

MEDIDA DE SEGURANÇA E A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DE APLICAÇÃO DE PENA DE CARÁTER PERPÉTUO

Cláudio Lúcio Firmo da Silveira¹

RESUMO

A presente pesquisa visa verificar a constitucionalidade da aplicação da Medida de Segurança no Brasil. Partindo-se preliminarmente para a compreensão da Medida de Segurança em todos os seus aspectos, inicia-se o presente estudo com uma abordagem histórica dos problemas psiquiátricos e do surgimento dos manicômios, visando revelar, nesse contexto, uma compreensão dos distúrbios psiquiátricos como parte de um processo, no qual aspectos religiosos, políticos, socioeconômicos e culturais interagem, para, a partir daí, vislumbrar, no âmbito do Direito, a aplicação deste instituto, face uma perspectiva garantista prevista em normas e princípios de direitos fundamentais-constitucionais e humanos, as quais devem se prestar a nortear o direito.

Palavras-chave: medida de segurança; inconstitucionalidade; direitos humanos

¹ Formado em Letras pela PUC Minas (Licenciatura Plena). Graduando em Direito pela Faculdade Pitágoras de Belo Horizonte. Escritor, dramaturgo, revisor, pesquisador. Vice-Presidente da Academia de Letras do Brasil - 1ª Região do Estado de Minas Gerais. Membro da Sociedade Brasileira de Autores Teatrais (SBAT).

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	3
2 MEDIDA DE SEGURANÇA	7
2.1 Conceito	7
2.2 Evolução da Medida de Segurança.....	8
3 PRINCÍPIOS	10
3.1 Princípio da Legalidade e Anterioridade	10
3.2 Princípio da Jurisdicionalidade	12
3.3 Princípio da Humanidade	14
3.4 Princípio da Proporcionalidade	15
3.5 Princípio da Igualdade	16
4 MEDIDA DE SEGURANÇA E PENA	16
4.1 Analogia entre os dois institutos jurídicos	16
5 MEDIDA CAUTELAR E MEDIDA DE SEGURANÇA	19
5.1 Medidas Cautelares Pessoais	19
6 HISTORIOGRAFIA	22
7 MANICÔMIOS JUDICIAIS	29
8 HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO	44
9 IMPUTABILIDADE PENAL E CAPACIDADE CIVIL	44
10 DIREITOS HUMANOS	50
10.1 Conceitos de Direitos Humanos	50
11 APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	52
12 DETRAÇÃO	64
13 ESPÉCIES E MODO DE EXECUÇÃO	67
14 CASOS DE DOENÇA MENTAL DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA	71
15 INIMPUTABILIDADE E SEMI-IMPUTABILIDADE	77
16 INIMPUTABILIDADE POR DOENÇA MENTAL	79
16.1 Critérios de aferição da inimputabilidade	79
16.2 Inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto..	80
16.3 Diminuição da capacidade de entendimento e de vontade	82
16.3.1 Casos de redução da pena ou de aplicação da Medida de Segurança.....	82
16.4 Requisitos normativos da inimputabilidade	85
17 LAUDO DE PERÍCIA MÉDICO-LEGAL	85

18 CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE.....	89
19 CONCLUSÃO.....	92
REFERÊNCIA	97

1 INTRODUÇÃO

Poucos de nós duvidamos que o conhecimento do passado é a trilha mais segura para uma presença mais consciente no mundo. (FIGUEIREDO, Luciano. Nossa História. São Paulo: Vera Cruz, ano 1, nº 1, Nov. 2003.)

Nós vos pedimos com insistência:
 Nunca digam nunca: “isso é natural”!
 Diante dos acontecimentos de cada dia
 Numa época em que reina a confusão
 Em que corre sangue
 Em que o arbítrio tem força de lei
 Em que a humanidade se desumaniza,
 Não digam nunca: “isso é natural”!
 Para que nada passe a ser imutável.

Bertold Brecht (1898-1956)

A presente monografia se pauta na reflexão e compreensão da Medida de Segurança, partindo-se do estudo dos problemas psiquiátricos e do contexto histórico em que se observam, analisando informações e conteúdos que neles estejam inseridos, visando revelar uma compreensão da história dos distúrbios psiquiátricos como um processo, no qual aspectos religiosos, políticos, socioeconômicos e culturais interagem, para – a partir daí – vislumbrar, no âmbito do Direito, a aplicação da Medida de Segurança.

A análise historiográfica – ainda que sucinta – do fenômeno da loucura e da demência, bem como dos abalos psicológicos e das formações de personalidade não pode, entretanto, figurar-se como uma repetição de episódio, o que tornaria sua compreensão tediosa, como muito se pode observar em diversos estudos sobre o tema. Os problemas mentais, no seu tempo, protagonizaram ações e se tornaram sujeitos da história, compelindo revisões e adequações sociais e criação de mecanismos médicos mais eficientes à sua solução, bem como na criação de legislação que pudesse assegurar a exata proteção da sociedade e do portador de sofrimento mental, caso este viesse a delinquir.

Iniciar o estudo na história da loucura não implica, contudo, reviver o passado; todavia, o olhar sobre o passado conduz à reflexão sobre outros tempos, outras formas de sociedade e, nesse ato, estimula a capacidade de indagação sobre o presente e de interpretação do passado. Eis a razão pela qual não se estudará, aqui, o

passado como algo preestabelecido ou mesmo como algo que resultará automaticamente em um determinado fato histórico, até porque, para a História, os homens – sadios ou não – vivem as improbabilidades de seu momento.

Rompe-se, porém, uma primeira perquisição: por que estudar o passado? Esta é uma questão autêntica e permite que se estabeleça o diálogo no tempo presente sobre qual importância de se fazê-lo. Conhecer as origens e algumas de suas nuances – daquilo que seria a história atual dos distúrbios psiquiátricos - possibilita compreender os princípios dos acontecimentos posteriores a fim de se ficar, portanto, na condição de entender melhor o porquê de a sociedade ser o que é hoje. Se episódios pretéritos não bastam para se compreender todo o processo, constituem-se partes basilares deste. Isolados, pouco significam; no entanto, em conjunto, adquirem profícua importância, dando embasamento para se compreenderem os rumos que ele tomou, e as mudanças que sofreu; também as repercussões que trouxe à seara jurídica.

O conhecimento historiográfico sobre a insanidade se mostra, sobremaneira, instigante: pergunta-se e investiga-se, a partir das fontes legadas por outrem em outras épocas, em outros povos, em outras culturas, compelindo o pesquisador a debruçar, inclusive, sobre os vestígios de informação quer em processos judiciais, autos religiosos, produções imateriais; enfim, todo tipo de informação que permita vislumbrar o fato em todos os prismas possíveis.

Contudo, como fazer para constatar-se tudo aquilo que se estuda e se analisa? Em outras palavras: qual o método para construir uma interpretação coerente e fidedigna? Ou mais exatamente ainda: como assegurar que aqueles ou estes testemunhos e vestígios analisados possuem fundamento?

A esse questionamento, imperioso desobstruir a visão de quaisquer preconceitos ou de pensar preconcebido. Ter em mente que um vestígio de informação não se mostra jamais suficiente – por mais relevante que seja – para revelar e explicar todo o sentido de um processo histórico. Necessário, todavia, confiar, sem escusar-se de questionar as fontes, e colocar um vestígio, um informe, uma informação contra a outra. Imprescindível que não se pretenda alcançar, nessa etapa, a verdade ou desvelar a mentira, mas as razões pelas quais informes e informações sobre o mesmo evento se mostram, muitas vezes, díspares ou conflitantes.

No levantamento historiográfico sobre a insanidade, outro aspecto fascinante se desponta: a sua produção, passando pela investigação, com testemunhos contraditórios, em que certezas se constituem sempre relativas. A produção histórica da insanidade é um processo vivo, dinâmico, pois, como escreveu Marc Bloch: “as causas, em história como em outros domínios, não são postuladas. São Buscadas”. Essa percepção se demonstrará essencial à construção e à consolidação da cidadania plena.

Somente após essa análise historiográfica sobre os distúrbios psiquiátricos é que se adentrará o terreno da Medida de Segurança enquanto tratamento a que deva submeter-se o autor de crime com a finalidade de curá-lo ou de torná-lo apto a conviver em sociedade sem que regresse à delinquência.

Muito embora se constitua um instituto aparentemente moderno, a medida de segurança suscita, entretanto, embates quanto a sua constitucionalidade, visto que a forma pela qual é aplicada, pautada na ideia de prevenir a repetição do ilícito e propiciar ao inimputável, e até mesmo ao semi-imputável, a busca da cura, se revela, na prática, uma repetição de práticas de exclusão e segregação social, bem como mantém vivo o preconceito histórico com relação aos portadores de sofrimento mental.

A aplicação inadequada do instituto da medida de segurança encontra sua origem no fato de o legislador não ter fixado critérios objetivos mínimos a ela, o que implica impensada liberalidade do magistrado quanto à aplicação ao caso concreto, carecendo, pois, de modernização dos dispositivos que tratam deste instituto, com atuação contundente do legislador neste sentido.

Conforme o ordenamento jurídico, em especial a legislação penal, dar-se-á a execução da medida de segurança em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, nos casos em que se constata imperiosa a internação do paciente delinquente, ou ainda, em alguns casos, o tratamento se dará em âmbito ambulatorial; não obstante isso, abordar-se-á o histórico das instituições que antecederam à criação do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, sem deixar, ainda de vislumbrar, ainda que de nuance o viés da luta antimanicomial.

Ao fim do presente estudo, chegar-se-á à conclusão de que, muito embora, em tese, a medida de segurança não se constitua pena, na prática, efetivamente,

corresponde a ela, não obstante inexistir condições necessárias e obrigatórias para que o portador de sofrimento mental, de fato, se cure, quando houver essa possibilidade, e menos ainda de que seja, com eficácia, reinserido em sociedade.

Importante destacar que, nenhuma nuance atinente ao tema deixou de ser vislumbrada e analisada com os rigores científicos e técnicos, razão pela qual, a seu término, chegou-se à conclusão de que tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal, de fato, à inteligência dos dispositivos penais, posicionam-se de forma equivocada e, portanto, inconstitucionais, no que se refere à aplicabilidade da medida de segurança, uma porque a Constituição Federal veda pena com viés perpétuo; outra porque a duração da medida de segurança teria, a rigor, de ser a mesma que o máximo em abstrato previsto para o delito que dera origem a ela.

Erigiu-se o presente estudo, por sua complexidade, amplitude e abrangência, sobre o direito positivo brasileiro, bem como análise das doutrinas criminais e julgadas dos tribunais pátrios, não obstante percorrer aspectos historiográficos, epistemológicos, periciais, médicos, não se dispensando, por lógico, o estudo de estudos disponíveis sobre o tema, não se excluindo os disponibilizados na mídia eletrônica. E por essas razões, ensejou-se que o mesmo se dividisse em capítulos, nos quais se procurou dissecar em profundidade, cada um dos detalhes que mantêm algum grau de relevância com o tema pesquisado.

Não se poderia, entretanto, deixar de perscrutar, na seara da inimputabilidade e da semi-imputabilidade, aspectos holísticos e humanitários, sem os quais se alijaria o presente estudo de uma parte importante na análise do tema proposto, razão por que houve necessidade de confrontar o instituto da medida de segurança e sua aplicação com os princípios dos direitos humanos. Da mesma forma e pelos mesmos motivos, analisou-se o tema com os princípios gerais do direito e se o confrontou com os direitos dos presos. Deixar de fazê-lo implicaria, como posto, amputar a pesquisa dos pressupostos teóricos que lhe são caros e, por conseguinte, limitaria a capacidade de discernimento de futuros pesquisadores quanto aos postulados sobre os quais se construiu o presente estudo monográfico.

Como método de pesquisa, o presente estudo se fundou na vertente jurídico-teórica, sobre a qual pudesse assentar não só os aspectos epistemológicos, mas sobre a qual se vislumbrasse a historiografia e se pudesse, da mesma forma, anali-

sar o enraizamento do preconceito à insanidade, não só o inconsciente coletivo, mas também na esfera legal e, por conseguinte, do judiciário. Tal linha ideológica e conceitual, por fim, foi confrontada com a realidade perceptível na contemporaneidade.

Para a consecução da pesquisa, adotou-se o método descritivo-compreensivo, e, quanto ao procedimento, optou-se, por coerência estrutural da pesquisa, o teórico-funcionalista; no primeiro caso por propiciar uma abordagem conceitual, bem como uma análise profícua dos princípios e da aplicação do instituto jurídico objeto da presente monografia; no segundo, por facultar o emprego e análise de dispositivos legais, disposições constitucionais e entendimentos jurisprudenciais e doutrinários que bem sustentassem os argumentos ideológicos que perpassam todo o labor monográfico.

Visando dotar o presente estudo de maior credibilidade, principalmente no que diz respeito às conclusões a que se chegaram, adotou-se a linha de raciocínio dedutivo, pelo qual se pôde melhor analisar as relações jurídicas quanto à aplicação do instituto da medida de segurança ao público alvo: os semi-imputáveis e os inimputáveis.

Por derradeiro, tais fundamentos estruturais balizaram o presente estudo de forma que as conclusões às quais se chegaram pudessem reverberar com maior aceitabilidade ante a posição extremamente crítica de que se revestem. Importa, porém, que este é o papel não só da pesquisa acadêmica, da pesquisa científica, mas da postura mesma do pesquisador que não pode eximir-se da responsabilidade de consignar, com nitidez, os resultados a que tenha chegado, ainda que estes possam, pela acidez ou pela contundência, em tese, contrariar interesses outros que não aqueles a que muitos estejam acostumados.

2 MEDIDA DE SEGURANÇA

2.1 Conceito

A legislação brasileira dispõe que os portadores de doenças mentais que praticam crimes, observada a periculosidade, por não poderem ser considerados responsáveis pelos seus atos, devem ser tratados e não punidos, ou seja, trata-se de uma medida terapêutica na qual se visa prestar assistência médica especializada ao portador de sofrimento mental.

Levando-se em consideração tal premissa, considera-se a medida de segurança, tratamento a que deva submeter-se – compulsoriamente – o autor de crimes, com a finalidade de curá-lo, ou, na hipótese de tratar-se de portador de doença incurável, torná-lo apto à convivência social sem que haja a reinserção na delinquência. Contudo, essa questão se revela polêmica posto que para doutrinadores como Nucci, Jesus, Noronha, Prado, Zaffaroni e Pierangeli este instituto equivalha mesmo a pena. Contudo, como disposta no modelo legal brasileiro, a medida de segurança, em tese, não se configura pena imposta por juiz de direito, mas imposição do desejo da sociedade em assegurar, além da proteção da sociedade e mesmo do interno, o princípio constitucional segundo o qual todos possuem direito à saúde.

No entender de Dower (2000), “medida de segurança não é pena”, tendo em vista que “o louco age sem culpa”.

No ensinamento de Mendes Jr. (2010), [...] “em que pese respeitáveis opiniões em contrário, entendemos que a medida de segurança não é pena, mas faz parte do gênero sanção penal.”.

Também Castelo Branco (1970) leciona que a “medida de segurança não é pena, não é punição, por tal motivo o paciente por ela atendido, quando privado de sua liberdade, não pode ficar em companhia e no mesmo regime carcerário onde se encontram os criminosos comuns.”,

Por medida de segurança, portanto, pode-se entender que esta abarca um fato típico e antijurídico, produzido por quem não possua capacidade de discernimento comprovada por profissional habilitado, dotada de caráter terapêutico e de defesa da sociedade, bem como leva em consideração a periculosidade e não a culpabilidade do agente.

2.2 Evolução da Medida de Segurança

No Brasil, medidas de caráter preventivo e curativo são conhecidas desde o Código Criminal do Império (1830), o qual estabelecia que o “louco de todo gênero” deveria ser recolhido a estabelecimento apropriado ou entregue a sua família, conforme determinasse o arbítrio do juiz. Na elaboração do Código Penal de 1940, não se pode olvidar que o legislador brasileiro conheceu dos códigos suíço (1893), português (1896), norueguês (1902), e argentino (1921) deixando-se influenciar, em

particular, pelo italiano (1930); entretanto, este instituto penal sofre críticas e carece de diuturnos aprimoramentos.

A periculosidade - considerada na aplicação da medida de segurança -, que contrapõe a culpabilidade - considerada na aplicação de pena -, foi abordado pela escola positiva, que tratou de estudar a periculosidade do agente delituoso, através de pesquisas conduzidas por Lombroso, Ferri e Garófalo. Decerto que estas pesquisas em muito contribuíram, tanto para a ciência jurídica, quanto para o desenvolvimento do conceito de periculosidade.

Quanto ao progresso histórico do instituto penal objeto da presente monografia, importante observar: o código criminal de 1830 deixava ao arbítrio do juiz a internação ou a entrega do inimputável à sua família, adotando o critério do íntimo convencimento do magistrado; o código penal de 1890 abandona o critério de convencimento íntimo, contudo, faculta ao magistrado o poder-dever de observar a periculosidade do agente para só então aplicar ou não a medida de internação; já o código penal de 1940, também afasta o sistema do livre convencimento e aponta ao magistrado qual medida deva ser tomada, devendo essa decisão ser motivada, bem como não lhe é facultado observar em concreto da periculosidade do agente.

A medida de segurança, a despeito do que muitos doutrinadores lecionam, não possui exclusivamente o caráter punitivo do agente do ilícito; mas, concomitante o caráter de defesa da sociedade quanto à periculosidade do agente, além do caráter terapêutico, e do caráter de ressocialização deste à sociedade.

Emerge a Medida de Segurança da impossibilidade de se punir aquele que se mostre carecedor da capacidade de responder pelos atos praticados, da mesma forma que se penalizaria quem possua amplo discernimento, o cōnscio. Muito embora não se possa achar o que se mostre indigente de consciência, do mesmo modo, não se pode exonerar do dever de afastar o perigo, verificado o grau de sanidade deste delinquente.

Admitida periculosidade do agente, inseriu-se no âmbito das penas, abstratamente consideradas, de reclusão ou de detenção, cominadas aos delitos praticados, a medida de segurança, se caracterizando como medida de segurança detentiva ou restritiva, limitando, no primeiro caso, a liberdade, enquanto no segundo, o direito ou mesmo a liberdade, a critério do juiz.

Assim, submeter-se-ão, destarte, somente os inimputáveis e os semi-imputáveis à medida de segurança, na qual, após o devido processo legal, sujeitar-se-ão, compulsoriamente, à internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou a tratamento ambulatorial, levando-se em consideração o fator de aplicação à característica da pena aplicada em abstrato, se de reclusão ou detenção, respectivamente.

Ocorre que os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico não se encontram longínquos da realidade cabalmente averiguada em quaisquer penitenciárias brasileiras, sopesadas por muitos, como umas das piores do mundo.

Não se pode descurar de que se observa o crime em qualquer sociedade, não se importando a estrutura sobre a qual se tenha erigido, pois, os indivíduos que a constituem – ainda que tentados engessar em fórmulas legais – se mostram, sempre, díspares em seus modos de sentir e de pensar; deixam-se conduzir, muitas das vezes, pelas emoções e por pensamentos próprios, que, com constância, colidem com o de outrem, estabelecendo, assim, conflitos que podem, inclusive, originar um delito de qualquer natureza.

3 PRINCÍPIOS

Os princípios que norteiam o instituto da medida de segurança são os da legalidade, da anterioridade, da jurisdicionalidade, da humanidade, da proporcionalidade e da igualdade, cada qual analisado, no bojo do tema abordado.

3.1 Princípio da Legalidade e Anterioridade

Por uma questão de sintonia, devem os princípios da Legalidade e Anterioridade ser analisados conjuntamente, posto que os mesmos se entrelaçam, vez que deva haver a “previsão legal” do crime e da pena “anteriormente” ao fato delituoso.

Assim dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, inciso XXXIX:

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

[...]

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

Também idêntica é a dicção constante do art. 1º do Código Penal brasileiro, que assim estabelece:

Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Ainda, colacionado a esse entendimento, se depara o art. 45 da Lei de Execuções Penais, que assevera:

Art. 45 Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

No entendimento de Greco (2006) ao analisar o princípio da legalidade:

Numa análise comparativa, podemos afirmar que o princípio da legalidade ocupa lugar de destaque em uma concepção minimista, voltada para um Direito Penal Equilibrado, encontrando abrigo expresso no nosso ordenamento jurídico tanto na Constituição Federal – art. 5º, XXXIX (não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal) –, quanto em nosso Código Penal – art. 1º (não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal). (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, parte especial, vol. II, 2ª ed., Niterói: Impetus, 2006, p. 21).

Jiménez de Asúa (1958 apud Greco 2006) sintetiza tal princípio da forma seguinte:

Todos têm o direito de fazer aquilo que não prejudica a outro e ninguém estará obrigado a fazer o que não estiver legalmente ordenado, nem impedido de executar o que a lei não proíbe. (GRECO, Rogério. Op. cit., p. 21).

A aplicação, entretanto, de tal princípio ao instituto em análise não se dá de forma pacífica por parte dos doutrinadores; Feitosa (2011) bem evidencia a divergência dicotômica existente entre estudiosos:

Para Cernichiaro (1995, p. 130-131), o princípio da legalidade, no Brasil, não alcança as medidas de segurança. *A contrariocensu* [sic], Luiz Regis Prado (2004, p.688) assevera que "não há dúvida de que, a exemplo das penas, as medidas de segurança também estão submetidas ao princípio da legalidade", embora admita que "um dos princípios decorrentes da legalidade penal, o da retroatividade da lei penal mais benéfica, nem sempre foi tido como válido para as medidas de segurança". (FEITOSA, Isabela Britto. A Aplicação da Medida de Segurança no Direito Penal Brasileiro. 02 de junho de 2011. Texto extraído de: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5982>. Acessado em 05 de setembro de 2013. Destaques mantidos conforme se encontram no texto original).

Analisada a execução penal à luz do princípio da reserva legal, ver-se-á que a medida de segurança se enquadra perfeitamente nele, em que pese o ensinamento de Franco (1986, apud FEITOSA, 2011):

A execução penal à margem do princípio da legalidade constitui, portanto, um verdadeiro contrassenso, na medida em que o nítido quadro de tutela à liberdade pessoal do cidadão é abruptamente interrompido e o preso, sem nenhum tipo de proteção, é entregue ao arbítrio da administração penitenciária. (FEITOSA, Isabela Britto. A Aplicação da Medida de Segurança no Direito Penal Brasileiro. 02 de junho de 2011. Texto extraído de: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5982>. Acessado em 05 de setembro de 2013. Destaques mantidos conforme se encontram no texto original).

Insosfismável que a lei específica possa instituir a medida de segurança, e se o faz, no cerne do diploma penal, é porque o legislador considera-a análoga à pena, não mera instância terapêutica como pretendem fazer crer alguns doutrinadores, quiçá, eivados pelos ventos do que se convencionou denominar de “politicamente correto”. Como formalmente prevista em lei, a medida de segurança deverá ser aplicada no caso concreto quando o delinquente cometer – da mesma forma – ato tipificado na ilicitude penal.

Assim, ao inimputável e até mesmo ao semi-imputável delinquentes, havendo legislação que classifique, taxativa e anteriormente, o ato como delituoso, poderá ser prescrita a devida punição, que, no caso em comento, será a medida de segurança. Frisa-se, no entanto, que, atrelado ao princípio da anterioridade encontra-se o princípio da irretroatividade da lei penal mais grave.

3.2 Princípio da Jurisdicionalidade

Feitosa (2011), com relação ao princípio da jurisdicionalidade, ensina que

A medida de segurança só poderá ser aplicada respeitando o “*due processo of law*”, e respeitando, também, a competência funcional onde, somente o juiz investido de jurisdicionalidade poderá estabelecer e exigir a aplicabilidade da medida de segurança.

A determinação constitucional de jurisdicionalidade acusatória no processo de execução penal impõe estrutura dialética ao procedimento de aferição de requisito subjetivo, fundamentador de decisão que altera o título executivo. (TJRS - AI Nº 70004106308 - 5ª CCRIM. - REL. DES. AMILTON BUENO DE CARVALHO - JULG. 26.06.2002). FEITOSA, Isabela Britto. A Aplicação da Medida de Segurança no Direito Penal Brasileiro. 02 de junho de 2011. Texto extraído de: <
http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5982>. Acessado em 05 de setembro de 2013.

Ainda com relação a este princípio, Feitosa (2011) informa que na Constituição Federal se encontram múltiplos dispositivos que apontam a jurisdicionalidade na aplicação das sanções penais, destacando os artigos 5º, XXXV, XXXVII, XLVI, LIII, LIV, LV, LX, LXV, LXXIV e 24, I:

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

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

[...]

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

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

[...]

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[...]

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;
LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
[...]

Assim, proceder-se-á a ação, como posto, conquanto haja o devido processo legal, corolário dos princípios da ampla defesa e do contraditório, do juiz natural, do duplo grau de jurisdição, os quais, por lógico, aplicáveis à medida de segurança.

3.3 Princípio da Humanidade

O princípio da Humanidade, em contraposição às penas de morte e corporais utilizadas na antiguidade, foi concebido a partir do Iluminismo (séc. XVIII), somente vindo a ser consagrado pelo Pacto de San José da Costa Rica – Convenção Americana de Direitos Humanos/1969, vedando penas de caráter perpétuo, torturas e penas cruéis e degradantes, devendo todos ser tratados com humanidade ou dignidade.

Imperioso, porém, destacar que, no princípio da dignidade humana, se encontram inseridos outros princípios, sendo este um princípio Maior, considerado mesmo pela Carta Magna, razão de ser do Estado Brasileiro.

A esse respeito Mendes Júnior (2010) leciona que

Proibição de penas que atentem contra a dignidade humana. Conforme o art. 5º, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) “*Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano*”. Proíbe-se não só a criação de penas cruéis ou degradantes, mas, inclusive, a transmutação das penas existentes em penas com esse caráter. Por exemplo, instalações superlotadas, promiscuidade e abusos sexuais, utilização de celas escuras, calabouços, solitárias etc., como meio disciplinar, dentre outras providências que atentem contra a dignidade humana. (MENDES JÚNIOR, Cláudio. Execução Penal e Direitos Humanos para Provas e Concursos. 1ªed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 32–33).

Prado (2002, apud MENDES JÚNIOR, 2010) ensina que

(...) a ideia de humanização das penas criminais tem sido uma reivindicação constante no perpassar evolutivo do Direito Penal. Das penas de morte e

corporais, passa-se, de modo progressivo, às penas privativas de liberdade e destas às penas alternativas (ex.: multa, prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana). (MENDES JÚNIOR, Cláudio. op. cit., p. 33).

Quanto ao princípio da humanidade, Jesus (2001) leciona que

O réu deve ser tratado como pessoa humana. A Const. Federal brasileira reconhece esse princípio em vários dispositivos (arts. 1º, III, 5º, III, XLVI e XLVII). Deve ser observado antes do processo (art. 5º, LXI, LXII, LXIII e LXIV), durante este (art. 5º, LIII, LIV, LV, LVI e LVII) e na execução da pena (proibição de penas degradantes, cruéis, de trabalhos forçados, de banimento e da sanção capital – art. 5º, XLVII, XLVIII, XLIX e L). (JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. Parte Geral, vol. 1º, 24ª ed. revis. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 11).

Não se admite, mesmo no âmbito da medida de segurança que o princípio da humanidade seja amputado de sua execução, até porque este instituto penal equivale, como restará provado, à prisão, à revelia dos opositores que insistem em apenas dotar uma sanção com nova roupagem lexical.

E não se pode fazê-lo, porque é direito daquele acometido de sofrimento mental que tenha ou não cometido algum delito ser tratado com a urbanidade e a deferência inerente à condição de ser humano; o contrário implicaria grave desrespeito aos direitos humanos.

Imprescindível que, ao se tratar do princípio da humanidade, se entenda a medida de segurança inserta nele, vez que esta não se constitua pena, porquanto possua caráter terapêutico; por conseguinte, humanizante.

3.4 Princípio da Proporcionalidade

O mesmo Jesus (2001) traz outro princípio: o da proporcionalidade, que, mais adiante, no bojo do presente estudo monográfico, será retomado:

Chamado também “princípio da proibição de excesso”, determina que a pena não pode ser superior ao grau de responsabilidade pela prática do fato. Significa que a pena deve ser medida pela culpabilidade do autor. Daí dizer-se que a culpabilidade é a medida da pena. (JESUS, Damásio E. de. op. cit., p. 11).

Muito embora doutrinadores apregoem que a medida de segurança não equivale à pena, isso não corresponde à verdade, como restará provado ao longo da

presente, até porque outros lecionem que, a despeito da nomenclatura, a medida de segurança é, de fato, uma pena.

Acolhida essa tese, não se pode – na medida de segurança (e essa é a que se defende –, por lúdica coerência, no cerne deste trabalho) impor ao portador de sofrimento mental ‘detenção’ em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico por tempo superior ao delito que teria praticado. Assim, respeitar-se-ia não só o princípio da proporcionalidade, mas a todos os demais inseridos no âmbito da coeva pesquisa.

3.5 Princípio da Igualdade

Concomitante aos princípios citados, não se pode olvidar de outro igualmente relevante no trato do objeto da presente monografia; trata-se do princípio da igualdade, do qual Jesus (2001) leciona:

Todos são iguais perante a lei penal (Const. Federal, art. 5º, *caput*), não podendo o delinquente ser discriminado em razão de cor, sexo, religião, raça, procedência, etnia etc. (JESUS, Damásio E. de. op. cit., p. 11).

Consoante este princípio, a pena (e, por extensão a medida de segurança) não pode discriminar o portador de sofrimento mental; se o permitisse, encontrar-se-ia em aviltante ataque letal não só ao princípio de que trata este tópico, mas em relação ao dispositivo constitucional e, por conseguinte, em dissonância aos direitos humanos. Eis a razão pela qual o presente estudo monográfico ousa discordar da inteligência do STF, em relação ao lapso temporal a que deve submeter-se o portador de sofrimento mental que tenha cometido algum delito e, por conseguinte, entende que a legislação, a doutrina e a jurisprudência devam adequar-se ao conjunto probatório arrolado no bojo da coeva pesquisa.

4 MEDIDA DE SEGURANÇA E PENA

4.1 Analogia entre os dois institutos jurídicos

Muito se descreve a respeito das diferenças existentes entre pena e medida de segurança; asseveram uns que uma se distingue da outra uma vez que naquela se visa punir o agente da infração penal, objetivando impedir que possa vir a come-

ter novo ilícito. Entretanto, o caráter retributivo-punitivo em nada impede que este reincida, nem mesmo o receio de reiterada punição. Nesta, pretende propiciar-se terapêutica amoldada com o fito de curar-lhe o sofrimento mental.

Jesus (2001) doutrina que

As penas e as medidas de segurança constituem as duas formas de sanção penal. Enquanto a pena é retributiva-preventiva, tendendo hoje a readaptar à sociedade o delinquente, a medida de segurança possui natureza essencialmente preventiva, no sentido de evitar que um sujeito que praticou um crime e se mostra perigoso venha a cometer novas infrações penais. (JESUS, Damásio E. de. op. cit., p. 545).

Por um lado, predeterminam-se os limites da pena, conforme se pode extrair dos arts. 53, 54, 56, 58 e 75 da legislação penal:

Art. 53 - As penas privativas de liberdade têm seus limites estabelecidos na sanção correspondente a cada tipo legal de crime. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Art. 54 - As penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a 1 (um) ano, ou nos crimes culposos. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984).

Art. 56 - As penas de interdição, previstas nos incisos I e II do Art. 47 deste Código, aplicam-se para todo o crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhes são inerentes. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984).

Art. 58 - A multa, prevista em cada tipo legal de crime, tem os limites fixados no Art. 49 e seus parágrafos deste Código. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984).

Parágrafo único - A multa prevista no parágrafo único do Art. 44 e no § 2º do Art. 60 deste Código aplica-se independentemente de cominação na parte especial. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984).

Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984).

§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984).

§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984),

por outro, o instituto da medida de segurança, a teor do art. 97, § 1º, CP, possui prazo fixado: no mínimo de um a três anos, sendo certo que, quanto ao tempo máximo de sua duração, este se é, expressamente, indeterminado, uma vez que só se encerrará depois de averiguada a cessação da periculosidade.

Frisa-se que a pena implica, além disso, sua individualização, como dispõe o art. 59 do CP:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Alterado pela Lei nº 7.209/1984).

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Alterado pela Lei nº 7.209/1984).

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Alterado pela Lei nº 7.209/1984).

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Alterado pela Lei nº 7.209/1984).

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984),

podendo esta se dar em forma de multa, como previsto no art. 60 do mesmo CP:

Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984).

§ 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984).

§ 2º - A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984),

o que não se pode dar em se tratando de medida de segurança, que se ligará à condição de periculosidade do agente, limitando-se a duas espécies, lembrado por Dotti (2004, apud FEITOSA, 2011): “internação e tratamento ambulatorial), conforme determinado pelo art. 96 do Código Penal”.

Tudo isso, contudo, representa muito pouco para que se compreenda a dimensão da questão, mormente quando se esquece de abordar o tema à luz meramente da razão, alijando-o da holística que deveria permear quaisquer coisas afetas ao homem; pensadores mais atentos e sensíveis não poderiam, porquanto, declinar

de ampliar a discussão, conduzindo-a a um nível mais condizente com sua proeminência.

5 MEDIDA CAUTELAR E MEDIDA DE SEGURANÇA

5.1 Medidas Cautelares Pessoais

Quando se aprovou o projeto de Lei nº 4.208, de 2001, transformado na Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, e cuja vigência se deu a partir de 04/07/2011, o sistema processual penal brasileiro trouxe relevantes alterações no tratamento das prisões e da liberdade provisória, cuidando de inserir inúmeras alternativas ao cárcere, como posto no art. 319, CPP:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII - **internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;**
- VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX - monitoração eletrônica.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011). (Destaque nosso).

Com o advento da Lei nº 11.719, de 2008, que promoveu profundas alterações na matéria, não há que negar-se a atual realidade do Direito Processual brasileiro; e – no cerne do art. 387 deste diploma legal – consagrou-se que

Art. 387 [...]

Parágrafo único: o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser imposta.

Mesmo no que se concerne aos processos da competência do Tribunal do Júri, o atual art. 413, § 3º, CPP, possui idêntica disposição daquela contida no art. 387, impondo, expressamente, ordem fundamentada e escrita para a manutenção do réu já preso ou para a decretação da prisão preventiva, por decisão de pronúncia:

Art. 413 [...]

[...]

§ 3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade de decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código.

Dessa forma, quaisquer medidas cautelares, diversas da prisão, e que ensejem restrições a direitos individuais, se pautarão nos critérios de necessidade e de adequação da medida, como posto no art. 282, CPP:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se:

I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011).

Tal dispositivo encontra ressonância no art. 283, CPP:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da in-

investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011).

e também no art. 315, CPP:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011).

Pacelli (2012) coaduna, incondicionalmente, com a tese apresentada aqui, doutrinando que

O que ressalta dos aludidos textos é que toda e qualquer restrição a direitos individuais, além de ordem escrita e fundamentada do juiz, levará em conta a *necessidade* e a *adequação* da medida, a serem aferidas a partir da:

- a) garantia da aplicação da lei penal;
- b) conveniência da investigação ou da instrução penal. (PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 497).

Na esteira das cautelares, não se pode alijar o presente estudo do postulado doutrinário de Távora e Alencar (2011):

Todas englobam as medidas cautelares *lato sensu*, cujo regramento deve ser lido em compasso com os pressupostos gerais aplicáveis a todas as medidas cautelares, a teor do art. 282 do CPP. (TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 6ª ed. revist., ampl e atual. Salvador: JusPodium, 2011, p. 611).

Tais postulados teóricos assentam razão no bojo do presente trabalho monográfico uma vez que se encontra nele a base da qual abrolha a medida de segurança, até porque, ao se tratar das medidas cautelares, o legislador inseriu dentre elas a internação provisória, e mais, fê-lo referindo-se aos inimputáveis e aos semi-imputáveis.

Pacelli (2012) – ao tratar da internação provisória enquanto medida cautelar – leciona que

A internação provisória do inimputável ou do semi-imputável dependerá, primeiro, da existência de indícios concretos de autoria e de materialidade em crime de natureza violenta ou cometidos mediante grave ameaça, e, segundo, do risco concreto de reiteração criminosa, tudo isso a ser aferido por meio de prova pericial, segundo o disposto no art. 149 e seguintes do CPP. (PACELLI, Eugênio. op. cit.. 508).

E ultima em seu postulado:

Trata-se de medida já contemplada em nosso ordenamento desde o Código de Processo Penal de 1941, sob a nova roupagem (cautelar). (PACELLI, Eugênio. op. cit., p. 508).

Para que haja a aplicação de quaisquer das medidas cautelares, dentre elas a internação, imprescindível arrimar-se no disposto no art. 282, § 2º, CPP: “As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público”; do contrário, encontrar-se-ia uma ilegalidade.

Observa-se, que o que se trata até aqui não é a medida de segurança, objeto do presente trabalho monográfico, mas de uma medida cautelar, da qual se abroglha a medida de segurança; entretanto, por analogia, há que se observarem os princípios e fundamentos gerais daquela nesta.

6 HISTORIOGRAFIA

Para se entender o instituto da medida de segurança, imperioso que se observem alguns conceitos, dentre os quais o da loucura e que se vislumbre, ainda que de forma sucinta, a historiografia e variantes desse sofrimento mental.

O dicionário Michaelis, em sua versão online, de tal modo, conceitua a palavra loucura:

loucura /lou.cu.ra/ *sf* (**louco+ura**) **1** Estado de quem é louco. **2 Med** Desarranjo mental que, sem a pessoa afetada estar ciente do seu estado, lhe modifica profundamente o comportamento e torna-a irresponsável; demência; psicose. **3** Ato próprio de louco. **4** Insensatez. **5** Aventura insensata. **6** Grande extravagância. **7 fam** Alegria extrema, diabrura: **Loucuras das crianças**. **8 fam** Propensão excessiva; mania: **Loucura**

pelo futebol. 9 fam Despesa desproporcionada. **Antôn** (acepção 4): **siso**. (In:<<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=loucura>>; acesso aos 04/08/2013.)

Quanto ao vocábulo louco, etimologicamente, tem-se que o Dicionário Priberam da Língua Portuguesa o define como;

louco *adj. s. m.* 1. Que ou quem perdeu a razão; que ou quem apresenta distúrbios mentais. = ALIENADO, DEMENTE, DOIDO, MALUCO, ORATE, TOLO 2. Que ou quem tem um comportamento absurdo, exagerado, contrário ao bom senso ou ao que é considerado razoável. = INSENSATO, MALUCO, ORATE, TEMERÁRIO, TOLO *adj.* 3. Que é considerado fora do habitual. = ABSURDO, ESTRANHO 4. Que revela falta de sensatez. = DOIDO, IMPRUDENTE, MALUCO ≠ PRUDENTE, RAZOÁVEL 5. Que está fora de si, descontrolado. = DESNORTEADO, DOIDO, MALUCO, PERTURBADO, TRANSTORNADO, TRESLOUCADO 6. Que é excessivo. = DESMESURADO 7. Que está dominado por sentimento de grande paixão. = APAIXONADO, ARREBATADO 8. [Portugal: Minho] O mesmo que **viçoso** (falando-se de plantas). (Disponível em <<http://www.priberam.pt/dlpo/Default.aspx?pal=louco>>; acesso aos 04/09/2013).

Com relação à palavra *loucura*, o mesmo dicionário informa que

loucura *s. f.* 1. Alienação mental. 2. Insensatez; imprudência. 3. Extravagância. 4. Doidice, acto descontrolado ou irreflectido. (Disponível em <<http://www.priberam.pt/DLPO/default.aspx?pal=loucura>>; acesso aos 04/09/2013).

Aulete (2013) em seu dicionário, versão online, define loucura da seguinte forma:

loucura (lou.cu.ra) *sf.* 1. Psiq. Estado ou condição de louco; insanidade mental.: O paciente apresenta sintomas de loucura. 2. Ação ou comportamento louco; INSENSATEZ: Fazer um empréstimo agora será uma loucura. 3. Paixão intensa por alguém ou algo: Tem verdadeira loucura pelo filho. [F.: *louc* (o) + *-ura*] (AULETE, Caldas. IDicionário Aulete, disponível em <<http://aulete.uol.com.br/loucura>>; acesso aos 04/09/2013).

O Dicionário Online de Português, por sua vez, caracteriza loucura como:

loucura *s.f.* Qualidade ou carácter do que é louco. Doença mental; doidice; demência, insanidade. Ato próprio de louco. Ato de extravagância, de imprudência: fazer uma loucura, loucuras da mocidade. Sinônimo de Loucura: alienação, delírio, demência, desatino, desvario, doidice e insânia. [...] (In: <<http://www.dicio.com.br/loucura/>>; acesso aos 04/09/2013).

Como posto, a palavra loucura se prende a ampla significação, e, etimologicamente, pode-se asseverar que, entre outra, acepçiona: condição ou estado de louco, insanidade mental, ausência de discernimento e insensatez.

Não se pode olvidar, porém, uma das características do louco, que, na definição defendida por Rodrigues (1939), este

[...] tem por caracter específico não se associar, não se unir a outrem; vive para elle, perdido em seu proprio sonho; e se a athmosphera que o rodeia tem o poder de determinar nelle sensações, estas não são nunca de natureza a produzir uma relação duradoura qualquer com outras pessoas. Seu nome mesmo, *alienado*, bem o revela; elle é estranho ao que dizem ou fazem os outros; mantém-se distanciado e separado do mundo. (RODRIGUES, Nina. *As Collectividades Anormaes*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1939, p. 82).

Na evolução histórico-sociológica da loucura, criou-se o termo “doença mental”, com fito humanizador, visando despir de preconceito que envolve a questão, mas, ao dispô-la na categoria de doença não implicou supressão do estigma que, ainda hoje, envolve o termo. E contribui, sobremaneira, a permanência desse convencionalismo o fato de ter-se – a despeito de todo progresso das ciências médicas – conhecimento restrito sobre muitas das doenças mentais.

Não se pode, no entanto, perder-se de vista, que o conceito de doença mental se insere no contexto das representações sociais, o que implica asseverar que imprescindível adentrar-se no terreno dos mitos, sejam eles verdadeiros ou falsos e que representam consensos compartilhados, decorrentes de convenções sociais, o que, em outras palavras, decorrem de conceitos preestabelecidos oriundos de conceitos complexos desenvolvidos por grupos sociais e impostos e – portanto, legitimados – por validade consensual.

Não pode olvidar-se, além disso, conforme Frayse-Pereira (1985) de que é o conjunto de sintomas o ponto exordial para os profissionais médicos à conceituação de qualquer forma de doença mental, e que esta se enraíze na vida social, ensejo pelo qual Foucault (1975) propala consistir comum dar-se á doença mental a acepção de desvio ou inadaptação e, por conseguinte, ao portador de sofrimento mental uma posição excludente da tessitura social. Contudo, como pontua Frayse-Pereira (1985), corroborando com esta tese, tendo-se em vista a correlação entre patologia

e sociologia, a doença só assenta realidade e possui valor como tal quando cristalizada no cerne de uma cultura que a reconhece como tal.

Insofismável que, ao longo da História, a sociedade elucidou e tratou o comportamento anômalo de díspares modos em épocas distintas; da mesma forma, em sua gênese, acreditou-se que o comportamento anormal (sofrimento mental e desvio da personalidade e comportamental) originava-se de forças sobrenaturais.

Durante a Idade Média (500-1500 d.C), quando a força da Igreja se sobrepunha à política, e, à margem do pensamento de Hipócrates, impunha-se aos alienados o apedrejamento ou torturas como o fito de salvar-lhes a alma e o espírito considerado tomado por possessão demoníaca.

Na evolução histórica no trato de doenças psíquicas, publicou-se sob a chancela da Igreja, em 1846, o *Malleus Maleficarum* (O Martelo das Bruxas ou O Martelo das Feiticeiras), compilado pelos inquisidores alemães Heinrich Kraemer e James Sprenger, segundo o qual e a pretexto de identificarem-se e exterminarem feiticeiros, dizimaram-se doentes mentais, muitas das vezes, queimados vivos, em um espetáculo dantesco presenciado por multidões e consentido pelas autoridades políticas, porquanto não houvesse, até então, disposições específicas asseguradas para o tratamento de doentes mentais, alienados ou não.

Nessa fase, período da demonologia o qual indivíduos mentalmente perturbados eram vistos como ameaças (perigos) para a sociedade e mortos em uma tentativa de proteger os outros; esta prática propagou-se para as colônias na América do Norte, onde às [sic] caças bruxa atingiu seu ápice na década de 90 dos anos 1600 com os famosos julgamentos de bruxaria de Salem. (JEFF. Conceito da Loucura: Panorama Histórico do Comportamento Anormal. 2009. Disponível em <<http://psicopatologiaepsiquiatria.blogspot.com.br/2009/08/conceito-da-loucura-panorama-historico.html>>. Acessado aos 11/mar/14).

A religiosidade sempre procurou impor sua interpretação no que diz respeito ao sofrimento mental; tal ideia é corroborada por Soalheiro (2005):

(...) No entanto, por séculos, acreditava-se que a loucura era causada pela vontade dos deuses sendo, portanto, parte do destino de alguns. Fosse para punir ou até mesmo para recompensar – o Alcorão conta como Maomé achava veneráveis os loucos, já que tinham sido abençoados com loucura por Alá, que lhes tirava o juízo para que não pecassem – fato é que a loucura estava associada com a ideia de destino e participava da vida social assim como outras formas de percepção da realidade. “A definição de loucura

em termos de ‘doença’ é uma operação recente na história da civilização ocidental”, escreveu João Frayze-Pereira, no livro *O que é a loucura*. (SOA-LHEIRO, Bárbara. Louco, eu? In *Superinteressante* / março de 2005, disponível em <<http://super.abril.com.br/saude/louco-eu-445561.shtml>>. Acesso aos 11/mar/14).

Hipócrates (460-355 a.C) elabora conceito médico a respeito da loucura, e, em seus estudos, incluem-se isotopias sobre os distúrbios mentais, ainda que impregnados de deidades e de contaminações do sagrado; por conseguinte, – por ser incipiente – carecedores de técnicas científicas; entretanto, o labor do pai da Medicina abriu campo à perspectiva fisiológica quanto ao comportamento anormal.

Não se pode olvidar, porém, que

O século XIX bem merece o título de “século dos manicômios”. Em nenhum outro século o número de hospitais destinados a alienados foi tão grande; em nenhum outro a terapêutica da loucura foi tão vinculada à internação; em nenhum outro século o número de internações atingiu proporções tão grandes das populações. Mais ainda, em nenhum outro século a variedade de diagnósticos de loucura, para justificar a internação, foi tão ampla. (PESSOTTI, Isaias. *O Século dos Manicômios*. São Paulo: Ed. 34, 1996, p. 9).

Não se pode perder de mente que foi exatamente, no século XIX, que, no âmago dos manicômios, degenerou-se a essência humana, como mesmo adverte Pessotti (1996):

É no manicômio que se pode enxergar o desfecho sempre mutilante do conflito entre a busca do prazer e o meio do sofrimento que essa busca pode trazer. O manicômio aparece, no século XIX, como o espelho acabado da tragédia humana. Não é sem motivo que o teatro, a loucura e a explosão devastadora do desejo reprimido, em forma de tragédia, andam juntos desde a antiguidade. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 9-10).

É neste século que surgem arsenais de tortura usados como terapêuticos:

O impressionante arsenal (é bem este o termo) de instrumentos terapêuticos violentos, a férrea disciplina na conduta clínica, ou as práticas repressivas da vida manicomial estão a demonstrar quanto a medicina se aproximava do louco como quem se defronta com um inimigo que, além de perigoso, por isso sempre vigiado de perto, carrega em si mesmo uma “natureza”, “instintos”, “impulsos”, ou seja, uma “animalidade” que precisa ser domada. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 13),

uma herança maldita que irá abarcar grande parte do século seguinte, irrompendo na necessidade de buscarem-se novas formas no trato com a doença mental, incluindo, locais adequados a terapêuticas mais holísticas, rompendo-se, por conseguinte, vigorosa luta antimanicomial, fato até hoje não abraçado quer pela legislação brasileira, quer por decisões de tribunais que insistem em manter-se adstrito a um cânone de lei que carrega em si vestígios ditatoriais dos séculos precedentes.

A violência dos métodos e práticas terapêuticas, aliados a locais nada hígidos à saúde mental, porém, vistos como desnecessários e até nocivos pelos adeptos do tratamento moral, apregoados por Pinel,

Na verdade, toda a parafernália violenta da terapêutica física, construída pela medicina oitocentista para enfrentar a loucura, demonstra muito mais que prepotência, sua indisfarçável impotência. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 294).

Lamentável, porém, frisa-se, é que tais práticas tenham subsistido no século XX, em particular no Hospício de Barbacena, no Estado de Minas Gerais, que merecerá especial atenção no *corpus* do presente estudo.

Com o advento do século XX, quando se criou método patológico visando compreender a normalidade psíquica, surgiu, em 1878, o termo psicopatologia; entretanto, somente em 1913, deu-se o marco oficial desta ciência com a publicação da obra *Psicopatologia Geral*, do psiquiatra Karl Jaspers, abrindo grande leque a um campo amplo que em muito ultrapassa a dimensão da doença mental, ainda que hoje alguns tomem o termo como sinonímia de psiquiatria clínica. Ideia corroborada pelo autor apenas identificado por Jeff (2009) que leciona:

(...) No livro sobre a História da Psicopatologia, de Hervé Beauchesne diz que a “psicopatologia supõe a existência de um fato patológico psíquico que merece ser estudado e isso é, conhecer o normal através do estudo do patológico – é uma diretriz que separa a psicopatologia de outras disciplinas, pois dela decorre que há um “patológico” no psiquismo não redutível ao organismo (medicina) ou ao ambiente (psicossociologia)”; apesar de que essas teorias, o termo psicopatologia ainda é utilizado por alguns sinônimos de psiquiatria clínica; por vez os mesmos temas da psicopatologia de *Psiquiatria Geral* ou *Psicologia Médica*. Há quem diga que a psicopatologia e a psiquiatria partilham o mesmo campo, mas diferem em seus meios e finalidades: a primeira teria o objetivo de estudar o patológico e a segunda seria uma terapêutica do funcionamento mental, ou seja, a psicopatologia seria responsável pela teoria e a psiquiatria por aplicá-la. (...). (JEFF. op. cit. Disponível em <

<http://psicopatologiaeapsiquiatria.blogspot.com.br/2009/08/conceito-da-loucura-panorama-historico.html>>. Acessado aos 11/mar/14).

A Organização Mundial de Saúde (OMS), nos primados da década de 1960, investiu no refinamento do diagnóstico e classificação da doença mental, que passou a denominarem-se Transtornos Mentais e de Comportamentos.

Frisa-se que, à medida que os incentivos emanados pela OMS propiciassem meios e métodos mais precisos do diagnóstico dos sofrimentos mentais, deu-se que, em 1993, com o advento do Código Internacional de Doenças (CID-10), conceituou-se o transtorno como existência de conjunto de sintomas ou de comportamentos clinicamente reconhecível, na maioria dos casos, associado a sofrimento e interferência funcional pessoal, o que implica pronunciar excluïrem-se todos e quaisquer conflitos ou desvios sem disfunção pessoal da definição de transtorno mental.

Apesar de todo avanço da Medicina, em particular no âmbito da especialidade psiquiátrica, os doentes mentais continuam, no inconsciente coletivo, provocar temor e asco, razão suficiente para que jazam marginalizados e tidos por diferentes dos demais doentes, até porque, socialmente, sopesados como incuráveis. Atente-se, nesse ponto, que a mera mutação vocabular não acarretou mudança ideológica, uma vez que diagnosticado como portador de sofrimento mental, o cidadão não mais consegue regressar à sociedade e, por conseguinte, conviver com os demais indivíduos, ainda que – do ponto de vista legal – este continue a deter os mesmos direitos dos demais. Importa que, na tessitura social, o doente mental é destituído das prerrogativas que o fazem cidadão; amputam-se-lhe, simbólica e veladamente, todos os direitos e deveres, razão suficiente – ao menos do ponto de vista social – para que este não possa responder por suas atitudes perante a sociedade e, ainda mais, frente a um magistrado. Não obstante isso, o pânico causado pelo rótulo de sandeu reverbera no inconsciente coletivo o temor de que o portador de sofrimento mental não será, devida e rigorosamente, punido pelo judiciário e que, no máximo, será encaminhado a tratamento paliativo e incompleto em algum “manicômio judiciário” e, após determinado período, posto em “liberdade”, com o aval do Estado para que regresse à delinquência e, por conseguinte, ponha em risco a vida de cidadãos tidos como normais.

7 MANICÔMIOS JUDICIAIS

Cuida-se de perceber que somente com o advento do século XVII é que se amputaram da Medicina conceitos alienígenas e que em absolutamente nada contribuíam no tratamento dos portadores de sofrimento mental (tenham estes cometido delitos ou não):

Foi no século XVII que se demoliram as explicações teológicas da loucura e ela foi incorporada ao território da investigação médica. Mas, uma vez excluída a explicação mitológica ou a concepção demonista, a medicina não dispunha de critérios nosográficos unívocos para definir o que se devia designar como loucura, alienação, ou seus equivalentes. Ademais, uma concepção da loucura como produto de paixões intensas certamente não se poderia apresentar impunemente no ambiente médico de então. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 29).

Necessário, porém, uma digressão sobre o assunto, sem a qual não se poderá vislumbrar com amplitude a questão a que visa tratar o presente capítulo.

A ideia de enclausurar doentes mentais irrompeu-se no século XII, como lembra Pessotti (1996):

Já no século XII, (...), aparece uma afirmação doutrinária de Bartolomeu de Salerno sobre a importância de colocar o paciente insano de mente em um espaço especial, imune às influências eventualmente nocivas do ambiente cotidiano, da vida normal. A intenção, evidente, é a de proteger o alienado, além de “revigorá-lo”. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 151),

porém, citando Foucault (1961), salienta que

A tradição de acolher os alienados em um ambiente destinado exclusivamente a eles teria sua origem na cultura árabe, segundo Foucault (1961). (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 151).

E mais:

A reclusão de loucos, ou a chamada “intitucionalização” [sic], teve, no curso da história, várias modalidades. A mais antiga era a prática de recolher os loucos, junto com outras minorias sociais, em edifícios mantidos pelo poder público ou por grupos religiosos. Frequentemente tais edifícios eram os antigos leprosários, antes usados para segregar o leproso em defesa da saúde pública, agora, para abrigar e dar alguma assistência ao marginalizados de todo tipo. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 151).

O pesquisador não olvida de discorrer sobre a intenção segregadora e das condições gerais de tais instituições, cuja finalidade era, de fato, a prática da tortura enquanto apogeu da tirania social:

Passados alguns anos depois de Foucault, não é incomum atribuir a essas instituições *propósitos* sinistros de repressão e tirania ou, no mínimo, a função de segregar os incômodos, para o bem exclusivo dos *senhores* ou da *burguesia*. É uma visão que desconsidera a distância histórica e ideológica que separa os homens da Idade Média e do Renascimento, dos filósofos europeus da segunda metade do século XX. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 151).

A tais instituições, Pessotti (1996) denomina-as de asilos:

A essas instituições chamaremos, (...), *asilos*, visto terem mera função de abrigo ou recolhimento. Na literatura psicopatológica do século XIX o termo *asile* é muito frequente nos textos franceses, significando genericamente qualquer estabelecimento em que se internavam loucos, com ou sem companhia de outros doentes. Até Salpêtrière e Bicêtre, mesmo depois da reforma de Pinel, são frequentemente chamados de *asile*. Nos textos ingleses aparecem, também com sentido muito genérico, os termos *madhouse*, ou casa dos loucos, e *asylum*. Em obras italianas, os termos, também genéricos, são *asilo* e *hospizio*. O nome *manicomio* designa mais especialmente o hospital psiquiátrico. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 151 - 152).

O instituto do manicômio, porém, enquanto instituição destinada ao “acolhimento” de portadores de sofrimento mental, diferentemente dos hospícios, visava ao tratamento médico sistemático de doentes mentais, como lembra Pessotti (1996):

Um terceiro grupo de instituições, mais frequentes desde as primeiras décadas do século XIX, caracteriza-se por acolher apenas doentes mentais e dar-lhes tratamento médico sistemático e especializado. A essas chamaremos de manicômios. Existiam já antes do século XIX, embora sua função hospitalar ou médica fosse, então, reduzida a bem pouco, visto que a figura do médico especialista em tratar loucos, o alienista ou freniatria, surgiria apenas no século XIX. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 152),

entretanto, o pesquisador frisa que

Os primeiros hospícios dos quais se tem notícia situavam-se no Oriente: no século VII, possivelmente, em Fez; no final do século XII, em Bagdad; no século XIII, no Cairo. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 152).

Cuida-se, porém, que nenhuma dessas instituições possuía o mais ínfimo vestígio de casa de saúde ou algo que a equivalha, razão pela qual, Pessotti (1996) leciona:

Antes da reforma de Pinel, a administração dos hospícios estava muito longe de qualquer projeto *psiquiátrico*. E mesmo depois dela, na maior parte dos hospícios, as condições de vida dos alienados ainda eram deploráveis. (...). (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 153),

e, transcrevendo Esquirol (1818, apud PESSOTTI 1996):

Eles são mais maltratados que os criminosos; eu os vi nus, ou vestidos de trapos, estirados no chão, defendidos da umidade do pavimento apenas por um pouco de palha. Eu os vi privados de ar para respirar, de água para matar a sede, e das coisas indispensáveis à vida. Eu os vi entregues às mãos de verdadeiros carcereiros, abandonados à vigilância brutal destes. Eu os vi em ambientes estreitos, sujos, com falta de ar, de luz, acorrentados em lugares nos quais se hesitaria em guardar até bestas ferozes, que os governos, por luxo e com grandes despensas, mantêm nas capitais. (...). (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 153 - 154).

Havia, contudo, o “cuidado” em apartar os portadores de sofrimento mental em categoria, sem, todavia, deixar de despir-se de características de verdadeiros cárceres:

No século XVII, na Itália e na França, os loucos tranquilos eram deixados em suas próprias casas ou perambulavam pelas estradas, expondo-se ao riso público. Quando eram perigosos ou agressivos, eram trancafiados junto com delinquentes comuns, acorrentados e entregues aos carcereiros. Simultaneamente, alguns loucos, mais afortunados, eram recolhidos por instituições de caridade, cujo número crescia no final do século XVII. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 154).

E o que parecia aterrador, concretizou-se em pesadelo:

Nas últimas décadas desse século, os alienados passaram a ser recolhidos sistematicamente em *hospitais civis* (gerais), mas sempre trancados nos locais mais apartados, lúgubres e insalubres dos hospitais. Frequentemente eram colocados junto aos pacientes com doenças incuráveis. Sem assistência médica, quase sempre. Eram confinados ao arbítrio de guardas rudes, munidos de chicote e bastão. De costume, eram presos a correntes, fixadas ao pavimento ou à parede. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 154).

Foi, entretanto, como leciona Pessotti (1996) que surgem os primeiros embriões de hospícios, muito embora a prática recorrente era a de trancar os portadores de sofrimento mental em edifícios apartados, espécies de apêndices dos hospitais gerais, demonstrando, de forma incontestável, o afastamento, a segregação destes em relação aos demais pacientes. Neste sentido, Pessotti (1996) escreve:

A mudança na condição do louco é pequena. Agora ele apenas está separado de outros tipos de doentes, num espaço destinado especificamente a recolhê-lo e custodiá-lo. Esses hospícios eram, quase sempre, pequenos, com poucos leitos, desordenados e insalubres, raramente visitados por algum médico, ocupado em tratar algum ferimento ou doença física. O uso de correntes e violência permanece inalterado. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 155).

Mesmo no século XVIII, com todos os avanços sociais, políticos, econômicos, filosóficos, culturais e em todos os demais campos das ciências, a única mudança perceptível consiste na criação de instituições destinadas à reclusão e, portanto, eugenia dos considerados insanos, muito embora, em suas concepções, em nada diferenciassem das que lhes precederam. Isso se pode observar não só no que diz respeito à estrutura quanto nas relações jurídicas do internamento; e o mais importante: não cederam lugar a condições de salubridade e higiene necessárias à recepção com dignidade da pessoa humana e menos ainda propiciaram que houvesse a atuação de melhor medicina que pudesse aliviar o sofrimento dos estigmatizados alienados. Frisa-se: tais instituições prestaram-se apenas e tão somente para recrudescer o apartamento, a segregação, fomentando uma eugenia social até então impensável na história humana. Tal pensamento é confirmado por Vieira (2006):

Esse novo medo do século XVIII faz emergir, portanto, uma nova loucura, questionando toda a racionalidade que o internamento possuía na era clássica. Se o número dos loucos dentro dos antigos asilos diminuiu, foi exatamente porque foram criadas, em meados do século XVIII, casas destinadas a receber exclusivamente os insensatos. Esse fenômeno é importante porque comporta novas significações. Se os novos hospitais não são muito diferentes, em sua estrutura, dos antigos e as condições jurídicas do internamento não mudaram, bem como tais hospitais novos não dão um lugar melhor para a medicina, o fundamental é que esse movimento isola asilos especialmente destinados aos loucos. A loucura ganha um sentido próprio e específico, tornando-se autônoma do desatino, com o qual ela estava confusamente misturada. (VIEIRA, Priscila Piazzentini. Reflexões sobre A História da Loucura de Michel Foucault, in Revista Aulas, Dossiê Foucault Nº 3 – dezembro 2006 / março 2007. Organização: Margareth Rago & Adilton Luís

Martins, pp. 14 – 15. Disponível em <http://www.unicamp.br/~aulas/pdf3/24.pdf>. Acesso aos 19/08/2013).

Com a criação de tais instituições, propiciou-se que os insanos passassem a ser vistos não apenas como distintos dos que considerados são, mas díspares entre eles próprios; isso implica dizer que estranhos sob quaisquer perspectivas. Entretanto, somente no século seguinte é que se conseguiu unir a teoria médica e o asilo, o que veio a possibilitar, por mais que a ideia pareça alheia ao pensamento vigente à época, o surgimento da psiquiatria propriamente dita e o asilo psiquiátrico no rigor de sua concepção, pensamento coadunado por Vieira (2006):

Isso porque, dentro do internamento, durante o século XVIII, o desatino não deixa de simplificar-se e de perder os seus signos particulares. Daí um duplo movimento: enquanto o desatino indiferencia-se [sic] e torna-se cada vez mais um simples poder de fascinação, a loucura especifica-se e instala-se como objeto de percepção. Os loucos, dentro dessa nova racionalidade, não são mais diferentes em relação aos outros, mas são diferentes de um para outro. A diferença é introduzida na igualdade da loucura. Com essa especificação conquistada dentro do internamento, a loucura adquire uma linguagem que é somente sua. O século XIX, então, conseguiu unir os conceitos da teoria médica e o espaço do internamento e foi aí que nasceu essa relação, posteriormente dada como natural, mas que era totalmente estranha ao Classicismo, entre medicina e internamento e que possibilitou, assim, o nascimento da psiquiatria positiva e do asilo do século XIX. (VIEIRA, Priscila Piazzentini. op. cit., p. 15).

O surgimento da psiquiatria positiva, porém, não implicou na libertação dos loucos, pois não possibilitou nem pretendeu que houvesse uma evolução nas questões humanísticas no trato do portador de sofrimento mental. Foucault (1997 apud VIEIRA, 2006) entendeu bem essa situação, e, para ele, o que houve foi apenas uma “atenção mais filantrópica” em face dos alienados, uma vez que o internamento era assim visto, como mero elo essencial, necessário e suficiente para o apartamento, para a eugenia social. Essa ideia perpassa o pensamento de Vieira (2006):

A psiquiatria positivista, para Foucault, não libertou os loucos da confusão da era clássica que misturava desatino e loucura e nem a transformou em “humana”. O que ocorreu foi, ao longo do século XVIII, uma transformação na consciência da loucura. A psiquiatria positivista não representou uma evolução no quadro de um movimento humanitário que se aproximava aos poucos da realidade humana do louco, como também não foi o resultado de uma necessidade científica que tornava a loucura mais fiel àquilo que poderia dizer de si mesma. É no próprio internamento que essa transformação se dá e é a ele que se deve prestar atenção para entendermos essa nova

consciência da loucura que acaba de emergir. A crítica política do internamento, no século XVIII, não funcionou no sentido de uma libertação da loucura, permitindo aos alienados uma atenção mais filantrópica, mas uniu ainda mais a loucura ao internamento, como Foucault defende na seguinte passagem:

O fato de haver tomado suas distâncias, de ter-se tornado enfim uma forma delimitável do mundo perturbado do desatino, não libertou a loucura; entre ela e o internamento estabeleceu-se uma profunda ligação, um elo quase essencial (Foucault, 1997, 399). (VIEIRA, Priscila Piazzentini. op. cit., p. 16).

A situação de exploração do alienado em instituições nas quais deveria ser tratado configurava-se de tal ordem absurda que o próprio ente público lucrava com ela, fomentando uma escravidão em plena era moderna. Filho (1992) narra a vil e-popeia dessa servidão patrocinada pelo próprio Estado:

A visão de que seria necessário aumentar o trabalho no interior da Colônia segue ano a ano. Ainda em 1927, o relatório da Secretaria de Segurança dizia que “maior teria sido a produção, si não houvessem sido numerosos asylamentos aptos para o trabalho empregados na construção da estrada de rodagem que liga a Colônia ao Hospital Central, e outros na fabricação de tijolos, destinados às obras do Manicômio Judiciário e Hospital Central”. Os próprios alienados tinham que construir o acesso a seu local de reclusão; eles próprios tinham que plantar para comer; eles próprios produziam os tijolos para se abrigarem! (FILHO, João Baptista Magro. A Tradição da Loucura: Minas Gerais – 1870/1964. Belo Horizonte: Coopmed e UFMG, 1992, p. 41-42).

A situação constatada no ano seguinte não houvera sofrido qualquer alteração, a ponto de o próprio ente público contabilizar o lucro auferido na exploração de mão de obra escrava propiciada pelos internos nos manicômios; essa afirmação encontra respaldo na compilação de excerto extraído de o Minas Geraes (1928), publicação oficial do Governo do Estado de Minas Gerais, trazida por Filho (1992):

(...) entre as directrizes preconizadas para a hospitalização dos loucos, sobressaê o emprego do trabalho como um recurso therapeutico de grande valia em muitos casos, confirmando, como está, que *a ociosidade representa quanto há de mais subversivo tanto para o espírito do normal como do louco... Si com isso ganham os infelizes loucos, não menos ganha o Estado*. Eis uma prova: os uniformes e gorros fornecidos para os menores da Escola de Preservação do Sítio ficaram em 15\$000, ao passo que os mesmos uniformes e gorros, de melhor qualidade, computados o feitio e o custo da fazenda, ficaram apenas em 4.366, quando confeccionados no Hospital Central de Alienados. Tão sensível foi a economia para os cofres do Estado que determinei sem demora passasse o fornecimento de roupas à Escola de Preservação a ser feito pela officina de costuras do hospital. (MINAS GERAES, 1928 a., In FILHO, João Baptista Magro. op. cit., p. 42).

Conforme se pode perceber, a alienação mental gerou lucro ao ente público, não sendo impróprio denominar a situação de verdadeiro enriquecimento ilícito por parte do Estado, com nítida exploração de incapazes e de vulneráveis, em evidente escravidão instituída, patrocinada e operacionalizada pelo próprio Estado.

Cuida-se que os manicômios deixaram há muito de corresponder ao ideário sobre os quais se erigiram, até porque as ciências médicas mesmo evoluem. Não sem razão que o Hospital Colônia de Barbacena passou a ser, inclusive, questionado pelas autoridades políticas, fato lembrado por Filho (1992):

O próprio Presidente Arthur Bernardes, em 1920, se manifestou sobre o Hospício de Barbacena e as limitações do tratamento ali empregado. Para ele a questão interessava diretamente à segurança pública, pois “o que existe funcionando e organizado (...) deixou há [sic] muito de corresponder às exigências da nossa cultura”. (FILHO, João Baptista Magro. op. cit. p. 54).

Contrapõe-se a esta visão, porém, Firmino (1982) que, em sua obra, relata:

Por que Barbacena é uma prisão? Uma mente, uma medida econômica, não um coração? Uma prisão perpétua, campo de concentração? Um hospício, jamais um hospital, uma casa de saúde? Ou “Centro Psiquiátrico”, como o governo quer rotular? Qual a razão das grades, dos eletrochoques, das celas e dos altos muros acinzentados? A luta obstinada dos pacientes pela liberdade, pelo suicídio? Por que a população brasileira não gosta nem de ouvir falar dali? Trata-se realmente de uma viagem sem retorno? Uma peregrinação ao principal celeiro de cadáveres das nossas faculdades de medicina? E por que uma realidade tão desumana como esta perdura até os dias de hoje, se Barbacena é justamente uma terra de políticos influentes? (...) O lugar, a vida que ali não é vida. É apenas uma passagem. Sofrida e dolorida. Real. (FIRMINO, Hiram. Nos Porões da Loucura. 2ª ed. Rio de Janeiro: Codecri, 1982, p. 50).

Por outro lado, ao abordar a situação do Instituto Neuropsiquiátrico e do Instituto Psiquiátrico de Oliveira, Soares (1981 apud FILHO, 1992) relata sobre a utilização de aparelhos produtores de tensão eletrostática, evidenciando práticas, que, embora predominassem no campo terapêutico vigente à época, em nada contribuíam à situação de melhora ou de cura dos internados, antes, assemelhava-se à prática de tortura com aval do ente público: “a máquina produzia uma tensão eletrostática, não havia corrente, era apenas tensão; as malhas de metal das gaiolas possuíam uma tensão e induziam no paciente lá dentro, uma tensão de sinal oposto (...). se colocasse uma tensão positiva na tela, ela induzia uma tensão negativa no doente. Evidentemente que se houvesse uma comunicação do doente com ela ia sair

uma faísca, mas não adiantava coisa nenhuma; os franceses gostavam muito disso (...) era um show (...) usava-se para tudo (...).”

Quanto ao tratamento medicamentoso propriamente dito, a prática – muitas das vezes à margem dos postulados terapêuticos vigentes à época – era igualmente fomentada pelo ente público que o financiava ou subsidiava, e Soares (1981 apud FILHO, 1992, p. 63) relata que:

(...) utilizava-se o Cardiazol, utilização esta baseada numa psiquiatria que achava que havia uma incompatibilidade entre esquizofrênicos e epiléticos, já que não encontrava esquizofrênicos entre epiléticos (...). Então nasceu uma ideia muito empírica, muito terra-a-terra: provocar a epilepsia nos doentes esquizofrênicos para que a ocorrência de acessos epiléticos pudesse contrabalançar a esquizofrenia de que eles eram portadores (...). Inicialmente [sic] usava-se Óleo Canforado, extremamente penoso para o doente (...). Depois [sic] passou-se ao Cardiazol na veia: meio minuto depois vinha uma crise convulsiva violenta no paciente. (SOARES, C. L.: depoiment. 1981. Belo Horizonte. In FILHO, João Baptista Magro. op. cit., p. 63. Entrevista concedida a João Baptista Magro Soares.).

Tais práticas experimentais, insofismavelmente, guardam semelhança com os experimentos “científicos” levados a termo por “cientistas” nazistas nos campos de concentração; apesar disso, o ente estatal consentia, permitia e mesmo induzia que tais arbitrariedades fossem cometidas em nome da “cura” dos alienados. E mais, ante o estigma que a nomenclatura desses verdadeiros campos de tortura, de extermínio e de degeneração humana, o Secretário de Segurança recomendou ao Presidente do Estado, solicitação para alteração do nome com o qual se passaria a designar tais instituições:

[...] sofreram os estabelecimentos da Assistência aos Alienados necessária mudança de denominação, que não se deu arbitrariamente, mas em virtude de razões ponderáveis, hoje aceitas pelo consenso dos mais notáveis alienistas. De todos os que a possuíam foi expurgada a palavra ASYLO, cuja má fortuna está sobejamente reconhecida. (MINAS GERAES. Decreto nº 7.471-31, jan. 1927. Approva o Regulamento da Assistência a Alienados em Minas ‘Geraes. Belo Horizonte: [s.n.], 31 jan. 1927 b).

E tudo isso se dá sem que o esquema de obtenção de lucro, de enriquecimento ilícito e a prática de experiências “científicas” pudessem cessar; para tanto a internação se dava mesmo ao arrepio de balizadas opiniões médicas; bastava que a autoridade policial mesma encaminhasse o suposto alienado ao recolhimento compulsório em quaisquer das instituições oficialmente credenciadas e mantidas pelo

ente público. Nesse sentido, Rodrigues (1930 apud FILHO, 1992, p. 68-69) afirma que se dava a entrada do paciente naquelas instituições ante a mera “ficha ou pecha de alienado, dado pelo primeiro médico parteiro amigo da família, que facilitou os papéis, para a Secretaria”; ou que bastasse que o delegado fizesse “o diagnóstico, oficial”, citando “a circular do Secretário” e, por conseguinte, mandasse “o paciente ou a paciente” para quaisquer daquelas instituições; até mesmo o estupro praticado por autoridade policial compelia a vítima à internação compulsória, ao argumento de que era desprovida da capacidade intelectual e volitiva, assim, “nem sempre deixa de ser uma vítima do *bast-found*, senão recém-deflorada por algum soldado de polícia que descansa o pavor do crime no ephiteto salvador da loucura”. E, como a sociedade moralmente não aceitasse o convívio com portadores de sofrimento mental, preferindo apartá-los de seu convívio, suficiente era que se acompanhasse “a uma ordem de internamento definitivo dada pela Secretaria, um psychopata que a consciência medica repugna ministrar o convívio da loucura”.

Essa questão de segregação social do portador de sofrimento mental e de consequente expurgo do paciente do convívio inclusive familiar encontrava mesmo guarida na autoridade do executivo de tal forma que o próprio Presidente Antônio Carlos Ribeiro de Andrada, por exemplo, procurava valer-se de aspectos antropológicos que os justificassem:

“Convençamo-nos de que habitamos um paiz relativamente novo e cuja raça ainda em constituição, mais do que qualquer outra nacionalidade nos impõe o dever imperioso, de confiantes nos processos científicos hodiernos dar combate sem tréguas aos múltiplos factores que concorrem para a degeneração da raça, procurando afastal-os [sic] completamente do nosso meio, ou então, quando de todo impossível, atenuar-lhes a influencia perturbadora.” (MINAS GERAES. Exposição de motivos que antecede a Lei nº 961 – 10 set. 1927. Reorganiza os serviços sanitários do Estado. Bello Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Geraes, 1928 c).

Ao se instituir, entretanto, o Serviço Social Psiquiátrico, já na década seguinte, a situação permaneceu inalterada quanto à eugenia patrocinada pelo ente público; Filho (1992) corrobora com a tese afirmando que

O Serviço Social Psiquiátrico, sem margem de dúvida, tem claramente o objetivo de sanear o meio social, nele coibindo os grandes males sociais, os que degeneram a raça, os que colocam em risco a ordem social, os que, enfim, ameaçam o Estado. (FILHO, João Baptista Magro. op. cit., p. 94).

Quando se criou a Liga Brasileira de Higiene Mental, na década de quarenta, outra não era a intenção do ente estatal de recrudescer a eugenia e reproduzir práticas nazistas em território nacional, e Costa (1989) endossa esta tese, doutrinando que

Não foi este o mundo sonhado pela utopia nazista da Liga? No Brasil idealizado pelos eugenistas, o desejo de um seria o desejo de todos; o corpo de todos repetiria o corpo de cada um. A intervenção eugênica, corretamente aplicada, aboliria as diferenças. A ordem reinaria em sua monótona mediocridade. No universo do “mesmo”, o diferente não seria mais problema. A psiquiatria não temeria mais a loucura. Mas perderia também sua razão de ser. O louco, desaparecendo, faria desaparecer o seu interlocutor. (COSTA, Jurandir Freire. História da Psiquiatria no Brasil: Um Corte Ideológico. 4ª ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Xenon Editora, 1989, p. 5-).

Filho (1992, p. 132) faz lembrar ainda dos horrores cometidos no âmago do Hospital Colônia, e, reproduzindo manchetes dos jornais à época, colaciona os títulos dos periódicos, que bem retratavam a situação degradante na qual viviam os internos. Não sem razão, aquela instituição passou a denominar-se de “Hospício de Barbacena: Sucursal do Inferno”, pois esta era a percepção que a sociedade tinha em relação aos horrores havidos ali; razão suficiente para que a imprensa, ampliando a questão, tratou de escrever: “O Brasil está imitando os Campos de Concentração nazistas” e isso não reverberava, encontrava eco em manchetes que afirmavam que “Com cinco mortos por dia o Hospício é um bom fornecedor de cadáveres para a Escola de Medicina”. As condições de higiene não foram poupadas: “Fome, Doença, Desolação, Pavor e Morte no Hospital Colônia de Barbacena”; nem as condições das instalações foram esquecidas, pois “Não há camas na Colônia: loucos dormem em montes de capim inteiramente nus”; o que propiciou que a imprensa não poupasse comparações: “Uivando nas jaulas os condenados ao inferno clamam por liberdade”.

Ugolotti (1949, apud PESSOTTI, 1996) já denunciara as condições nas quais se encontravam os internos no Brasil:

Os quartos onde aqueles desgraçados estavam condenados a passar sua existência eram estreitos, sem ar e sem luz, com pavimentos úmidos e sujos; uma pedra pesada costumava fazer parte do mobiliário e nela, muitas vezes, era fixada a corrente que devia contê-los; o leito era o próprio pavi-

mento ou um tablado preso à parede, e sobre o qual, de quando em quando, jogava-se um pouco de palha, que logo ficava suja e fétida; as comidas, escassas e mal preparadas, eram distribuída através de pequenas janelas, ou entre as barras de madeira da gaiola em que às vezes estava o louco, enjaulado como fera; a água para beber ficava numa espécie de concha cavada na pedra. As pessoas destinadas ao serviço de assistência não eram mais do que carcereiros, que se serviam de um nervo de boi ou de um bastão, para domar os doentes mais inquietos, e de cadeias de ferro, fixadas às paredes, para mantê-los ligados pelos pulsos e tornozelos [...]. (UGOLOTTI, 1949, p. 12 in PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 158).

Apenas para vislumbrar que a situação em clínicas particulares não se diferenciava daquelas instituições mantidas pelo poder público até fins do século XX, cumpre colacionar excerto do jornal Folha de São Paulo colhido por Pessotti (1996):

No relatório, para a Secretaria Municipal de Saúde, um pavilhão da clínica Humaitá é descrito como *inferno de Dante* [...] No pavilhão em que ficam os pacientes mais agressivos, a porta estava trancada. Os pacientes estavam em suas camas, paralisados e mudos. *Eles estão dopados. O cheiro de fezes aqui é insuportável* [...] Na frente de enfermeiros ou médicos, os pacientes repetiam que a clínica era boa. Quando os funcionários se afastavam, mudavam. *Quando estamos doentes, eles prendem, acorrentam, amarram, dão choque* [...]. (FOLHA DE SÃO PAULO, 15/06/1996, caderno 3, p. 4 in PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 159).

As manchetes davam conta da situação na qual o Hospital Colônia de Barbacena se encontrava, fato que não se restringia apenas àquela instituição; o problema era generalizado, espalhava-se como cancro, como lepra a devastar a honra e a dignidade humana; e Filho (1992) comenta:

Uma vez tendo se tocado na questão, os problemas começam a aparecer. Constata-se, por exemplo, que não existiam psiquiatras no Hospital Colônia, que os cadáveres eram utilizados pela Faculdade de Medicina, que os recursos eram totalmente insuficientes, entre outros problemas. [...] (FILHO, João Baptista Magro. op. cit., p. 133).

para arrematar:

[...] Mas verifica-se também que o problema afeta outros hospitais, como por exemplo [sic] o Instituto Raul Soares (...). (FILHO, João Baptista Magro. op. cit., p. 133.).

Com relação à colônia de Barbacena, expressiva é a passagem seguinte:

E em 1979, Basaglia retornou ao Brasil e decidiu visitar o tão falado e temido hospício de Barbacena. Apesar de conhecer muitas instituições psiquiátricas em todos os cantos do planeta, todas elas muito violentas e segregadoras, Basaglia ficou extremamente impressionado com o hospital de Barbacena. Comparou-o a um campo de concentração, o que poderia parecer mera retórica, ou força de expressão; mas não. As características eram muito semelhantes: as pessoas não estavam ali para serem tratadas, mas excluídas. Não há como humanizar numa instituição onde aquele outro que está sob seu domínio não é considerado um sujeito, não é considerado um ser igual aos demais. (TOLEDO, Jairo Furtado (org.). *Colônia: uma Tragédia Silenciosa*. Belo Horizonte: Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais, 2008, p. 31).

Bessa (1961 apud FILHO, 1992, op. cit., p. 133) traz à luz a gravidade do problema e se vale das condições gerais de segurança, salubridade e higiene, salientando que “A realização de um estupro com o abafamento do inquérito administrativo a respeito” evidenciava que o próprio ente estatal não se importava com os tutelados em seu poder; não obstante isso, a condição análoga a campos de concentração evidenciava o desrespeito à pessoa humana, pois, “Doentes colocados no quarto-forte com água escorrendo pelo chão propositadamente como forma de castigo”, violavam, inclusive, tratados internacionais dos quais o Brasil era signatário; o descaso das instituições era de tal forma grave que constatava-se que “Doentes dormindo no chão ou sobre capim, enquanto as camas de ferro estavam expostas ao tempo”; quanto à higiene e à salubridade propriamente ditas, havia “Esgotos estragados e a comida servida no chão; doentes comiam em latas e até mesmo uma dobradiça foi encontrada no meio da comida”; e outra não poderia ser o resultado de uma ação de negligência, pois, “Doentes falecendo sem a menor assistência”.

Na ampliação do problema, Filho (1992) leciona que

É grande o número de hospitais públicos instalados no Estado nessa época, bem como exagerado o número de internações. Foi também um período em que se debateram complexas questões no País, tais como a higiene social e a eugenia. A questão da saúde mental como um problema de assistência sanitária passa a fazer parte das preocupações da sociedade a partir dos fatos relatados pela imprensa. (FILHO, João Baptista Magro. op. cit., p. 137).

Não se pode, entretanto, esquecer que uma reflexão sobre os aspectos da medicina asilar deve, necessária e obrigatoriamente, como bem lembra Filho (1992, p. 138), “abarcar fatores que ultrapassem o campo da doença mental”, pois a “reclu-

são compreendida não apenas como fator de cura, mas também como prevenção de contágio para a sociedade”, não devem ser deixados ao segundo plano.

Pode-se constatar, porém, que mesmo em face das denúncias que desencadearam outras tantas pelo País, a questão, entretanto, não foi de fato resolvida, pois, como bem alude Filho (1992):

Parece também que os movimentos de reconstrução democrática em fins dos anos 40 pouco conseguiram influir na sistemática de tratamento adotada para os doentes mentais. Saindo de um modelo ditatorial – o Estado Novo – para uma nova Constituição e governos eleitos democraticamente, poder-se-ia esperar uma modificação efetiva na atenção às questões sanitárias, em especial à doença mental. Infelizmente não foi assim. Na verdade, as grandes transformações que a população enfrentou nesse período dão-nos a ideia de que, se risco de morrer era elevado nos hospitais, também o era fora deles. A possibilidade de contrair uma doença endêmica (chagas, tuberculose ou esquistossomose [sic] por exemplo) eram da exploração da mão de obra rural e urbana, tudo isto configura um quadro doentio e de alto risco. (FILHO, João Baptista Magro. op. cit., p. 142-143).

E Filho (1992) ao tratar dos emblemáticos casos das instituições psiquiátricas mineiras, desabafa:

Diversos textos fazem referência aos valores mineiros. Ao longo dos tempos construiu-se toda uma argumentação em torno do espírito, do jeito, das montanhas, da família, da tradição. Discute-se muito a mineiridade. Por certo há algo de interessante nisso... Mineiramente, entretanto, devo acrescentar a esta história um pouco do que me foi dado a conhecer sobre ela, ou seja: na lenta construção da mineiridade, ao lado de temas tão nobres, corre no fundo do rio uma realidade de exclusão e intolerância. (FILHO, João Baptista Magro. op. cit., p. 143.).

Todas essas questões acabaram por, ao longo do tempo, suscitar que vozes se rebelassem contra o modo e, em particular, contra os locais em que de fato se aprisionavam os portadores de sofrimento mental.

Em fins mesmo do século XIX, insurgiu-se, em França, como lembra Pessotti (1996), o movimento antimanicomial; ainda que incipiente e frágil em seus postulados e tênue em suas convicções, prestou-se de embrião à ideia geral que hoje se tem a respeito da questão.

Havia, naquela época, necessidade de retirarem-se dos manicômios o maior contingente possível de pacientes, restando internos apenas os que fossem considerados extremamente perigosos; movimento ao qual se engajaram a imprensa, as sociedades científicas e instituições civis.

Muito embora fosse inclusive fomentado pela administração pública, envolvia-se, conforme lição de Pessotti (1996), “certa inconsciência das reais dificuldades de executar uma abertura ampla ou total dos manicômios” e, citando Falret (1890 apud PESSOTTI 1996):

Uma verdadeira cruzada é apregoada desde alguns anos contra a organização atual dos estabelecimentos para alienados, por homens de coração e de convicção, mas que não conhecem muito esses doentes, e a onda, que cresce a cada dia, ameaça invadir tudo e completar uma verdadeira revolução nos princípios que dirigem os médicos e administradores de asilos de alienados desde o começo do século. (FALRET, 1890, p. 38 in PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 177).

O movimento de desinternação e desinstitucionalização velava suas reais intenções:

Os fundamentos principais do movimento eram dois: uma vaga ideia de que o contato com a vida normal poderia trazer a cura para muitos doentes e a urgente necessidade de reduzir a população dos manicômios, superlotados, que, nessa condição, não podiam dar tratamento conveniente a todos os internos. Mas havia uma terceira razão para o movimento: o crescente número de internações aumentava muito o custo dos manicômios para os cofres públicos. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 179).

Aliás, Pessotti (1996) bem ilustra isso, lecionando que

A rigor, não se tratava de contestar a legitimidade e a utilidade do manicômio, como ocorreu nos anos 60 deste século. Aliviar a superlotação era reduzir os custos da assistência pública manicomial, e qualquer iniciativa nesse sentido ganharia apoio das autoridades regionais ou nacionais, e poderia, facilmente, desaguar em manifestações da imprensa e das sociedades civis. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 179).

Não se pode, entretanto, esquecer que as propostas de desinternação não implicam contestação à existência do manicômio; antes, naquela época, visava a interesses exclusivos do erário e, embora a sua concepção se desse com louvor à ideia aparentemente humanitária, implicava acobertar a contenção forçada dos gastos públicos:

As propostas de desinternação, embora acompanhadas de algum louvor às propriedades terapêuticas das colônias e de outras formas de distribuição dos alienados, não configuravam uma contestação ao manicômio, como se ele fosse ineficaz, ou fosse, por algum outro motivo médico, digno de rejei-

ção e substituição radical por outros sistemas de assistência psiquiátrica. Tanto é assim que os manicômios continuaram sua trajetória, embora guiados, cada vez menos, segundo os princípios dos “mestres ilustres” a que aludia Falret e que deveriam ser Pinel, Esquirol e seu próprio pai, Pierre Falret, principalmente. (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 190).

Mas a questão se pauta na premissa segundo a qual a libertação dos portadores de sofrimento mental não lhes exclui – a rigor do ordenamento jurídico – direitos, sendo-lhes assegurado o direito de ir, de vir e de permanecer. Negá-los do direito inerente à pessoa humana, não os humaniza, nem torna mais humano o tratamento “prisional” a que são compulsoriamente impelidos. Amputar-lhes os direitos consagrados quer pela natureza, quer pela constituição torna-os inumanos, viola os princípios fundamentais dos direitos humanos; faz deles um esboço mal acabado de zoo-metamorfose. Mas assegurar-lhes direitos implica revisão do sistema vigente e a concepção e manutenção salubre e holística de outro sistema capaz de fazer deles seres inseridos e integrados não só à família, mas à sociedade. Aliás, é isso que leciona Pesotti (1996):

Quando se prega, com ou sem conhecimento concreto do tratamento manicomial, a libertação ampla dos alienados, em nome de seus direitos de ir e vir, ou outros, parece necessário que se apontem os meios de realizar essa mudança, sem danos, pelo menos para o alienado. É preciso que, essa pregação, se acrescente alguma proposta realista sobre como será acolhido e tratado o paciente egresso, que retorna à sua família (se a tiver) e à sociedade (cuja receptividade não é discutida). (PESSOTTI, Isaias. op. cit., p. 185)

Necessário que, ante a evolução das ciências, haja, pois, um repensar quanto à inserção e à reinserção do portador de sofrimento mental à família e à sociedade, e o Judiciário não pode furtar-se a isso, desrespeitando direitos humanos em prol de uma legislação que há muito se mostra vetusta e, por conseguinte, em descompasso à contemporaneidade. A psiquiatria mesma avançou, só não acompanhou essa mudança, esse avanço, o Poder Judiciário. Para isso efetivar-se, imperioso que haja uma reestruturação conceitual das instituições que se dedicam ao tratamento das pessoas portadoras de sofrimento mental, não se excluindo os hospitais de custódia e tratamento a que se refere a legislação brasileira. Basta, para isso, que todas adotem uma postura filosoficamente mais condizente com os tempos modernos, deixando de serem instituições análogas ao cárcere para vestirem-se de cores e tons

que as transmutem em verdadeiras clínicas sociais, onde se possa encontrar um homem pleno, e para onde possam recorrer todos, delinquentes ou não, para suprirem a necessidade de tratarem-se e, no mínimo, buscar tratamento para aliviarem seus sofrimentos mentais. Um local onde não se mate o ser social.

8 HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO

Entende-se por hospital de custódia e tratamento o estabelecimento penal no qual se internam os semi-imputáveis e os inimputáveis delinquentes, submetidos à medida de segurança, para tratamento psiquiátrico.

Távora e Alencar (2011) doutrinam que

O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico é estabelecimento penal destinado aos inimputáveis e semi-imputáveis, aplicando-se a ele, no que couber, as disposições referentes aos requisitos básicos necessários a assegurar o cumprimento da medida de segurança de maneira a garantir a efetividade do princípio da dignidade humana. (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosnar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 6ª ed. revist., ampl e atual. Salvador: JusPodium, 2011, p. 1235);

e, em continuação ao ensinamento, asseveram que

Para os internados, são obrigatórios, o exame psiquiátrico e os demais exames necessários ao tratamento, valendo sublinhar que o tratamento ambulatorial que se fizer necessário também será realizado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou em outro local com dependência médica adequada. (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosnar Rodrigues. op. cit., p. 1235);

Muito embora haja modificação da nomenclatura de manicômios judiciais para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, atendendo ao apelo mais humanizante, trata-se apenas de uma medida política, sendo que, de fato, os ditos hospitais para tratamento se constituem, no mais das vezes, piores que os próprios presídios.

9 IMPUTABILIDADE PENAL E CAPACIDADE CIVIL

Entende-se por imputabilidade a capacidade que a pessoa possui em realizar ato com discernimento; trata-se, destarte, de fato subjetivo, como lecionam Miranda, Filho e Gutiérrez (2008):

Imputabilidade é a capacidade que uma pessoa tem de realizar um ato com pleno discernimento. É um fato subjetivo, psíquico e abstrato. *Imputação* é

quando o indivíduo comete uma infração, transformando, assim, essa capacidade em um fato concreto. Denomina-se responsabilidade como sendo a consequência de quem tinha pleno entendimento e deverá pagar por isso. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira; FILHO, Paulo Enio Garcia da Costa; GUTIÉRREZ, Carlos Guillermo. Medicina Legal: Resumo e Questões Comentadas. Brasília: Vestcon. 2008, p. 77).

Dessas afirmações, decorrem outros ensinamentos imprescindíveis à análise pretendida no presente trabalho:

É importante ter em mente essas definições e não confundi-las, pois a primeira é atribuição pericial, por meio de diagnóstico ou prognóstico de uma conclusão médico-legal, e a responsabilidade penal em fato da competência judicial, o qual será analisado juntamente com outros dados processuais. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit. p. 77).

No que diz respeito a este tópico, necessário vislumbrar que existam limites e modificadores da imputabilidade penal e da capacidade civil, dentre as quais a idade, o sexo, o surdimutismo, a cegueira, a civilização, os estados emocionais, a vitimologia, o retardo mental e os transtornos mentais e comportamentais.

No que diz respeito à idade, esta possui incomensurável relevância tanto no que se refere à imputabilidade quanto à capacidade civil. Neste sentido, ensinam Miranda et al (2008):

A idade tem grande importância tanto referente à imputabilidade quanto à capacidade civil, por suas múltiplas implicações psicológicas, pedagógicas e biológicas. A idade guarda uma relação muito estreita com a imputabilidade, pois o Código Penal brasileiro diz que é isento de pena o agente que tem “desenvolvimento mental incompleto”, isto quer dizer que, quando *inteiramente* incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, existe a redução de pena quando o agente por desenvolvimento mental incompleto não era inteiramente capaz daquele entendimento ou daquela determinação. Relembrando que a partir dos 18 anos, toda pessoa de boa saúde mental ou desenvolvimento psíquico satisfatório adquire a capacidade plena. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit., p. 78).

Quanto ao sexo enquanto modificador da imputabilidade, cogente entender-se que ele apenas é levado em consideração no que tange ao infanticídio. Conforme França (2004 apud MIRANDA et al, 2008, p. 78),

(...) o sexo é modificador tanto da responsabilidade penal quanto da capacidade civil. O Estatuto Penal em vigor, no tocante ao sexo, alude unicamente ao infanticídio, em que a atenuação da pena mostra a evidente complacência do Estado, em virtude do aspecto psicológico e da pressão sofrida pela

mulher que mata seu próprio filho, durante ou logo depois do parto. Faz alusão, também, o nosso Código ao aborto praticado pela gestante ou ao consentimento para que alguém o pratique. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit., p. 78).

Com relação ao surdimutismo, muito embora não seja de grande relevância e interesse no desenvolvimento do presente estudo, faz-se menção a ele por mostrar-se subsidiário ao tema, pois há a possibilidade de ele emergir ao tema como contudente; nesse diapasão, ensinam Miranda, Filho e Gutiérrez (2008):

São considerados incapazes pela lei civil os que sofrem de deficiência de surdez e mudez, desde que não possam expressar sua vontade. O surdo e o mudo congênitos, especialmente, destituídos dessas importantes funções, ficam parcialmente limitados a perceber o mundo de relação, porém não se deve equipará-los aos portadores de retardo mental profundo ou moderado, nem acometidos de transtorno mental, mas considerá-los como portadores de um déficit de relacionamento que os coloca aquém da sua imputabilidade penal. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit., p. 78).

Há que se entender a civilização como fator basilar no desenvolvimento cultural, podendo-se, no entendimento de Miranda et al (2008) observar diferença na conduta e no entendimento de um indivíduo que mora em uma cidade grande em relação a um indivíduo que mora em uma cidade do interior, o que contribui decisivamente na conduta, no caráter, nas ideias e nos instintos dos indivíduos. E ensinam:

Existe no Código Civil brasileiro, art. 6º, IV, a incapacidade relativa aos silvícolas a determinados atos ou à sua forma de exercê-los, dando-lhes um regime especial de tutela, enquanto necessitam dela. Já o estatuto penal não faz menção expressamente a eles. Porém, o conceito biopsicossocial da imputabilidade leva a crer, no caso dos silvícolas, que existe uma moderação da responsabilidade, devido à ignorância ou à falsa compreensão da ilicitude ou ao caráter criminoso de certas infrações. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit., p. 80).

Relevantes, por se mostrarem intrinsecamente atados ao tema central do presente estudo, são os estados emocionais, o retardo mental e os transtornos mentais e comportamentais.

Quanto aos estados emocionais, acredita-se que a emoção se constitua suficiente para demudar a consciência e a vontade, podendo, do mesmo modo, influir como modificador da capacidade de imputação, pois, no entendimento de Miranda et al, op. cit., p. 80: “uma explosão afetiva pode fazer com que o controle escape ao entendimento. Existem pessoas hipoemotivas e outras de emotividade exaltada”.

No prolongamento desse raciocínio, os autores acrescentam que “A paixão é caracterizada por um processo organopsíquico complexo, acompanhado de estados afetivos e emocionais intensos e prolongados, quase sempre permanentes e crônicos, capazes de alastrar-se de modo arrebatador, irracional e incontrolável”.

E concluem:

O Código Penal brasileiro não exclui a responsabilidade por esses estados, mas possui um caráter atenuante ao delito cometido sob o domínio da paixão ou da violenta emoção, seguidas de injusta provocação da vítima, porque não anula a inteligência nem anarquiza a vontade. Essa injustiça tem de coincidir com a moral corrente, ofendendo intensamente a dignidade humana. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit., p. 80).

Ao tratarem do retardo mental enquanto modificador da imputabilidade penal, Miranda, Filho e Gutiérrez (2008) asseveram que

Os retardos mentais eram denominados por Kraepelin de *oligofrenias* (*oligo* = pouco; *phreno*: espírito), apresentam-se pelo funcionamento intelectual abaixo da média, com diminuição ou parada do desenvolvimento normal do psiquismo, com acentuado déficit da inteligência. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit., p. 81).

Frisa-se que o retardo mental se caracteriza por aptidão intelectual aquém da normal e que se encontra presente desde o nascimento ou se manifesta nos primeiros anos da infância, mostrando-se, na maioria das vezes, irreversível.

Desconhece-se, no mais das vezes, a causa do retardo mental; entretanto, múltiplas condições durante a gravidez podem causar ou severamente contribuir para o retardo mental, como a ingestão de drogas e de álcool, bem como a subnutrição. Sabe-se, insofismavelmente, que dificuldades agregadas ao parto prematuro, o traumatismo crânio-encefálico ou a concentração ínfima de oxigênio durante o parto causam este mal.

Miranda, Silva e Gutiérrez (2008), entretanto, ampliam a temática acrescentando que

Os retardos mentais não apresentam (...) [sic] um quadro clínico de etiologia e sintomatologia uniforme; assim, o critério mais recente para uma classificação é muito mais sociológica do que clínica. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit., p. 81).

E propalando, em continuidade que

O diagnóstico do retardo mental no adulto baseia-se em dados distintos, como por exemplo, a dificuldade do indivíduo de conduzir-se por si, o rendimento social insuficiente e falta de capacidade intelectual, sem as condições novas. Levando-se em conta o aspecto intelectual, os deficientes mentais obedecem a três grupos mais ou menos definidos, de acordo com Genival França (2004): leves, moderados e profundos. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit., p. 81).

E os doutrinadores finalizam o tópico sobrepondo a extraordinária informação:

É importante ressaltar que existe diferença nas definições de desenvolvimento mental incompleto e o retardo, quando o desenvolvimento mental incompleto faz referência àquele que não alcança ainda a sua maturidade psíquica, como, por exemplo, a criança ou o adolescente. O desenvolvimento retardado faz uma alusão aos que não conseguirão essa maturidade. Aí estão os deficientes mentais nas suas formas clínicas leves, moderadas e profundas. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit., p. 82).

Ao dissertarem sobre os transtornos mentais e comportamentais, Miranda, Filho e Gutiérrez (2008) informam que

A definição da normalidade psíquica apresenta fatores implícitos, como fatores sociais, culturais e estatísticos, tornando-a, assim, um conceito relativo. Assim sendo, pode-se dizer que a normalidade psíquica é um estado de clareza centralizado por um ideal excepcional, sendo que os limites periféricos, indistinguíveis e obscuros, vão-se ofuscando até a anormalidade. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit., p. 82).

Frisa-se, porém, que as síndromes mais comuns entre os transtornos mentais e de comportamento, encontram-se:

- a) Esquizofrenia: doença de difícil diagnóstico, implicando desordem psicótica, de origem endógena, de forma esporádica ou progressiva, de manifestações polimorfos e variantes, compreendendo o psiquismo na esfera afetivo-instintiva e intelectual, sobrevivendo, quase sempre, na adolescência e sendo de etiologia desconhecida.

Conforme Miranda, Filho e Gutiérrez (2008),

A esquizofrenia pode levar a uma variedade de delitos, exóticos e incompreensíveis pela sua inutilidade. Os mais graves são decorrentes da forma paranoide. Em regra, o crime desses pacientes é repentino, inesperado e sem motivos. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit., p. 83).

- b) Psicose maníaco-depressiva: trata-se de um transtorno mental cíclico, com crises de excitação psicomotora e estado depressivo, isoladas, combinadas ou alternadas, de intensidade, duração e disposição variáveis, sem maior repercussão sobre a inteligência.

Informam Miranda, Filho e Gutiérrez (2008) que

(...) A capacidade civil deve ser naturalmente suprimida durante as fases de depressão ou de excitação maníaca. (...) devem ser esses pacientes considerados semi-imputáveis ou inimputáveis, o que equivale, em nosso Código Penal, à privação parcial ou total da razão. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit., p. 83).

- c) Paranoia: transtorno mental marcado por permanentes concepções delirantes ou ilusórias, que permitem manifestações de autofilia e egocentrismo, conservando-se claros o pensamento, a vontade e as ações.

Lecionam Miranda, Filho e Gutiérrez (2008) que

Os portadores desse transtorno são passíveis de todas as formas de delito, que vão desde a calúnia ou a difamação até o homicídio, passando pelo falso testemunho, pelo atentado ao pudor e pelas agressões físicas. De ordinário, são mais ameaçadores, bastando uma reprimenda mais enérgica para que se tornem mansos e dóceis, mostrando toda a sua covardia. Mesmo que os paranoicos tenham conhecimento da lei e da moral, e uma dose de pensamento e de ação normais, devem ser incluídos como inimputáveis, pelo tratamento de que podem dispor e pelo próprio prejuízo que lhes pode trazer o cárcere. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit., p. 83).

- d) Personalidades psicóticas: são grupos nosológicos que se distinguem por um estado psíquico capaz de determinar profundas modificações do caráter e do afeto, na sua maioria de etiologia congênita.

Miranda, Filho e Gutiérrez (2008) acrescentam que

As características mais acentuadas nas personalidades, [sic] são ausência de delírios, boa inteligência, inconstância, insinceridade, falta de vergonha e de remorso, conduta social inadequada, egocentrismo, falta de previsão, inclinação à conduta chocante, raramente tendem as [sic] suicídio, vida sexual pobre e não persistem num plano de vida. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira, et al op. cit., p. 83-84).

Cogente que se frise que, na questão do delírio, Marie (...) lecionava que

El delírio aparecerá siempre bajo una de estas dos formas. Cualesquiera que sean las modificaciones futuras, parece evidente que la tendencia de un cerebro enfermo consiste en investigar la causa cuando se posee la ley, en colocarse en el punto de vista absoluto, cuando estaba en el punto de vista relativo. Estas dos tendencias conexas se encontrarán siempre en los delirios, cualquiera que sea la forma en que estén formulados. (MARIE, A. *Misticismo Y Locura: Estudio de Psicología Normal Y Patológica Comparadas*. Madrid: La España Moderna. [...], p. 277).

10 DIREITOS HUMANOS

10.1 Conceitos de Direitos Humanos

Entende-se por direitos humanos aqueles inerentes a todos os indivíduos, dentre os quais a vida, a liberdade em todas as suas manifestações e possibilidades de expressão, a educação, o trabalho digno e remunerado, sem que estes sofram quaisquer tipos de preconceitos ou discriminações, sejam em relação à raça, ao sexo, à nacionalidade, à etnia, à religião, ou qualquer outra condicionante, inclusive a idiomática.

A norma jurídica, enquanto abstrata, não basta em si mesma para a solução dos casos concretos. A lei, em si, não assegura condições propícias à dignidade humana; antes se presta apenas como ponto de partida para assegurar alguns daqueles direitos, mesmo que de forma deficitária e tênue. Assim, não restam dúvidas que a norma jurídica, antes de cumprir a finalidade para a qual foi criada, sobrepõe-se à realidade, desconsiderando o concreto e fazendo prevalecer a abstração em si própria.

Não se pode, entretanto, esquecer-se de que, tendo em vista que necessários a todos, o conceito, modernamente, constitui-se universal e inclusivo, não se descartando ainda quaisquer dos aspectos da convivência entre os seres humanos, razão pela qual, a segurança e a concretização deles dependem de circunstâncias sociopolíticas, o que compele que todos adotem posturas reivindicatórias visando

perpetrá-los ou mantê-los íntegros. Da mesma forma, não se pode permitir que o ente estatal não os deixe de consagrar nas normas jurídicas, pois se tratam de garantias dos indivíduos, essenciais mesmos, não só à integridade humana, mas à manutenção da própria espécie. Também, não pode o Estado deixar de promover políticas que visem promovê-los e difundi-los; sem isso, perde-se a democracia e instaura-se a ditadura.

Para Rodrigues (2013):

O que se convencionou chamar hoje de “mínimo ético comum”, os célebres “direitos humanos”, nasceram no universo jurídico de forma positiva com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e se constituem no mínimo ético intrespassável de um mundo moral e culturalmente heterogêneo e diverso, composto de inúmeras morais relativas, muitas vezes contraditórias entre si.

Nesse contexto, trazido à tona no seio da modernidade, e que poderia dar oportunidade a um relativismo ilimitado, impraticável do ponto de vista político, de fato ensejou a criação – política e arbitrária, sim, mas positiva e acordada internacionalmente – de todo um catálogo ético para uma humanidade diversa. Para ser titular dos direitos ali elencados basta uma condição: ser humano. Disso decorre a universalidade desses direitos. (RODRIGUES, Filipe de Oliveira. Direitos Humanos: Mínimo Ético Comum. out/2013. Texto escrito especialmente, em colaboração à presente monografia).

Júnior (2010), ao conceituar direitos humanos, argumenta que

Direitos humanos são aqueles, indissociáveis da criatura humana e que a caracterizam e distinguem dos demais seres, qualificando-a como detentora de prerrogativas não extensíveis aos demais seres. (JÚNIOR, Cláudio Mendes. op. cit., p. 210).

Conforme Moraes (2002 apud JÚNIOR, 2010, p. 210-211), corroborando com a tese, leciona que “é o conjunto de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”.

Conforme Piovesan (1998 apud JÚNIOR, 2010, p. 209-210) diz que “muitos dos direitos humanos que hoje constam do Direito Internacional dos direitos Humanos surgiram apenas em 1945, quando, com as implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidos pelo nazismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deve ser um dos principais propósitos da organização das Nações Unidas”.

Frisa-se, no entanto, que como uma das características dos direitos humanos é a da inviolabilidade, o que implica asseverar a impossibilidade de lei infraconstitucional alguma poder desrespeitar os direitos fundamentais de outrem, sob a pena de responsabilização civil, administrativa e criminal; no mesmo diapasão, redundaria que o Estado e seus agentes imprimissem atitudes que propendiam implantar e blindar os direitos fundamentais da pessoa humana, sem nunca os contrariar.

Os conceitos de Direitos Humanos, muitas das vezes, passam ao largo quando se trata de medida de segurança, razão por que há muitos especialistas e doutrinadores que questionam a eficácia dos tratamentos aos quais se submetem os internos. Ainda, considerados os aspectos físicos das instituições, essas se assemelham mais às existentes no período medieval, prestando-se mais a agravar a situação de saúde e de transtornos psíquicos do que curá-los ou mesmo atenuá-los.

Tais direitos, entretanto, por serem essenciais e pré-requisitos à manutenção da pessoa humana, pois lhes são intrinsecamente inerentes, não podem, a despeito de quaisquer que sejam os argumentos, serem negados ou amputados ou ainda cerceados aos portadores de sofrimento mental. Aos inimputáveis e aos semi-imputáveis delinquentes não se podem cercear-lhes esses mesmos direitos, ainda que à falácia de proteger a sociedade, de possíveis e remotíssimos delitos de porvir. Fazê-lo constitui grave violação de direitos. A alienação ou qualquer outro transtorno psiquiátrico não retira do indivíduo sua condição humana. E, nessa linha de raciocínio, não se pode pretender manter alguém sob a medida de segurança por tempo indeterminado como pretende o STJ, nem por tempo superior àquele cominado ao crime cometido, como entende o STF; do contrário, retira-se do semi-imputável e do inimputável um dos direitos humanos consagrados: o da liberdade!

11 APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Aplicar-se-á a medida de segurança a todos que virem praticar crimes e que, por serem portadores de sofrimentos mentais, não podem ser considerados responsáveis pelos seus atos e, portanto, devam ser submetidos à custódia do Estado para terapêutica médica.

Há que se entender, todavia, que tal medida se constitui tratamento a que deva ser submetido o autor de crime com o fito de curá-lo ou, de torná-lo apto a coe-

xistir em sociedade sem que regresse à delinquência, caso constatado sofrimento mental incurável; não se configurando, por conseguinte, pena, mas – reitera-se – tratamento.

Tendo em vista as espécies de medida de segurança, em seu artigo 96, dispõe o Código Penal brasileiro:

Art. 96. As medidas de segurança são: (Alterado pela Lei nº 7.209/1984)

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

II - sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984)

Observado o alcance desse artigo, há que se entender que a legislação penal brasileira determina, expressamente, que o tratamento deva ser levado a termo em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou, ainda, quando não houver cogente necessidade de internamento, este se concretize em âmbito ambulatorial, caso em que a pessoa compareça, à luz do dia, em local próprio visando obter assistência médica da qual faça jus. Entretanto, frisa-se, que à falta de lugares próprios para tratamento em certas localidades, este deverá realizar-se em diverso estabelecimento do mesmo modo adequado, sendo certo, ainda, que, à exegese do art. 96, as instituições prisionais não se configuram como adequadas ao tratamento de portadores de sofrimento mental.

No que diz respeito à imposição da medida de segurança para inimputáveis, o Código Penal brasileiro a institui no *caput* de seu artigo 97, fixando no § 1º seu prazo de duração, bem como a necessidade de perícia médica, como expressamente determina em seu § 2º – da mesma forma – trata, em seu § 3º, da desinternação e da liberação:

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. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984)

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984)

§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984)

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984)

§ 4º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984)

Salienta-se que se aplicará a medida de segurança conquanto tenha havido o trânsito em julgado da sentença penal absolutória imprópria, não podendo, portanto, esta se dar por tempo indeterminado. Apesar da omissão legislativa, o dispositivo apenas cita que deva perdurar até a cessação da periculosidade do agente delinquente.

Corroborando com a tese segundo a qual o prazo seja indeterminado na aplicação da medida de segurança, o STJ firmou o entendimento seguinte, citado por Feitosa (2011):

HABEAS CORPUS – EXECUÇÃO PENAL – MEDIDA DE SEGURANÇA – RÉU DECLARADO INIMPUTÁVEL – PRAZO INDETERMINADO DE INTERNAÇÃO – PERMANÊNCIA DA PERICULOSIDADE DO AGENTE – INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO – PRECEDENTES DO STJ – 1. A medida de segurança de internação, a teor do disposto no art. 97, § 1º, do Código Penal, não está sujeita a prazos predeterminados, porém, à cessação da periculosidade do réu declarado inimputável. 2. É validamente motivada a decisão judicial que prorroga, por mais um ano, a medida de segurança imposta ao sentenciado, com fundamento no exame médico-pericial realizado no paciente, o qual atesta a necessidade da manutenção da medida. Precedentes do STJ. 3. Ordem denegada. (STJ – HC 200602529927 – (70497) – SP – 6ª T. – Rel. Min. Carlos Fernando Mathias – DJU 03.12.2007 – p. 00367).

Controvérsias díspares acabam por abduzir o Direito da sociedade, que não vê com bons olhos embates que, à sua lucidez, não demonstram o menor resquício de plausibilidade ou razão de ser; segundo porque controvérsias jurídicas que conduzam a inteligências tão discrepantes amputam – ainda que não se aspire produzir tal sequela – o direito à liberdade.

Noutro norte, contudo, na contramão dos princípios do Estado Democrático de Direito, há o entendimento coadunado por magistrados, numa exegese puramen-

te literal da letra da lei, o que fere de morte cláusulas constitucionais pétreas. Nesse sentido, Greco (2006):

Não tem prazo certo de duração, persistindo enquanto houver necessidade do tratamento destinado à cura ou à manutenção da saúde mental do inimputável. Ela terá duração enquanto não for constatada, por meio de perícia médica, a chamada cessação da periculosidade do agente, podendo, não raras as vezes, ser mantida até o falecimento do paciente. (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. Volume I. Niterói-RJ: Editora Impetus, 2006, p. 729).

Muito embora não seja o mais escorreito, mas pelo menos se mostra um pouco mais coerente dos princípios constitucionais é o posicionamento do STF, segundo o qual o lapso temporal entre o início e o término da aplicação da medida de segurança não poderá ultrapassar o limite de máximo de trinta anos, previsto constitucionalmente:

MEDIDA DE SEGURANÇA – INTERNAÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO – LIMITE TEMPORAL DE TRINTA ANOS – ARTIGOS 75, DO CÓDIGO PENAL E 183, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL – REMOÇÃO DO PACIENTE PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO DA REDE PÚBLICA, CESSADA A CUSTÓDIA – JULGAMENTO NÃO CONCLUÍDO.

"A Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se pretende a extinção de medida de segurança aplicada à paciente, diagnosticada como doente mental pela prática do delito de homicídio, cujo cumprimento, em hospital de custódia e tratamento, já ultrapassara trinta anos. A impetração é contra decisão do STJ que indeferira a mesma medida, sob o fundamento de que a lei penal não prevê limite temporal máximo para o cumprimento da medida de segurança, somente condicionada à cessação da periculosidade do agente. Sustenta-se, na espécie, com base no disposto nos artigos 75 do CP e 183 da LEP, estar a medida de segurança limitada à duração da pena imposta ao réu, e que, mesmo persistindo a doença mental e havendo necessidade de tratamento, após a declaração da extinção da punibilidade, este deve ocorrer em hospital psiquiátrico, cessada a custódia. O Min. Marco Aurélio, relator, deferiu o writ para que se implemente a remoção da paciente para hospital psiquiátrico da rede pública, no que foi acompanhado pelos Ministros Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau. Considerou que a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpétua se aplica à custódia implementada sob o ângulo de medida de segurança, tendo em conta, ainda, o limite máximo do tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade a que alude o art. 75 do CP, e o que estabelece o art. 183 da LEP, que delimita o período da medida de segurança ao prever que esta ocorre em substituição da pena, não podendo, dessa forma, ser mais gravosa do que a própria pena. Com base nisso, concluiu que, embora o § 1º do art. 97 do CP disponha ser indeterminado o prazo da imposição de medida de segurança, a interpretação a ser dada a esse preceito deve ser teleológica, sistemática, de modo a não conflitar com as mencionadas previsões legal e constitucional que vedam a possibilidade de prisão perpétua. Após, pediu vista dos autos o Ministro Sepúlveda Pertence. (CP: "Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos. ... Art. 97. ... § 1º A internação, ou tra-

tamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de um a três anos."; LEP: "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 ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança."). (STF – 1ª T. – HC nº 84.219-SP – Rel. Min. Marco Aurélio – j. 09.11.04 – Informativo do STF nº 369 – 08 a 12.11.04, pág. 3).

Na esteira do entendimento do STF, Souza (2006 apud FEITOSA, 2011), exemplificando a questão, entende que:

Parece perfeitamente possível afirmar que as medidas de segurança também não poderiam ultrapassar o prazo de 30 anos de duração. Mesmo porque, se o que se busca com a internação é o tratamento e a cura, ou recuperação do internado e não sua punição, 30 anos é um prazo bastante razoável para se conseguir esse fim. O caso mais famoso e assombroso no Brasil é, sem sombra de dúvida, o do Índio Febrônio do Brasil, que ficou 57 anos num hospital de custódia no Rio de Janeiro. Lá entrou com 27 e morreu com 84 anos, prazo que cumpriu integralmente dentro do hospital, sendo submetido à medida de segurança. (SOUZA, Lara Gomides de. In: FEITOSA, Isabela Britto. op. cit.).

Como guardião da Constituição da República, o STF deveria valer-se de suas reais prerrogativas e declarar a inconstitucionalidade do art. 97, § 1º do Código Penal, e o Ministério Público deveria agir, em conjunto com aquela Corte, no sentido de alertar o Congresso Nacional para que produza nova redação ao dispositivo atacado, adequando-o ao que emana a Constituição Federal, que veda a pena de caráter perpétuo. Este é o caminho mais adequado e, portanto, escorreito: reconhecer a inconstitucionalidade da indeterminação do prazo nas medidas de segurança.

O que não se pode é acabrunhar-se ao pseudoargumento de que medida de segurança não é pena e sim terapêutica, cujo fito consiste em eliminar a periculosidade do agente enquanto esta persistir, e fulcrado no ingênuo pensar segundo o qual o que se pretende é resguardar a paz social, esquecida a luta antimanicomial encabeçada mesmo pelos psiquiatras. Assim, refuta-se a tese ditatorial consoante a qual deva se prolongar por toda a vida a medida de segurança, bem como a da razoabilidade dos 30 anos para que se alcance a cessação da periculosidade e a cura do paciente.

Aliando-se ao entendimento firmado pelos doutrinadores minoritários e à margem o posicionamento do STF, dever-se-ia, frisa-se, dar nova redação ao mal

concebido art. 97, § 1º do CP, na qual se deveria fixar limite máximo como ocorre com o imputável ao receber pena correspondente ao delito, até porque existe latente inconstitucionalidade no dispositivo penal, haja vista molestar múltiplas garantias fundamentais, como o direito à igualdade e o direito à dignidade da pessoa humana.

O Código Penal brasileiro de 1940, por sua vez, valendo-se de critério segundo o qual, para aferir-se a responsabilidade penal, deve-se observar a capacidade do agente para entender o caráter do ilícito cometido e de se posicionar perante ele, em seu art. 26, estabelece que

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984).

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984).

Como posto, submeter-se-ão à medida de segurança os inimputáveis e os semi-imputáveis, aqueles por serem desprovidos da capacidade de entender o caráter delituoso de determinado fato; estes por possuírem capacidade relativa para discernirem quanto à ilicitude de um fato qualquer.

Frisa-se, entretanto, que em quaisquer hipóteses, não pode o juiz afastar o laudo pericial, uma vez que o ordenamento penal brasileiro decidiu pelo sistema biopsicológico, exigindo que haja dupla avaliação à situação de inimputabilidade, como se pode observar na ementa do Agravo em Recurso Especial Nº 368.480 – MG:

ROUBO MAJORADO - EXAME DE SANIDADE MENTAL - IMPUTABILIDADE MANTIDA - LAUDO HOMOLOGADO PELO MAGISTRADO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. - Constatada por laudo pericial a imputabilidade do réu, com o afastamento da perturbação de sua saúde mental, bem como da dependência toxicológica, tendo o perito considerado ser o acusado plenamente capaz de se autodeterminar [sic], inadmissível se mostra que o juiz afaste o laudo, decidindo em sentido contrário ao proposto pelo perito, já que tendo o Código Penal adotado o sistema biopsicológico, exigindo que haja dupla avaliação para a situação de inimputabilidade, não pode o juiz decidir contra a parte biológica avaliada pelo perito, sendo-lhe permitido apenas que determine a realização de novo exame. - Não tendo a parte protestado pela realização de novo laudo, e não havendo nos autos vícios capazes de macular a con-

clusão a que chegou o perito, necessário se faz manter a imputabilidade do acusado, afastando a possibilidade de isenção da pena ou de sua redução nos termos do art. 26 e parágrafo único do Código Penal." (fl. 322) – **E-MENTA:** PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO. ESPECIAL QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. INTERPOSIÇÃO PELA ALÍNEA A. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 368.400 - MG (2013/0259519-2) RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA.** AGRAVANTE: LUÍS CLÁUDIO DE ALMEIDA. ADVOGADO: MARCOS EUGÊNIO DORNAS. AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS).

Távora e Alencar (2011) sustentam que

A medida de segurança de internação ou de tratamento ambulatorial não tem prazo determinado, perdurando enquanto não for verificada, por perícia médica, a cessação de periculosidade. No entanto, o prazo mínimo da medida de segurança encontra seus limites definidos no art. 97, § 1º, do Código Penal, variando de 1 (um) a 3 (três) anos. Como se depreende, o critério para limitação máxima da medida de segurança é a cessação da periculosidade. Todavia, a jurisprudência vem entendendo que a medida não deve exceder o limite do art. 75 do CP, razão pela qual nenhuma medida de segurança deve subsistir por prazo superior a trinta anos, independente da cessação da periculosidade do internado. Nesse sentido, precedentes do STF e a doutrina especializada, salientando que se trata da hermenêutica dos artigos 75 e 97 do CP, bem como do art. 183 da LEP, cuja aplicação tem lugar mesmo persistindo a enfermidade, devendo o submetido à medida ser encaminhado a "hospital psiquiátrico comum, ou seja, não prisional". (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosnar Rodrigues. op. cit., p. 1257).

Cogente observar que, a teor do art. 97, § 1º, da legislação penal, o prazo mínimo para aplicar-se a medida de segurança é de um a três anos, não havendo previsão para um prazo máximo; porém, não se pode olvidar que a Constituição Federal veda expressamente pena de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII), bem como preceitua que o lapso de tempo prisional não poderá exceder 30 anos, como previsto no art. 75 do CP:

Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Exceder esse tempo, por conseguinte, além de grave violação constitucional, amputa do preso ou do interno o direito sagrado à liberdade e ao convívio social, não obstante cercear-lhe a dignidade e amputar-lhe parte substancial da condição humana.

Se o que se visa com a medida de segurança é o tratamento e possível cura ou satisfatória recuperação do internado, e nunca sua punição, extrapolar – ainda que ao argumento pseudo-humanitário de prestar-lhe assistência médica eficaz, assegurando-lhe um direito igualmente constitucional – não se pode, da mesma forma, olvidar que trinta anos se mostra prazo demasiado longo para obter-se esse fim.

Ainda que merecedora de muitas críticas, em particular no que tange sua fase executória, a legislação penal brasileira prevê, em seu art. 98, a substituição da pena por medida de segurança para o semi-imputável, ante a hipótese contida no parágrafo único do art. 26, bem como em face da possibilidade de o condenado vir de necessitar tratamento curativo.

O Código Penal brasileiro estabelece:

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do Art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º. (Alterado pela Lei nº 7.209/1984).

Como se observa, de regra, aplica-se aos imputáveis ou semi-imputáveis – em última hipótese – pena cominada ao delito; todavia, prevê a lei penal diminuição da mesma, na forma estabelecida pelo parágrafo único do art. 26 ou, ainda, medida de segurança, conforme expresso em seu art. 98; não obstante isso se depreende que há a possibilidade de conversão da pena em medida de segurança ao semi-imputável, conquanto o condenado demonstre imperiosa necessidade de tratamento curativo, excluindo-se, não obstante, a aplicação conjunta de ambos os institutos.

Se antes da reforma levada a termo pela Lei nº 7.209/84, adotava-se, no Brasil, o sistema repressivo binário, em que, por um lado, aplicava-se a medida de segurança ao infrator inimputável; por outro, cumulavam-se a medida de segurança

e a pena cominada ao infrator semi-imputável e ao imputável perigoso; e, em outro momento, impunha-se a pena cominada tão só a infrator plenamente imputável, desde que não considerado perigoso.

Com o advento da reforma de 1984, entretanto, deixou-se de aplicar a medida de segurança ao imputável perigoso; todavia, ao semi-imputável como observa Medeiros (2010), in *Considerações Sintéticas sobre os Dispositivos do Código Penal Brasileiro*:

(...) não se admite a cumulação daquela com a pena cominada ao delito, podendo haver uma substituição, a critério do Juiz, ou uma redução da pena. A doutrina chama tal sistema de vicariante. (MEDEIROS, Lenoar B. *Considerações Sintéticas sobre os Dispositivos do Código Penal Brasileiro*. Disponível em <<http://penalemresumo.blogspot.com.br/2010/06/art.html>>. Acesso aos 22/08/2013).

Frisa-se, por conseguinte, que a reforma aqui aludida não impede a imposição de medida de segurança ao semi-imputável; obsta tão só a simultaneidade de tal instituto com a pena.

Quanto ao direito do internado, o Código Penal brasileiro determina que se recolha o internado a estabelecimento dotado de características hospitalares onde será submetido a tratamento, como consta de seu art. 99:

Art. 99 - O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.

Cabe aqui comentar a redação dada ao artigo 99 do Código Penal brasileiro. O legislador parece não ter se esmerado na estruturação formal da Língua Portuguesa. Ao empregar um adjetivo de ideia abstrata, acabou o legislador de pôr em segundo plano o local da terapia à qual deva submeter-se o portador de sofrimento posto à medida de segurança. Criou-se, com isso, um conceito aberto, que sugere a não exigência de uma instituição hospital a rigor de seu termo.

Uma coisa teria sido se o legislador tivesse redigido “hospital ou clínica para tratamento psiquiátrico”, outra, bem diferente é ter redigido “estabelecimento dotado de características hospitalares”.

Como sabido, o local adequado para tratamento, de regra são os hospitais, clínicas e instituições correlatas. Da forma como o legislador, entretanto, redigiu o dispositivo legal, basta que haja em determinado local a presença, ainda que esporádica de médicos, bem como a presença de demais profissionais de saúde e medicamentos necessários para que se possa recolher-se o internado submetido à medida de segurança.

Tais descuidos revelam, por outra, a pouca preocupação que os legisladores, de regra, dispensam a temas afetos aos insanos ou aos semi-imputáveis, revelando, em última instância, resquícios de preconceito para com os portadores de sofrimento mental. Cuida-se de que tal estigma não deveria – a menos no plano ideológico – perdurar à mente do legislador, de forma que transparecesse concretamente nos textos das normas que ajuda a elaborar.

São questões como essa que no mais das vezes acabam por eivar decisões, mesmo de tribunais superiores, de certa inconstitucionalidade; por esses motivos, ainda, que muitas casas de custódia e tratamento psiquiátrico acabam por se tornar meros depósitos de doentes mentais, pois o próprio legislador não impôs a real concretude do local em que deva submeter-se o inimputável e o semi-imputável a tratamento psiquiátrico.

Como se pode observar, a questão da medida de segurança não se revela polêmica apenas no que tange ao tempo de internação a que deva submeter-se o internado; a questão vai mais longe, adentrando a esfera das condições de salubridade, higidez, eficácia e de direitos humanos.

Imprescindível, portanto, que o legislador não apenas reveja a legislação vigente, mas que se esmere mais no trato de suas construções linguísticas, evitando-se a perpetuidade de paradigmas e conceitos estigmatizadores, como a evitar que surjam correntes doutrinárias divergentes e, por conseguinte, não irrompam jurisprudências díspares entre os tribunais.

A legislação penal brasileira, contudo, é mais abarcante e prevê – como já posto – hipótese de o infrator ser menor de idade, e o faz em seu art. 27:

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984).

Frisa-se, portanto, que por força de preceito constitucional, os menores de 18 anos são inimputáveis, sujeitando-se, pois, a medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

E vai mais além, prevendo hipóteses em que os delitos tenham sido cometidos sobre a influência da paixão e da emoção, bem como da embriaguez, como se pode observar em seu art. 28:

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984)

I - a emoção ou a paixão; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984)

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984)

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984)

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984).

Cuida-se de que, segundo Manzini (1950, apud Jesus 2001) – a rigor – entende-se por embriaguez a intoxicação aguda e transitória pelo álcool e/ou substâncias análogas, cujos efeitos podem progredir de uma célere inquietação inicial até ao estado de paralisia e coma, restando claro que, na embriaguez completa o sujeito pode cometer apenas crimes omissivos ou comissivos por omissão.

Há, entretanto, outros casos de ebriez: a voluntária ou culposa e a acidental. Naquela o sujeito não ingere substância alcoólica com a finalidade de embriagar-se, mas, em face de excesso imprudente, vem a embriagar-se; nesta, a ebriez se dá por caso fortuito ou por força maior, sendo que, no primeiro caso, o sujeito desconhece o efeito inebriante da substância que insere, ou quando, desconhecendo uma particular condição fisiológica, ingere substância que possui álcool (ou substância análoga), ficando embriagado; no segundo caso, o indivíduo é obrigado a ingerir sustância embriagante.

Como posto, porém, a teor do art. 28, II, CP, há casos que não excluem ou afastam a imputabilidade, dentre os quais a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool, ou substância de efeitos análogos, razão pela qual a medida de segurança não abrange tais casos.

Tratando-se de embriaguez preordenada, entretanto, não há, como doutrina Jesus (2001, op. cit., p. 516), exclusão da imputabilidade, porquanto o agente responde pelo crime, incidindo sobre a pena uma circunstância agravante, prevista no art. 61, II, L, do CP.

Há quem, certamente, deva estranhar que o presente estudo tenha-se atido a tangenciar esse assunto em seu bojo; mas, há que se concluir que a legislação brasileira se mostra falha quanto a esse e outros tópicos advindos dos portadores de sofrimento mental, até porque a própria Organização Mundial de Saúde classifica a ebridez e a dependência toxicológica como doença, em alguns casos na forma patológica. Assim – conforme o estágio da dependência química – deveria o instituto da medida de segurança abarcar tais casos. Deixar de fazê-lo constitui um desrespeito à dignidade humana, além de grave violação ao princípio constitucional que apregoa que todo cidadão possui direito à saúde e à assistência médica, o que implica dizer que o Estado Brasileiro se revela omissos na questão, tratando doentes portadores de sofrimento mental como verdadeiros ou meros delinquentes.

Não poderia uma legislação tão abrangente deixar, no entanto, de tratar dos direitos dos presos, e o faz em seu art. 38, igualmente de suma importância no desenvolvimento do presente trabalho:

Art. 38 - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984).

Observa-se que o art. 38 do CP mantém estrita relação com os ditames constitucionais, segundo os quais os presos devem preservar-se a integridade física, mental moral dos presos, ressaltando-se, ainda, que as autoridades judiciárias não devam atingi-los nesses direitos, ainda que haja direitos e deveres a se cumprir por ambas as partes.

Postas tais considerações, é de indagar-se o porquê de deterem os presos direito à preservação da integridade física, mental e moral e, em momento algum, a

legislação penal não dispõe da mesma forma quando se refere aos submetidos à medida de segurança.

Ao dispensar tratamento legislativo diferenciado às duas populações postas à tutela estatal, o legislador abriu enorme vácuo no que tange aos inimputáveis e aos semi-imputáveis e talvez aí resida o fato de parte dos doutrinadores asseverarem que os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico mais se parecem com verdadeiros depósitos de alienados e portadores de sofrimento mental de toda sorte.

Apenas para ilustrar a questão em um ponto mais sensível, basta observar-se que o preso, quando em exercício de atividade laborativa, a teor do art. 39 do CP, deve ser remunerado, assegurando-se a ele, inclusive, os benefícios da Previdência Social; entretanto, a recíproca não é verdadeira quando se trata de pacientes postos sob a tutela estatal e recolhidos à medida de segurança. Ao omitir-se, o legislador, mais uma vez, demonstra encontrar-se mergulhado em pensares estigmatizados com relação aos alienados e demais portadores de sofrimento mental, até porque o legislador se esqueceu de assegurar a eles a reciprocidade contida no disposto no art. 39, e com isso cerceia o direito do paciente à dignidade moral e propicia a exploração de trabalho análogo à escravidão. Limitou-se o legislador apenas a inserir, no art. 41, CP, que o condenado a quem sobrevém doença mental deva ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou a estabelecimento análogo. Se este mantiver a atividade laborativa ou outra que lhe surja no transcurso de seu tratamento médico, a legislação é omissa quanto à remuneração e, por conseguinte, aos demais benefícios advindos da Previdência Social e da Seguridade Social.

Escorreito afirmar, ainda, que, em havendo superveniência de doença mental, o Código Penal brasileiro institui, em seu art. 41, que

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984).

12 DETRAÇÃO

O Código Penal brasileiro, ainda, prevê, em seu art. 42, casos de detração (do Latim *detractione*: cortar, suprimir, talhar, incisar), em que há abatimento ou computação na pena privativa de liberdade o tempo de prisão preventiva ou provisó-

ria e o de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico a que o delinquente se submetera:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984).

Para Jesus (2001),

[...] Detração penal é o cômputo na pena privativa de liberdade e na medida de segurança no tempo de prisão provisória ou administrativa e o de internação em hospital ou manicômio. O CP disciplina a detração penal no 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” (“hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado”). (JESUS, Damásio E. de. op. cit., p. 526).

Evidente que se deva o sintagma nominal “prisão provisória” ser considerado em sentido *latu*, abarcando-se as prisões em flagrante (CPP, arts. 301 a 310), a preventiva (CPP, arts. 311 a 316), a determinada por sentença de pronúncia (CPP, art. 408) ou condenatória recorrível (CPP, art. 393, I) e também a temporária (Lei nº 7.960, de 21/12/1989) e, muito embora, o art. 42 do CP não mencione o hospital comum, por analogia, deve ser compreendido na disposição.

Por inferência lógica, porém, ao aplicar-se o disposto no art. 42 da lei penal à medida de segurança, imprescindível que se condicione a liberdade do inimputável à cessação da periculosidade, conforme se pode observar na ementa abaixo:

RC 1674762 PR – Recurso Crime Ex Off em Sentido estrito. Relator E-raclés Messias. Julgamento 05/05/2005. 2ª Câmara Criminal. Ementa: RECURSO DE OFÍCIO EM SENTIDO ESTRITO – CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PRATICADO POR INIMPUTÁVEL DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS DIANTE DO EVIDENTE “ANIMUS NECANDI” – ACERTADA A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERDIÇÃO, UMA VEZ QUE A DOENÇA MENTAL DO RECORRENTE REPRESENTA INCONTESTE PERICULOSIDADE SOCIAL – SEGUNDO O ART. 42 DO CP A DETRAÇÃO APLICA-SE À MEDIDA DE SEGURANÇA, CONTUDO A LIBERDADE DO INIMPUTÁVEL FICA CONDICIONADA À CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO E CONFIRMADA A SENTENÇA EM REEXAME.

Na esteira da aplicação do art. 42, emblemático é o habeas corpus Nº 219.014, de relatoria do ministro Og Fernandes, cuja ementa é a seguinte:

HABEAS CORPUS Nº 219.014 – RJ (2011/0223439-6) – EMENTA: *HABEAS CORPUS*. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO EM CASOS EXCEPCIONAIS DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE AFETE A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO [sic]. REVOGAÇÃO. ROUBO QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA. SUBSTITUIÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. MEDIDA DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME DE SANIDADE MENTAL. 1. Conquanto se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, a revisão de nossa jurisprudência. 2. Mister restaurar a missão desta Corte de Justiça, que não pode continuar servindo como se fosse um “terceiro grau de jurisdição!, pois a atuação dela restringe-se às hipóteses delineadas no artigo 105 da carta Magna. 3. À luz desse preceito, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente. 4. Contudo, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar [sic] o constrangimento ilegal, situação inexistente na hipótese dos autos. 5. A medida de segurança prevista no art. 183 da Lei de Execução Penal é aplicada quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, ocasião em que a sanção é substituída pela medida de segurança, que deve perdurar pelo período de cumprimento da reprimenda imposta na sentença penal condenatória, sob pena de ofensa à coisa julgada. 6. O art. 149 do Código de Processo Penal dispõe que, “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”. 7. Constatada, no curso da execução, a superveniente inimputabilidade do paciente, é devida a conversão da privativa de liberdade em medida de segurança, atentando-se ao fato de que a duração desta fica limitada `pena concretamente imposta, sendo imprescindível ressaltar que a via estreita do *habeas corpus* não se presta ao revolvimento de provas. 8. *Habeas corpus* não conhecido, com a recomendação de que seja observada, com a máxima urgência possível, a determinação do Juízo de Execução no sentido da elaboração de parecer médico detalhado acerca da saúde mental do ora paciente, comunicando-se ao Hospital Psiquiátrico responsável pelo preparo do referido laudo. (Grifos nosso).

Para a aplicação do princípio da detração penal, entretanto, como doutrina Jesus (2001),

[...] deve existir nexo de causalidade entre a prisão provisória (decorrente de flagrante, de pronúncia ou preventiva) e a pena privativa de liberdade. Suponha-se que o sujeito se encontre processado em duas comarcas, estando preso preventivamente na primeira. Nesta, após permanecer preso durante

três meses, é absolvido, sendo condenado no outro a três meses de detenção. O tempo de cumprimento de prisão preventiva no processo A, em que foi absolvido, pode ser computado na pena privativa de liberdade imposta na ação penal B? O CP vigente é omissivo. Entendemos que ao caso não pode ser aplicada a detração penal. Do contrário, estaria estabelecido o princípio da “conta corrente”, ficando o réu absolvido com um crédito contra o Estado, a tornar impuníveis possíveis infrações posteriores. Havendo, porém, conexão formal entre os delitos, admite-se o benefício. Assim, quando os delitos estejam ligados pela competência ou conexão, reunidos num só processo ou em processos diversos (LEP, art. 111, *caput*, parte final). Suponha-se que o sujeito esteja sendo processado por dois crimes, homicídio e lesões corporais, encontrando-se preso preventivamente em consequência do delito mais grave. Tendo cumprido quatro meses de prisão preventiva, vem a ser absolvido em relação ao homicídio, e condenado pela lesão corporal a cinco meses de detenção. Os quatro meses de prisão preventiva devem ser computados na pena privativa de liberdade, restando o cumprimento de um mês de detenção. É também admissível a detração quando a pena em relação à qual se pretende seja ela observada advém de crime cometido antes do delito em decorrência do qual o réu ficou preso provisoriamente. Ex.: um sujeito, por crime cometido em 1987, fica preso preventivamente durante algum tempo, vindo a ser absolvido. Ocorre que também estava sendo processado por delito praticado em 1986, vindo ser condenado. Na pena imposta é possível detrair-se o tempo de prisão provisória. (JESUS, Damásio E. de. op. cit., p. 526 – 527).

Cuida-se que o CPP também se refere à prisão administrativa, aplicável em casos específicos (art. 319), admitindo detração em relação à medida de segurança; dessa forma, o tempo de internação pode ser abatido do período de seu cumprimento.

13 ESPÉCIES E MODO DE EXECUÇÃO

Muito embora, ao longo da presente monografia, se tenha tangenciado o instituto jurídico da medida de segurança, com a amplitude que o caso requer, não se esquecendo, mesmo que de forma tênue, de abordar as espécies e o modo de execução, imperativo, contudo, que tais tópicos sejam mais bem discutidos, não só para entranhar-se no âmago da questão, como para aparar arestas que, eventualmente, tenham sido esquecidas.

Imprescindível, porém, que se lembre de que o art. 96 do CP prediz duas espécies de medida de segurança: a internação em hospital de custódia e tratamento (o que constitui medida detentiva) e a terapêutica ambulatorial, não obstante, em seu parágrafo único, tratar de que não se impõe tal instituto nem subsiste a que tenha sido imposto se extinta a punibilidade.

Frisa-se, no entanto, que, conforme a legislação penal dispõe, nos casos em que haja imperiosa necessidade de internação, esta deva realizar-se em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, e que, no caso da assistência médica com fito de terapêutica ambulatorial, condiciona-se o comparecimento diurno do paciente em local apropriado ao atendimento.

No que diz respeito à inexistência de hospitais em que possa operar-se a medida de segurança, poder-se-á a internação e conseqüente tratamento darem-se em outro estabelecimento conquanto seja autorizado pela direção deste, entendendo o STF pela viabilidade de estes, em não havendo local propício ao tratamento, se darem em hospital particular.

Atente-se, todavia, que somente após o trânsito em julgado da sentença é que pode executar-se a medida de segurança, como dispõe o art. 171 da LEP:

Art. 171 - Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução.

Iniciar-se-á, entretanto sua execução desde que expedida guia de internação ou de tratamento ambulatorial, com ciência ao Ministério Público, como dispõe o art. 173 da LEP:

Art. 173 - A guia de internamento ou de tratamento ambulatorial, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a subscreverá com o juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterá:

- I - a qualificação do agente e o número do registro geral do órgão oficial de identificação;
- II - o inteiro teor da denúncia e da sentença que tiver aplicado a medida de segurança, bem como a certidão do trânsito em julgado;
- III - a data em que terminará o prazo mínimo de internação, ou do tratamento ambulatorial;
- IV - outras peças do processo reputadas indispensáveis ao adequado tratamento ou internamento.

§ 1º - Ao Ministério Público será dada ciência da guia de recolhimento e de sujeição a tratamento.

§ 2º - A guia será retificada sempre que sobrevier modificação quanto ao prazo de execução.

Não se pode olvidar, ainda, dos ensinamentos de Távora e Alencar (2011) quanto à execução da medida de segurança:

A execução de medida de segurança terá lugar depois de transitada em julgado a sentença que aplicá-la, ordenada a expedição de guia para a execução. A sentença que aplica medida de segurança decorre do reconhecimento de semi-imputabilidade (sentença condenatória) ou de inimputabilidade do agente (sentença absolutória imprópria, que declara que o acusado cometeu o fato, mas reconhece sua incapacidade de entender o seu caráter ilícito e de determinar-se conforme o direito à época da sua prática). (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosnar Rodrigues. op. cit., p. 1256);

Em prolongamento à lição desses doutrinadores, entende-se melhor o teor do enunciado nº 442, da Súmula do STF; assim:

É nesse último sentido que deve ser entendido o enunciado n. 442, da súmula do STF, que averba que “a absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade”. Com efeito, a absolvição aludida pelo texto desse verbete é a imprópria, não tendo lugar medida de segurança para casos de autêntica absolvição, tais como excludentes de ilicitude, insuficiência de provas, inexistência de crime ou negativa de autoria. (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosnar Rodrigues. op. cit., p. 1256).

Távora e Alencar (2011, p. 1256), entretanto, aprofundam na questão e lançam luz quanto a este tópico, asseverando ser “imprescindível a guia expedida pela autoridade judiciária para ser possível a internação ou o início do tratamento ambulatorial do submetido à medida de segurança”. E mais: ensinam que a guia de internação ou de tratamento ambulatorial, “extraída pelo escrivão ou pelo diretor de secretaria, que a rubricará em todas as folhas e a subscreverá com o juiz, deve ser remetida à autoridade administrativa incumbida da execução”, com o seguinte conteúdo:

- a) qualificação do agente e o respectivo número do registro geral do órgão oficial de identificação;
- b) inteiro teor da denúncia e da sentença da qual resultou aplicação da medida de segurança, assim como a certidão do trânsito em julgado;
- c) data em que ultimar-se-á o prazo mínimo de internação, ou do tratamento ambulatorial; e, por fim:
- d) outras peças processuais reputadas indispensáveis ao apropriado tratamento ou internamento.

Quanto à guia de recolhimento e da sujeição a tratamento, Távora e Alencar (2011) ainda doutrinam que

Sobre a guia de recolhimento e da sujeição a tratamento, terá ciência o Ministério Público, bem como será cientificado das supervenientes modificações quanto ao prazo de execução, eis que ocorrerá retificação da guia sempre que sobrevier situação fática que altere o seu lapso de cumprimento. Essa possibilidade decorre especialmente da aplicação dos artigos 8º e 9º, da Lei de Execução Penal, que prevê o exame criminológico com vistas à individualização da execução, a teor do art. 174, desse diploma legal. (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosnar Rodrigues. op. cit., p. 1257).

Aludem tanto Delmanto (2007) quanto Mirabete (2007) aos famigerados manicômios judiciários. Este asseverando que tal nomenclatura era a encontrada na legislação penal anterior; aquele que isso não passa de um “novo nome” com o qual se rotularam os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, que, em verdade, não desfez a triste reputação dos “famosos e desacreditados *manicômios judiciários brasileiros*”. Reside aí, pois, a razão pela qual a presente pesquisa monográfica, na esteira de seu cerne, inserir capítulo imprescindível sobre a questão dos direitos humanos, não obstante ter procurado trazer à luz a realidade na qual se inserem os internos submetidos à medida de segurança.

Carreia-se, nessa questão da aplicação da medida de segurança, o doutrinamento de Mirabete (2007 apud FEITOSA, 2011): “[...] a lei presume a periculosidade dos *inimputáveis*, determinando a aplicação da medida de segurança àquele que cometeu o ilícito e se apresenta nas condições do art. 26 (art. 97). Nesse caso, a aplicação da medida de segurança é obrigatória, não podendo ser dispensada apenas porque o agente já está sendo voluntária e particularmente submetido a tratamento. No que diz respeito ao *semi-imputável*, a periculosidade pode ser reconhecida pelo juiz, que, em vez de aplicar a pena, a substitui pela medida de segurança”.

De nada adianta o legislador falar que o instituto da medida de segurança não corresponde à prisão, quando, o que se observa, não só na teoria, como na prática, é, no mais das vezes, um presídio disfarçado de hospital, um verdadeiro e mal-sinado anfiteatro de terror, como se pôde constatar na doutrina tanto de Mirabete (2007), quanto na de Delmanto (2007), por exemplo, que chegam mesmo a afirmar tratar-se dos “famosos e desacreditados *manicômios judiciários brasileiros*”, de cuja triste reputação a sociedade brasileira ainda não se exorcizou.

O que, em verdade, parece ter ocorrido é que o legislador brasileiro, pressionado pela onda mundial do que se consagrou denominar-se de “politicamente” correto, procurou fazer crer à sociedade que o sistema judiciário houvera modernizado, valendo-se tão só da transformação da nomenclatura, olvidando-se de que, para modificar-se verdadeiramente um sistema, tornando-o mais moderno e, por conseguinte, humanizado, imprescindível houvesse encorpados investimentos pecuniários e de pessoal tecnicamente capacitado que pudesse propiciar novéis metamorfoses de cunho humanístico e de eficaz justiça àqueles que, por serem portadores de sofrimento mental, por lamentável fatalidade, tenham cometido algum ato delituoso.

O legislador brasileiro se esqueceu, deste modo, de que tratamento médico, ainda mais na seara da Psiquiatria tem que se dar em hospitais, clínicas ou em ambulatórios, não em presídios, ainda que estes estejam travestidos de lugares aparentemente lúdicos e de relativa higidez moral.

14 CASOS DE DOENÇA MENTAL DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA

Imposta uma pena ao condenado, subentende-se que a pessoa cabalmente era desprovida de quaisquer sofrimentos mentais, portanto, gozava de plena saúde. Entendido que somente se aplica a medida de segurança àquele delinquente portador de doença mental, advém vislumbrar a possibilidade de o apenado, no curso do cumprimento da sentença, vir apresentar distúrbio mental que requeira atenção especializada. Gerada esta hipótese, poderá o juiz da execução substituir-lhe a pena por internação, visando propiciar-lhe o tratamento que se fizer necessário, como expresso no art. 183 da LEP:

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 (redação dada pela Lei nº 12.313/2010).

Satisfeita a medida de segurança e verificada a recuperação do interno, porém, retornará ele ao presídio com o fito de cumprir o restante da pena que lhe fora imposta, não se olvidando, todavia, de que se computará o período de internação

como tempo de cumprimento de pena, evitando-se, assim, que este permaneça privado de liberdade por tempo superior ao previsto em sentença condenatória.

A legislação penal brasileira avança na temática, prevendo, em seu art. 62, casos em que haja agravantes no concurso de pessoas, uma vez que exista a possibilidade, ainda que em abstrato, de alguém vir a valer-se de um portador de sofrimento mental, induzindo-o à prática de delito:

Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984).

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984)

II - coage ou induz outrem à execução material do crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984).

III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível [sic] em virtude de condição ou qualidade pessoal; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984)

IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984).

Tendo em vista a inimputabilidade e a semi-imputabilidade, resta claro que a circunstância a que se refere o art. 62 se prende à ideia de autoria intelectual, que, por vez, remete à ideia de concretização da conduta delituosa, uma vez que deva existir efetiva ascendência sobre a personalidade daqueles, ocasião na qual se determina a submissão do delinquente portador de sofrimento mental a outrem que o induz ao cometimento de ato criminoso.

Quanto à coação de que trata o art. 62, III, CP, vale a lição de Barreiros (2008) ao analisar este dispositivo:

Em relação a essa circunstância, em primeiro lugar cumpre definir a amplitude dos termos *coação* e *indução*. Segundo Capez, “coagir é usar de violência física (*vis absoluta*) ou moral (*vis compulsiva*) para obrigar” alguém a cometer um crime. De acordo com Prado, para fins de incidência da agravante, a coação tanto pode ser resistível como irresistível, pois a lei não faz qualquer distinção nesse sentido. (BARREIROS, Yvana Savedra de Andrade. A aplicação da pena quando há concurso de pessoas. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1799, 4 jun.2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11344>>. Acesso em: 11 out. 2013).

A articulista, parafraseando Bitencourt (2002), traz mais luz à interpretação hermenêutica do art. 62, III, CP:

Segundo Bitencourt, induzir significa suscitar uma ideia, tomar a iniciativa intelectual, fazer surgir no pensamento do autor a vontade de cometer o crime, ou seja, o indutor atua contribuindo moralmente para a prática do crime. (BARREIROS, Yvana Savedra de Andrade. op. cit.).

Enquanto a instigação refere-se ao estímulo de ideia criminosa preexistente, esta se difere da determinação, como bem expõe Barreiros (2008):

A determinação, por sua vez, é entendida pela doutrina como expressão sinônima de induzimento, de modo que implica fazer com que surja no autor uma ideia criminosa, até então inexistente. Entretanto, Galvão ressalta que a determinação prevista no inciso III do artigo 62 tem sentido distinto da indução prevista no inciso II, porque na hipótese em análise “há uma relação de autoridade que confere ao agente um poder de sujeitar à sua vontade o comportamento do outro indivíduo”. Há uma relação de ascendência entre aquele que induz e quem é induzido, materializando a modalidade de concorrência entendida como autoria intelectual. (BARREIROS, Yvana Savedra de Andrade. op. cit.).

Frisa-se, porém, que, quanto à influência do agente em face de inimputável (e também do semi-imputável), a agravante de que trata o art. 62, o agente mediato e, portanto, capaz – com ascendência ainda que moral sobre outrem – o transforma instrumento à prática delituosa. Entendimento, inclusive, da articulista Barreiros (2008):

A agravante também se configura quando a influência do agente se dirige à pessoa inimputável em virtude de condição pessoal. São inimputáveis em razão de condição pessoal os menores de dezoito anos, nos termos do artigo 27 do Código Penal e as pessoas que, em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, são inaptas a reconhecer o caráter ilícito da conduta e incapazes de determinar-se de acordo com esse entendimento, conforme prescreve o artigo 26 do Código Penal. Nessas hipóteses, o agente, atuando como autor mediato (teoria do domínio do fato), se vale do inimputável fazendo-o de instrumento para a prática da conduta criminosa e, por essa razão, tem a sua pena agravada por essa circunstância. (BARREIROS, Yvana Savedra de Andrade. op. cit.).

A parte vulnerável da relação é sempre o destituído da capacidade, ainda que transitória, de discernimento, razão porque, a legislação penal tratou de proteger o inimputável e o semi-imputável tornando agravante o fato de qualquer agente mediato valer-se dele para a consumação de ato delituoso. Ao reconhecer essa possibilidade e consagrá-la no ordenamento jurídico, o legislador se viu compelido a (ao menos no nível teórico) segregar o imputável no cárcere e o inimputável e o semi-imputável em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ainda que, na prática,

efetivamente não haja distinção entre um local e outro, pois que o ente estatal não proveio nem um nem outro estabelecimento de condições mínimas de segurança, higidez e salubridade. No entanto, inarredável a ideia de que ao se valer do incapaz para a concretização de ato criminoso, o agente imputável o faz valendo-se de especial motivação torpe, age de vileza, tentando encobrir-se à sombra de quem não responde pelos atos praticados.

Não se pode, todavia, esquecer-se de que a agravante de que trata o art. 62 não incide sobre o crime de homicídio, pois que se encontraria, então, no terreno da qualificação, nos termos precisos do art. 121, § 2º, I, CP, razão pela qual Barreiros (2008) doutrina que

Essa circunstância, de acordo com Prado, importa uma “maior reprovabilidade pessoal da conduta típica e ilícita”, ou seja, opera “sobre a medida da culpabilidade, agravando-a”. (BARREIROS, Yvana Savedra de Andrade. op. cit.)

e em continuação a seu entendimento, e citando Zaffaroni e Pirangeli (2002), conclui:

Zaffaroni e Pierangeli, na mesma esteira, situam a agravante em exame entre as que influem diretamente no grau de reprovabilidade do delito, sem pressupor, entretanto, um maior conteúdo do injusto. Entre as possibilidades de circunstâncias que se refletem na culpabilidade do agente, paga e promessa de recompensa, segundo os autores, classificam-se entre aquelas que decorrem da motivação ao cometimento do delito. (BARREIROS, Yvana Savedra de Andrade. op. cit.).

Imprescindível, após esse adendo à legislação, retornar-se ao tema do presente trabalho para asseverar que, de forma alguma, o tratamento poderá exceder ao tempo de pena que o sentenciado tenha a cumprir, o que implica dizer que se a pena findar-se antes que surtam efeitos da terapêutica, providenciar-se-á o competente alvará de soltura e posto em liberdade o sentenciado, posto que extinta sua punibilidade, e o Estado, por conseguinte, destituído de poderes para mantê-lo sob sua custódia, ainda que se pretendesse alegar proteção à coletividade.

Verificado, porém, o cumprimento integral da pena e constatado que o preso possua doença mental e que, por esta razão, possa delinquir novamente, demonstra-se afastada a hipótese, ainda que remota, de submetê-lo a tratamento, ou seja, pô-lo inserido na medida de segurança. Isso se dá, pois a legislação penal abarcou

um sistema segundo o qual se aplica pena ou medida de segurança; destarte, um instituto, consoante a lei, exclui o outro.

Para que o preso seja submetido à medida de segurança, sua periculosidade deveria manifestar-se antes do término da pena, situação que se comprovará por laudo médico encaminhado ao juiz da execução.

Não se pode esquecer que o art. 10 da LEP estabelece a competência e obrigação do Estado para fornecer tratamento adequado à cura do detento:

Art. 10. A assistência ao preso e ao interno é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Não se pode, todavia, garantir que o detento ou mesmo o interno submetido à medida de segurança obtenha cura da doença mental que lhe acometa, mesmo porque comum, em Psiquiatria, que os tratamentos sejam longos, alguns dos quais subexistindo pelo resto da vida, considerando-se ainda que haja vários dos sofrimentos mentais incuráveis. Frisa-se, porém, que não ultrapassará a internação do limite da pena fixada em sentença.

Preservam-se, entretanto, aos presos e aos internos os direitos não abrangidos pela sentença ou pela lei, conforme emana o art. 3º da LEP:

Art. 3º. Ao condenado e ao interno serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

Como se depreende deste dispositivo, os internos possuem, dentre outros, o direito de ser tratado com dignidade, em local adequado e por profissionais competentes bem como ser submetido à perícia médica anual visando averiguar a cessação de periculosidade; não obstante isso – preservam os internos e sentenciados o direito de vir a serem defendidos por advogado de pessoal confiança ou, na ausência deste, por profissional nomeado por juiz, conforme se depreendem da conjunção do art. 41 c/c art. 42 e arts. 99, 100 e 101 da LEP:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - previdência social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;
- XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

Parágrafo único - Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.

Art. 99. O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal.

Parágrafo único. Aplica-se, no que couber, o disposto no parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

Art. 100 - O exame psiquiátrico e os demais exames necessários ao tratamento são obrigatórios para todos os internados.

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

Távora e Alencar (2011) doutrinam que

A cessação da periculosidade será averiguada ao cabo do prazo mínimo fixado de duração da medida de segurança (art. 175, da Lei de Execução Penal). Como se depreende, para se requerer o exame, não se exige cumprimento de mais da metade da medida imposta, conforme dispõe a súmula

nº 520, do STF, se referindo ao art. 777, do CPP, hoje suplantado pelo aludido art. 175, da LEP. O requerimento do exame de cessação de periculosidade pode acontecer anteriormente à expiração do prazo mínimo, especialmente para prevenir que o submetido à medida de segurança permaneça com a liberdade cerceada por mais tempo que fixado minimamente. (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosnar Rodrigues. op. cit., p. 1257);

Constatada mediante perícia médica, porém, que se operou a cessação da periculosidade, o juiz da execução penal determinará a desinternação condicional do interno. E, como já posto, dar-se-á a desinternação na forma condicional pelo prazo de um ano; entretanto, se nesse período o liberado não vir a praticar qualquer ato que sugira persistência de periculosidade, encerrar-se-á a medida de segurança, regressando o liberado à condição de cidadão livre.

15 INIMPUTABILIDADE E SEMI-IMPUTABILIDADE

Como trabalhado ao longo de toda presente monografia, aplicar-se-á o instituto jurídico da medida de segurança ao inimputável, posto que, a rigor da norma jurídica, seja isento de pena; quanto aos semi-imputáveis, como posto, ser-lhes-á amortizada a pena de um a dois terços ou, a mesma, convertida em medida de segurança, conquanto cabalmente se comprovar necessite de tratamento médico-psiquiátrico (inteligência do art. 98 conjugado com parágrafo único do art. 26 do CP).

Presentes devem-se, entretanto, encontrar, concomitantemente, dois requisitos para que se possa considerar uma pessoa inimputável: o comprometimento integral da faculdade cognitiva, ou seja, mostrar-se inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se conforme com esse entendimento, além da doença em si, atestada por profissional de Medicina, requisitos cumulativos, sem os quais não se lhe comprovará nem se lhe declarará, por conseguinte, a inimputabilidade.

Quando, no presente trabalho, se discutiu – ainda que parcialmente – o rol de doenças psiquiátricas, asseverou-se que a psicose não pertença a ele, razão pela qual não lhes abrangeria, em tese, o instituto da medida de segurança; entretanto, doutrinadores há que, a despeito disso, inserem os psicopatas na seara dos semi-imputáveis.

Na contramão, porém, de tudo o que foi exposto e colacionado até este instante, existem doutrinadores que discorrem quanto à inserção dos psicopatas no cerne da inimputabilidade.

Conveniente lembrar que, no século XIX, os médico-legais doutrinavam, em maioria, que a capacidade civil, para os alienados em geral fosse amputada, posto que incapazes de responder a eles, conforme leciona Mattos (1889):

(...) julgamos, pelo que respeita á capacidade civil, que para os paralyticos geraes em remissão deve manter-se, em regra, a invalidade dos actos. (MATTOS, Julio de. A Loucura: Estudos Clinicos e Medico-Legaes. São Paulo: Teixeira & Irmão, 1889, p. 128),

muito embora tal doutrina não se demonstrasse universal entre os alienistas:

Sabemos que esta doutrina medico-legal não é accete univocamente, por isso que em mais de um caso alienistas auctorizados teem concluido pela validade de actos praticados por loucos, baseando-se na sensatez e racionalidade d'esses actos. Esta maneira de proceder parece-me, contudo, subversiva das boas praticas medico-legaes; e, a despeito da minha falta de auctoridade em assumptos de tanta importancia, atrevo-me a considerar fundamentalmente erronea a doutrina d'esses medicos. MATTOS, Julio de. op. cit., 128).

Assentadas tais considerações, pode-se afiançar, absolutamente, que, por força do disposto no *caput* do art. 97 da lei substantiva penal não cometem crime algum os inimputáveis, mas tão somente fatos típicos e antijurídicos e que, por essa razão, quando submetidos a devido processo penal, se dará o incidente processual no qual se buscará o reconhecimento da insanidade mental e, por conseguinte, a identificação da periculosidade.

Muito embora o STF entenda que a medida de segurança deva ter prazo determinado para seu cumprimento, a despeito da interdição constitucional no que se refere à pena de caráter perpétuo, a coeva pesquisa aponta no sentido de que o então entendimento seja revisto, até porque, entre sua consagração e a evolução na terapêutica psiquiátrica, muita coisa restou demudada; outras tantas, inclusive, no âmbito sociológico e holístico, acompanharam o avanço não só das ciências e das tecnologias, como também na seara comportamental.

Frisa-se, porém, que, enquanto não se reveja, não se avalie e, por conseguinte, não se modifique tal entendimento, aliando-o ao avanço mesmo das ciências médicas e às modernas terapêuticas, melhor seja ele aplicado quando da desinternação do paciente posto à medida de segurança, pois que se evita que haja quaisquer possibilidades de intentar implantar, ao argumento da periculosidade, um lapso temporal de privação de liberdade que – não obstante afrontar o ordenamento jurídico brasileiro – avilta basilamente a dignidade da pessoa humana.

16 INIMPUTABILIDADE POR DOENÇA MENTAL

Ao longo deste estudo, vislumbraram-se aspectos gerais pertinentes à inimputabilidade; entretanto, imperioso que se tenha em mente que, no ordenamento jurídico brasileiro, se compõe a culpabilidade de três elementos:

- a) imputabilidade;
- b) potencial consciência da ilicitude; e
- c) exigibilidade de conduta diversa.

Pode-se excluir, porém, a imputabilidade por determinadas causas, denominadas de inimputabilidade; não havendo imputabilidade, pois, não existirá culpabilidade, em consequência, não haverá pena. Assim, em caso de inimputabilidade, o agente que praticou o fato típico e antijurídico será absolvido e submetido à medida de segurança.

Frisa-se, então, as causas de supressão da imputabilidade: inimputabilidade por doença mental (foco do presente trabalho monográfico); inimputabilidade por desenvolvimento mental incompleto (menoridade penal); inimputabilidade por desenvolvimento mental retardado; inimputabilidade por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior.

16.1 Critérios de aferição da inimputabilidade

Atrelados aos fatos postos no tópico precedente, três sistemas decorrem sobre as causas de inimputabilidade: o biológico, o psicológico e o biopsicológico.

O primeiro dos sistemas, o biológico, leva em cômputo a causa e não o efeito; condiciona a imputabilidade à inexistência de doença mental, de desenvolvimento mental deficiente e de transtornos psíquicos momentâneos. Por conseguinte, se o sujeito revela-se portador de doença mental e comete fato típico e antijurídico, pela circunstância de ser doente, é considerado inimputável, não se levando em conta o fato de a causa ter-lhe excluído ou diminuído a capacidade de compreensão ou de determinação da conduta delituosa.

Diversamente do sistema biológico, no psicológico, o que importa é o efeito, pois se leva em conta o fato de o sujeito, no momento da prática do fato, tenha condição de compreender o seu caráter ilícito e de determinar-se conforme essa compreensão; por conseguinte, se o agente não possuía capacidade de compreensão ou de determinação, é considerado inimputável, sem que, para isso, seja necessário precisar sua causa.

Por fim, no sistema biopsicológico, que é o adotado pelo Código Penal brasileiro, como se depreende dos arts. 26, *caput*, e 28, § 1º, há uma fusão dos dois primeiros sistemas, porquanto tome em consideração tanto a causa quanto o efeito. Assim, como bem leciona Jesus (2001):

[...] Só é inimputável o sujeito que, em consequência da anomalia mental, não possui capacidade de compreender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com essa compreensão. A doença mental, p. ex., por si só não é causa de inimputabilidade. É preciso que, em decorrência dela, o sujeito não possua capacidade de entendimento ou de autodeterminação. (JESUS, Damásio E. de. op. cit., p. 500).

16.2 Inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado

À luz do *caput* do art. 26, CP, para que seja considerado inimputável não basta que o agente seja “portador de doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado”; imprescindível que, em decorrência desses estados, seja também “inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Lyra ([199?]) apud JESUS, 2001) doutrina que, ante o disposto no art. 26 do Código Penal brasileiro, haja três requisitos à inimputabilidade: o causal (doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado); o cronológico (ao tem-

po da ação ou da omissão) e o consequencial (inteira capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento).

O doente mental, entretanto, a rigor, não pode ser considerado imputável, pois a questão se relativa ante o dispositivo penal em comento. Primeiro há que se averiguar se, no instante da conduta típica e ilícita, por decorrência do sofrimento mental, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se conforme esse entendimento, caso em que deverá ser considerado inimputável; do contrário, embora portador de doença mental, se, no momento da prática do ilícito, possuía capacidade intelectual e de autodeterminação, deverá ser considerado imputável.

Vale lembrar, na esteira desse assunto, a lição de Jesus (2001):

A doença mental é um dos pressupostos biológicos da inimputabilidade. Dentre outras, a expressão abrange as psicoses (orgânicas, tóxicas e funcionais, como paralisia geral progressiva, demência senil, sífilis cerebral, arteriosclerose cerebral, psicose traumática, causadas por alcoolismo, psicose maniaco-depressiva etc.), esquizofrenia, loucura, histeria, paranoia etc. (JESUS, Damásio E. de. op. cit., p. 501).

Quanto à segunda causa de inimputabilidade, o desenvolvimento mental incompleto, nela se enquadram os menores de dezoito anos (art. 27, CP) e os silvícolas inadaptados, que não respondem pelo crime, dada a presumida ausência da culpabilidade (art. 26, *caput*, CP). Entretanto, vale lembrar que isso é discutível e rejeitado mesmo nos meios sociais; Jesus (2001), nessa questão, elucida:

A inimputabilidade do silvícola inadaptado é discutível. Heleno Cláudio Frago, no relatório apresentado na terceira seção do IX Congresso Internacional de Defesa Social, realizado em Caracas, na Venezuela, em agosto de 1976, sobre os “Aspectos jurídicos da marginalização social”, lembrou que Carracá y Trujillo, na reunião da Comissão de redação do CP Tipo pra a América Latina, no México, em 1965, observara não ver razão para considerar-se [sic] os indígenas inadaptados carentes de desenvolvimento mental completo: “podem ter um desenvolvimento muito mais completo que outras raças”. (JESUS, Damásio E. de. op. cit., p. 501).

Com relação à terceira causa de inimputabilidade contida no cerne do art. 26, *caput*, CP (o desenvolvimento mental retardado), abrange o caso dos oligofrênicos (idiotas, imbecis e débeis mentais) e dos surdos-mudos (conforme as circunstâncias). Contudo, no que diz respeito a estes, existem três situações, conforme leciona Jesus (2001, pp. 501 e 502): “a) se, em consequência da surdo-mudez, o su-

jeito não tem capacidade de compreensão ou de autodeterminação no momento da prática do fato, cuida-se de inimputável, aplicando-se a regra do art. 26, *caput*, b) se, em consequência da anomalia, o sujeito possui diminuída a capacidade intelectual e volitiva, trata-se de semi-responsável, aplicando-se o disposto no art. 26, parágrafo único (responde pelo crime com pena diminuída); c) se, embora, surdo-mudo, o sujeito possui capacidade de entender e de determinar-se, responde pelo crime sem qualquer atenuação (em relação à pena abstrata)”.

16.3 Diminuição da capacidade de entendimento e da vontade

16.3.1 Casos de redução da pena ou aplicação da medida de segurança

Quando se questionou a competência de certos profissionais na aferição da capacidade do entendimento e da vontade, não se o fez de forma leviana, nem se pretendeu desqualificar o trabalho que tais profissionais desempenham; apenas a presente pesquisa, se fundamentou em aspectos estritamente técnicos. Não obstante, fazer tal aferição é tarefa por demais complexa, razão por que Jesus (2001) doutrina:

É princípio de Psiquiatria que entre a saúde e a anormalidade psíquica não se pode traçar uma linha precisa de demarcação. A natureza não dá saltos e, do mesmo modo, entre a saúde e a normalidade mental há graus intermediários, que Fernando Díaz Palos chama de “terreno neutral”. Assim, entre a imputabilidade e a inimputabilidade existe um estado intermediário com reflexos na culpabilidade e, por consequência, na responsabilidade do agente. Situam-se nessa faixa os denominados *demi-fous* ou *demi-responsables*, compreendendo os casos benignos ou fugidios de certas doenças mentais, as formas menos graves de debilidade mental, os estados incipientes, estacionários ou residuais de certas psicoses, os estados interparoxísticos dos epiléticos e histéricos, certos intervalos lúcidos ou períodos de remissão, certos estados psíquicos decorrentes de especiais estados fisiológicos (gravidez, puerpério, climatério etc.) e as chamadas personalidades psicopáticas. Atendendo à circunstância de o agente, em face dessas causas, não possuir a plena capacidade intelectual ou volitiva, o Direito Penal atenua a sua severidade, diminuindo a pena a ser imposta. (JESUS, Damásio E. de. op. cit., p. 502).

Por tais ensejos, muito se tem falado em imputabilidade diminuída, sintagma nominal que, a rigor da hermenêutica, constitui-se desprovido de lógica, porquanto, mostra-se incorreto, posto que o agente é imputável. O que se pode haver é diminuição da responsabilidade, na qual a pena é reduzida; por conseguinte, pode-se discursar sobre responsabilidade diminuída e não em redução da imputabilidade. Entre-

tanto, há que se ater ao fato de a responsabilidade diminuída – por óbvio – não constituir causa de exclusão da periculosidade, posto que o agente responda pelo crime com pena privativa de liberdade atenuada, tratando-se, destarte, de caso em que a sentença é, insofismavelmente, condenatória.

O Código Penal brasileiro, em seu parágrafo único do art. 26, trata da redução da pena:

Art. 26 – [...]

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Frisa-se que o *caput* do art. 26 emprega “doença mental” e “inteiramente incapaz”; enquanto o parágrafo único, “perturbação de saúde mental” e “inteiramente capaz”. Evidente, porém, que toda e qualquer doença mental constitui perturbação da saúde mental; todavia, nem toda perturbação da saúde mental constitui doença mental.

Assim, quanto à inimputabilidade, contudo, a legislação a trata, como posto, no *caput* do art. 26, e o faz tendo-se em vista a doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, situação na qual o agente, no momento da conduta, se mostra “inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”; portanto, desprovido de capacidade intelectual e volitiva.

Já na responsabilidade diminuída, por conseguinte, consoante a anormalidade psíquica, o agente delinquente se mostra inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se consoante esse entendimento; destarte, a causa não é de molde a suprimir-lhe globalmente a capacidade intelectual e volitiva.

Vale, nesse íterim, colacionar o ensinamento de Jesus (2001):

Não é suficiente que o agente seja portador de perturbação da saúde mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado. É necessário que, em consequência dessas causas, ao tempo da realização da conduta, não possua capacidade de entendimento ou de determinação (sistema biopsicológico). [...] (JESUS, Damásio E. de. op. cit., p. 503).

Imperioso, no tocante a este tópico, lembrar que a redução da pena privativa de liberdade, no ordenamento jurídico brasileiro, se revela obrigatória e não facultativa, até porque o emprego da forma verbal “pode” alude ao *quantum* da redução, não à própria causa de diminuição; de tal modo, o que consiste numa faculdade do juiz é a aplicação da redução da pena dentro do limite máximo e mínimo apresentado pela norma penal, ou seja, de um a dois terços.

Discutiu-se, no presente trabalho, o fato de o Código Penal brasileiro de 1940 ter adotado o sistema duplo binário (também denominado dualista, de dupla via ou de dois trilhos), no qual a medida de segurança funciona como complemento da pena. E isso se localizava no âmago do art. 82, I, que determinava que se executasse a medida de segurança depois de cumprida a pena privativa de liberdade; por conseguinte, aplicava-se às pessoas de responsabilidade diminuída (psicopatas, sociopatas, anormais) sucessivamente a pena e a medida de segurança (internação em casa de custódia e tratamento, a teor do *caput* do art. 92).

Com relação a essa questão, Jesus (2001) doutrina que

O sistema duplo binário era muito combatido. Se o agente era semi-responsável, necessitava de *tratamento*, não se justificando que primeiro cumprisse a pena e depois fosse internado em casa de custódia e *tratamento*. Foi o que aconteceu na Recomendação do Sexto Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Roma, em 1953. Delitala, após cuidar da divisão tripartida dos delinquentes em imputáveis não perigosos, semi-imputáveis e inimputáveis, afirmou: “Ai primi si applicano le pene, ed è giusto; ai terzi, ed è altrettanto giusto, le misure di sicurezza; ai secondi, ed non è nè giusto, nè pratico, tanto le pene che le misure”. (JESUS, Damásio E. de. op. cit., p. 504).

Infere-se, portanto, que o sistema anterior constituía-se falho, posto que, na maioria dos casos, a execução sucessiva da pena e da medida de segurança detentiva implicava mera transferência do detento de uma a outra ala do mesmo estabelecimento penitenciário; também se permitia que a pena tivesse longa duração, restando o tratamento terapêutico para somente após seu cumprimento, revelando-se um vil contrassenso. Ademais, esse sistema afronta o princípio do *non bis in idem* (não duas vezes pela mesma coisa), princípio em que, modernamente, uma das suas mais relevantes funções consiste em balizar a operação de dosimetria da pena pelo magistrado. Tal situação, somente veio a ser – relativamente – resolvida com o advento da reforma penal promovida em 1984, quando se adotou, no art. 98, CP, o

sistema vicariante, também denominado de unitário, o qual se aplica somente a pena ou a medida de segurança.

16.4 Requisitos normativos da inimputabilidade

Uma vez compreendida que a capacidade psicológica se manifesta por meio do entendimento e da vontade, perceber-se-á que o sujeito é imputável quando, no momento da conduta, possui plena capacidade para entender o caráter ilícito do fato bem como de determinar-se conforme esse entendimento, sendo, desta forma, dois os requisitos normativos referentes à imputabilidade: o intelectual e o volitivo.

Ausente um dos requisitos nasce a semi-imputabilidade, porquanto, imprescindível que o agente se configure inteiramente incapaz para entender o caráter ilícito do fato “ou” de determinar-se de acordo com esse entendimento (reprovabilidade do fato). Assim, suficiente apenas a ausência de um dos dois requisitos normativos, para que surja a semi-imputabilidade: o intelectual ou o volitivo.

Há – como lembra Jesus (2001) – que se atentar-se, contudo, que

Há casos em que o sujeito, embora tenha consciência do caráter ilícito do fato, não tem condições de vontade de fazer com que deixe de praticá-lo. A vontade viciada (pela doença mental, p. ex.) é importante para impedi-lo de praticar o fato. É como o caso do fumante, p. ex. (apenas a título de facilitar o entendimento): ele tem consciência de que o fumo lhe é prejudicial à saúde (momento intelectual), mas sua vontade é importante para impedir a prática do vício (momento volitivo). (JESUS, Damásio E. de. op. cit., p. 505).

17 LAUDO DE PERÍCIA MÉDICO-LEGAL

Com o fito de propiciar desinternação do paciente recolhido a tratamento compulsório em casa de custódia e tratamento, necessário que esta seja precedida e consubstanciada em laudo cuja finalidade consiste em balizar a decisão judicial.

Imperioso, entretanto, ater-se ao conceito legal de perícia, uma vez que é ante ele que assenta toda a segurança necessária ao correto discernimento na apreciação dos casos levados à apreciação do magistrado.

Imperioso salientar que não constitui função do perito adentrar mérito processual ou do ato praticado pelo portador de sofrimento mental; Mattos (1889), nesse sentido, já lecionava:

Nem a designação de perito quer dizer outra coisa; não é para avaliar a sensatez ou insensatez de um acto, o merito ou demerito de uma acção, mas para julgar do estado mental de quem os praticou, que a lei exige a intervenção dos medicos. (MATTOS, Julio de. op. cit., p. 129).

Segundo Miranda, Filho e Gutiérrez (2008), a perícia médico-legal se adstringe aos limites de procedimentos médicos e técnicos, com o intuito de estabelecer a veracidade ou a falsidade de certos fatos ou de certos acontecimentos, de interesse judiciário, por meio de provas. Para tanto, imprescindível que

As perícias se materializem por meio dos laudos, constituídos de uma peça escrita, tendo por base o material examinado. É bom destacar que o atestado fornecido por médico particular não substitui o laudo para comprovação da materialidade em processo criminal. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira et al, op. cit., p. 19).

Frisa-se, no entanto, que, em matéria criminal, se darão as perícias, preferencialmente, em instituições médico-legais ou por profissionais de nível superior em área correlata de saúde. Esse é o entendimento corroborado por Miranda, Filho e Gutiérrez (2008).

As perícias de natureza criminal devem ser realizadas preferencialmente nas instituições médico-legais e, na ausência delas, por médicos ou profissionais liberais de nível superior na área de saúde correlata ao fato, nomeados pela autoridade, seja no interesse dos procedimentos policial-judiciários, seja nos inquéritos policial-militares. (MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira et al, op. cit., p. 19).

Postas tais considerações, é de se indagar da possibilidade de haver divergência entre dois ou mais peritos, caso em que se instala a perícia contraditória, situação na qual o juiz, em conformidade com o artigo 182 do CPP,

Art. 182 - O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.

pode proceder ao que julgar conveniente à tomada de decisão, ou, por outro norte, adotar o disposto no artigo 180 do CPP:

Art. 180 - Se houver divergência entre os peritos, serão consignadas no auto do exame as declarações e respostas de um e de outro, ou cada um redigirá separadamente o seu laudo, e a autoridade nomeará um terceiro; se

este divergir de ambos, a autoridade poderá mandar proceder a novo exame por outros peritos.

Segundo Vanrell (2002 apud MIRANDA et al, 2008, p. 20), por fim, “O *laudo* (do lat. *Ego laudo*, enalteço, exalto, saliento) é instrumento legal que recolhe, à guisa de relatório, tudo quanto o perito viu e achou importante registrar sobre o material objeto da perícia”.

Não se pode, todavia, esquecer-se de que toda e qualquer perícia pode – a requerimento da parte – ser acompanhada por assistente-técnico, cuja atuação deve ser autorizada pelo juízo competente.

Para França (2004 apud MIRANDA et al, 2008, p. 20), “Os assistentes técnicos [sic] são profissionais de confiança, indicados pelas ‘partes’, quando existem, para acompanhar os exames realizados pelo perito do juiz, e têm como função fiscalizar a elaboração da prova e do laudo pericial, conferindo o nexos da causalidade, a utilização dos meios subsidiários procedentes, a possível omissão de detalhes, além de manifestar por escrito suas próprias conclusões, [sic] sobre o fato averiguado, após a entrega do laudo pericial em cartório”.

Se o relatório médico-legal se constitui descrição detalhada a fim de responder à solicitação da autoridade policial ou judiciária frente ao inquérito (*peritia percipiendi*), certo também é que ele se erige alicerçado em partes indispensáveis, sem as quais se encontraria o processo fadado à fragilidade e à inevitável contestação.

Dessa forma, iniciar-se-á todo relatório médico-legal por preâmbulo no qual deve constar a data da perícia, a identificação da autoridade que a requereu e o nome dos peritos e a sua respectiva indicação; seguir-se-á dos quesitos, que, em matéria criminal, constarão em formulários oficiais, não obstante a autoridade poder exigir quesitos acessórios.

Aos quesitos, seguirá o histórico em que se relatarão os fatos que motivaram o pedido da perícia ou que possam esclarecer e orientar a atuação do perito-legista.

Confeccionado o histórico, partir-se-á à descrição, instante no qual se apresentarão todas e cada uma das particularidades do caso, sobre o qual se consubstanciará a próxima parte do relatório: a discussão, momento em que se oferecerá diagnóstico lógico baseado em justificativas racionais.

Da discussão, os peritos, após exame minucioso, formularão a conclusão e – a seguir – responderão aos quesitos, afirmando ou negando, sempre que possível, e, na impossibilidade de fazê-lo, informar que há a necessidade de aguardar resultados de outras perícias, ou que não haja elementos para asseverar esta ou aquela afirmação ou negativa, ou, ainda, que o quesito restou prejudicado por algum motivo justificável, nas situações em que não se pode nem negar ou afirmar determinado quesito.

A todas essas partes seguirá o parecer, que constitui o documento final do processo de análise, discussão e respostas aos quesitos formulados pelas partes, e que compete a um profissional da Medicina Legal que tenha sido nomeado para intervir como perito.

Frisa-se que o procedimento para a desinternação segue o previsto nos artigos 159 e 160 do CPP:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. (Alterado pela Lei nº 11.690/2008)

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. (Alterado pela Lei nº 11.690/2008)

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo. (Alterado pela Lei nº 11.690/2008)

§ 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico. (Acrescentado pela Lei 11.690/2008)

§ 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:

I - requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II - indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

§ 6º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que mante-

rá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

§ 7º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico.

Art. 160 - Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados.

Parágrafo único - O laudo pericial será elaborado no prazo máximo de 10 (dez) dias, podendo este prazo ser prorrogado, em casos excepcionais, a requerimento dos peritos.

18 CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE

Muito embora haja doutrinadores que aludam a uma periculosidade real que se trata daquela verificada pelo juiz, como é o caso de Damásio (2005, apud FEITOSA, 2011), quanto à presumida, esta é dada pela lei.

Quando o presente estudo monográfico principiou por tratar de temas periféricos, porém correlatos ao instituto da medida de segurança, não o fez por mero capricho ou por acaso, até porque nenhuma pesquisa acadêmica ou científica deve escusar-se de perpetrar todos os esforços para chegar-se a conclusões sólidas pautadas em argumentos igualmente robustos. Assim, não se poderia alijar a coeva monografia daqueles elementos, mesmo porque, quer seja para averiguar a possibilidade da aplicação da medida de segurança, quer para que lhe ocorra a desinternação, outra não é a seara que não o campo da Medicina.

Aqui e ali, pululam verdadeiros tratados sobre o assunto, cada qual trazendo novas informações à medida que as tecnologias e as metodologias alcançam novos patamares decorrentes do avanço científico. Vale colacionar, nesse ponto, a asseveração de Ramos (2002, apud FEITOSA, 2011):

A perícia psiquiátrica penal, de forma geral, é um procedimento de grande complexidade, posto que exige [sic] profundo conhecimento da matéria psiquiátrica, assim como de noções de Direito Penal. Em suma, é preciso ter muita habilidade na elaboração de laudos que são considerados provas e podem influir de forma decisiva no destino de uma pessoa. (RAMOS, 2002, p. 10, in: FEITOSA, Isabela Britto. A Aplicação da Medida de Segurança no Direito Penal Brasileiro. 02 de junho de 2011. Texto extraído de: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5982>. Acessado em 05 de setembro de 2013).

Como posto, a questão se mostra complexa (e nem poderia deixar de sê-lo) e, por mais que isso possa obstar a uma análise mais acurada, não pode eximir-se o pesquisador de vislumbrar, ainda que de soslaio, todos os ângulos possíveis, todas as facetas que aludem à temática.

Quanto, no tópico pertinente as patologias psiquiátricas elencaram-se este ou aquele mal, nenhuma referência se fez à psicose ou a quaisquer de suas manifestações; isso, porém, não se procedeu de forma aleatória ou por capricho do pesquisador, como se explanará na sequência.

Público e notório, que especialistas apontam os crimes em série como típicos de portadores de transtorno psicotapa. Diferentemente deste, os esquizofrênicos não conseguem distinguir a realidade do mundo fantasioso que se cria à mente. Dessa analogia, abrolha que, do ponto de vista médico, o psicopata não seja, a rigor, um doente, porquanto não delira, não alucina e, por conseguinte, compreende muito bem o que se passa a seu redor, muito embora tenha personalidade transtornada ao ponto de possuir dificuldade de introjetar aspectos morais, éticos e, por essa razão, olhar o outro como objeto que possa ser usado ou manipulado visando impetrar seus objetivos.

Contudo se faz cogente observar, com máxima acuidade, as reais condições de saúde mental do delinquente. Não se pode, porém, olvidar que a periculosidade a que a doutrina se refere pauta-se no conceito de desajuste às normas sociais e que possam incidir na prática de delito.

Nenhum magistrado seria sandeu o suficiente para enveredar em área que não lhe seja – intrinsecamente – afeta, em que pese o fato de uma decisão que abarque a figura do instituto jurídico da medida de segurança poder reverberar em risco à sociedade em proporções e consequências inesperadas. Por conseguinte, pautar-se-á o juiz em laudo médico sobre o qual se alicerçará sua decisão quer quanto à internação, quer quanto à desinternação do delinquente, evitando-se, destarte, que este instrumento se torne objeto com o qual se promova a transformação das casas de custódia em depósitos de doente mentais criminosos.

Conforme já posto, não pode a periculosidade ensejar socialização impelida ante a aplicação da medida de segurança, até porque esta não no-la justificaria, como bem pondera Ferrari (2001):

[...] a socialização não justifica a medida de segurança, o que justifica sua aplicação é o fato de se tentar evitar a prática de crimes futuros. Periculosidade não é ensejo a uma socialização forçada. (FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 60).

Determina o art. 176, § 2º da LEP, que a perícia médica deverá realizar-se ao tempo do prazo mínimo fixado, sendo repetida a cada ano, ou a qualquer tempo se determinada pelo Juiz.

Ainda, decorrido o prazo constitucional de trinta anos, demonstrando o interno ainda louco ou demente, há que se cessar a medida de segurança, pois que ultima a jurisdição da justiça criminal, caso em que se deve transferir o paciente a hospital da rede pública.

Para que a desinternação se processe e possa ser levada a termo, imperioso que o judiciário se certifique da cessação da periculosidade, o que – como posto – se dará por meio de exame a ser realizado com o fito de aferir as condições do agente, com observância de regras:

- a) até um mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, a autoridade administrativa remeterá ao juiz minucioso relatório que o habilite a deliberar sobre a revogação ou permanência da medida;
- b) instruir-se-á o relatório com laudo psiquiátrico;
- c) juntado aos autos o relatório ou realizadas as audiências, ouvir-se-ão, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;
- d) o juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o possuir;
- e) o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;
- f) ouvidas as partes ou realizadas as diligências determinadas pelo juiz, proferir-se-á decisão, no prazo de 5 (cinco) dias.

Cuida-se de que o exame para verificação de cessação da periculosidade poderá ser determinado a qualquer tempo, como lembram Távora e Alencar (2011, p. 1258), ainda que decorrido o prazo mínimo de duração da medida (art. 176, LEP), conquanto “provocado o juiz da execução por requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor”, seguindo as regras formais aludidas no parágrafo precedente deste estudo; frisando-se, ainda, que, quanto aos exames sucessivos, observar-se-á idêntico procedimento.

Por fim, doutrinam Távora e Alencar (2011):

Nos casos de desinternação ou de liberação, o beneficiário se sujeitará, no que for pertinente, às condições equivalentes ao livramento condicional (arts. 132 e 133, LEP). A sentença de desinternação ou de liberação do submetido a [sic] medida de segurança se sujeita a agravo em execução, com efeito suspensivo (art. 179, LEP). Daí que a efetiva liberdade do beneficiário só tem lugar após o trânsito em julgado da decisão, isto é, o juiz só determinará a efetiva desinternação ou liberação depois de transcorrido o prazo legal *in albis*. (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosnar Rodrigues. op. cit., p. 1258).

19 CONCLUSÃO

A pesquisa carreada no bojo da presente monografia teve como finalidade precípua analisar, detalhada, fulgente e objetivamente a aplicação da medida de segurança no direito brasileiro, um assunto de suma relevância, porém pouco difundido nos Tribunais, pois há uma necessidade de se ter definido o lapso temporal em que o inimputável e o semi-imputável cumprirão na medida determinada pelo magistrado.

Averiguou-se, ao longo do presente estudo, que, conforme o artigo 171 (LEP), a medida de segurança somente poderá ser executada após trânsito em julgado da sentença e para lhe principiar a execução, cogente a expedição de guia de internação ou de tratamento ambulatorial; todavia, a depender do caso concreto, o juiz poderá cominar ao inimputável o tratamento ambulatorial, suprimindo a medida de internação, com fundamento no artigo 97, CP, com redação alterada pela Lei 7.210 de 1984.

Como dispõe a legislação penal brasileira, o juiz, durante o período mínimo de duração da medida de segurança, poderá determinar exame médico para que se averigue a cessação da periculosidade, consoante o art. 176, § 2º, LEP, podendo, ainda, *ex officio*, decidir pela repetição do exame a qualquer tempo, conquanto haja transcurso o prazo mínimo de um a três anos (art. 97, § 1º, e 98, CP), a ser apli-

cado a qualquer fato ilícito praticado, residindo, aí, a polêmica debatida entre doutrinadores criminalistas.

A medida de segurança não possui tão só o caráter de punir o agente do ato ilícito, ainda que haja opiniões divergentes quanto a essa asseveração, mas também, e principalmente, o caráter de cura e de ressocialização desse delinquente portador de sofrimento mental à sociedade, razão pela qual não se pode admitir-lhe a aplicação em caráter perpétuo posto que exista pétreia proibição a teor do art. 5º, XLVII, *b*, da Constituição Federal de 1988.

Por absurdo, no transcurso da coeva pesquisa, observou-se, para vergonha à Ciência Jurídica, aos Direitos Humanos e à sociedade brasileira, que o “entendimento” do STJ transgride e golpeia de morte a Constituição Federal, porquanto, reiteradamente, suas decisões vêm à contramão constitucional e aos ditames da civilização contemporânea, versando, obtusa e discriminatoriamente, pelo prazo indeterminado da aplicação daquele instituto penal, condenando o delinquente inimputável e o semi-imputável ao alijamento social, amputando-lhe o direito de ser reintegrado à sociedade, cerceando-lhe o direito inarredável e inalienável de interagir-se como cidadão livre, impondo-lhe um cárcere perpétuo, ao argumento leviano e falacioso de que sua liberdade deva ser cassada (e porque não caçada) enquanto perdurar-lhe a periculosidade.

Não se pode, porém, sopesar, ainda que se pretenda ‘razoavelmente aceitável’, a forma pela qual se aplica o instituto da medida de segurança no Brasil, país que se molda estruturalmente como Estado Democrático de Direito e laico, o que suscita incomensuráveis discussões, inclusive no plano de sua constitucionalidade.

Não se pode tolerar que esse instituto penal se preste para que juízes, distantes da realidade socioeconômica, médica, humanística e mesmo do Direito, o apliquem, ao arrepio da lei, aos inimputáveis e aos semi-imputáveis, ainda que se considerado sob o prisma do caráter preventivo, o que implica gravíssima violação não só da lei, mas uma amputação substancial dos direitos humanos.

O argumento falacioso da prevenção à repetição de ilícito e o pseudoassistencialismo que almeja propiciar ao portador de sofrimento mental delinquente tratamento terapêutico não podem, consideradas quaisquer das hipóteses, sagrar-se vencedores e sobrepor-se ao ordenamento jurídico e aos ditames morais e éticos,

bem como aos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, dentre os quais a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Não se pode olvidar que o Direito, enquanto ciência, não é estático; portanto, evolui no tempo conforme os avanços sociais, e não pode deixar de abarcar nenhuma das nuances existentes na sociedade, principalmente, em relação à atualidade, em que se observam transformações cada vez mais ágeis, mutações comportamentais mais voláteis e até mesmo efêmeras; em que a Medicina descobre terapêuticas inimagináveis; em que a tecnologia transporta o homem a lugares e a situações outrora impensáveis; em que tudo se interliga e interage, em uma simbiose que nem os mais criativos dos autores de ficção seriam capazes de conceber; não pode, por conseguinte, não só o Direito, mas todos os seus operadores, particularmente os magistrados, deixar de empenharem-se, de forma hercúlea e diuturna, no sentido de adaptarem-se e amoldarem-se as essas constantes e inevitáveis transformações, até porque, não obstante isso se dar de forma imposta pelo progresso, todos já se encontram cômicos o suficiente para perceber que essas transformações se darão contínua, inevitável e com maior velocidade. Deixar de fazê-lo seria não só negar vivenciar o progresso da humanidade, de contemplar os avanços da sociedade; implicaria negar a essência mesma do Direito enquanto ciência. E por isso todos os seus operadores e todos os legisladores não podem permanecer imutáveis em um tempo em que cristalizar-se redundaria na estagnação moral e na negação da própria natureza humana.

Não se pode considerar como válido o entendimento firmado pelo STJ no sentido da indeterminação do lapso temporal na aplicação da medida de segurança, porquanto inconstitucional; da mesma forma, não se pode tolerar, ainda que de forma mais tênue e refinadamente velada, a inteligência do STF, segundo a qual não se pode ultrapassar o limite máximo de 30 anos à aplicação daquele instituto. Em ambos os casos, o entendimento das cortes superiores se revelam, insofismavelmente, inconstitucionais. No primeiro caso, porque a Constituição da República veda a pena de caráter perpétuo; no segundo, porque não se pode ainda – consoante o ordenamento jurídico vigente – aceitar pena que exceda os limites temporais estabelecidos em lei.

Nesse sentido, a pesquisa não pode deixar de concluir pelo prazo determinado à aplicação da medida de segurança, entendendo que este deva ser o da cominação da pena privativa de liberdade, repudiando, veementemente, o posicionamento do STJ, no sentido de sua indeterminação, assim como o do STF que sustenta que este possa perdurar por até trinta anos, ainda que a previsão legal para o delito cometido pelo inimputável e o semi-imputável tivesse pena muito aquém ao período discernido pela Corte Suprema.

Se criminosos de altíssima periculosidade, homicidas igualmente perigosos, cumprem a pena que lhes são impostas e, após fazê-lo, são postos em liberdade, como determina a lei, ao assiste razão alguma para que o inimputável e o semi-imputável sejam mantidos em privação da liberdade ao argumento falacioso e discriminatório de que se pretenda curar-lhes o mal psiquiátrico de que são cometidos e de que impeça que reincidam, por conseguinte, na prática delituosa, protegendo a sociedade de futuros crimes que poderiam ser perpetrados por portadores de sofrimento mental.

O judiciário não pode valer-se de tais falácias delirantes, ilusórias e pueris, porquanto, sabe que nem mesmo o sistema prisional brasileiro é capaz de recuperar delinquente algum, por mais leve que tenha sido o delito por ele cometido, cômico ainda de que a grande parte da população carcerária voltará à vida criminosa, que jamais será reintegrada à sociedade; constitui-se, portanto, um contrassenso pretender que, mantendo-se o inimputável e o semi-imputável em medida de segurança por dilatado prazo, venha-se, algum dia os reinserir na sociedade de forma que não venham delinquir novamente. Pensar assim implica, necessária e obrigatoriamente, dotar o sistema de dois pesos e duas medidas, pois, ao fim do prazo cominado em lei, libertam-se criminosos de altíssima periculosidade, enquanto se mantêm confinados portadores de sofrimento mental que tenham algum dia delinquido.

Não pode o judiciário fechar os olhos às barbáries cometidas nos bastidores das grandes instituições, no âmago das grandes corporações, nem nos corredores fétidos da política subterrânea, onde crimes de grande monta e de maior potencial ofensivo se perpetram, mantendo-se livres seus executores, por determinação da própria justiça, enquanto vítimas de sofrimento mental, ainda que delinquentes, são mantidas em cárcere, não só pelos motivos até aqui expostos, mas porque uma le-

gislação mal redigida e discriminatória conduziu-os a tal situação de subumanidade, criando, assim, uma subespécie de seres humanos alijados de seus direitos, dentre os quais, o mais importante deles: a liberdade.

Se um portador de sofrimento mental não delinquente, ainda que potencialmente perigoso, jamais venha a cometer um crime, é capaz de interagir, livremente, no seio da sociedade, de tratar-se em âmbito ambulatorial, não assiste igual razão, manter um cidadão à tutela estatal por tempo demasiado longo em medida de segurança, até porque, hoje, em nível mundial, luta-se pelo fim dos manicômios e hospitais psiquiátricos congêneres, que, insofismavelmente, nenhuma serventia possui a não ser a de reproduzirem, nos dias atuais, a sandice das masmorras que outrora segregavam os alienados.

Não se pode permitir, nem aceitar que um Estado Democrático de Direito, por essa razão, mantenha réplicas de instituições medievais a confinar portadores de sofrimento mental que tenham cometido algum delito passível de privação da liberdade, mantendo-os segregados do convívio social por tempo de, muitas das vezes, perdura até o derradeiro dia de suas vidas. Nem se pode tolerar que os malsinados e toscos manicômios judiciais tenham sido revestidos de novel nomenclatura que se lhes encobrissem a realidade. Tê-los denominado a lei de Casas de Custódia de Tratamento Psiquiátrico, pode, no máximo, ter feito com que a legislação brasileira tenha aderido à ideia ingênua do politicamente correto; porém, não modificou em nada a cruel realidade daquelas instituições que continuam a manter não só na aparência, mas na prática a vetusta condição de subumanidade de seus pacientes.

Por derradeiro, o presente estudo conclui que os dispositivos pertinentes à medida de segurança sejam revistos, reavaliados, rediscutidos e, por fim, dotados de nova redação, que impeça que haja ambiguidade de interpretação, que se evite a violação dos direitos humanos e, por conseguinte, respeitado o princípio constitucional segundo o qual não pode existir pena de caráter perpétuo; assim, devem todos os operadores do direito empenhar-se no sentido de compelir o Congresso Nacional para que edite nova lei que altere, substancial e corajosamente, a lei no que se refere à medida de segurança, em especial, os artigos art. 97, § 1º, e 98, ambos do Código Penal.

Da mesma forma, o presente estudo conclui que devam os operadores do direito manifestar-se para que os tribunais superiores brasileiros revejam seus posicionamentos quanto ao tempo de internação ao qual deva submeter-se o delinquente portador de sofrimento mental, entendendo que este não deva ultrapassar a cominação da pena do ilícito que tenha cometido.

Subsidiariamente, o presente estudo, por fim, chegou à conclusão de que as instituições da sociedade civil, sobremaneira as comissões e demais organismos de direitos humanos, bem como os conselhos regionais de medicina, vigilância sanitária e a Ordem dos Advogados do Brasil devam, em uníssono, vistoriar e acompanhar as condições de higiene e de respeito à pessoa humana exigindo que as Casas de Custódia e Tratamento Psiquiátrico cumpram para com a finalidade para as quais foram criadas e se adaptem às normas internacionais e brasileiras no trato dos portadores de sofrimento mental que tenham cometido qualquer espécie de delito e que, por essa razão estejam sob a tutela estatal da medida de segurança.

REFERÊNCIA

BARREIROS, Yvana Savedra de Andrade. **A Aplicação da Pena Quando Há Concurso de Pessoas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1799, 4 jun.2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11344>>. Acesso em: 11 out. 2013.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal**, parte geral: v1. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, volume 1. 11ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 1: parte geral (arts 1º ao 120). 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA JR., Paulo José de. **Código Penal Comentado**. 9ª ed. rev. amp. e atual. São Paulo: DPJ Editora, 2007.

COSTA, Jurandir Freire. **História da Psiquiatria no Brasil: Um Corte Ideológico**. 4ª ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Xenon Editora, 1989.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado** / Celso Delmanto... [et al]. 7ª ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DOWER, Nélon Godoy Bassil. **Direito Penal Simplificado** (Parte Geral). Ed. Nel-pa, São Paulo, 2000.

FEITOSA, Isabela Britto. **A Aplicação da Medida de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. 02 de junho de 2011. Texto extraído de: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5982> Acessado em 05 de setembro de 2013.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FILHO, João Baptista Magro. **A Tradição da Loucura: Minas Gerais 1870/1964**. Belo Horizonte: COOPMED/UFMG. 1992.

FILHO, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva. **A Irretroatividade da Lei no Direito Brasileiro**. Disponível em <<http://www.professorsabbag.com.br/arquivos/downloads/1271313982.pdf>>. Acesso aos 05 de setembro de 2013.

FILHO, Antonio Carlos Santoro. **Fundamentos de Direito Penal**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

FIRMINO, Hiram. **Nos Porões da Loucura**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Codecri, 1982, p. 50.

FOUCAULT, Michael. **História da Loucura na Idade Clássica**. 3ª Ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

FRANCO, Alberto Silva. **A Jurisdicionalização da Execução Penal: Breves Anotações sobre a Lei 7.210/84**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 101.

FRAYZE-PEREIRA, João. **O que é Loucura**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994. (Coleção Primeiros Passos)

GOMES, Luiz Flávio. **O Louco Deve Cumprir Medida de Segurança Perpetuamente?** Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos_242.html>. Acesso em 30 de outubro de 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, parte especial**, vol. II, 2ª ed. Niterói: Impetus, 2006.

HERCULES, Hygino de Carvalho. **Medicina Legal – texto e atlas**. São Paulo: Editora Atheneu, 2005.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**, v. 1. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal. Parte Geral**, vol. 1º, 24ª ed. revis. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

JÚNIOR, Cláudio Mendes. **Execução Penal e Direitos Humanos para Provas e Concursos**. Curitiba: Juruá. 2010.

MARIE, A. **Misticismo Y Locura: Estudio de Psicología Normal Y Patológica Comparadas**. Madrid: La España Moderna. (...).

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. III v. 1ª ed. atual. Campinas: Millennium, 1999.

MATTOS, Julio de. **A Loucura: Estudos Clinicos e Medico-Legaes**. São Paulo: Teixeira & Irmão, 1889.

MEDEIROS, Lenoar B. **Considerações Sintéticas sobre os Dispositivos do Código Penal Brasileiro**. Disponível em <<http://penalemresumo.blogspot.com.br/2010/06/art.html>>.

MINAS GERAES. Decreto nº 7.471-31, jan. 1927. **Approva o Regulamento da Assistência a Alienados em Minas 'Geraes**. Bello Horizonte: [s.n.], 31 jan. 1927 b.

____. **Exposição de motivos que antecede a Lei nº 961 – 10 set. 1927. Reorganiza os serviços sanitários do Estado**. Bello Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Geraes, 1928 c.

MIRANDA, Kênia Cristina de Oliveira; FILHO, Paulo Enio Garcia da Costa; GUTIÉRREZ, Carlos Guillermo. **Medicina Legal: Resumo e Questões Comentadas**. Brasília: Vestcon. 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

NORONHA, Magalhães E. **Direito Penal**. I v. Rio de Janeiro: Saraiva, 1987.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7ª ed. rev. atual e. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PESSOTTI, Isaias. **O Século dos Manicômios**. São Paulo: Ed. 34, 1996.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. V. I Parte Geral, 4ª ed. São Paulo, RT, 2004.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: parte geral. 3ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Filipe de Oliveira. **Direitos Humanos: Mínimo Ético Comum**. out/2013. Texto escrito especialmente, em colaboração à presente monografia.

RODRIGUES, Nina. **As Collectividades Anormaes**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1939.

SOARES, C. L.: depoiment. 1981. Belo Horizonte. In FILHO, João Baptista Magro. op. cit., p. 63. Entrevista concedida a João Baptista Magro Soares.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 6ª ed. revist., ampl e atual. Salvador: JusPodium, 2011.

TOLEDO, Jairo Furtado (org.). **Colônia: uma Tragédia Silenciosa**. Belo Horizonte: Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais, 2008.

VIEIRA, Priscila Piazzentini. **Reflexões sobre A História da Loucura de Michel Foucault**, in Revista Aulas, Dossiê Foucault Nº 3 – dezembro 2006 / março 2007. Organização: Margareth Rago & Adilton Luís Martins. Disponível em <<http://www.unicamp.br/~aulas/pdf3/24.pdf>>. Acesso aos 19/08/2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIARANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte geral. 5ª ed. São Paulo: RT 2004.

Belo Horizonte, 9 de abril 2013.