais, cabe a todos os cidadãos fiscalizar o exercício do Estado, particularmente no tocante ao cumprimento das sanções impostas aos inimputáveis, rompendo com a cultura de violação aos direitos humanos, entrave para a consolidação do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**; genocídio: 60mil mortos no maior hospício do Brasil. 4. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

BRASIL. Código de processo penal (1941). **Código de Processo Penal**. In: ANGHER, Anne Joyce. Vade mecum universitário de direito RIDEEL. 8. ed. São Paulo: RIDEEL, 2010. p. 351-395.

BRASIL. Código penal (1940). **Código Penal**. In: ANGHER, Anne Joyce. Vade mecum universitário de direito RIDEEL. 8. ed. São Paulo: RIDEEL, 2010.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. 168p.

CARDOSO, Danilo Almeida. PINHEIRO, Jorge Augusto de Medeiros. **Medidas de segurança**: ressocialização e a dignidade da pessoa humana. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

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

CIA, Michele. **A desinternação progressiva como alternativa para a obrigação político-criminal do estado frente aos atos praticados por inimputáveis**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito). 204 f. Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2008.

DINIZ, Debora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil**: censo 2011. Disponível em:
<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15170/1/LIVRO_CustodiaTratamentoPsiquiatrico.pdf> Acesso em: 07 mai. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 36. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

GOMES, Luís Flávio. **O louco deve cumprir medida de segurança perpetuamente?** 2005. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20050104182907491&mode=print> Acesso em: 06 mai. 2014.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas S.A. 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de segurança**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

UGIETTE, Marcellus de Albuquerque. **Seminário de justiça e doença mental**. 2013. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/informacao-e-comunicacao/eventos/saude-mental/simposio-justica-e-doenca-mental/apresentacoes-em-ppt/MEDIDA%20DE%20SEGURANCA.pdf>> Acesso em: 09 mai. 2014.