

IGOR CÁSSIO ALVES

**A ANÁLISE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA DO DIREITO PENAL E
AS CARACTERÍSTICAS DO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

IGOR CÁSSIO ALVES

**A ANÁLISE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA DO DIREITO PENAL E
AS CARACTERÍSTICAS DO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Adriano Gouveia Lima.

ANÁPOLIS – 2018

IGOR CÁSSIO ALVES

**A ANÁLISE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA DO DIREITO PENAL E
AS CARACTERÍSTICAS DO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL**

Anápolis, ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar a análise das medidas de segurança do direito penal e as características do incidente de insanidade mental, sob a égide da legislação brasileira. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de posicionamento jurisprudencial dos tribunais de superposição. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, ressalta-se o conceito das medidas de segurança, numa visão geral, de modo a compreender seu desenvolvimento histórico e sua formação, evidenciando-se os princípios para sua interpretação, bem como os requisitos para sua validade. O segundo capítulo ocupa-se em analisar a insanidade mental e os métodos de realização do exame. Por fim, o terceiro capítulo trata das consequências penais para o portador de doença mental diagnosticada.

Palavras chave: Medida de Segurança, Insanidade Mental, Imputabilidade, Semi-Imputabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – CONCEITO E FUNDAMENTOS DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA.	03
1.1 Introdução sobre medidas de segurança..	04
1.2 Pressupostos para a aplicação da medida de segurança	06
1.3. Objetivos das medidas de segurança	09
CAPÍTULO II – DA INSANIDADE MENTAL E OS METODOS DE REALIZAÇÃO DO EXAME	12
2.1 Introdução sobre incidente de insanidade mental	12
2.2 Conceituação de inimputabilidade.....	15
2.3 Caracterização do incidente de insanidade mental	18
CAPÍTULO III – DAS CONSEQUENCIAS PENAIS PARA O PORTADOR DE DOENÇA MENTAL DIAGNOSTICADA.	21
3.1 Noções Essenciais	21
3.2 Aplicação da medida de segurança e sua finalidade terapêutica.....	23
3.3 As consequências das medidas de segurança para o portador de doença mental diagnosticada	25
CONCLUSÃO.	30
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	32

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem a ideia central de analisar as medidas de segurança e as características do incidente de insanidade mental, verificando a sua finalidade terapêutica e as consequências para o portador de doença mental diagnosticada, sob a égide da legislação brasileira.

Enfatizam-se pesquisas realizadas, por meio de compilação bibliográfica bem como jurisprudências e normas do sistema jurídico brasileiro. Assim sendo, pondera-se que, este trabalho foi sistematizado de forma didática, em três partes.

O primeiro capítulo fomenta as medidas de segurança e seu conceito, numa abordagem doutrinária, abarcando os pressupostos para sua aplicação, de modo a compreender os objetivos das medidas de segurança.

O segundo capítulo trata da insanidade mental e dos métodos de realização do exame, apurando-se as suas características e a devida aplicabilidade de seus fins para aqueles que são portadores de insanidade mental, buscando observar a sua finalidade preventiva no tratamento do inimputável e do semi-imputável .

Por conseguinte, o terceiro capítulo analisa as consequências penais para o portador de doença mental diagnosticada, abordando sobre a aplicação da medida de segurança e sua finalidade terapêutica e as consequências que possuem para o portador de doença mental diagnosticada.

Assim sendo, a análise das medidas de segurança no direito penal e as características de incidente de insanidade mental exige um estudo mais esmerado para uma compreensão mais completa.

A pesquisa desenvolvida espera colaborar, mesmo que de forma modesta, para a melhor compreensão da questão planteada, indicando observações emergentes de fontes secundárias, tais como posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o tema em relação ao caso concreto.

CAPÍTULO I – CONCEITO E FUNDAMENTOS DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

As medidas de segurança são um dos instrumentos utilizados pelo Estado na resposta à violação da norma penal incriminadora, pressupondo, entretanto, que o agente seja não imputável. A finalidade da medida de segurança, diferentemente da pena, é essencialmente preventiva, evitando que o agente volte a delinquir, atendendo a segurança ^{social} e, principalmente, ao interesse na cura daquele a quem é imposta, ou a possibilidade de tratamento que minimize os efeitos da doença mental (CUNHA, 2014).

No mesmo sentido, o professor Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 531) conceitua a medida de segurança como uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado.

O ensinamento do professor Fernando de Almeida Pedroso (apud, CUNHA, 2014) é no sentido de que a medida de segurança constitui-se como uma resposta dada aos autores de fatos típicos e ilícitos que apresentam algum distúrbio mental capaz de afetar suas faculdades intelectivas ou volitivas, tratando-se de sanção penal de conotação social protetora e preventiva, visando afastar o agente do convívio social e impedir que ele, por conta da sua condição, venha a reiterar e reproduzir condutas previstas como criminosas.

Já em visão minoritária, os professores Luiz Vicente Cernicchiaro e Assis Toledo (apud NUCCI, 2017), afirmam que a medida de segurança é instituto de caráter puramente assistencial ou curativo, não sendo nem mesmo necessário que

se submeta ao princípio da legalidade e da anterioridade, e, ainda que restrinja a liberdade, trata-se de medida pedagógica e terapêutica.

1.1 Introdução sobre medida de segurança

Pelo disposto na Constituição Federal de 1988 consideram-se inimputáveis os menores de idade e os doentes mentais. O doente mental não pode ser penalizado, desde que a debilidade mental seja declarada expressamente pelo juiz, “manifestando que o agente não tinha, na época do fato, discernimento necessário para entender o caráter ilícito da ação ou omissão, por perturbação mental, doença ou desenvolvimento mental incompleto” (NUNES, 2013, p. 253).

Alguns princípios essenciais ao direito penal, informadores das penas, aplicam-se, também, às medidas de segurança, destacando-se dois: o princípio da legalidade e o princípio da proporcionalidade. Ao primeiro, salienta-se que as medidas de segurança se submetem ao crivo da reserva legal, pois, da mesma forma que as penas privativas de liberdade, consubstanciam formas de invasão da liberdade do indivíduo pelo Estado. Ao segundo princípio, importante salientar que, diferentemente da aplicação da pena, o magistrado não observa a gravidade da conduta, mas, especialmente, o grau de periculosidade do agente (CUNHA, 2014).

As medidas de segurança devem ser cumpridas em hospital de custódia e tratamento ou em outro local apropriado, conforme determinação legal dos artigos 171 e 172 da Lei de Execução Penal – LEP (NUCCI, 2012).

No Brasil, as medidas de segurança são divididas em duas espécies: detentiva ou restritiva. A primeira, detentiva, representa a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (art. 96, I, do Código Penal). Aos crimes previstos com punição de reclusão, aplica-se a medida detentiva, por força do disposto no artigo 97 do Código Penal (CUNHA, 2014)

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.

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for

punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial (BRASIL, 1940).

A segunda medida de segurança, restritiva, corresponde ao tratamento ambulatorial e caberá, em regra, nas hipóteses do crime punido com detenção, salvo se o grau de periculosidade do agente for maior (CUNHA, 2014).

Ainda, observa-se que, na Lei de Drogas (art. 45 da Lei 11.343/2006), a regra acima é diferenciada, pois não existe a figura da internação obrigatória, devendo o juiz aplicar a medida mais adequada ao caso (JUNQUEIRA, 2013).

Importante destacar que a medida de segurança tem caráter excepcional, conforme disposto no artigo 17 da resolução nº 113, de 20 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe: “O juiz competente para a execução da medida de segurança, sempre que possível buscará implementar políticas antimanicomiais, conforme sistemática da Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001” (BRASIL, 2010).

Não se previu na lei a hipótese de execução progressiva da medida de segurança, ou a possibilidade de passagem da internação para o tratamento ambulatorial, mas sem a liberação do agente, denominada de desinternação progressiva (NUCCI, 2012). Entretanto, o professor Guilherme de Souza Nucci alerta:

Ocorre que, no Estado de São Paulo, por exemplo, criou-se, por meio das decisões judiciais, tal situação. Assim, quando o perito conclui que o estado de periculosidade não cessou a ponto de se permitir a liberação do agente, mas merece ele sair da internação, a fim de ser testado em outro ambiente, os juízes da execução penal têm autorizado a sua transferência para o regime de tratamento ambulatorial. Parece-nos medida positiva, que mereceria constar, expressamente, na lei (2012, p. 1047).

A medida exposta acima parece razoável tendo em vista as finalidades preventiva e curativa das medidas de segurança, sendo que, para que a medida de segurança tenha efetividade é necessário que o laudo aponte a anormalidade do doente mental e forma mais específica possível.

1.2 Pressupostos para aplicação da medida de segurança

As medidas de segurança, conforme visto anteriormente, tratam-se de medidas restritivas de direitos ou da liberdade do indivíduo, uma forma de sanção penal, e, para ser aplicada, é imprescindível que o agente tenha praticado um ato injusto, ou seja, um fato típico e antijurídico. É indispensável haver o respeito aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, mesmo que comprovada a inimputabilidade do agente. Somente após o devido trâmite processual poderá o juiz aplicar a medida de segurança (NUCCI, 2017).

O professor Gustavo Junqueira (2013) nos ensina que são três os pressupostos para aplicação da medida de segurança, quais sejam, a prática de injusto penal, a periculosidade e a não imputabilidade.

É indispensável que se demonstre que a conduta do agente é prática de fato típico e antijurídico, não se podendo aplicar medida de segurança pelo simples fato do agente ser doente mental ou ter desenvolvimento mental atrasado (JUNQUEIRA, 2013).

Já a periculosidade é identificada como a potencialidade para a prática de novos atos lesivos ou a probabilidade que o agente tem de praticar novas infrações (JUNQUEIRA, 2013).

Identificado o pressuposto da periculosidade do agente, ou sua maior ou menor inclinação para o crime, duas situações se mostram possíveis. As duas hipóteses estão previstas no Código Penal.

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

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por

desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940).

Na primeira hipótese, o agente era, ao tempo do fato, absolutamente incapaz de entender o caráter ilícito da conduta. Na segunda, o agente é considerado semi-imputável, pois, ao tempo do fato, não era absolutamente capaz de entender o caráter ilícito de sua ação ou omissão. A diferença central é que, na primeira hipótese, o juiz absolve o réu e aplica a medida de segurança, enquanto que, na segunda, o juiz pode impor a pena, reduzida em 1/3 ou 2/3, ou escolher por aplicar a medida de segurança, quando comprovada sua necessidade (CUNHA, 2014).

A periculosidade criminal funda-se na ideia de que os doentes mentais infratores, movidos por impulsos que lhes são próprios, provavelmente praticarão novos ilícitos configurando-se a medida de segurança como a modalidade sancionatória mais adequada para tratá-los ou simplesmente neutralizá-los (LEBRE, 2013).

A medida da culpabilidade é dada pela revelação do maior ou menor âmbito de autodeterminação da pessoa, na realização da conduta considerada, a estabelecer a exigência de, no caso concreto, escolher comportamento ajustado ao que determinam as leis. Embora reconhecendo a ausência de culpabilidade do indivíduo inimputável, o ordenamento jurídico brasileiro, paradoxalmente, insiste em alcançá-los ao impor as medidas de segurança baseada na periculosidade (KARAM, 2002).

O inimputável não sofre juízo de culpabilidade, mas sim de periculosidade, na medida em que, quanto mais fatos considerados como crime cometer, mais demonstra a sua antissociabilidade. Para Nucci, a periculosidade pode ser real ou presumida.

É real quando há de ser reconhecida pelo juiz, como acontece nos casos de semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único, CP). Para aplicar uma medida de segurança ao semi-imputável, o magistrado precisa verificar, no caso concreto, a existência de periculosidade. É presumida quando a própria lei a afirma, como ocorre nos casos de inimputabilidade (art. 26, *caput*, CP). Nesse caso, o juiz não necessita demonstrá-la, bastando concluir que o inimputável praticou

um injusto (fato típico e antijurídico) para aplicar-lhe a medida de segurança (2017, p. 535).

O terceiro pressuposto para aplicação da medida de segurança é, justamente, a não imputabilidade, identificada como a incapacidade plena ou parcial do agente para ser responsabilizado, ou seja, “deve ser portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, capaz de afastar ou diminuir a capacidade de compreender o caráter ilícito do que faz, ou portar-se de acordo com tal entendimento” (JUNQUEIRA, 2013, p. 113).

Pode acontecer, ainda, a situação de que o agente seja, à época do fato delitivo, imputável, mas que desenvolve anomalia mental no curso da execução da pena. Nesse caso, dois são os dispositivos que cuidam do tema na Lei de Execução Penal (artigos 108 e 183), *in verbis*:

Art. 108. O condenado a quem sobrevier doença mental será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.

Deve-se analisar o caso prático, podendo o juiz da execução optar entre uma simples internação para tratamento ou cura de uma doença passageira, hipótese em que o tempo para tratamento se considera como pena cumprida, ou a substituição da pena privativa de liberdade em medida de segurança, nos casos em que o problema identificado não seja passageiro (CUNHA, 2014).

Observa-se que, no primeiro caso, melhorando o acusado da enfermidade que o afligiu, voltará a cumprir sua pena no presídio de onde saiu. Na hipótese de substituição, entretanto, cabe ao juiz aplicar o disposto no artigo 97 do Código Penal, não sendo a transferência do condenado feita de forma transitória, mas sim, definitiva.

Outrossim, destaca-se que, nas situações expostas de sobrevinda da doença mental ou perturbação da saúde mental, a medida de segurança deve

perdurar pelo período de cumprimento da sanção imposta na sentença penal condenatória, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais e processuais próprios. Caso o apenado não tenha melhorado de sua condição, ao final do prazo inicialmente fixado na condenação, deve ser, obrigatoriamente, colocado à disposição do juízo cível competente (Bitencourt, 2012, *apud* CUNHA, 2014).

1.3 Objetivos das medidas de segurança

A pena, no direito brasileiro, envolve os aspectos retributivo e preventivo, não se desvinculando de seu objetivo de castigar quem cometeu um crime, tendo em vista que, cabe ao Estado o dever de punição. *A contrario sensu*, a medida de segurança, conforme já demonstrado ao longo do trabalho, tem a finalidade de “prevenir o cometimento de novos delitos e garantir a cura do autor do fato havido como infração penal, quando constatada a sua inimputabilidade ou semi-imputabilidade” (NUCCI, 2012, p. 999).

Traduzem, em sua essência, a ideia de providência, precaução, cautela, importando em cuidados a alguém ou algo para evitar um determinado mal, atuando no escopo social e afastando o risco inerente “ao indivíduo que é inimputável por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto e que praticou uma infração à norma penal” (LEBRE, 2013, p. 273).

Para Adeildo Nunes (2013) a medida de segurança não é, exatamente, uma sanção, mas sim uma medida judicial que impõe tratamento ao doente mental que tenha cometido um delito, nessas condições, a época do fato.

Ao longo do trabalho vê-se que, para a grande parte da doutrina, a medida de segurança é uma espécie de sanção penal. Para a juíza aposentada Maria Lúcia Karam (2002) as medidas de segurança como previstas na lei, por possuírem sujeição obrigatória e podendo ser por tempo indeterminado “não passam de formas mal disfarçadas de pena” e sua incompatibilidade com a Constituição Federal deve ser afirmada.

Destaca, ainda, que “o tratamento de qualquer transtorno mental não se coaduna com o caráter punitivo, indissolavelmente ligado à sua determinação, por parte de órgãos integrantes do sistema penal” (KARAM, 2002).

Não poderia ser diferente, afinal, a Constituição Federal consagrou que o Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direitos, tendo, dentre os seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana. A essência desse modelo encontra-se na exigência do consentimento e do controle populares para o exercício do poder estatal e na exigência de submissão à lei. Destas premissas, surge o princípio da prevalência da tutela da liberdade do indivíduo sobre o poder do Estado de punir, funcionando como uma limitação ao poder estatal (KARAM, 2002).

Na mesma linha de pensamento e também contrária às medidas de segurança, Tânia Marchewka (2001) nos ensina que, dentro de uma perspectiva humanista do direito penal, as medidas de segurança como resposta do Estado ao indivíduo infrator com transtorno mental são contraditórias, devendo-se discutir o tratamento dessas pessoas baseando-se em uma nova política de tratamento psiquiátrico.

Afirma que, para que o inimputável pudesse ter condições de, verdadeiramente, receber um tratamento e melhorar sua saúde mental, deveriam ser aplicados às medidas de segurança os benefícios atribuídos aos imputáveis, como o de permanecer em liberdade - em caso de primário - beneficiar-se do *sursis* ou até a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos. Por fim, arremata que a internação é medida constrangedora da liberdade individual e viola direitos fundamentais do homem, devendo ser evitada (MARCHEWKA, 2001).

Entretanto, observa-se a importância da execução da medida de segurança, quer o entendimento seja de se tratar de sanção penal ou não, pois destaca-se a sua diferente finalidade da pena consistindo no o tratamento psiquiátrico do paciente, que se vê compelido a realizar um tratamento ambulatorial ou até a um internamento no hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

No caso de, depois de algum tempo de cumprimento da medida, com base em laudo psiquiátrico, comprova-se que foi cessada a sua periculosidade, dá-se a extinção do processo de execução ou a conversão de uma medida em outra, analisando o magistrado o caso concreto (NUNES, 2016).

Nesse diapasão de proteção, cuidado e prevenção, importante destacar algumas condições para desinternação ou liberação do condenado. Em alguns casos faz-se necessária a liberação para continuidade dos cuidados médicos, por orientação do próprio médico, que considera, para o bem do paciente, importante a sua desinternação (NUCCI, 2017).

O professor Guilherme de Souza Nucci, destaca, ainda, a incompatibilidade do agente de ser colocado em estabelecimento prisional comum, sem qualquer tratamento, cabendo, nesses casos, *habeas corpus* para fazer cessar o constrangimento “salvo quando for reconhecidamente perigoso, situação que o levará a aguardar a vaga detido em presídio comum, se for preciso” (NUCCI, 2017, p. 540).

Importante salientar que se faz necessário exame de cessação de periculosidade, que será realizado a término do prazo mínimo fixado para a medida de segurança, respeitando-se algumas formalidades, levando-se em consideração que, a qualquer tempo, ainda que não expirado o prazo mínimo de internação ou tratamento ambulatorial, poderá ser realizado o exame de cessação de periculosidade, desde que verificada melhora sensível do paciente (NUCCI, 2012).

Se o exame for favorável à desinternação ou término do tratamento ambulatorial, o juiz coloca o agente em liberdade, fixando as condições previstas nos artigos 132 e 133 (liberdade condicional). Não tornando a praticar qualquer ato que demonstre seu estado de periculosidade, como o objetivo principal da medida de segurança fora atingido, cessará, definitivamente, a medida de segurança, podendo ser restaurada em caso contrário (NUCCI, 2012).

CAPÍTULO II – DA INSANIDADE MENTAL E OS METODOS DE REALIZAÇÃO DO EXAME

Verificamos, ao longo do primeiro capítulo, algumas questões a respeito da periculosidade e a dificuldade de se provar que o psiquicamente incapaz irá realizar uma conduta lesiva no futuro, sendo tal ideia, inclusive, incompatível com alguns princípios constitucionais como a presunção de inocência.

Pois bem, neste capítulo, será trabalho a respeito do incidente de insanidade mental propriamente dito bem como os métodos para a realização do exame, abordando, ainda, o conceito de inimputabilidade para o direito brasileiro e as consequências jurídicas do incidente de insanidade mental.

2.1 Introdução Sobre Incidente de Insanidade Mental

A respeito dos pressupostos das medidas de segurança, em especial a respeito da periculosidade. Relacionado a esse pressuposto tem-se o incidente de insanidade mental como o instrumento de averiguação dessa periculosidade do autor de fato previsto em lei como crime.

Para Guilherme de Souza Nucci (2017) o incidente de insanidade mental é um procedimento instaurado para apurar a imputabilidade ou semi-imputabilidade do acusado, levando-se em conta a sua capacidade de compreensão do fato delituoso ou de sua capacidade de entendimento e determinação de acordo com essa compreensão, à época da infração penal.

No que pertine ao momento para que se realize o exame denominado incidente, este pode ser requerido em qualquer fase da persecução penal e a sua

instauração, segundo o previsto no artigo 149, §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal e suspende a tramitação do processo:

Artigo 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.
§ 1º O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente.
§ 2º O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento (BRASIL, 1941).

O Supremo Tribunal Federal (RTJ 63/70) decidiu que, havendo dúvida com relação à integridade mental do acusado é necessário o exame pericial, não podendo ser substituído apenas pela inspeção do juiz (JESUS, 2015).

A dúvida que fala o artigo deve ser dúvida razoável demonstrativa de efetivo comprometimento da capacidade de entender o ilícito ou determinar-se conforme esse entendimento (culpabilidade). Além disso, a dúvida acerca da insanidade mental do acusado deve passar pelo crivo do julgador (não só dele, mas também do perito), tendo em vista que, por muitas vezes, o pedido da parte é completamente infundado, sendo desnecessário que o exame seja realizado em casos de que não há nenhum indício ou informação a respeito da inimputabilidade (NUCCI, 2017).

O indeferimento do exame de sanidade mental do paciente, por si só, não configura cerceamento do direito de defesa, quando não houver dúvida fundada a respeito de sua integridade psíquica, devendo ser realizado em prazo razoável, sendo a sua demora injustificada causa de constrangimento ilegal, estando preso o réu (JESUS, 2015).

Caberá ao médico legista atestar o grau de periculosidade do autor do fato que permite realizar um juízo de probabilidade de delinquência futura baseadas no déficit psíquico do periciando. Em razão da definição do estado de periculosidade, ou seja, da capacidade delitiva do autor que a qualquer momento

pode se concretizar em um ato lesivo, a resposta estatal não pode ser determinada anteriormente, devendo ser estabelecida conforme a resposta positiva ou negativa que o paciente der ao tratamento, na esteira da finalidade curativa da medida de segurança imposta (CARVALHO, 2015).

O atestado de melhora e de resposta positiva do paciente deve, por óbvio, seguir-se de laudo de cessação de periculosidade, se constatada a diminuição do impulso delitivo que deu causa a instauração do incidente. Do contrário, se negativa a resposta do periciando, mantem-se o estado perigoso e a consequente internação compulsória (CARVALHO, 2015).

Importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça tem decidido a respeito da importância do laudo pericial em primeira instância, não podendo a corte superior, a partir de laudos juntados em “habeas corpus” ou recurso ordinário, sobrepor-se a corte “a quo” e concluir sobre a imputabilidade ou não do agente de fato delituoso:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INIMPUTABILIDADE OU SEMI-IMPUTABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Para aplicação da medida cautelar alternativa da internação provisória, prevista no art. 319, inciso VII, do Código de Processo Penal, é necessária a comprovação da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do acusado. 2. **Não havendo conclusão do incidente de insanidade mental instaurado, não pode esta Corte, a partir da análise dos laudos psicológicos e psiquiátricos juntados, sobrepor-se à Corte de origem e concluir sobre a imputabilidade ou não do recorrente.** 3. Além disso, tal conclusão necessitaria de providências incompatíveis com a estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório. 4. Recurso ordinário não conhecido.

(STJ - RHC: 61228 GO 2015/0158347-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 13/09/2016, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/09/2016) **(grifos nossos)**.

O juiz não fica vinculado ao resultado do exame (artigo 182 do Código de Processo Penal), podendo ter conclusão diversa daquela do perito. Entretanto, por não ter conhecimento específico e domínio no campo da medicina essa situação é muito difícil de acontecer (FULLER; JUNQUEIRA; MACHADO, 2013).

Percebe-se que o laudo, além de orientar a atividade julgadora do magistrado, não pode ser desprezado ou substituído por outras formas supostamente equivalentes, mesmo por que a sua formalidade e rigor é essencial para se esclarecer o alcance da deficiência mental incapacitante, bem como, para se determinar o possível tratamento em medida de segurança.

2.2 Conceituação de Inimputabilidade

A inimputabilidade é a capacidade de imputação, ou seja, a possibilidade de se atribuir a alguém responsabilidade pela prática de um ilícito penal. O critério utilizado para a averiguação da inimputabilidade (se biológico, psicológico ou biopsicológico) depende da causa da inimputabilidade.

O Código Penal Brasileiro fala, no Título III da Parte Geral, a respeito da inimputabilidade penal associando este conceito primordialmente a ideia de pena. Logo, imputável é aquele capaz de receber uma sanção penal. Com mais detalhes assim diz o texto legal:

Artigo 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
Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940, *online*).

Pela leitura do artigo, verifica-se que o Código Penal adotou o critério biopsicológico, no caso, podendo o doente mental ser considerado imputável desde que sua anomalia psíquica não se manifeste de maneira a comprometer sua autodeterminação ou capacidade intelectual (CUNHA, 2014).

Os autores Fernando Capez e Estela Prado (2016, p. 80), aprofundando mais no tema e com a devida precisão, conceituam inimputabilidade como:

É a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. A inimputabilidade apresenta, assim, um aspecto intelectual, consistente na capacidade de entendimento, e outro volitivo, que é a faculdade de controlar e

comandar a própria vontade. Faltando um desses elementos, o agente não será considerado responsável pelos seus atos, passando a ser considerado inimputável.

A inimputabilidade atinge diretamente um dos elementos formadores do delito, a culpabilidade. No caso em estudo, tem-se que a doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado são causas de exclusão de culpabilidade, razão pela qual as condutas praticadas por pessoas nessas condições não são consideradas como crime e acarretam, conseqüentemente, a impossibilidade de aplicação da pena (CARVALHO, 2015).

Importante tecer alguns breves comentários a respeito da culpabilidade, tendo em vista ser o elemento formador do delito atingido pela inimputabilidade penal. Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 252) conceitua culpabilidade como:

Trata-se de um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito (teoria normativa pura, proveniente do finalismo). Quando se considera a conduta penalmente ilícita como um diferencial entre enfermos mentais, submetendo-se os que são apontados como inimputáveis autores daquela conduta à intervenção do sistema penal, o que se está efetivamente fazendo é passar por cima do princípio da culpabilidade, para, assim, impor-lhes uma indevida punição pela prática daquela conduta.

Na mesma esteira, Fernando Capez e Estela Prado (2016, p. 80) conceituam culpabilidade como “o juízo de censurabilidade e reprovação exercido sobre alguém que praticou um fato típico e ilícito”.

Por ser um dos elementos formadores do crime para a doutrina majoritária (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade), para que se reconheça a infração penal, torna-se indispensável a verificação do chamado juízo de reprovação social, sendo o inimputável capaz de cometer um injusto penal, dotado de tipicidade e antijuridicidade, porém, não merece ser socialmente reprovado, justamente por ausência desse terceiro elemento e de sua capacidade de entendimento desse injusto, ou de agir de forma diferente, atuando conforme o Direito (NUCCI, 2017).

A culpabilidade consiste, basicamente, na possibilidade de se exigir do autor de uma conduta penalmente ilícita que ele tivesse um outro comportamento,

ajustado ao que determinam as leis criminalizadoras. Embora não conste de enunciado exposto no texto constitucional, diretamente decorre do reconhecimento da dignidade do indivíduo e constitui função maior do ordenamento jurídico, no Estado Democrático de Direito. Por ser elemento indispensável ao juízo de reprovação que recai sobre autor de conduta penalmente ilícita, a sua ausência delimita a intervenção estatal em seu poder de punir, protegendo a liberdade do indivíduo (KARAM, 2002).

Para o professor Rogério Sanches Cunha (2014) a análise da culpabilidade depende da compreensão da sua evolução histórica para que se entenda os elementos que a compõem. Dividindo essa evolução em quatro teorias fundamentais, ensina sobre a Teoria Psicológica da Culpabilidade, a Teoria Psicológica Normativa, a Teoria Extremada da Culpabilidade e a Teoria Limitada da Culpabilidade.

A primeira, idealizada por Franz von Liszt e Ernst von Beling, predominou no século XIX e sustentava que a culpabilidade consiste na relação psíquica entre autor e resultado, sendo seu único pressuposto a imputabilidade. A segunda, defendida por Reinhart Frank em meados de 1907, transforma o dolo e a culpa em elementos da culpabilidade, juntamente com a imputabilidade e a exigibilidade da conduta diversa, deixando de ser puro vínculo psíquico e passando a ter características de dolo normativo. (CUNHA, 2014).

Já terceira teoria, por sua vez, trata a culpabilidade com os seguintes elementos: imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e consciência da ilicitude. A quarta e última teoria, adotada pelo Código Penal Brasileiro, partindo das premissas da teoria anterior, diferencia-se daquela apenas em razão do entendimento acerca da natureza jurídica do artigo 20, 1º do CP, que fala a respeito das discriminantes putativas (CUNHA, 2014).

O sujeito que, pela doença mental ou pelo desenvolvimento mental incompleto, não consegue compreender o sentido da norma (nem seu caráter ilícito) não é livre para escolher entre o caminho do lícito ou do ilícito, não os distinguindo. Nesses casos, a doença mental determina o comportamento do sujeito que não tem liberdade de opção entre os caminhos (JUNQUEIRA, 2013)

2.3 Caracterização do Incidente de Insanidade Mental

A medida de segurança, resposta adequada aos casos de exclusão ou diminuição da culpabilidade prevista no artigo 26 do diploma penal, deve ajustar-se à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-inimputável.

A realização do exame de insanidade mental pode ser ordenada durante o inquérito policial e durante a ação penal, sendo que o laudo positivo quanto a inimputabilidade, durante o inquérito policial, não impede o processamento da ação penal, devendo esta ter andamento com nomeação de curador, conforme dispõe o artigo 151 do Código de Processo Penal (JESUS, 2015).

Art. 151. Se os peritos concluírem que o acusado era, ao tempo da infração, irresponsável nos termos do art. 22 do Código Penal, o processo prosseguirá, com a presença do curador (BRASIL, 1941, *online*).

Pode o perito concluir que, ao tempo do fato, o réu era imputável. Nesses casos, não haverá a presença de curador. Entretanto, caso conclua que ao tempo do cometimento do injusto penal era o réu inimputável, o processo prossegue com a assistência do curador (NUCCI, 2017).

A inimputabilidade deve ser contemporânea à prática delitiva, para aproveitar ao sujeito (conforme dispõe o artigo 26, *caput*, do Código Penal) sendo que o laudo pericial de inimputabilidade anterior ao crime não supre o que deve ser realizado para julgamento de novo fato (JESUS, 2015).

Caso o perito conclua que o réu era imputável à época do cometimento do ilícito e inimputável atualmente, o feito será paralisado, nos exatos termos do artigo 152 do Código de Processo Penal:

Art. 152. Se se verificar que a doença mental sobreveio à infração o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça, observado o § 2º do art. 149.

§ 1º-O juiz poderá, nesse caso, ordenar a internação do acusado em manicômio judiciário ou em outro estabelecimento adequado.

§ 2º O processo retomará o seu curso, desde que se restabeleça o acusado, ficando-lhe assegurada a faculdade de reinquirir as

testemunhas que houverem prestado depoimento sem a sua presença (BRASIL, 1941, *online*).

Essa disposição legal trata-se da aplicação do princípio da ampla defesa, tendo em vista que o réu precisa obter melhora para que possa se defender de forma eficiente. Caso precisem-se produzir provas urgentes, far-se-ão com a presença do curador, suspendendo-se o andamento processual logo após. Podendo o juiz, nesses casos, ordenar a internação do acusado – obviamente quando houver periculosidade – tem-se a ramificação em duas teorias a respeito do parágrafo 1º. (NUCCI, 2017)

A primeira teoria defende que a medida de internação, mesmo atestado o grau de periculosidade do acusado, é inconstitucional, tendo em vista ferir o princípio da presunção de inocência, pois o magistrado estaria utilizando da medida coercitiva sem a formação da culpa. Por outro lado, a segunda teoria afirma que a postura do magistrado seria constitucional, pois o objetivo da internação é assegurar a proteção devida ao doente mental, considerado perigoso não somente à sociedade, mas a si mesmo, não havendo ofensa à presunção de inocência, pois o fim visado é garantir justamente a ampla defesa e o contraditório (NUCCI, 2017).

Também defende essa posição Paulo Henrique Fuller, Gustavo Octaviano Junqueira e Angela Cangiano Machado (2013, p. 133) ao afirmarem que “a medida busca resguardar a ampla defesa, pois é inviável ao doente mental elaborar de forma coerente sua autodefesa”.

Nos casos em que houver corréu (um imputável e outro inimputável), uma vez instaurado o incidente de insanidade mental em relação a ele, o processo ficará suspenso e, se o perito constatar que a doença mental foi posterior à prática delituosa o processo continuará suspenso até que o corréu, inimputável, melhore sua condição psíquica. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência entendem que não há justificativa para que os processos com relação ao réu (imputável) e o corréu (inimputável) permaneçam juntos, razão pela qual haverá separação dos feitos, devendo o processo relativo ao imputável prosseguir normalmente (MOSSNI, 2013).

Importante salientar, ainda, que a prescrição não está suspensa. Portanto, se decorrer o prazo prescricional previsto para a pena em abstrato do delito em questão, o juiz deverá extinguir a punibilidade, devendo transferir a

competência da internação para o juízo cível, e, conforme o caso, o próprio Ministério Público poderá propor a interdição do réu, que continuará seu tratamento (NUCCI, 2017).

O artigo 154 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade da doença mental que surge no curso da execução da pena, que seguirá uma de duas possibilidades (NUCCI, 2017).

Art. 154. Se a insanidade mental sobrevier no curso da execução da pena, observar-se-á o disposto no art. 682.

Art. 682. O sentenciado a que sobrevier doença mental, verificada por perícia médica, será internado em manicômio judiciário, ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, onde lhe seja assegurada a custódia.

§ 1º Em caso de urgência, o diretor do estabelecimento penal poderá determinar a remoção do sentenciado, comunicando imediatamente a providência ao juiz, que, em face da perícia médica, ratificará ou revogará a medida.

§ 2º Se a internação se prolongar até o término do prazo restante da pena e não houver sido imposta medida de segurança detentiva, o indivíduo terá o destino aconselhado pela sua enfermidade, feita a devida comunicação ao juiz de incapazes (BRASIL, 1941, *online*).

A primeira, se a doença for de caráter transitório, aplica-se o artigo 41 do Código Penal, transferindo-se o apenado para o hospital penitenciário sem alteração de pena (NUCCI, 2017). “Art. 41 - O condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado”.

No caso segundo, de doença com caráter duradouro ou permanente, converter-se-á a pena em medida de segurança, conforme disposto no artigo 183 da Lei de Execução Penal (NUCCI, 2017).

Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.

Neste caso, prevalece o entendimento de que a medida de segurança deixa de ter prazo indeterminado e passa a ter como prazo máximo a pena substituída (FULLER; JUNQUEIRA; MACHADO, 2013).

CAPÍTULO III – DAS CONSEQUÊNCIAS PENAIS PARA O PORTADOR DE DOENÇA MENTAL DIAGNOSTICADA

No decorrer do trabalho, foram estudadas algumas questões essenciais a respeito das medidas de segurança como o conceito, pressupostos para aplicação e objetivos, passando por importantes questões pertinentes aos assuntos, como por exemplo o grau de periculosidade do agente, métodos para a realização do exame, e, ainda, o conceito de inimputabilidade para o direito brasileiro e as consequências jurídicas do incidente de insanidade mental.

Neste capítulo final serão trabalhadas, mais a fundo, essas consequências penais para os portadores de doença mental diagnosticada e como o direito lida com essas questões.

3.1. Noções essenciais

Existem diversas contradições notórias que envolvem o tema da medida de segurança e sua aplicabilidade. De fato, existem diversos debates a respeito da eficácia das medidas de segurança na recuperabilidade do doente mental para o qual, teoricamente, a medida de segurança tem essencial função curativa.

O conceito de loucura não é simples e nem único. Existem vários conceitos que podem ser abordados, tanto pelo direito penal quanto pelo direito sanitário, que também trata da matéria. Vale lembrar que, historicamente, a loucura se torna uma forma de leitura do próprio indivíduo dele mesmo e de como vê o mundo, assim como mundo o vê. Em sociedades antigas, um louco poderia ser considerado, por exemplo, um líder religioso (JACOBINA, 2003).

O instituto da medida de segurança foi alvo, ao longo dos anos, de diversas elaborações teóricas e legislativas, surgindo apenas no século XIX e, ao lado das penas, foi idealizado como um mecanismo de defesa social, sendo incorporadas a vários diplomas legais da Europa. Se consolidara, no Brasil, com o Código Penal de 1940 como uma alternativa para, nas palavras de Ataliba Nogueira (*apud* LEBRE, 2013, p. 274) “criminosos natos e incidiam em conduta humana típica e antijurídica, mas que eram inimputáveis”.

No direito atual, em outro diapasão, passa-se, uma noção de loucura como desumana, que lida com a loucura na forma de doença, no caso específico do Brasil, de doença mental, na qual o indivíduo acometido pela mesma pode ser alvo de medida de segurança. Entretanto, não obstante essa visão, o direito penal atual prorroga a jurisdição da justiça criminal para que a doença possa sofrer um julgamento penal e ser punida (JACOBINA, 2003).

Conforme já dito anteriormente o direito penal, embora reconheça a inimputabilidade do enfermo mental, o alcança por meio da medida de segurança. Para alguns autores, críticos das medidas de segurança, esta aplicação é paradoxal, tendo em vista que afirmam que a ideia de periculosidade, requisito essencial para aplicação e manutenção da medida, não tem nenhum critério objetivo a ser observado, pois não se pode afirmar que “fulano” ou “ciclano” irá, no futuro, praticar conduta lesiva. Vai além a autora e afirma que existe uma aliança nefasta entre o direito penal e a psiquiatria, responsável por trágicas páginas na nossa história (KARAM, 2002).

Paulo Vasconcelos Jacobina (2003), também criticando as medidas de segurança, afirma que a medida, mais do que uma defesa social, se mostra uma defesa da pessoa louca para com ela mesma, ou seja, o objetivo seria salvar o louco de sua própria insensatez, se demonstrando o paradoxo.

Na visão de Marcelo Lebre (2013) esta visão do Direito acerca da periculosidade se funda em uma noção estritamente intuitiva de que o agente, enfermo mental, possa trazer algum dano à sociedade, caso liberado.

A criminologia, desde a década de 70, vem apresentando suas queixas a respeito do caráter punitivo das medidas de segurança, em especial pela

impossibilidade de se averiguar, de forma precisa, o critério mais importante da medida de segurança, qual seja, a periculosidade além de uma incapacidade clara das medidas de transformar condutas antissociais em condutas ajustadas (CARVALHO, 2015).

Alguns autores acreditam, inclusive, que a medida de segurança possa ser até mesmo mais lesiva ao indivíduo do que a pena, ensinando que a distinção entre as duas é meramente formal e procedimental (QUEIROZ, *apud* CARVALHO, 2015).

Um dos exemplos mais claros dessa condição mais lesiva reside na questão da duração máxima da medida de segurança. Bitencourt (*apud* CARVALHO, 2015) afirma que a Constituição Federal, em previsão a respeito das cláusulas pétreas, proíbe a prisão perpétua, sendo fácil supor que a duração eterna da medida de segurança não foi recepcionada pelo texto constitucional. A doutrina e a jurisprudência, majoritariamente, vem criando o entendimento de que as medidas de segurança não podem ultrapassar o prazo de 30 anos.

3.2. Aplicação da medida de segurança e sua finalidade terapêutica

Embora seja considerada uma sanção penal, na medida do que já foi exaurido nos tópicos anteriores, as medidas de segurança – pelo menos na sua origem legislativa – tem função preventiva e terapêutica.

Ao falarmos de aplicação da medida de segurança, importante falar sobre os seus tipos, que podem ser detentiva ou restritiva. A primeira se dá pela internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, na falta, a lei prevê a prestação de serviços em outro lugar adequado, desde que ofereça ampla possibilidade de recuperação do enfermo mental. A segunda, sujeição ao tratamento ambulatorial, prevista no artigo 97 do Código Penal, indica que o juiz pode optar pelo tratamento ambulatorial em detrimento da internação também em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico ou em outro local apropriado com dependência médica adequada, conforme orientação do artigo 101 da Lei de Execução Penal (CAPEZ, 2016).

No Art. 101, está determinado que “ 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” (BRASIL, 1984, *online*).

O legislador penal, ao analisar o tema, buscou o fim preventivo, analisando que o autor de uma infração penal, inimputável ou semi-imputável, que tenha demonstrado periculosidade, volte a delinquir. A lei visa a função curativa da medida de segurança. Há casos em que o juiz verificará pela conversão do tratamento ambulatorial em internação, mas apenas em hipóteses que visem recuperabilidade do agente (CAPEZ, 2016).

Eduardo Reale Ferrari (*apud* LEBRE, 2013) ensina que a medida de segurança é uma providência do poder político estatal que impede determinada pessoa, ao cometer uma infração penal e se mostrar perigosa, venha a reiterar a conduta delitativa, necessitando de tratamento adequado para a sua reintegração social.

Em um diapasão contrário aos críticos da aplicação das medidas de segurança, percebe-se que a intenção destas (ao menos no intento) é terapêutica, preventiva e ressocializadora.

Com o advento da Lei 10.216 de 2001 uma das determinações centrais foi, justamente, a realização de políticas públicas de desinstitucionalização, corolário do direito à autonomia dos usuários do sistema de saúde mental (CARVALHO, 2015).

A lei, inclusive, questiona a efetividade da custódia dos doentes mentais nos regimes asilares e a sua diretriz essencial de gradual desativação dos hospitais psiquiátricos. Essa reforma psiquiátrica abre importantes caminhos para a lógica que orienta a aplicação das medidas de segurança (CARVALHO, 2015).

Entretanto, para Paulo Vasconcelos Jacobina (2004), o reconhecimento de que alguém, com transtornos mentais, por si só, não é responsável pelos seus atos, deveria implicar no afastamento da sanção penal como um todo.

Como o fim ao ser alcançado pela medida de segurança é o tratamento psiquiátrico de um indivíduo incapaz de culpabilidade penal, por ser portador de doença mental, verifica-se que a internação, medida constrangedora da liberdade individual, acaba por ser utilizada com maior frequência do que deveria, em que pese que sua aplicação deveria se limitar a casos excepcionais (MARCHEWKA, 2001).

3.3. As consequências das medidas de segurança para o portador de doença mental diagnosticada

A lei 10.216 de 2001 trouxe aprimoramentos e uma nova lógica para o tratamento de pessoas com transtornos mentais no Brasil. Logo no primeiro artigo, verificamos a seguinte disposição:

Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra (BRASIL, 2001, *online*).

Conforme largamente trabalhado no texto o portador de doença mental diagnosticada precisa de ajuda, e não de punição. Visando a função curativa e terapêutica da medida, esta desencadeia algumas consequências para o enfermo.

Uma delas, já tratada ao longo do trabalho, é a verificação da periculosidade, que irá ser analisada com base em uma perícia médica que será favorável ou contrária à desinternação do paciente. A liberação ou desinternação, na visão de Fernando Capez (2016) é condicional, devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, em um prazo de um ano, praticar fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

De acordo com o artigo 178 da Lei de Execução Penal, aplicar-se-á o disposto nos artigos 132 e 133 do mesmo diploma legal, que versam sobre livramento condicional, *in verbis*:

Art. 132. Deferido o pedido, o Juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

§ 1º Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes:

- a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;
- b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação;
- c) não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste.

§ 2º Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes:

- a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
- b) recolher-se à habitação em hora fixada;
- c) não freqüentar determinados lugares.

Art. 133. Se for permitido ao liberado residir fora da comarca do Juízo da execução, remeter-se-á cópia da sentença do livramento ao Juízo do lugar para onde ele se houver transferido e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção (BRASIL, 1984, *online*).

Para o enfermo, não sabemos se as medidas de segurança encontram a eficácia programada pelos legisladores. Tendo em vista que a noção de periculosidade nada mais é do que um juízo futuro e incerto sobre condutas de impossível comprovação, não há como determinar, racionalmente, se o enfermo mental delinquente irá ou não agir novamente da mesma forma.

Nas palavras de Marcelo Lebre (2013) existe uma manipulação do conceito de risco, legitimando e ampliando um poder de disciplina que busca sempre o controle dos indivíduos desviantes por meio de um processo compulsório de normalização penal.

As críticas do autor se fundam no fato de que o crime não se limita àqueles que possuem enfermidades mentais e, nem sempre, o crime cometido pelos enfermos diz respeito à sua patologia, levando a crer que o conceito de periculosidade acaba sendo apenas uma “cortina de fumaça” para promover a função essencial do sistema penal e punitivo brasileiro de controle social dos indesejados (LEBRE, 2013).

A simplicidade para a aplicação das medidas de segurança não se demonstra como um fator positivo na garantia da tutela de direitos fundamentais, pelo contrário, se mostra extremamente negativa na medida em que os critérios não são tão claros e objetivos, criando uma situação de vácuo na qual as lógicas

manicomial e punitiva se inserem, aliada, ainda, à uma reticência dos tribunais em aplicar os impactos da já citada lei 10.216 às medidas de segurança (CARVALHO, 2015).

Repensar a abordagem jurídica do direito penal à loucura implica em analisarmos os próprios alicerces e fundamentos do direito penal como um todo, a respeito do controle social e do direito de punir. A periculosidade de se fazer mal a outrem não é uma característica exclusiva do louco, sendo atribuída a qualquer pessoa humana, inclusive o “são” (JACOBINA, 2004).

Ao que parece, a incorporação da periculosidade social nas legislações penais serviu como uma válvula de escape à restrição de liberdade dos cidadãos considerados “inconvenientes” ao poder. Sob o pretexto de configurar-se como uma medida social permite-se e legitima-se uma investida preventiva contra indivíduos “indesejados”, antes mesmo da prática do injusto penal (LEBRE, 2013).

Segundo Zaffaroni (*apud* LEBRE, 2013) essa investida é parte de um processo histórico no qual sempre se imputou aos indivíduos considerados diferentes a carapuça da periculosidade, conferindo-lhes tratamento rigoroso e punitivo, típico de um inimigo.

É importante pensarmos em um sistema de responsabilização do louco que passe a analisar o ato, levando em conta a necessária integridade de todo o sistema jurídico moderno. Admitir que a medida de segurança seria uma sanção penal é contraditório, pois confronta-se com um suposto sistema penal construído sob as bases do liberalismo. Nesse diapasão, infelizmente, o que se verifica é um vácuo, uma lacuna que fora tampada com as medidas de segurança, sem, necessariamente, analisar a sua coerência (JACOBINA, 2004).

A liberdade dos indivíduos, essencial ao reconhecimento da dignidade dos mesmos, enquanto não afetar direito de terceiros, deve ser protegida. O tratamento médico compulsório do portador de doença mental não pode ser imposto por mera vontade e conveniência de médicos e familiares, sob um falso pretexto de “proteção”, correndo-se o risco de que essa chamada “proteção” possa se

transformar em negação da cidadania, ou pior, em puro controle social dos marginalizados (KARAM, 2002).

Essas intervenções estatais, mesmo que com o aval médico ou de familiares, devem ser a exceção e não a regra. Devem se mostrar em casos extremos e agudos, únicos e extraordinários em que demonstrado um total comprometimento da liberdade de escolha do indivíduo, prejudicando, sobremaneira, o seu agir e pensar, demonstrando uma agressividade verdadeira em nada ou quase nada interessando a prática de condutas penalmente ilícitas atribuídas ao indivíduo (KARAM, 2002).

A devolução da voz e da cidadania àqueles acometidos por enfermidade mental implica, também, em retransmissão de responsabilidades. É importante, para que isso aconteça, que tenhamos uma mentalidade plural e acolhedora, além de transdisciplinar, para a abertura do direito a outros saberes que possam contribuir para uma verdadeira e efetiva ressocialização (JACOBINA, 2004).

O direito penal moderno é estruturado em uma base constitucional que tem a culpabilidade como um de seus pilares, não permitindo a persecução penal antecedente, apoiada em fatores externos ao fato delitivo em si.

Na verdade, toda a nossa construção jurídico-penal dentro do Estado democrático de direitos parte da ideia de que uma pessoa só poderá ser punida por aquilo que, efetivamente, fizeram de errado, e não pelo que são ou pelo que podem ou não vir a realizar. Nesse contexto, a medida de segurança, da forma como aplicada no ordenamento jurídico atual, se mostra defasada, justamente pelo fato de que a aferição de periculosidade, conceito nuclear do modelo repressivo imposto pela medida de segurança, se funda em um juízo extremamente subjetivo de que o indivíduo, em razão de sua condição mental, tem uma probabilidade maior ou menor para praticar ou repetir um ilícito penal (LEBRE, 2013).

No atual cenário do direito penal brasileiro não se pode defender que internar alguém de forma coercitiva, por ordem judicial de um juiz criminal, com base na presunção de periculosidade, seja considerada uma medida terapêutica, tampouco uma medida válida e eficaz pelo direito sanitário (JACOBINA, 2004).

Vivemos em um período histórico de aquisição de direitos, de lutas e conquistas em prol dos direitos humanos, dos direitos à liberdade e de proteção aos direitos fundamentais, bem como da dignidade da pessoa humana.

Nesse paradigma, o movimento deve ser antimanicomial evitando-se a ideia de uma internação compulsória como abordagem terapêutica eficaz e de cunho sanitário. A medida, da forma como empregada nos dias atuais, funciona mais, como já falado, como controle social, protegendo a sociedade, que se considera atingida e ameaçada por esse suposto infrator de normas penais definidas, em legislação, como fatos típicos (JACOBINA, 2004).

Não se defende aqui a irresponsabilidade, mas a responsabilidade consciente que somente poderá ser alcançada por meio de um diálogo multicultural, aberto, inclusivo e democrático, que tenha a participação de representantes e pessoas com necessidades especiais para que possam apontar os caminhos para a construção de uma cidadania que se ajuste ao modo especial de ser.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou apresentar um estudo aprofundado sobre o tema, utilizando-se da exposição das matérias mais importantes para a elucidação do mesmo. As explicações foram direcionadas para o estudo das Medidas de Segurança e sua finalidade terapêutica buscando também um maior entendimento sobre imputabilidade e semi-imputabilidade.

No decorrer do presente trabalho, observou-se que as medidas de seguranças, possuem finalidade preventiva, evitando que o agente volte a delinquir, atendendo a segurança social, e principalmente ao interesse daquele que é imposta, buscando a finalidade terapêutica.

Dessa maneira, a base de estudo no caso foi a periculosidade do doente mental pois, sem este requisito, é impossível se falar em medida de segurança. Não se pode esquecer de mencionar, por oportuno, que embora tal medida seja aplicada por um juiz criminal ela por escopo a especial finalidade terapêutica.

No que pertine o incidente de insanidade mental, buscou-se detalhar que é um procedimento instaurado para apurar a imputabilidade ou semi-imputabilidade do acusado, determinando assim sua capacidade de entendimento do fato delituoso, à época da infração penal. Para a verificação da periculosidade do agente será realizada uma perícia médica.

Dada a importância do assunto, torna-se necessário o entendimento que o portador de doença mental diagnosticada precisa de ajuda, e não de punição. Para que a medida possa cumprir a função terapêutica e curativa, buscando um tratamento que minimize os efeitos da doença mental.

Nesse sentido, nota-se que é de suma importância estudar às medidas de segurança e suas finalidades terapêuticas e as características do incidente de insanidade mental, buscando assim evitar situações de injustiça na aplicação da pena.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Penal Brasileiro** (Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 24 nov. 2017.

_____. **Lei de Execução Penal** (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm> Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. **Lei de Drogas** (Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm> Acesso em: 23 nov. 2017.

_____. **Resolução nº 113 do Conselho Nacional de Justiça** (nº 113, de 20 de abril de 2010). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_113_20042010_09052017185743.pdf> Acesso em: 24 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Acórdão do Habeas Corpus nº 219.014**. 6ª Turma. Relator: FERNANDES, Og. Publicado no DJe de 28/05/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28569715&num_registro=201102234396&data=20130528&tipo=51&formato=PDF> Acesso em 25 nov. 2017.

CAPEZ, Fernando; Prado, Estela. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. Salvador: Juspodivm, 2014.

FULLER, Paulo Henrique Aranda; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; MACHADO, Angela C. Cangiano. **Processo Penal**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Direito Penal da Loucura: Medidas de Segurança e Reforma Psiquiátrica. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, vol. 5, n. 1, mar 2004.

JESUS, Damásio. **Código de Processo Penal Anotado**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KARAM, Maria Lúcia. Medidas de Segurança: Punição do Enfermo Mental e Violação da dignidade. **Verve. Revista Semestral Autogestionária do Nu-Sol**, São Paulo, n. 2, p. 210-224, 2002. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/verve/article/view/4620>> Acesso em: 25 nov. 2017.

LEBRE, Marcelo. Medidas de Segurança e Periculosidade Criminal: Medo de Quem?. **Responsabilidades**, Belo Horizonte, v.2, n.2, p. 273-282, set. 2012/fev. 2013. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/saude/images/saude_mental/Medida_seguranca_periculosidade_criminal.pdf> Acesso em: 25 nov. 2017

MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As Contradições das Medidas de segurança no Contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, vol. 2, n. 3, p. 102-111, nov./2002. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82762/85743>> Acesso em 24 nov. 2017.

MOSSNI, Heráclito Antônio. **Comentários ao Código de Processo Penal: a Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. São Paulo: Manole, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Manual de Direito Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUNES, Adeildo. **Da Execução Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013

_____. **Comentários à Lei de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2016

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Acórdão do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 61.228 GO**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Publicado no DJe de 21/09/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501583470&dt_publicacao=21/09/2016>. Acesso em 22 fev. 2018.