

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS

UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

ESDRAS FLORENTINO DE OLIVEIRA

UMA ANÁLISE JURÍDICA DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA E SUA APLICAÇÃO
NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

SOUSA-PB

2015

ESDRAS FLORENTINO DE OLIVEIRA

UMA ANÁLISE JURÍDICA DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA E SUA APLICAÇÃO
NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e sociais.

Orientador (a): Prof. Ms. Paulo Abrantes de Oliveira

SOUSA - PB

2015

ESDRAS FLORENTINO DE OLIVEIRA

UMA ANÁLISE JURÍDICA DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA E SUA APLICAÇÃO
NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Ms. Paulo Abrantes de Oliveira

Examinador

Examinador

Dedico este trabalho aos meus pais, Eugênio e Lenira, a minha esposa Jéssica e ao meu amado filho Enzo, bem como a todos meus irmãos, Junior, Estefânia e Maristella, por terem me ajudado a prosseguir na realização do meu sonho e por todo amor e carinho que me proporcionaram ao longo dos anos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente devo agradecer a Deus por tudo o que ele tem me proporcionado; pelas oportunidades, pela proteção e por ter me guiado sempre pelo caminho do bem. Por não me fazer desistir dos meus planos e derramar suas bênçãos sobre mim, “pois tudo posso naquele que me fortalece”. O senhor sempre foi o meu refúgio nas horas difíceis e nunca me abandonou; pelo contrário me fortaleceu e dava força para eu seguir sempre em busca dos meus objetivos. Obrigado meu Deus por tudo.

Quero agradecer aos meus pais por ter me ajudado na realização dos meus sonhos, meu pai e amigo Eugênio Manuel de Oliveira, por estar sempre ao meu lado e pelos ensinamentos repassados ao longo dos anos, por ter acreditado em mim e contribuído para o meu crescimento tanto intelectual como da vida. A minha amada mãe, Lenira Florentino da Silva Oliveira, por ser meu porto seguro e pelo amor incondicional. Obrigado minha mãe pelo incentivo, carinho, educação e pelos conselhos que serviram de orientação para eu seguir o caminho certo e nunca pegar atalho. Também agradeço a minha avó, Iracema Florentino de Lima pelo amor e carinho tão intensos que sinto pela senhora.

Obrigado a meus irmãos pelo apoio e por caminharem comigo ao longo dos anos sempre nos protegendo mutuamente, pelo calor fraternal que temos em nossos corações e que fazem sermos sempre unidos. Ao meu irmão, Eugênio de Oliveira Junior, por me mostrar o verdadeiro sentido da família e os valores sociais do trabalho, irmão de sangue e de profissão, que me motivou a lutar pelos meus objetivos.

À Maria Estefânia de Oliveira, minha irmã que tanto me fez enxergar que tudo é possível quando se tem um sonho, e nunca desistir por mais difícil que seja o trajeto; sempre olhar adiante. À Maristella Florentino de Oliveira, minha irmã que sempre levantou minha cabeça quando estava triste, que mostrou para mim o significado da palavra esperança, do cair e logo se levantar e seguir em busca de um futuro melhor.

Queria dar um obrigado especial a minha esposa, Jéssica Rivânia Costa Gadelha, pelo amor e companheirismo, por ter paciência nas horas que estudava e que acompanhou minha luta nesses 5 (cinco) anos de universidade; por ter me dado

o melhor presente do mundo, meu filho Enzo Rafael Gadelha de Oliveira, que através do seu sorriso e jeito inocente me acalmava e me fazia ver a beleza do mundo através dos seus olhos. É pelo amor a essa criança que me dar forças para crescer e lutar por um futuro melhor para minha família.

“A psicologia nunca poderá dizer a verdade sobre a loucura, pois é a loucura que detém a verdade da psicologia”.

Michel Foucault

RESUMO

O presente trabalho monográfico propôs-se a realizar uma análise jurídica sobre as medidas de segurança e sua aplicação no direito penal brasileiro, abordou-se toda a evolução dos aspectos históricos da pena, bem como pontuou-se o surgimento dos primeiros manicômios judiciários. Ademais discorreu-se acerca da imputabilidade penal distinguindo os inimputáveis e excepcionalmente os semi-imputáveis, aos quais o Estado Brasileiro, impõe uma sanção na modalidade de medida de segurança. Neste aspecto a pesquisa pormenorizou o estudo dos procedimentos judiciais de aplicação da medida de segurança, quais sejam: a execução, suspensão, revogação, extinção e bem como a medida de segurança provisória. O objetivo primordial do estudo buscou verificar a eficácia da aplicação deste instituto no ordenamento jurídico pátrio, explanou-se também a temática relacionada com a superlotação dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, o intervalo de tempo dos exames periciais e o respeito aos direitos do internado. O método utilizado no estudo é denominado de Hipotético dedutivo, como técnica de pesquisa utilizou-se a Pesquisa Bibliográfica, técnica muito usual nesta temática, pois se permitiu a consulta a Doutrina, a legislação, as teorias existentes, bem como a consulta a periódicos especializados no tema. Por fim demonstrou-se a ineficácia da aplicação da medida de segurança no direito penal brasileiro vigente, tendo-se em vista, a falta de políticas pública e investimentos no setor para um melhor tratamento psiquiátrico aos doentes mentais.

Palavras-chaves: Infração Penal. Periculosidade. Jurisprudência. Políticas Públicas.

ABSTRACT

This monograph proposed to carry out a legal analysis of the security measures and their application in the Brazilian criminal law, addressed to the whole evolution of the historical aspects of the sentence, and it is pointed out the appearance of the first forensic psychiatric hospitals. Furthermore spoke up about the criminal responsibility distinguishing incompetent and exceptionally semi-attributable, to which the Brazilian State, imposes a penalty on safety measure mode. In this respect the research detailed the study of judicial security measure will procedures, namely: execution, suspension, revocation, termination and and the temporary security measure. The primary objective of the study looked at the effectiveness of the implementation of this institute in the Brazilian legal system, is also expounded the issue related to the overcrowding of Custody Hospitals and Psychiatric Treatment, the time of the investigation and respect for the rights of hospitalized . The method used in the study is called deductive Hypothetical, as a research technique used to Bibliographic Search, very common technique in this topic since been allowed to consult the Doctrine, legislation, existing theories, as well as consultation to specialized journals in the subject. Finally demonstrated the ineffectiveness of the security measure of application in the current Brazilian criminal law, and in view of the lack of public policies and investments in the sector for better psychiatric treatment for the mentally ill.

Keywords: Criminal Offense. Dangerousness. Jurisprudence. Public Policy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil 1988

CP – Código Penal Brasileiro

CPP – Código de Processo Penal Brasileiro

LEP – Lei de Execução Penal Brasileiro

CPC – Código de Processo Civil Brasileiro

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

HC – Habeas Corpus

HCTP – Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

TA – Tratamento Ambulatorial

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUÇÃO | 13 |
| 2. CONSIDERAÇÕES GERAIS E ASPECTOS HISTÓRICOS ACERCA DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO | 15 |
| 2.1. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA | 15 |
| 2.1.1. No Mundo | 15 |
| 2.1.2. No Brasil | 19 |
| 2.2. BREVE HISTÓRICO DA ORIGEM DOS MANICÔMIOS | 21 |
| 2.3. INFRAÇÃO PENAL E SUA PUNIÇÃO | 23 |
| 2.4. PRINCÍPIOS | 25 |
| 3. IMPUTABILIDADE E MEDIDA DE SEGURANÇA | 29 |
| 3.1. DA IMPUTABILIDADE PENAL | 29 |
| 3.2. SISTEMAS | 32 |
| 3.3. EXCLUSÕES DA IMPUTABILIDADE | 33 |
| 3.3.1. Doença mental | 34 |
| 3.3.2. Desenvolvimento mental incompleto | 36 |
| 3.3.3. Desenvolvimento mental retardado | 37 |
| 3.3.4. Embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior | 38 |
| 3.4. CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DA MEDIDA DE SEGURANÇA | 46 |
| 4. MEDIDA DE SEGURANÇA EM ESPÉCIE | 49 |
| 4.1. OS PRESSUPOSTOS E AS ESPÉCIES | 49 |
| 4.2. APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA | 54 |
| 4.2.1. Execução | 54 |
| 4.2.2. Duração da Medida | 56 |
| 4.2.3. Perícia Médica e a Cessação da Periculosidade | 60 |
| 4.3. DESINTERNAÇÃO E REINTERNAÇÃO | 62 |
| 4.3.1. Desinternação ou Liberação Condicional | 62 |
| 4.3.2. Reinternação | 64 |
| 4.4. CONVERSÃO DA PENA EM MEDIDA DE SEGURANÇA | 65 |
| 4.4.1. Substituição de pena por medida de segurança | 66 |
| 4.4.2. Superveniência de Doença mental | 67 |
| 4.5. PRESCRIÇÃO E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE | 68 |

| | |
|--|-----------|
| 4.6. MEDIDA DE SEGURANÇA PROVISÓRIA..... | 69 |
| 4.7. DIREITOS DO INTERNADO | 70 |
| 5. CONCLUSÃO | 72 |
| REFERÊNCIAS..... | 76 |

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa em comento visa explorar os aspectos relacionados às medidas de segurança e sua aplicação no direito penal brasileiro, discutindo-se desde os aspectos históricos da pena e o surgimento dos manicômios judiciários até a realidade atual. O estudo também discorrerá sobre o instituto da imputabilidade penal e a sua relação com as medidas de segurança, tratando-se da aplicação aos inimputáveis e aos excepcionalmente semi-imputáveis, além disso, examinar-se-á aplicação jurídica do instituto no ordenamento jurídico vigente, no que tange: a execução, conceito, característica, duração e eficácia.

Atualmente, depreende-se que partes da sociedade e de alguns doutrinadores apresentam uma preocupação constante com a eficácia do sistema penitenciário brasileiro, procurando métodos de solução para seus problemas. Diante disto, esquecem que as medidas de segurança são uma espécie do gênero sanção penal, não se importando como está sua aplicação e eficácia no ordenamento jurídico brasileiro. Desde os primórdios até os dias atuais ficaram em segundo plano, por isso muitas garantias fundamentais foram violadas e continuam sendo, essa será a importância relevante deste trabalho.

O objetivo geral é constatar-se a eficácia do instituto da medida de segurança e sua aplicação no direito penal brasileiro, investigando o seu conceito, características, execução e extinção. Elencar-se acerca da superlotação dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e sua precária estrutura física e funcionamento, bem como referir-se aos direitos dos internados.

Para o desenvolvimento do trabalho utilizou-se o método Hipotético-Dedutivo, o qual permite uma análise mais detalhada dos fatos e acontecimento estudados na pesquisa. Quanto a técnica de pesquisa empregou-se a pesquisa bibliográfica, consultando-se a doutrina, os códigos, a legislação pertinente ao tema bem como a consulta a periódicos de publicação nacional.

Percebe-se que este método somando-se a essa técnica de pesquisa possibilitaram uma melhor interpretação da legislação brasileira, nos seus aspectos legais e usuais, proporcionando o atingimento dos objetivos propostos.

O trabalho monográfico dividir-se-á em três capítulos. No primeiro capítulo articula-se sobre os aspectos históricos e evolutivos da pena e o surgimento dos

manicômios judiciários, bem como a infração e aplicação de uma sanção penal para os que descumprirem a lei ferindo o bem tutelado, que tem como espécie: a pena e a medida de segurança, relatando-se também os princípios norteadores da medida.

No segundo capítulo tratar-se-á da imputabilidade penal, seu conceito e critérios de auferir o grau de culpabilidade, como também instruírem-se as causas de exclusão de imputabilidade penal como a doença mental, desenvolvimento mental incompleto e retardo, atentando-se para o caso de inimputabilidade como pressuposto de aplicação da medida de segurança, a qual ainda explanará seu conceito e características mais importantes.

Já no terceiro e último capítulo questiona-se sobre a medida de segurança em espécie, sobre a qual alastrarem-se os pressupostos, espécies, aplicação, execução, suspensão, revogação e extinção da medida, bem como relatará a conversão da pena em medida de segurança, a possibilidade da medida de segurança provisória e os direitos do internado.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS E ASPECTOS HISTÓRICOS ACERCA DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

O ser humano é um ser social para isso necessita viver em sociedade, a convivência harmoniosa no grupo social depende do cumprimento de determinadas regras imperativas, a mais complexas destas é direito, com o advento do direito surge à ideia de Estado, a principio como uma organização primitiva de pessoas submetidas à proteção de um líder. Com imposição da norma incriminadora ou proibitiva, quando da sua violação faz surgir para o Estado o dever de punir que é a aplicação de uma sanção penal no intuito de preservar a sua autoridade e fazer cumprir as leis zelando pela ordem e paz social, pois se não houvesse regras a sociedade viveria no caos e na desordem.

Essa aplicação da sanção diferencia-se dependendo do grau de culpabilidade e de periculosidade dos infratores, bem como, quanto à sua duração e execução. Neste sentido o estudo propõe-se a analisar as origens e evolução histórica da pena.

2.1. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

A origem e a evolução histórica da pena podem ser estudadas tendo como norte a sua área geográfica ou a sua base temporal. No Mundo o surgimento e aplicação de penalidades, está condicionada a existência de agrupamentos humanos organizados, submetidos a alguma espécie de código de conduta ou moral dominante.

2.1.1. No Mundo

Em termos de mundo, as primeiras penalidades surgem em face do descumprimento de regras consuetudinárias, imposta a um determinado grupo social, podendo as mesmas serem emanadas de uma divindade ou de convencionalismo humano. Para os criacionistas esta origem acontece com o nascimento do homem criado por Deus. Para estes estudiosos a transgressão

cometida por Adão e Eva, desencadearam a ira divina e conseqüentemente a aplicação de uma sanção, como forma de castigo. Conforme pode ser constatado pela descrição abaixo:

O SENHOR Deus, por isso, o lançou fora do Jardim do Édem, a fim de lavrar a terra de que fora tomado. E expulso o homem, colocou querubins ao oriente do Jardim do Édem e o refulgir de uma espada que revolia, pra guardar o caminho da árvore da vida.¹

Ainda neste contexto, é possível verificar outra punição dada por Deus a Caim por ter matado seu irmão Abel, constituindo-se assim como o primeiro homicídio relatado na bíblia. Diante de tais circunstancias Caim foi amaldiçoado, sendo banido da sua terra e considerado fugitivo e errante, conforme dispõe o texto bíblico:

És agora, pois maldito por sobre a terra, cuja a boca se abriu para receber de tuas mãos o sangue de teu irmão. Quando lavrares o solo, não te dará ele força; serás fugitivo errante pela terra.²

Diante dessa origem Bíblica que remonta a milhares de anos, observa-se que quando o homem começa a viver em agrupamentos, buscando a proteção de animais selvagens, a produção de alimentos, bem como a subdivisão de tarefas domesticas dentro do grupo. Com o crescimento dos agrupamentos surge a necessidade de representações figurativas, os grupos tornam-se clãs, evoluindo posteriormente para sociedades mais complexas e diversificadas.

Neste período primitivo existiam fortes ligações com a natureza e com as crenças nas Divindades, o bom relacionamento com o divino, demandou a criação de praticas religiosas, a serem obedecidas pelo grupo social, o desrespeito a estas praticas, tornava possível a imputação de algum tipo de punição, surge aqui os castigado corpóreos, implementados por meio de penas cruéis e muitas vezes desumanas.

Nesta fase não existia Estado nem uma sociedade organizada, entretanto iniciava-se a ideia de propriedade privada o que fez surgir algumas divergências

¹ BÍBLIA SAGRADA. **Nova tradução na linguagem de hoje.** São Paulo, SP. Sociedade Bíblica do Brasil, 2001, gênesis, 3:23-24.

² BÍBLIA SAGRADA. **Nova tradução na linguagem de hoje.** São Paulo, SP. Sociedade Bíblica do Brasil, 2001, gênesis, 4:11-12.

entre os clãs devido à disputa pelos recursos naturais essenciais para a sobrevivência, onde o mais forte se sobrepunha ao mais fraco.

Posteriormente, no período Antigo, surge uma sociedade mais organizada tendo como foco a religião, destacam-se como povos que compartilharam destas ideias, os Egípcios, os Babilônios, os Hebreus, os Persas dentre outros povos que habitavam o Oriente Médio. Estes povos organizavam-se em forma de um Estado teocrático, modelo organizacional, no qual o poder do governante se confundia com o poder Divino.

Nesta fase histórica surge a ideia de vingança divina, termo que cunhou a denominação desta fase, convencionou-se chamar de Fase da Vingança Divina. Neste período a punição era rigorosa, pois atentar contra as normas impostas pelo Rei ou Imperador era o mesmo que desobedecer a Deus, a transgressão normativa implicava a aplicação de graves punições, sendo a mais grave dessas a perda da vida, conforme dispõe Bitencourt:

Trata-se de um direito penal religioso, teocrático e sacerdotal, e tinha como finalidade maior a purificação da alma do criminoso por meio do castigo. O castigo era aplicado, por delação divina, pelos sacerdotes, com penas cruéis, desumanas e degradantes, cuja finalidade era a intimidação.³

Ainda neste período, as legislações existentes resumiam-se ao Código de Manu (Índia), os Cinco Livros (Egito), a Avesta (Pérsia) e entre outras codificações que existiam neste período. Posteriormente no período Medieval surge a Lei de Talião que foi adotada pelo Código de Hamurabi (Babilônia) e na Lei das doze tabuas adotada pelos Romanos, o qual determinava a aplicação de sanções de olho por olho e dente por dente; ou seja, a pena era proporcional a transgressão cometida.

É neste período que desenvolveu-se a fase da Vingança Privada, momento cronológico no qual a vingança de sangue dominava o contexto social e permitia a aplicação de uma pena proporcional ao dano causado a outrem. Eis que surge o direito ao exercício arbitrário das próprias razões para fazer valer a imposição de justiça.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ªed. São Paulo, Saraiva, 2013, p.73.

Devido à tamanha violência e problemas sociais que dividiam a sociedade e para acabar com essa vingança privada, o Estado chamou para si a responsabilidade de punir e garantir a sociedade a segurança e paz social. Essa usurpação determinou a fase da Vingança Pública, surgindo para o Estado o dever de punir, avocando para si o *Jus Puniendi*.

No período moderno, com o advento do Iluminismo e a Revolução Industrial houve profundas mudança no cenário mundial, após muitas críticas dos pensadores da época como Beccaria, Rousseau, Voltaire entre outros. As penas deixaram de serem cruéis e degradantes como aquelas impostas a toda sociedade no passado, momento em que muitas vezes as mesmas serviam como intimação para que o respeito as leis. Essas penas são relatadas por Foucault no seu livro:

[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na Praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí sera erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direito segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e as partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretido conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento.⁴

Então diante deste cenário, surgiu um movimento humanitário que buscava acabar com as penas desumanas e possibilitando a aplicação de penas mais condizente com a dignidade da pessoa humana, ou seja, penas elaboradas com uma finalidade social e não apenas de castigar como efeito intimidador.

Compartilha deste entendimento Beccaria:

As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade do soberano conservar seus súditos.⁵

⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 41ªed. Petrópolis, RJ, Vozes, 2013, p.9.

⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. 1ªEd 1993 – reimpressão 1994. Edipro, São Paulo, SP, p. 28.

Essa pena não deve ultrapassar a sua própria natureza para a qual fora criada. Sendo assim uma penalidade e não um sacrifício humano, quando o indivíduo cede uma parcela de sua liberdade para que o Estado possa ter o direito de punir, mas o mesmo não perde outros direitos como a sua vida, sendo assim a necessidade de uma pena punitiva com a privação da liberdade e que os outros direitos sejam resguardados como sua integridade física e moral, dentre outros.

No período contemporâneo foi mais aprofundado diante de inúmeros direitos adquiridos e garantias mais adequadas na aplicação da pena. Essa fase humanitária foi aperfeiçoada e melhorada dando sequência a evolução da pena. Entretanto ainda apresenta problemas como a superlotação nos presídios e entre outros. Por isso foram adotadas outras medidas como as penas restritivas de direito, multa, perda de bens, serviço a comunidade e entre outras, todas no intuito de diminuir a quantidade de pessoas no cárcere para delitos de menor ofensividade. Também houve a criação de varas especializadas criminais.

2.1.2. No Brasil

Antes da chegada dos Portugueses ao Brasil, existiam comunidades indígenas que habitavam nosso território e que praticavam a vingança privada e a divina. Muitas tribos aplicavam penas aos que descumprissem as regras costumeiras, essas punições baseavam-se em expulsão do grupo e às vezes castigos corporais pelo mal ocasionado ao membro ou ao grupo.

A partir do descobrimento do Brasil em 1500 pelos Portugueses, posteriormente elevado a categoria de colônia de Portugal, servindo de colônia de exploração de matérias primas, neste período foi aplicada a legislação vigente em Portugal, ou seja, as Ordenações Afonsinas, sob o reinado de D. Afonso V, conforme dispões Bitencourt:

Nesse período vigoravam em Portugal as Ordenações Afonsinas, publicadas em 1446, sob o reinado de D. Afonso V, consideradas como primeiro código europeu completo. Em 1521, foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas, por determinação de D. Manuel I, que vigoravam

até o advento da compilação de Duarte Leão, em 1569, realizada por determinação do rei D. São Sebastião.⁶

Seguindo a evolução histórica, surgiram as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, percebem-se que nessa fase as penas eram bastante degradantes, os escravos eram açoitados, acorrentados e presos em calabouços, eram tratados como animais e não existia um processo para que fosse condenado, este período foi marcado por violência e torturas.

Com a independência do Brasil e a mudança de colônia para Império, veio a primeira constituição do Brasil de 1824 e com ela a necessidade de um código criminal que elaborado um projeto de código em 1827, mas foi sancionado em 1830 por D. Pedro I inspirado no código penal francês de 1810, no código Napoleônico de 1819. Em 1832 foi elaborado o código de processo Criminal. Nesta fase imperial foi instituído o devido processo legal, a legalidade, diferenciando do período colonial.

Após a fase Imperial surge a República. Antes mesmo da promulgação da constituição de 1891 já existia um projeto de código penal em 1890 que havia sido aprovado e publicado no país. No entanto era bastante atrasado em relação ao contexto social vigente, estando o mesmo repleto de normas em desuso fazendo assim surgir várias legislações extravagantes tendo o nome de Consolidação das Leis Penais, conforme preceitua Bitencourt:

Os equívocos e deficiência do Código Republicano acabaram transformando em verdadeira colcha de retalho, tamanha a quantidade de leis extravagante que, finalmente, se concentra na conhecida Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe, promulgada em 1932.⁷

Destaca-se nesta fase, a existência de varias propostas de reformas, mas apenas em 1937 durante o Estado Novo foi apresentado um novo modelo de código penal, que foi aprovado em forma de um decreto no ano de 1940, passando a vigorar de 1942 até os dias atuais, porem o mesmo passou por reformas para adequar-se a evolução da sociedade.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2013, p.89.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2013, p.91.

Neste momento, a pena deixou de ter apenas seu caráter sancionador e punitivo, passando a ter uma preocupação ainda maior no aspecto da ressocialização do indivíduo, fazendo com que o mesmo possa voltar ao convívio em sociedade e a se reeducar nas suas ações, da mesma maneira apresenta as medidas de segurança para que seja cessada a periculosidade do agente através do tratamento adequado podendo, o mesmo retornar ao convívio social.

2.2. BREVE HISTÓRICO DA ORIGEM DOS MANICÔMIOS

Durante a evolução histórica da pena é importante descobrir como se deu essa aplicação aos indivíduos acometidos de doenças mentais (loucos) infratores e demais gêneros psiquiátricos, bem como proporcionou-se o seu aprimoramento durante o passar dos anos.

A loucura está associada ao ser humano. Ela não foi criada ou inventada, apenas está incorporada na própria existência do homem, mas que ele sempre procurou compreender o seu significado.

Na pré-história o louco era tido como pessoa especial com poderes atribuídos pelos Deuses, dons sacramentados, que davam aos atos praticados por eles caráter externo advindo de forças sobrenaturais e que o mesmo não sofriam punições, pois eles acreditavam que não era ato da própria pessoa e sim dos Deuses através dele, sendo assim realizados rituais e sacrifícios para que o mesmo voltasse ao estado normal de seu comportamento, conforme Foucault: “E é a loucura ainda, nessa ordem, o movimento através do qual se tenta subtrair-se a essa situação para chegar até Deus.”⁸

Já na idade média por grande influência da igreja católica, os loucos passaram a ser interpretados como pessoas sobe a possessão de demônios, sendo aplicado rituais de cura para a expulsão, e quando não eram conseguido os mesmos eram entregues as suas famílias ou deixados de lado e perambulavam pelas ruas, continua a falar Foucault:

Ao final do século XVI, De Lancre vê no mar a origem da vocação demoníaca de todo um povo: o sulco incerto dos navios, a confiança apenas

⁸ FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**. São Paulo, SP. Perspectiva, 1978, p.37.

nos astros, os segredos transmitidos, o afastamento das mulheres, a imagem enfim dessa grande planície perturbada fazem com que o homem perca a fé em Deus bem como todas as ligações sólidas com a pátria; ele se entrega assim ao Diabo e ao oceano de suas manhas. Na era clássica, explica-se de bom grado a melancolia inglesa pela influência do clima marinho: o frio, a umidade, a instabilidade do tempo, todas essas finas gotículas de água que penetram os canais e as fibras do corpo humano e lhe fazem perder a firmeza, predispõem à loucura. Finalmente, deixando de lado toda uma imensa literatura que iria de Ofélia à La Lorelei, citemos apenas as grandes análises meio antropológicas, meio cosmológicas de Heinroth, que fazem da loucura como que a manifestação no homem de um elemento obscuro e aquático, sombria desordem, caos movediço, germe e morte de todas as coisas, que se opõe à estabilidade luminosa e adulta do espírito.⁹

Para dar suporte a esses excluídos e marginalizados, não apenas os loucos como também os miseráveis, prostitutas, doentes com a lepra a qual se espalhou rapidamente na Europa, pestes entre outros males, foram criadas as santas casas e abrigos que serviam para retirar da sociedade os excluídos, mantendo-os distantes da população saudável. Na França e na Inglaterra foram enormes a quantidade de leprosos que tiveram que ficar em uma espécie de casas de apoio, conforme afirmou Foucault:

A partir da alta Idade Média, e até o final das Cruzadas, os leprosários tinham multiplicado por toda a superfície da Europa suas cidades malditas. Segundo Mathieu Paris, chegou a haver 19.000 delas em toda a cristandade¹. Em todo caso, por volta de 1266, à época em que Luís VIII estabelece, para a França, o regulamento dos leprosários, mais de 2.000 deles encontram-se recenseados. Apenas na Diocese de Paris chegou a haver 43: entre eles Bourg-la-Reine, Corbeil, Saint-Valère e o sinistro Champ-Pourri²; e também Charenton. Os dois maiores encontravam-se na periferia imediata de Paris: Saint-Germain e Saint-Lazare; tornaremos a encontrar seus nomes na história de um outro mal. É que a partir do século XV, o vazio se estabelece por toda parte; a partir do século seguinte, Saint-Germain torna-se uma casa de correição para os jovens; e antes de São Vicente, em Saint-Lazare existe apenas um único leproso, "o senhor Langlois, prático leigo da corte". O leprosário de Nancy, que figurou entre os maiores da Europa, mantém apenas quatro doentes sob a regência de Maria de Médicis. Segundo as Memórias de Catel, teriam existido 29 hospitais em Toulouse por volta do fim da época medieval: 7 eram leprosários, mas no começo do século XVII apenas 3 são mencionados: Saint-Cyprien, Arnaud-Bernard e Saint-Michel.¹⁰

Foi diante dessa preocupação que surgiram os primeiros hospitais com a finalidade de tratamentos dos enfermos, embora não demonstrasse qualidade já existia um lugar ao invés de permanecer nas ruas.

⁹ FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**. São Paulo, SP. Perspectiva, 1978, p.17.

¹⁰ FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**. São Paulo, SP. Perspectiva, 1978, p.7.

Com o Iluminismo e a Revolução Industrial o louco passou a ser estudado com a finalidade de descobrir os motivos que levavam o ser humano a tal estado de inconsciência, mas antes desse estudo já haviam pensadores que se preocupavam com esse problema como Erasmos de Rotterdam, que em obra “Elogio da Loucura”, procura atribuir outros modos de enxergar o louco, conforme:

E foste tu, meu caro More, o primeiro a aparecer aos meus olhos, pois que mal grado tanta distância, eu via e falava contigo com o mesmo prazer que costumava ter em tua presença e que juro não ter experimentado maior em minha vida. Não desejando, naquele intervalo, passar por indolente, e não me parecendo as circunstancias adequadas aos pensamentos sérios, juguei conveniente divertir-me com um elogio da loucura. Porque essa inspiração? Perguntar-me-ás. Pelo seguinte: a princípio dominou-me essa fantasia por causa do seu gentil sobrenome, tão parecido com a Mória quanto realmente esta longe dela e, decerto, ainda mais longe do conceito que em geral que dela se faz. Em seguida, lisonjeou-me a ideia de que essa engenhosa pilhéria pudesse merecer sua aprovação, se e verdade que divertimentos tão artificiais, não me pareceram plebeus, naturalmente, nem de todos insulsos, te passam deleitar, permitindo que, como um novo Demócrito, observes e ridicularizes os acontecimentos da vida humana. Mas assim, como, pela excelência do gênio e de talentos, está acima da maioria dos homens, assim também, pela rara suavidade do costume e pela singular afabilidade, sabes e gostas, sempre e em toda parte, de habituar-te a todos e a todos parecer amável e grato.¹¹

Com o passar dos anos as santas casas foram se transformando nos manicômios judiciários e logo após em hospitais de internação e tratamento psiquiátrico, bem como os estabelecimentos para tratamento ambulatorial.

2.3. INFRAÇÃO PENAL E SUA PUNIÇÃO

A infração penal é a violação ao bem jurídico protegido, gerando para tanto uma sanção penal pelo seu descumprimento. Essa infração penal apresenta três vertentes relacionadas, seja sobre o aspecto formal, material e analítico. Relatando sobre o Tema, Rogério Sanches:

Sob o enfoque formal, infração penal é aquilo que assim está rotulado em uma norma penal incriminadora, sob a ameaça de pena. Num conceito material, infração penal é comportamento humano causador de relevante e intolerável lesão ao bem jurídico tutelado, passível de sanção penal. Já o

¹¹ ROTTERDAM, Erasmo. **Elogio da Loucura**. Traduzida por Ciro Mioranza 2ªed. Escala. São Paulo, SP, 2007.p.8.

conceito Analítico, leva em consideração os elementos estruturais que compõem infração penal, prevalecendo fato típico, ilícito e culpável.¹²

E nas palavras de Damásio:

Formalmente, conceitua-se o crime sob os aspectos da técnica jurídica, do ponto de vista da lei. Materialmente, tem-se o crime sob o ângulo ontológico, visando a razão que o legislador a determinar como criminosa uma conduta humana, a sua natureza danosa e consequências.¹³

Continuando com esse raciocínio, a infração penal apresenta a vertente no aspecto formal no que tange em o indivíduo violar a lei, razão estabelecida para que todos cumpram e caso haja tal violação seja punido com uma sanção. Já o aspecto material relata o bem que é protegido pela norma, ou seja, o valor intrínseco atribuído àquela proteção estatal, como um direito e garantia posto, a vida, a liberdade, integridade física e moral, sendo assim violados geram dano a outrem, para isso o estado deve impor sua autoridade objetivando o resguardo das garantias e da paz social, estabelecendo uma punição para tal descumprimento. Para Assis Toledo:

Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penais) protegido. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outras mais analíticas, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: Ação Típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime nessa concepção que adotamos, é pois, ação típica, ilícita e culpável.¹⁴

Conforme exposto, o conceito Analítico do crime se desdobra nos seguintes elementos, a saber, fato típico, ilícito e culpável. Típico no sentido que a conduta deve se adequar ao fato gerador estabelecido na norma, isto é, conduta tipificada na lei.

¹² CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal, Parte Geral**. Ed Juspodivm, 2013, p.146.

¹³ JESUS, Damásio. **Direito Penal Parte Geral**. 31ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010, p. 192.

¹⁴ TELEDIO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 1994 p.80.

Já a ilicitude diz respeito por ser contrária ao direito, não apresentando nenhuma excludente o mesmo está contrário a lei, sendo por isso possível de sofrer sanção. E a respeito da culpabilidade é o juízo de reprovação da conduta praticada, verificando se o sujeito é capaz de ser atribuído a ele pena, por um lado o imputável e por outro o inimputável, se era possível exigir conduta adversa ou potencial consciência do ato praticado.

Diante do cometimento crime surge para o Estado o direito de punir, sendo aplicada uma pena para os imputáveis ou uma medida de segurança para os inimputáveis.

2.4. PRINCÍPIOS

Os princípios são regras implícitas ou explícitas que servem de orientação, de caminho a ser seguido destinado a regular norma, são as bases que deve servir para iniciar algo. Diante do Estado democrático de direito, que todo estão sujeitos inclusive o Estado deve obedecer a regra e as leis frente a sua atuação.

Um dos princípios que está relacionado com a sanção penal é o da Legalidade, que é por meio da lei que regula normas e condutas e que segundo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 5º, II, relata que: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”¹⁵. Então a lei é quem deve orientar o que pode e o que não pode fazer, no caso da administração pública fazer apenas o que a lei manda.

Já a legalidade penal informa que deve existe uma lei penal incriminadora antes para que depois possa existir a conduta contrária e conseqüentemente crime, bem como existir antes uma sanção imposta para tal descumprimento já elencada em tese, conforme o artigo 5º, XXXIX, da CRFB/88: “Não há crime sem lei anterior que a defina, nem pena sem prévia cominação legal.”¹⁶ Discorrendo sobre o tema Rogério Greco:

¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 20 fev.2015.

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 20 fev.2015.

É o princípio da legalidade, sem dúvida alguma, o mais importante do Direito Penal. Conforme se extrai do art. 1º do código penal, bem como do inciso XXXIX da Constituição Federal, não se fala na existência de crime se não houver uma lei definindo-o como tal. A lei é única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob ameaça de sanção. Tudo o que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal.¹⁷

Seguindo adiante outro princípio de grande importância é o do Devido Processo Legal, que através da evolução histórica das penas percebe-se que foi um salto para que pudesse o infrator antes de ser condenado ter direito a um processo e conforme sua importância está expressamente contido no artigo 5º, LIV, da CRFB/88: “Ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”¹⁸ Dando maior proteção ao indivíduo.

Acompanhado desse processo surge também outros princípios que são o Contraditório e a Ampla Defesa, podendo assim o acusado defender-se em juízo do interesse ameaçado e abrindo espaço para uma proteção em face da arbitrariedade ocasionado pelo Estado.

O comentado princípio está amparado na Constituição federal de 1988. A qual resguarda também os princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade, conferindo para tanto um juízo de valor entre o crime realizado e a pena a ser aplicada, ou seja, quanto maior valor apresentar o bem protegido, maior será a pena imposta, já se for de pouco importância o bem, menor será a pena.

Pelo princípio da intranscendência ou da responsabilidade pessoa, o qual fundamenta-se que a pena deve ser pessoal, e aplicada a quem cometeu o delito e não podendo transpassar para outra pessoa, não sendo possível nomear um terceiro para ser punido no lugar do condenado, esse princípio encontra respaldo no artigo 5º, XLV da CRFB/88:

Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.¹⁹

¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 12ªed. Niterói, RJ. Impetus, 2010. p.90.

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 20 fev.2015.

¹⁹ MARTINS, Flavia Bahia. **Vade Mecum Constitucional e Humanos**. 2ªed. Recife, PE. Armador, 2014. p.20.

Ha de se ressaltar que na esfera civil pode a obrigação de reparar os bens, ser transferida para os sucessores do sentenciado, mas que seja no limite do patrimônio transferido, ou seja, se o condenado tiver patrimônio suficiente para saldar suas obrigações, nesta situação caso om condenado não detenha posses, não serão os sucessores responsáveis devido o caráter intrascendente da penalidade, na lição de Rogério Greco:

Havendo o falecimento do condenado, por exemplo, a pena que lhe foi infligida, mesmo que de natureza pecuniária, não poderá ser estendida a ninguém, tendo em vista o seu caráter personalíssimo, quer dizer, somente o autor do delito é quem pode submeter-se as sanções penais aplicadas. Todavia, se estivermos diante de uma responsabilidade não penal, como, v.g., a obrigação de reparar o dano, nada impede que, no caso de morte do condenado e tendo havido a transferência de seus bens aos sucessores, estes respondam até as forças da herança.²⁰

Seguindo adiante um dos princípios que avançou muito foi o da individualização da pena, pois acompanhando a evolução histórica da pena é possível perceber que logo depois da pena privativa de liberdade, veio à restritiva de direito, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos. Todas essas vieram na fase humanitária da aplicação da pena, no intuito de diminuir a quantidade de presos que permaneciam encarcerados por crimes de menor proporção como também objetivou a uma finalidade de evitar penas cruéis e degradantes, como as de caráter perpétuo, trabalhos forçados e de banimentos, a luz de um direito mais humanitário e adequado socialmente.

Com isso é de suma importância e relevante destacar o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, princípio fundamental da República Federativa do Brasil expressamente contido no artigo 1º, III da CRFB/88 e que apresenta um valor intrínseco a pessoa, uma valoração ao ser humano e com isso a pena perdeu aquele caráter castigador no qual era aplicado violência corporal para redimir dos delitos.

A dignidade da pessoa humana relata um direito natural dos homens, um direito que já nasce com ele e que é impregnado na sua própria existência como direito a vida, liberdade, integridade física entre outros, ou seja, ele é a base dos demais direitos, conforme Fernando Capez:

²⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 12ªed. Niterói, RJ. Impetus, 2010. p.75.

Pois bem. Do Estado Democrático de Direito partem princípios regradores do mais diversos campos da atuação humana. No que diz respeito ao âmbito penal, há um gigantesco princípio a regular e orientar todo o sistema, transformando-o em um direito penal democrático. Trata-se de um braço genérico e abrangente, que deriva direta e imediatamente deste moderno perfil político do Estado brasileiro, a partir do qual partem inúmeros outros princípios próprios afetos à esfera criminal, que nele encontram guarida e orientam o legislador na definição das condutas delituosas. Estamos falando do princípio da dignidade humana (CF, art.1º, III).²¹

Logo esse princípio é limitador, ele não pode se infringido sob pena de ser inconstitucional qualquer norma incriminadora que ostente contra seus fundamentos deve ser banido do sistema normativo. Todos esses princípios citados devem atuar como base para a justa aplicação da sanção penal e a correta interpretação das leis existentes.

²¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 14ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010. p.25.

3. IMPUTABILIDADE E MEDIDA DE SEGURANÇA

Com a determinação da aplicação das medidas de segurança para os infratores com problemas mentais, faz-se necessário examinar, seu conceito, características relacionadas as medidas, como também desenvolver um estudo a respeito do instituto da imputabilidade penal sempre relacionado ao direito penal e processo penal brasileiro.

Neste interim, necessário se faz comentar sobre as causas que excluem a imputabilidade penal e sobre a medida de segurança no que tange a seu conceito e característica discorrendo o pensamento da doutrina majoritária e minoritária, bem como a legislação brasileira a respeito ao tema.

3.1. DA IMPUTABILIDADE PENAL

Antes de discorrer sobre a aplicação da medida de segurança, bem como sua execução, durabilidade e espécies, necessita-se saber o que vem a ser imputabilidade penal e quais as suas características, já que a sua aplicabilidade é destinada aos inimputáveis e alguns casos aos semi-imputável.

Conforme mencionado no capítulo anterior, momento no qual discorreu-se sobre os elementos do crime, levando em consideração o aspecto analítico, já comentado, destaca-se esta contido no elemento da culpabilidade: a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, conforme leciona Rogério Sanches: “São elementos da culpabilidade: imputabilidade; potencial consciência da ilicitude; e exigibilidade de conduta diversa”.

No mesmo pensamento Fernando Capez afirma:

Elementos da culpabilidade segundo a teoria do Código Penal: são três:
a) Imputabilidade;
b) Potencial consciência da ilicitude;
c) Exigibilidade de conduta diversa.²²

²² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 14ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010. p.331.

Pois bem, imputabilidade é capacidade de se atribuir a alguém a prática de um crime ou contravenção penal, ou seja, é quando o sujeito tem conhecimento da ilicitude do fato criminoso e segundo esse conhecimento ter o caráter voluntário de querer fazer ou não mesmo sabendo que aquela conduta seja infração penal, sendo, portanto o agente imputável, que segundo Mirabete e Fabbrini:

De acordo com a teoria da imputabilidade moral (livre-arbítrio), o homem é um ser social e livre, podendo escolher entre o bem e mal, entre o certo e errado, e por isso a ele se pode atribuir a reponsabilidade pelos atos ilícitos que o praticou. Essa atribuição é chamada de imputação, de onde provém o termo imputabilidade, elemento (ou pressuposto) da culpabilidade. Imputabilidade é, assim, aptidão para ser culpável.²³

A imputabilidade apresenta dois pressupostos, o primeiro diz respeito ao caráter intelectual no que tange aos aspectos que o sujeito apresente condições físicas e psíquicas para se entender que aquela determinada conduta seja ilícita e sabendo que pode sofrer uma punição pelo seu cometimento, o segundo pressuposto é denominado de volitivo, o qual descreve que o agente possa utilizar-se da faculdade de agir e controlar sua vontade, isto é, ter a liberdade de poder agir conforme esse entendimento, Sanzo Brodt relata bem:

A imputabilidade é constituída por dois elementos: um intelectual (capacidade de entender o caráter ilícito do fato), outro volitivo (capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento). O primeiro é a capacidade (genérica) de compreender as proibições ou determinações jurídicas. Bettiol diz que o agente deve poder 'prever as repercussões que a própria ação poderá acarretar no mundo social', deve ter, pois, 'a percepção do significado ético-social do próprio agir'. O segundo, a 'capacidade de dirigir a conduta de acordo com o entendimento ético-jurídico. Conforme Bettiol, é preciso que o agente tenha condições de avaliar o valor do motivo que o impele à ação e, do outro lado, o valor do motivo que impele à ação e, do outro lado, o valor inibitório da ameaça penal.²⁴

Para definir a imputabilidade, faz-se necessário enfatizar as palavras de Oscar Joseph, para o qual o termo: "O termo imputar, do latim *"imputare"*, em sentido amplo, significa atribuir a alguém a responsabilidade de algo."²⁵. A definição

²³ MIRABETE. Júlio Fabbrini. FABRINI. Renato N. **Manual de Direito Penal, Parte Geral**. 26ªed. São Paulo, SP. Atlas, 2010, p.196.

²⁴ SANZO BRODT, Luiz Augusto. **Da consciência da ilicitude no direito penal brasileiro**. Belo Horizonte, MG. Del Ray, 1996, p.46.

²⁵ PLÁCIDO E SILVA. Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico**, Rio de Janeiro, RJ. Forense v.2, p. 802.

de imputabilidade não está expressa no Código Penal Brasileiro vigente, entretanto o mesmo apresenta o caso da Inimputabilidade Penal, conforme o artigo 26:

Inimputáveis

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

Redução de pena

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou 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.²⁶

Percebe-se que a imputabilidade pode ser total, parcial ou nula. A imputabilidade total acontece quando o agente ao tempo da ação ou omissão não apresentava nenhuma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, sendo assim capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Já a imputabilidade parcial acontece nos casos dos semi-imputáveis ou semi-inimputáveis, ou seja, o sujeito ao tempo da ação ou omissão apresentava perturbação de saúde, desenvolvimento mental incompleto ou retardado não estando inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, para isso é aplicada uma redução de pena.

Por último, na terceira hipótese referencia-se à imputabilidade nula ou inimputabilidade, ou seja, conforme o caput do artigo 26 do CP, supramencionado, ocorre quando o agente ao tempo da ação ou omissão que apresente doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardo era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

²⁶ CURIA. Luiz Roberto; NICOLETTI. Juliana. Obra coletiva com a Editora Saraiva. **Vade Mecum Saraiva**. 18ªed. Atual e ampl. São Paulo, SP. Saraiva, 2014. p.515.

3.2. SISTEMAS

Para auferir o grau de inimizabilidade do agente, que quanto a esse critério pode ser: Biológico, psicológico e o biopsicológico. Que segundo as palavras de Mirabete e Fabbrini:

O primeiro é o sistema biológico (ou etiológico), segundo o qual aquele que apresenta uma anomalia psíquica é sempre inimputável, não se indagando se essa anomalia causou qualquer perturbação que retirou do agente a inteligência e a vontade do momento do fato. É, evidentemente, um critério falho, que deixa impune aquele que tem entendimento e capacidade de determinação apesar de ser portador de doença mental, desenvolvimento mental incompleto etc.

O segundo é o sistema psicológico, em que se verificam apenas as condições psíquicas do autor no momento do fato, afasta qualquer preocupação a respeito da existência ou não de doença mental ou distúrbio psíquico patológico. Critério pouco científico, de difícil averiguação, esse sistema se mostrou falho na aberrante “perturbação dos sentidos da legislação anterior ao código de 1940.

O terceiro critério é denominado sistema biopsicológico (ou biopsicológico normativo ou misto), adotado pela lei brasileira no art.26, que combina os dois anteriores. Por ele, deve verificar-se, em primeiro lugar, se o agente é doente mental ou tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso negativo, não é inimputável. Em caso positivo, averigua-se se era ele capaz de entender o caráter ilícito do fato; será inimputável se não tiver essa capacidade. Tendo capacidade de entendimento, apura-se se o agente era capaz de determinar-se de acordo com essa consciência. Inexistindo a capacidade de determinação, o agente é também inimputável.²⁷

Continuando na mesma linha de pensamento, Rogério Sanches:

A) Critério Biológico

Esse critério leva em conta apenas desenvolvimento mental (doença mental ou idade), independentemente se tinha, ao tempo da conduta, capacidade de entendimento e autodeterminação.

B) Critério Psicológico

O critério psicológico considera apenas se o agente, ao tempo da conduta, tinha capacidade de entendimento e autodeterminação, independe de sua condição mental ou idade.

C) Critério Biopsicológico

Sob a perspectiva biopsicológica, considera-se inimputável aquele que, em razão de sua condição mental (por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado), era, ao tempo da conduta, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

²⁷ MIRABETE. Júlio Fabbrini; FABRINI. Renato N. **Manual de Direito Penal**. Ed^a26. São Paulo, SP. Atlas, 2010, p.196.

Conclusão: não basta ser portador de anomalia psíquica para ser inimputável.²⁸

Enquanto o critério biológico se preocupa apenas com a doença e com a idade, sem levar em conta sua capacidade de entendimento e de acordo com esse entendimento determinar sua conduta, o psicológico não se preocupa com patologia alguma ou muito menos a idade, verifica apenas se tinha entendimento e se sobre ele determina-se sua conduta. Logo o código penal brasileiro adotou o critério misto, ou seja, combinação desses dois métodos para se formar a análise da imputabilidade do agente.

O critério biopsicológico atenta tanto para o fato que o mesmo possa ter uma doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardo como também verifica se o mesmo tinha a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e sobre ele se autodeterminar. Este critério foi acolhido conforme o artigo 26 do CP, supramencionado.

3.3. EXCLUSÕES DA IMPUTABILIDADE

É possível constatar a existência de quatro causas que excluem a imputabilidade penal para que seja aplicada a medida de segurança. São elas: Doença mental, Desenvolvimento mental incompleto, Desenvolvimento mental retardado e a Embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior. Nas palavras de Fernando Capez:

Causas que excluem a imputabilidade: são quatro:

- 1ª) doença mental;
- 2ª) desenvolvimento mental incompleto;
- 3ª) desenvolvimento mental retardado;
- 4ª) embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior.²⁹

Nas mesmas palavras, Damásio de Jesus:

²⁸ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal, Parte Geral**. Ed Juspodivm, 2013, p.261.

²⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 14ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010. p.333.

As causas de exclusão da imputabilidade são as seguintes:

- a) Doença mental;
- b) Desenvolvimento mental incompleto;
- c) Desenvolvimento mental retardado;
- d) Embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior.³⁰

As causas de extinção de imputabilidade penal são importantes para saber qual punibilidade é aplicada aos que se enquadra nessas causas, pois aos menores de 18 anos são aplicadas as medidas estabelecidas no ECA, já o doente mental é aplicado medida de segurança e já embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior apresenta isenção de pena.

3.3.1. Doença mental

A doença mental é uma enfermidade que modifica a capacidade de entendimento, que meche com o psíquico do homem, fazendo com perca as razões, ela abarca uma grande quantidade de doenças mentais. A doença mental e seu estudo é atribuição a ciência médica, a Psiquiatria. No juízo valorativo da conduta e seus efeitos cabe ao Direito, então desta forma deve haver uma interdisciplinaridade a respeito da doença mental, ou seja, a Psiquiatria Forense, nas palavras do médico Dr. Miguel Chalub:

Como as doenças mentais alteram a conduta das pessoas, sua forma habitual de se relacionar, sua maneira de ver as coisas, sua maneira de reagir etc., muitas vezes tais enfermidades trazem problemas legais para aqueles que são acometidos. Tais situações são muito frequentes, diversificadas e complexas e por isso tornou-se necessário o estabelecimento de uma sub-especialidade dentro da Psiquiatria, a Psiquiatria Legal ou Forense.³¹

Esse termo doença mental vem sofrendo críticas para que seja substituída pelo termo alienação mental, sobre o assunto afirma Nelson Hungria:

Entre gente que não cultiva que não cultiva a ciência psiquiátrica, alienação mental pode ser entendida de amplíssimo, isto é como todo estado de quem

³⁰ JESUS, Damásio. **Direito Penal Parte Geral**. 31ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010, p. 515.

³¹ CHALUB. Miguel. **Psiquiatria Forense, perguntas e resposta**. Disponível em:<http://emedix.uol.com.br/doe/psi016_1f_forense.php>, acesso em 14 fev.2015.

está fora de si, alheios a si, ou de quem deixa de ser igual a si mesmo, seja ou não por causa patológica. [...] A preferência pela expressão 'doença mental' veio de que esta, nos tempos mais recentes, já superados em parte o critério de classificação a que Grudhle, abrange todas as psicoses, quer as orgânicas e tóxicas, quer a funcionais (funcionais propriamente ditas e sintomáticas), isto é, não só as resultantes de processo patológico instalado no mecanismo cerebral precedentemente são (paralisia geral progressiva, sífilis cerebral, demência senil, arteriosclerose cerebral, sícose traumática etc.) e as causadas por venenos ab externo (alcoolicismo, morfínismo, cocainismo, saturnismo etc) ou toxinas metabólicas (consecutivas a transtorno do metabolismo produzidos por infecções agudas, enfermidades gerais etc.), como também as que representam perturbações mentais ligadas ao psiquismo normal por transições graduais ou que assentam, como diz Bunke, muito verossimilmente sobre anomalias não tanto da estrutura quanto da função do tecido nervoso ou desvios puramente quantitativos, que nada mais traduzem que variedades da disposição física normal, a que correspondem funcionalmente desvio da normal conduta psíquica (esquizofrenia, loucura circular, histeria paranoia).³²

Conforme mencionada, a doença mental engloba muitas moléstias como as neuroses, psicoses, esquizofrenia entre outras. São doenças relacionadas ao cérebro que causam mudança na personalidade e de comportamento na sociedade, que se portadores não possuem capacidade de entender o caráter ilícito do fato e nem de se autodeterminar, isto é, controlar sua vontade. Sobre a patologia ocasionada pela substância psicotrópica, José Frederico relata:

A dependência patológica de substância psicotrópica, como drogas configura doença mental sempre que retirar a capacidade de entender ou de querer (vide arts. 45 a 47 da lei n. 11.343/2006). Bettiol ressalva que a imputabilidade cessa, também, na hipótese de enfermidade de natureza não mental que atinja 'a capacidade de entender e querer'. É o que se verifica nas enfermidades físicas com incidências sobre o psiquismo, tal como ocorre nos delírios febris produzidos pelo tifo, na pneumonia ou em outra doença qualquer que atue sobre a normalidade psíquica.³³

O autor confirma que a dependência patológica de qualquer droga que possua essa natureza psicotrópica, configura uma doença mental, sendo assim possível a aplicação da medida de segurança ao mesmo.

³² HUNGRIA, Nelson. **Comentário ao Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ. Forense, 1958. V.1, t.II, p.333.

³³ Apud José Frederico Marques. **Tratado**. Cit.V.2, p.233.

3.3.2. Desenvolvimento mental incompleto

O desenvolvimento mental incompleto está relacionado ao menor de 18 anos e ao índio que não se adaptou na sociedade contemporânea. No que diz respeito aos menores, a norma goza de presunção absoluta conforme a Constituição Federal de 1988, expressamente no artigo 228: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”³⁴

Assim como também está exposto da legislação infraconstitucional, no artigo 27 do código penal brasileiro:

MENORES DE DEZOITO ANOS

ART.27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos as normas estabelecidas na legislação especial. (redação dada pela lei nº 7.209, de 11.7.1984):

Pode-se inferir que pelo fato do artigo ter adotado o critério biológico, que o mesmo não apresenta maturidade completa sendo considerado inimputável, isto é, pela idade ele não tem formação suficiente para entender o caráter ilícito do fato e sobre ele se determinar, nesta fase ele precisa adquirir valores, educação, lazer, alimentação entre outros direito que favoreçam o seu crescimento e desenvolvimento mental.

Neste mesmo sentido compreende-se que o índio inadaptado aos costumes modernos, não adquiriu os valores e costumes da sociedade contemporânea, não sendo influenciado pelo mundo exterior, neste aspecto ele não possui os conhecimentos necessários para a compreensão do caráter lícito, podendo assim cometer um ato que para a sua cultura pode ser considerado normal e na sociedade contemporânea ser, pelo seu grau de maturidade ele apresenta um desenvolvimento mental incompleto.

Embora os menores de dezoito anos serem inimputáveis, isso não significa que ficaram impunes pela infração penal cometida, ou seja, a eles são aplicadas as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente Lei nº 8.069/90, que em seus artigos 103 e 104, expõe:

³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 20 fev.2015.

Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos as medidas previstas nesta Lei.

Parágrafo Único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato.³⁵

Seguindo conforme as palavras de Bitencourt:

De acordo com a lei n. 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do adolescente, este último, adolescente (pessoa maior de 12 e menor de 18 anos, nos termos do art. 2º) poderá responder individualmente pelo seu ato infracional (conduta descrita como crime ou contravenção, nos termos do art. 103 do ECA), sendo-lhe aplicável, sanção, uma das medidas socioeducativas previstas no art. 112 do referido Estatuto.³⁶

3.3.3. Desenvolvimento mental retardado

Quanto ao desenvolvimento mental retardado, situação na qual o agente apresenta-se com uma idade superior a 18 anos e não possui discernimento suficiente para entender as consequências dos seus atos, não sendo possível compreender o caráter ilícito.

Eles possuem problemas de saúde mental, são chamados de oligofrênicos, que segundo psicóloga Dinameiry Bacelar corresponde:

Oligofrenia é qualquer estado caracterizado por níveis intelectuais abaixo do considerado normal e por um reduzido comportamento adaptativo, que se evidenciam na fase de desenvolvimento do indivíduo. No DSM a Oligofrenia é sinônimo de Deficiência ou Retardo Mental. Diferenciação entre Oligofrenia e Demência: Ambos são termos que dizem respeito à capacidade de intelecto, entretanto, a oligofrenia se manifesta logo nos primeiros momentos de nosso desenvolvimento, enquanto que - a demência que é um enfraquecimento mental progressivo, global e incurável, ocorre comprometimento da personalidade, vida social e capacidade de trabalho do portador -geralmente sobrevém após um período de desenvolvimento mental normal, ocorrendo preferencialmente na idade adulta.³⁷

³⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Estatuto da Criança e Adolescente.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm >, acesso em: 22 fev.2015.

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal.** 19ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2013, p.476.

³⁷ FERREIRA, Dinameiry Bacelar. **Falando de Psicologia, Oligofrenia.** O Anápolis, 2011. Disponível em:< <http://www.oanapolis.com.br/pdf/7740/pag%2009.pdf>>, acesso em: 03 mar.2015.

Essas pessoas são chamadas de: retardados, idiotas, imbecis e débeis mentais. São estigmatizadas por sua doença e sofrem preconceitos por parcela da sociedade, segundo Aníbal Bruno, são:

Formas típicas, que representam os dois extremos e o ponto médio de uma linha contínua de gradações da inteligência e vontade e, portanto, da capacidade penal, desde a idiotia profunda aos casos leves de debilidade, que tocam os limites da normalidade psíquica normal e criam, no Direito punitivo, problemas de inimputabilidade ou de imputabilidade diminuída em vários graus.³⁸

Pode-se citar o caso do surdo-mudo não educado, pois como ele não tem capacidade de ouvir e se comunicar, fica difícil de assimilar a educação, os valores, o entendimento das normas e segundo esse entender determinar sua conduta, mais para que ele possa ser considerado inimputável é necessário avaliar o grau de conhecimento dele, e se no momento do fato ele desconhecia o ilícito, por isso o fato de ser inadaptado.

É percebido nas palavras de Néelson Hungria: “Não só os deficitários congênitos do desenvolvimento psíquico ou oligofrênicos (idiotas, imbecis, débeis mentais), como os que o são por carência de certos sentidos (surdos-mudos) e até mesmo os silvícolas inadaptados.”³⁹

3.3.4. Embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior

A Quarta situação que exclui a imputabilidade penal, diz respeito aos casos de Embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior, situação esta que está tipificada no código penal brasileiro no artigo 28, § 1º, bem como sua forma reduzida ou de semi-imputabilidade no seu § 2º.

EMOÇÃO E A PAIXÃO

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)

³⁸ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. 3ªed. Rio de Janeiro. Forense, 1967.V.1 p.135.

³⁹ HUNGRIA, Nelson. **Comentário ao Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ. Forense, 1958. V.1, t.II, p.336.

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 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 omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. (redação dada pela lei nº 7.209, de 11.7.1984)⁴⁰

De acordo com o artigo supracitado, a Embriaguez pode ser ocasionada pela ingestão tanto de álcool como também de outras substâncias de efeitos análogos, isto é, a intoxicação dessas substâncias leva o agente a perder a consciência do ilícito e das suas próprias razões, pois seus efeitos afetam o sistema nervoso central.

O conceito de embriaguez pode ser definido pelas palavras de Paulo José da Costa Júnior: “[...] uma intoxicação, aguda e transitória, causada pelo álcool ou substância análoga, que elimina ou diminui no agente sua capacidade de entendimento”.⁴¹ Essa intoxicação muda o comportamento do homem, ele passa a ficar fora do seu estado normal ou do homem médio.

Ainda sobre o tema Eduardo Rodrigues fala que a embriaguez alcoólica: “perturbação psicológica mais ou menos intensa, provocada pela ingestão do álcool, que leva a total ou parcial incapacidade de entendimento e volição.”⁴²

Tanto o álcool como outras substâncias de efeitos análogos são chamadas de drogas psicotrópicas, que segundo a OMS (1981), são aquelas que: “agem no Sistema Nervoso Central produzindo alterações de comportamento, humor e cognição, possuindo grande propriedade reforçadora sendo, portanto, passíveis de auto-administração.”

Essas drogas se subdividem em três tipos: Psicolépticos, também conhecidas como depressoras, as quais diminuem o sistema nervoso passando a funcionar lentamente, ou seja, elas são aplicadas quando as pessoas estão acima

⁴⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>, acesso: 20 fev.2015.

⁴¹ JUNIOR. Paulo Jose da costa. **Comentário ao código penal, parte geral.** São Paulo, SP. Saraiva, 1986, p.220.

⁴² RODRIGUES, Eduardo Silveira Melo. **A Embriaguez e o crime.** Brasília, DF. Brasília Jurídica, 1996, p.9.

do normal, como acontece com o paciente que sofre de epilepsia, ansiedade e insônia.

O segundo tipo é psicoanalépticos, também conhecidas como as estimulantes. Elas são o contrario da anterior, ou seja, quando a pessoa esta abaixo do normal, serve para deixar agitado e são utilizadas como no caso da depressão.

Em último caso estão os psicodislépticos, também conhecidas por perturbadoras. Elas causam anormalidade e mudanças no sistema nervoso, casando assim alucinações, delírios e ilusões. Nas palavras de Fernando Capez:

As substancias que provocam alterações psíquicas denominam-se drogas psicotrópicas e encontram-se subdivididas em três espécies: a) psicolépticos, que são os tranquilizantes, os narcóticos, os entorpecentes, como, por exemplo, a morfina, o ópio, os barbitúricos e os calmantes; b) psicoanalépticos, os estimulantes, como as anfetaminas (as chamadas “Bolinhas”), a cocaína etc; c) psicodislépticos, ou seja, os alucinógenos, substancias que causam alucinação como é o caso só ácido lisérgico, a heroína e álcool. Como se nota o código penal não aborda apenas a embriaguez alcoólica, mas a decorrente do uso de qualquer outra droga.⁴³

O usuário dessas substâncias passa por fases como a excitação, na qual o sujeito fica bastante exaltado, vulgarmente chamada de fase do macaco. Existe a fase da depressão. Nesta fase, o sujeito já perde o sentido da sua vontade, coordenação motora e de seus reflexos.

A fase final é a do sono, na qual o sujeito fica em estado de dormência, não tem mais controle de algumas das funções fisiológica, vulgarmente conhecida como a fase do porco. Nas palavras de Mirabete e Fabbrini:

Distinguem-se três fases ou graus de embriaguez: incompleta, quando há afrouxamento dos freios morais, em que o agente tem ainda consciência, mas se torna excitado, loquaz, desinibido (fase de excitação); completa, em que se desvanece qualquer censura ou freio moral, ocorrendo confusão mental e falta de coordenação motora, não tendo o agente mais consciência e vontade livre (fase de depressão); e comatosa, em que o sujeito cai no sono profundo (fase letárgica).⁴⁴

⁴³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 14ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010. p.338.

⁴⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini. FABRINI; Renato N. **Manual de Direito Penal**. 26ªed. São Paulo, SP. Atlas, 2010, p.206.

A embriaguez pode ser de quatro tipos: A primeira chama-se de Embriaguez não acidental. É aquela onde não ocorre nenhum incidente no consumo. Como o próprio nome diz não é causada por um acidente. A segunda chama-se Embriaguez acidental, que ocorre nos caso fortuito e de força maior, isto é, acontece um incidente ou acidente que leva o sujeito ao consumo.

A terceira e quarta são formas especiais de se falar da embriaguez. São os casos da embriaguez preordenada e da embriaguez patológica ou habitual. Na primeira o sujeito consome na intenção de se encorajar para fazer algo, enquanto que na segunda é uma doença. Nas palavras de Bitencourt:

A embriaguez, sob o aspecto subjetivo, isto é, referente á influência do momento em que o agente s coloca em estado de embriaguez, pode apresentar-se como: a) não acidental: voluntária (internacional) ou culposa (imprudente); b) acidental: caso fortuito ou força maior; c) preordenada; d) habitual e/ou patológica.⁴⁵

Nas palavras de Damásio de Jesus:

Tendo em vista o elemento subjetivo do agente em relação a embriaguez, esta pode ser:

- a) Voluntaria ou culposa (não acidental)
- b) Acidental.

Há embriaguez voluntaria quando o sujeito ingere substância alcoólica com a intenção de embriagar-se.

Existe ebriez culposa quando o sujeito não ingere substância alcoólica com a finalidade de embriagar-se, mas em face de excesso imprudente vem a embriagar-se.⁴⁶

A primeira a situação a ser analisada é a Embriaguez não acidental. Ela se subdivide em duas: A voluntária, intencional ou dolosa e a culposa. A Embriaguez voluntária ocorre quando o sujeito tem a intenção de ficar embriagado. Ele quer chegar ao limite, ao estado de embriaguez geral e ter perdido a consciência do que está fazendo.

A embriaguez culposa ocorre nos casos em que o sujeito não tem a intenção de embriagar-se, mas por um descuido seu ou falta de atenção chega ao estado de embriaguez, ou seja, ele consome na intenção de ser moderado e por um excesso culposo fica embriagado.

⁴⁵ BTENCOURT. Cesar Roberto. **Código Penal comentado**. 8ªed. Saraiva, 2014, p.206.

⁴⁶ JESUS, Damásio. **Direito Penal Parte Geral**. 31ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010, p. 554.

Seguindo a mesma linha de pensamento, Mirabete e Fabbrini afirmam que:

A embriaguez voluntária é a que existe quando o agente pretende embriagar-se, procurando intencionalmente o estado de ebriedade. Será preordenada se o agente bebe para poder melhor cometer o crime. A embriaguez culposa ocorre quando o agente não pretendendo embriagar-se, bebe demais, imprudentemente, chegando assim ao estado etílico. A embriaguez fortuita (ou acidental) decorre de caso fortuito ou de força maior, situações em que o sujeito não quer embriagar-se nem fica embriagado por culpa sua.⁴⁷

A embriaguez por sua vez pode ser completa ou incompleta. Será completa quando o sujeito perde totalmente a capacidade de entendimento do caráter ilícito de sua conduta e perde seu controle de vontade de agir, fazendo as coisas sem saber o que está fazendo ou muito menos lembra do que ocorreu.

Ela será embriaguez parcial quando mesmo tendo consumido a substância, ainda sim consegue distinguir o que ilícito e também tem a faculdade mental de cometer ou não o fato.

Na embriaguez não acidental, podendo ela ser total ou parcial não gera a inimputabilidade do agente, pois segundo a teoria *actio libera in causa* (ações livre na causa), no momento antes de ingerir, ele tinha consciência do conteúdo da substância e sabia o que poderia ocorrer, tendo, portanto a liberdade de escolha entre consumir ou não, podendo prever o resultado.

Segundo Hungria: “[...] haveria uma vontade residual no agente embriagado, isto é, um resíduo de consciência e vontade que não lhe eliminaria a imputabilidade.”⁴⁸

Nas palavras de Narcélio de Queiroz:

[...] os casos em que alguém, no estado de não-imputabilidade, é causador, por ação ou omissão, de algum resultado punível, tendo se colocado naquele estado, ou propositalmente, com a intenção de produzir o evento lesivo, ou sem intenção, mas tendo previsto a possibilidade do resultado, ou ainda, quando a podia ou devia prever.⁴⁹

⁴⁷ MIRABETE. Júlio Fabbrini. FABRINI. Renato N. **Manual de Direito Penal**. 26ªed. São Paulo, SP. Atlas, 2010, p.206.

⁴⁸ HUNGRIA, Nelson. **Comentário ao Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ. Forense, 1958. V.1, t.II, p.336.

⁴⁹ Apud Rogério Greco. **Código Penal Comentado**. 7ªed. Niterói, RJ. Impetus, 2013, p.89.

Essa teoria adotada pelo código penal, modernamente não pode ser analisada apenas nos aspectos de responsabilidade objetiva, deve também verificar os aspectos subjetivos do agente sobre pena de ferir o princípio constitucional da presunção da inocência.

Deve verificar se existe previsibilidade da conduta para poder aplicar a teoria, ou seja, se o sujeito se embriaga prevendo que possa acontecer um crime ou assume o risco, sem ser na forma preordenada, ele responde a título de dolo. Caso ele preveja a possibilidade, mais espera que não possa acontecer, ele responde a título de culpa.

E caso não haja o mínimo de previsibilidade, não pode o sujeito ser responsabilizado penalmente pelo ilícito, pois quem se embriaga e nem ao menos existe a possibilidade de cometer o ilícito não pode ser punido, pois fere a presunção de inocência expressa na constituição federal. Nas lições de Damásio de Jesus:

A moderna doutrina penal não aceita a aplicação da teoria da *actio libera in causa* a embriaguez completa, voluntária ou culposa e não preordenada, em que o sujeito não possui previsão, no momento em que se embriaga, da prática do crime. Se o sujeito se embriaga, prevendo a possibilidade de praticar o crime e aceitando a produção do resultado, responde pelo delito a título de dolo. Se ele se embriaga prevendo a produção do resultado e esperando que não se produza, ou não o prevendo, mas devendo prevê-lo, responde pelo delito a título de culpa. Nos dois últimos casos é aceita aplicação da teoria da *actio libera in causa*. Diferente é o primeiro caso, em que o sujeito não desejou, não previu, nem havia elementos de previsão da ocorrência do resultado. Quando ainda imputável o sujeito, não agiu com dolo ou culpa em relação ao resultado do crime determinado. A embriaguez não pode ser considerada ato de execução do crime que o agente não previu.⁵⁰

Seguindo o mesmo entendimento Fernando Capez:

De acordo com essa posição, como o evento foi absolutamente imprevisível no momento em que a autora se embriagava, não teria incidência a *actio libera in causa*. Tal posição, a ser aplicada somente em casos excepcionais, nos quais, no momento em que o agente ingere a substância, for absolutamente imprevisível o desfecho trágico, está de acordo com a moderna concepção constitucionalista do direito penal.⁵¹

⁵⁰ JESUS, Damásio. **Direito Penal Parte Geral**. 31ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010, p. 557.

⁵¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 14ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010. p.340-341.

Desta feita, conclui-se que deve ser analisada tanto a responsabilidade objetiva quanto a subjetiva no momento que acontece o ato, para que o simples fato da embriaguez seja um requisito e não um elemento do crime.

O segundo tipo de embriaguez é o acidental, ou seja, proveniente de caso fortuito ou força maior. O caso fortuito acontece quando o sujeito ingere uma substância que desconhece o conteúdo e sobre esse fato venha ficar embriagado perdendo a consciência do entendimento ou sobre ele se determinar, como também venha por força da natureza ou evento não casuístico, por exemplo, o clássico do agente que tropeça e cai em um barril de álcool. Nas palavras de Luiz Flavio Gomes:

A embriaguez é fortuita quando o agente desconhece o efeito inebriante da substância ou quando desconhece sua peculiar condição pessoal de suscetibilidade a tal substancia. A locução embriaguez fortuita ainda compreende a acidental (exemplo, sujeito que trabalha em um alambique e cai num tanque cheio de aguardente) [...].⁵²

Com relação à força maior, ocorre quando o sujeito é obrigado a fazer algo que não queira, ou seja, através de uma força externa que coage-o fisicamente ou moralmente a consumir a substancia, levando assim ao estágio de perda da consciência, mudança de comportamento e vontade.

Nas lições de Frederico Marques: “[...] na embriaguez fortuita, a alcoolização decorre de fatores imprevistos, enquanto na derivada força maior a intoxicação provém de força externa que opera contra a vontade de uma pessoa, compelindo-a a ingerir a bebida.”⁵³

Nas palavras de Rogério Sanches:

Aqui, a embriaguez decorre de caso fortuito (o sujeito desconhece o efeito inebriante da substância que ingere) ou força maior (o sujeito é obrigado a ingerir a substância inebriante). Quando completa, isenta o agente de pena (art. 28, § 1º, do CP); se incompleta, não exclui a culpabilidade, mas diminui a pena (art. 28, § 2º, do CP).⁵⁴

⁵² GOMES, Luiz Flávio. MOLINA, Antonio García-Pablo de. **Direito Penal, parte geral**. v.2. São Paulo, SP. Revista dos Tribunais, 2007, p.586.

⁵³ MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. Campinas, SP. Bookselvier, 1997. v.1, p.246.

⁵⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal Parte Geral**. Salvador, BA. Ed Juspodivm, 2013, p.265-266.

Tanto na embriaguez proveniente de caso fortuito como na de força maior, só esta isento da pena, o agente que for acometido de forma completa, ou seja, neste caso o sujeito que ingerir substância que desconheça o conteúdo ou que seja coagido a fazer uso dela, desde que o mesmo chegue ao estado total de embriaguez excluindo assim a imputabilidade.

Caso o efeito seja parcial, terá uma redução da pena, sendo considerado semi-imputável, pois o mesmo embora tenha sofrido efeito do caso fortuito ou força maior, ele ainda apresenta capacidade de entendimento e potencial consciência da ilicitude do fato, determinando seu controle e vontade.

Nas palavras de Fernando Capez: “Quando completa, exclui a imputabilidade, e o agente fica isento de pena; quando incompleta, não exclui, mais permite a diminuição da pena de 1/3 (um terço) a 2/3(dois terços), conforme o grau de perturbação.”⁵⁵

O terceiro caso relaciona-se a embriaguez preordenada que ocorre no caso em que o sujeito embriaga-se com intenção de criar coragem para cometer o delito, ela é uma agravante penal.

O quarto caso faz referencia a embriaguez patológica ou habitual, que pode ser considerada uma doença mental. Conforme entendimento de Rogério Sanches:

Embriaguez patológica

Patológica é a embriaguez doentia, que pode, conforme o caso concreto, pode ser tratada como uma anomalia psíquica, gerando a inimputabilidade do agente ou redução da pena, nos moldes do art. 26 do CP.

Embriaguez preordenada

Nessa espécie, o agente ingere bebida alcoólica ou consome substância de efeitos análogos com a finalidade de cometer um crime. Completa ou incompleta, não haverá exclusão da imputabilidade, tampouco redução de pena, mas a incidência de agravamento da sanção penal.⁵⁶

Seguindo o mesmo raciocínio Frederico Marque:

[...] a embriaguez alcoólica pode exterioriza-se também sob formas anômalas ou patológicas, como a embriaguez delirante, ferocitas ebriosa e outras espécies de caráter mórbido, como a psicose de Korsakoff e a

⁵⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 14ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010. P.341.

⁵⁶CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal Parte Geral**. Salvador, BA. Ed Juspodivm, 2013, p.266.

paranoia alcoólica. O indivíduo, em tal caso, é um doente mental, pelo que é tido como inimputável, ex vi do art. 26 do código penal.⁵⁷

3.4. CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Medida de segurança é a sanção imposta ao sujeito inimputável causador de um crime, com uma finalidade social de levá-lo a tratamento adequado e ficando as vezes afastado do convívio na sociedade. É utilizada pelo Estado como resposta a violação da lei. A medida de segurança é espécie do gênero da sanção penal. Seguindo esse entendimento é observado por Mirabete e Fabbrini:

A medida de segurança não deixa de ser uma sanção penal e, embora mantenha semelhança com a pena, diminuindo um bem jurídico, visa precipuamente a prevenção, no sentido de preservar a sociedade da ação de delinquentes temíveis e de recuperá-los com tratamento curativo.⁵⁸

Com esse mesmo entendimento Rogério Greco:

Hoje, depois da reforma penal de 84, afastando o sistema do duplo binário, pelo vicariante, que quer dizer sistema de substituição, aplica-se medida de segurança, como regra, ao inimputável que houver praticado uma conduta típica e ilícita, não sendo, porém, culpável. Assim, o inimputável que praticou um injusto típico deverá ser absolvido, aplicando-se-lhe, contudo, medida de segurança, cuja finalidade difere da pena.⁵⁹

Ainda nas palavras de Damásio de Jesus:

As penas e as medidas de segurança constituem as duas formas de sanção penal. Enquanto a pena é retributiva-preventiva, tendendo hoje a readaptar a 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 cometer novas infrações penais.⁶⁰

⁵⁷ MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. Campinas, SP. Bookseller, 1997. V.2, p.247.

⁵⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. FABRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 26ªed. São Paulo, SP. Atlas, 2010, p.347.

⁵⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 12ªed. Niterói, RJ. Impetus, 2010. p.639.

⁶⁰ JESUS, Damásio. **Direito Penal Parte Geral**. 31ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010, p. 589.

As medidas de segurança são embasadas levando-se em consideração a periculosidade do agente infrator, sendo para tanto aplicada de forma a possibilitar um tratamento e uma conseqüente cura para que o mesmo possa retornar a sociedade, ou seja, seu caráter de ressocialização e prevenção, ambos conjuntamente, pois uma medida em que afasta para curar por si só já esta sendo punido.

Analisando os comentários acima, constata-se que essas duas características diferenciam as medidas de segurança das penas, ou seja, a periculosidade e o caráter preventivo. Além dessas apresentam-se outras diferenças como: As penas têm duração determinada, enquanto as medidas de segurança não apresentam um tempo definido, haja vista o tempo suficiente para sua cura e/ou tratamento. As penas são aplicadas a pessoas que são imputáveis e aos semi-imputáveis, entretanto as medidas são apenas para os inimputáveis e excepcionalmente também ao semi-imputáveis, conforme melhor expõe em suas palavras, Bitencourt:

- a) As penas têm caráter retributivo-preventivo; as medidas de segurança têm natureza eminentemente preventiva.
- b) O fundamento da aplicação da pena é a culpabilidade; a medida de segurança fundamenta-se exclusivamente na periculosidade.
- c) As penas são determinadas, as medidas de segurança são por tempo indeterminado. Só findam quando cessar a periculosidade do agente.
- d) As penas são aplicáveis aos imputáveis e semi-imputáveis; as medidas de segurança são aplicáveis aos inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis, quando estes necessitarem de especial tratamento curativo.⁶¹

E conforme a exposição de motivos da Lei nº 7.209:

A medida de segurança, de caráter meramente preventivo e assistencial, ficará reservada aos inimputáveis. Isso, em resumo, significa: culpabilidade – pena; periculosidade – medida de segurança. Ao réu perigoso e culpável não há razão para o que aplicar o que tem sido, na prática, uma fração de pena eufemisticamente denominada medida de segurança.⁶²

Observa-se que essas características são importantes para diferenciar a aplicação da sanção penal adequada ao caso, pois tanto a pena como a medida de

⁶¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ªed. São Paulo, Saraiva, 2013, p.854.

⁶² Exposição de motivos da Lei nº 7.209, item 87.

segurança tem seu caráter em resposta do descumprimento da norma penal e lesão ao bem tutelado.

4. MEDIDA DE SEGURANÇA EM ESPÉCIE

Após o estudo inicial das suas origens, bem como a quem deve ser aplicada a medida de segurança, seu conceito e características, é necessário aprofundar a pesquisa e compreender todas as nuances a respeito da temática.

Este capítulo abordará os pressupostos para aplicação, execução, revogação, duração, as espécies e seu tratamento, o caso da superveniência de doença mental quando o sujeito já encontrar-se no cárcere e entre outros aspectos importantes relacionados ao tema.

4.1. OS PRESSUPOSTOS E AS ESPÉCIES

Para que seja aplicada a medida de segurança deve-se ser preenchidos determinados requisitos ou pressupostos para a sua aplicação, ou seja, o agente primeiramente deve realizar um fato típico e punível, logo em seguida deve-se verificar a periculosidade do agente e depois de analisar esses dois requisitos, o magistrado deve também verificar a ausência de imputabilidade plena. Nas lições de Bitencourt:

- a) Prática de fato típico punível – É indispensável que o sujeito tenha praticado um ilícito típico. Assim, deixará de existir esse primeiro requisito se houver, por exemplo, excludentes de criminalidade, excludentes de culpabilidade [...];
- b) Periculosidade do agente – É indispensável que o sujeito que praticou o ilícito penal típico seja dotado de periculosidade. Periculosidade pode ser definida como um estado subjetivo mais ou menos duradouro de antissociabilidade.
- c) Ausência de imputabilidade plena – O agente imputável não pode sofrer medida de segurança, somente pena. E o semi-imputável só excepcionalmente estará sujeito á medida de segurança, isto é, se necessitar de especial tratamento curativo, caso contrario, também ficará sujeito a pena.⁶³

A prática de fato típico punível, é referente ao sujeito que cometer uma infração penal e devendo-se o mesmo ser punido, pois se ele apresentar uma das

⁶³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ªed. São Paulo, Saraiva, 2013, p.855.

causas de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade, haverá a possibilidade de isenção. Neste sentido posiciona-se Rogério Sanches:

A prática de fato previsto como crime (leia-se, fato típico, não alcançado por causa de excludente de ilicitude) aparece como o primeiro pressuposto da medida de segurança. No Brasil, portanto, as medidas são sempre pós-delituais, vedando as pré-delituais.

O segundo pressuposto é a periculosidade do agente, indicando sua maior ou menor inclinação para o crime. Atestada a periculosidade, duas situações se mostram possíveis.⁶⁴

O segundo pressuposto faz menção ao critério da periculosidade do sujeito, ou seja, se ele representa um perigo para viver em sociedade diante de seu comportamento e por ter cometido o delito e que não volte a cometer novos. A periculosidade pode ser dividida em duas espécies: a periculosidade presumida que diz respeito ao inimputável e a periculosidade real que é referente ao semi-imputável quando necessita de um tratamento curativo especial.

O terceiro e último pressuposto refere-se a respeito da imputabilidade penal, que conforme já mencionado, o sujeito imputável não pode sofrer medida de segurança, apenas pena, e o semi-imputável excepcionalmente, conforme o caso. Resumindo a medida de segurança é própria para os inimputáveis.

De acordo com o artigo 386, VI, cumulado com o parágrafo único, III do referido artigo do código de processo penal brasileiro relata que a medida de segurança é uma sentença absolutória imprópria, que embora o agente seja inimputável, a ele é aplicado a medida de segurança.

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

VI – Existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do código penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre a existência;

Parágrafo Único. Nas sentenças absolutória, o juiz:

III – aplicará medida de segurança, se cabível.⁶⁵

⁶⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal Parte Geral**. Salvador, BA. Ed Juspodivm, 2013, p.490.

⁶⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº3.689, de 03 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>, acesso em:23/02/2015.

Ao ser aplicada a medida de segurança, desdobra-se em duas vertentes conforme previsto nos artigos 96 e 97 do código penal brasileiro, que assim determina:

Espécies de medidas de segurança:

Art. 96. As medidas de segurança são:

I – Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, a 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.

Imposição da medida de segurança para inimputável

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.⁶⁶

Percebe-se que diante do exposto é possível distinguir duas espécies de medida de segurança: a detentiva e a restritiva. A primeira ocorre nos casos de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou em sua falta em outro estabelecimento adequado, nesse caso quando a pena for de reclusão obrigatoriamente é feito a internação.

Mas caso seja punido com detenção a regra geral é que também seja internado, no entanto, pode o juiz segundo sua valoração utilizar-se da medida que mais se adegue ao caso concreto, podendo assim atribuir ao infrator um tratamento ambulatorial. Conforme ressalta de Rogério Greco:

É importante ressaltar que a classe médica, há alguns anos, vem se mobilizando no sentido de evitar a internação dos pacientes portadores de doença mental, somente precedendo a internação dos casos reputados mais graves quando o convívio com seus familiares ou com a própria sociedade tornar-se perigoso para este e para ele próprio. Em virtude desse raciocínio, surgiu em nosso ordenamento jurídico a Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, redirecionando o modelo assistencial em saúde mental.⁶⁷

Nesse mesmo entendimento, o Conselho Nacional de Justiça na resolução de nº 113, artigo 17, dispõe: “O juiz competente para a execução da medida de

⁶⁶ CASA CIVIL. Presidência da Republica. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>, acesso em: 20 fev.2015.

⁶⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 12ªed. Niterói, RJ. Impetus, 2010. p.641.

segurança, sempre que possível buscará implementar políticas antimanicomiais, conforme sistemática da Lei nº 10.216, 6 de abril de 2001.”⁶⁸

A segunda espécie adequa-se aos demais casos, situação na qual ao sujeito é aplicada a medida de Tratamento Ambulatorial, com a finalidade de oferecer um tratamento médico sem necessidade de internação. Por analogia, caso ocorra a falta de um estabelecimento para tratamento, poderá ser utilizado outro estabelecimento adequado que realize os mesmos procedimentos, sem necessidade de internação.

A aplicação do tratamento ambulatorial não é imutável, ela pode ser convertida em internação desde que preencha determinados requisitos, conforme o artigo 28 do código penal brasileiro, que será abordado mais afrente.

No que se refere ao estabelecimento adequado, para o cumprimento da medida de segurança a legislação não delimita muitos detalhes, apenas a o relato do artigo 99 do Código Penal Brasileiro, o qual dispõe que: “O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.”⁶⁹

Em bom tempo, constata-se que basta que o local seja um ambiente que tenha dependências médicas adequadas as exigência legais. Neste caso os antigos manicômios judiciários continuam existindo e funcionando de forma efetiva em alguns lugares.

É neste cenário que ocorrem sérias críticas aos tratamentos dados aos internados, que mesmo com a mudança de mentalidade ocasionadas na sociedade moderna, alguns pacientes continuam sendo estigmatizados, tendo que cumprir o seu tratamento em ambiente insalubre. Nas palavras da psicóloga Mônica Valente:

Em alguns lugares, os pacientes internados perderam o direito de saírem aos pátios, ficando por meses trancados no interior das enfermarias. Outro ponto importante a ser visto é o desaquecimentos das práticas extra-hospitalares, num verdadeiro incentivo ao projeto manicomial excludente. Esse desaquecimento pode ser visto através das tentativas de fechamento de serviços ambulatoriais, como por exemplo, na Vila Brasilândia (cidade de São Paulo), onde isso ainda não ocorreu graças a intervenção da população

⁶⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 113/2010**. Disponível em:< <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12231-resolucao-no-113-de-20-de-abril-de-2010>>, acesso em 17 fev.2015.

⁶⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>, acesso em: 20 fev.2015.

organizada da região, que vem lutando para a manutenção do ambulatório.⁷⁰

Nas palavras de Bitencourt:

Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico' não passa de uma expressão eufemística utilizada pelo legislador da Reforma Penal de 1984 para definir o velho e deficiente manicômio judiciário, que no Rio Grande do Sul é chamado de Instituto Psiquiátrico Forense. Ocorre que apesar da boa intenção do legislador, nenhum Estado investiu na criação dos novos estabelecimentos.⁷¹

Seguindo o mesmo raciocínio, Rogério Greco:

Cientes de que o Estado não fornece o melhor tratamento para seus doentes, devemos deixar de lado o raciocínio teórico e ao mesmo tempo utópico de que a medida de segurança vai, efetivamente, ajudar o paciente na sua cura. Muitas vezes o regime de internação piora a condição do doente, o que se justifica a edição de do novo diploma legal que proíbe a criação de novos manicômios públicos.⁷²

Além da estrutura desses manicômios serem precárias e antigas, muitos dos funcionários que trabalham neles não tem capacitação necessária para lhe dar com os inimputáveis, pois eles precisam de acompanhamento psicológico e médica, orientação e proteção jurídica do estado com eficiência.

Os estabelecimentos penais, os quais o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico como também os de tratamento ambulatorial diferem bastante do previsto na Lei nº 7.210/1984, que disciplina a execução penal.

Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido á medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e pratica esportiva.

Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

⁷⁰ VALENTE, Mônica. **A luta contra os manicômios e a exclusão social**. Disponível: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98931988000200007>, acesso em 17 fev.2015.

⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ªed. São Paulo, Saraiva, 2013, p.856.

⁷² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 12ªed. Niterói, RJ. Impetus, 2010. p.643

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) Salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado a existência humana;
- b) Área mínima de 6 m² (seis metros quadrados)

Art. 99. O hospital de custódia e tratamento psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no art. 26 e seu parágrafo único do código penal.

Parágrafo Único. Aplica-se ao hospital, no que couber, o disposto no parágrafo único do art. 88 desta lei.⁷³

Constata-se uma série de irregularidades em relação aos hospitais psiquiátricos, pois alguns não apresentam áreas e serviço com destinação específica, conforme enumera a legislação, ou seja, na realidade o que existe são ambientes coletivos completamente diferentes do que preceitua a legislação.

4.2. APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Neste tópico será discutido a execução da medida de segurança, bem como os aspectos relacionados a duração, constatando as decisões da jurisprudência e o que a doutrina comenta sobre o tema, também será feito uma análise sobre a perícia médica e a cessação da periculosidade do agente infrator.

4.2.1. Execução

Depois do trânsito em julgado da sentença absolutória imprópria, que se aplica a medida de segurança, será expedido uma guia de execução podendo ser uma guia de internação ou de tratamento ambulatorial conforme o caso. Conforme dispões a lei de Execução Penal nos artigos:

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

Art.172. Ninguém será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia de expedida pela autoridade judiciária.

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

⁷³ BRASIL. **Lei nº 7.2010, de 11 de Julho de 1984. Lei de Execução Penal**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>, acesso em: 24 fev.2015.

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 modificações quanto ao prazo de execução.

Art. 174. Aplicar-se-á, na execução da medida de segurança, naquilo que couber, o disposto nos artigos 8º e 9º desta Lei.⁷⁴

Logo após, o paciente será submetido a um exame criminológico que servirá pra medir o grau de periculosidade do agente para melhor classificar e adequar a individualização da execução, onde nesse exame constara dados da personalidade do sujeito. Para isso será realizada entrevista pessoal ou requisições de informações em repartições públicas ou privados, mas que tenha caráter público, bem como qualquer outra diligência neste sentido se necessário, conforme os artigos 8º e 9º da Lei de execução penal:

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

Parágrafo Único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto.

Art. 9. A comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores de personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá:

I – entrevistar pessoas;

II – requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado;

III – realizar outras diligências e exames necessários.⁷⁵

Esse caráter de individualização do condenado é um direito constitucional expressa no artigo 5º, XLVIII, que relata que ela será cumprida de acordo com a natureza do delito, idade e o sexo do apenado. É por isso que é necessário esse

⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 7.2010, de 11 de Julho de 1984. Lei de Execução Penal.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>, acesso em: 24/ fev.2015.

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 7.2010, de 11 de Julho de 1984. Lei de Execução Penal.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>, acesso em: 24 fev.2015.

exame criminológico no sentido de melhor qualificá-lo e atender a sua adequada execução.

4.2.2. Duração da Medida

No que diz respeito ao prazo de cumprimento da medida de segurança tanto a internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico como também a restrição ao Tratamento Ambulatorial apresentam o mesmo prazo, ou seja, prazo indeterminado enquanto não vir a ser cessada a sua periculosidade, conforme o artigo 97 do código penal brasileiro:

Imposição da medida de segurança para inimputável

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.

Prazo

§ 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.

Perícia médica

§ 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.

Desinternação ou liberação condicional

§ 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.

§ 4º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.⁷⁶

Assim o referido artigo relata o prazo indeterminado da medida de segurança, ou seja, sem prazo máximo fixado, entretanto ele faz uma ressalva ao prazo mínimo que é exatamente de 1 (um) a 3 (três) anos. Podendo assim ser considerada uma medida de caráter perpétuo o que é proibido pela a Constituição Federal de 1988, nas palavras de Bitencourt:

Pode se, assim, atribuir, indiscutivelmente, o caráter de perpetuidade a essa espécie de resposta penal, ao arripio da proibição da proibição constitucional, considerando-se que pena e medida de segurança são duas espécies do gênero sanção penal (consequências jurídicas do crime). Em

⁷⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>, acesso em: 20 fev.2015.

outros termos, a lei não fixa o prazo máximo de duração que é indeterminado (enquanto não cessar a periculosidade), e o prazo mínimo estabelecido, de um a três anos, é apenas o marco para a realização do primeiro exame de verificação de cessação de periculosidade, o qual, via de regra repete-se indefinidamente.⁷⁷

Neste sentido, dispõe o texto constitucional:

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:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) **de caráter perpétuo**; (grifo nosso)
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;⁷⁸

É nesse cenário que o termo “indeterminado” disposto na lei, sofre bastantes críticas, pois não bastam as condições precárias dos estabelecimentos penais no qual é executada a medida de segurança, observa-se também o efeito temporal, agravando ainda mais as condições dos infratores, sendo assim é inaceitável que a medida de segurança não tenha um limite, conforme pode ser observado nas lições de André Copetti:

Totalmente inadmissível que uma medida de segurança venha ter uma duração maior que a medida da pena que seria aplicada á um imputável que tivesse sido condenado pelo mesmo delito. Se no tempo máximo da pena correspondente ao delito o internado não recuperou sua sanidade mental, injustificável é a sua manutenção em estabelecimento psiquiátrico forense, devendo, como medida racional e humanitária, ser tratado como qualquer outro doente mental que não tenha praticado qualquer delito.⁷⁹

Diante desta problemática apresentada cabe a jurisprudência e a doutrina procurarem meios que se adequem ao atual modelo apresentado no ordenamento

⁷⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ªed. São Paulo, Saraiva, 2013, p.858.

⁷⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 20 fev.2015.

⁷⁹ Apud Rogério Greco. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 12ªed. Niterói, RJ. Impetus, 2010. p.643

jurídico brasileiro, neste aspecto surgem duas correntes jurisprudenciais que se completam para melhor aplicação da medida.

A primeira corrente entende que a medida de segurança, não pode ultrapassar o limite temporal de 30 anos. O mesmo limite imposto na pena conforme o artigo 75 do código penal brasileiro:

Limite das penas

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

§ 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.

§ 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.⁸⁰

Dessa maneira a medida de segurança aplicada não pode ultrapassar esse limite, pois sem limites se transformaria em caráter perpétuo, o que não pode ocorrer no nosso ordenamento jurídico. Essa duração de 30 anos é aplicada por analogia no que se relaciona a pena.

A segunda corrente jurisprudencial relata que a medida de segurança é imposta até o limite da pena em abstrato, ou seja, na mesma medida que seria aplicada a pena base máxima do delito tipificada no código penal. Acontece por exemplo no caso de um homicídio de cuja pena possa variar de 6 anos até 20 anos. Neste caso o limite seria de 20 anos. Outro exemplo observado faz menção ao caso do furto, cuja pena varia de 01 ano á 04 anos. Neste caso se aplica os 04 anos no máximo, se tratar-se de a medida de segurança.

Esses entendimentos são jurisprudenciais. O primeiro referente ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal e a segunda do Superior Tribunal Justiça relata bem:

Uma primeira corrente sugere, então, que o tempo de cumprimento da medida de segurança não ultrapasse o limite de 30 anos (o mesmo previsto para as penas privativas de liberdade)

Para outra, o tempo de cumprimento da medida de segurança não deve suplantar o limite máximo da pena cominada ao fato previsto como crime praticado pelo não imputável.⁸¹

⁸⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>, acesso em: 20 fev.2015.

⁸¹ Apud Rogério Sanches Cunha. **Manual de Direito Penal Parte Geral**. Ed Juspodivm, 2013, p.492.

Seguindo esse entendimento Zaffaroni e Pierangeli:

“Nesse sentido, o STF já se manifestou sobre o assunto, determinando o limite máximo de 30 anos para o cumprimento de medida de segurança. Cf ementa oficial: A interpretação sistemática e teleológica dos arts. 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execução Penal, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos. (HC 84.219-4-SP 1.a.T.- J.16.08.205 – rel. Min. Marcos Aurélio – DJU 23.09.2005).”⁸²

Seguindo no raciocínio, nas palavras de Bitencourt:

Com efeito, começa-se a sustentar, atualmente, que a medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo de pena abstratamente cominada ao delito (v.g., crime de furto, quatro anos; roubo, dez anos etc.), pois esse seria o limite da intervenção estatal, seja à título de pena, seja a título de medida, na liberdade do indivíduo, embora não prevista expressamente no Código Penal, adequando-se a proibição constitucional do uso da prisão perpétua.

Na verdade, a violência e a desumanidade que representam o cumprimento de medida de segurança no interior dos fétidos manicômios judiciários, eufemisticamente denominado hospitais de custódia e tratamento, exigem uma enérgica tomada de posição em prol da dignidade da pessoa humana, fundada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade assegurados na Constituição Federal.⁸³

Uma decisão no caso concreto conforme o STJ:

STJ - HABEAS CORPUS HC 134895 RS 2009/0078768-5 (STJ)

Data de publicação: 16/11/2009

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL LEVE. PACIENTE INIMPUTÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA POR PRAZO INDETERMINADO. INTERNAÇÃO HÁ MAIS DE 14 ANOS. TEMPO MÁXIMO DE CUMPRIMENTO REGULADO PELO MÁXIMO DA PENA ABSTRATAMENTE COMINADA AO DELITO. ORDEM CONCEDIDA. 1. "A medida de segurança se insere no gênero sanção penal, do qual figura como espécie, ao lado da pena. Por tal razão, o Código Penal não necessita dispor especificamente sobre a prescrição no caso de aplicação exclusiva de medida de segurança ao acusado inimputável, aplicando-se, assim, nestes casos, a regra inserta no art. 109, do Código Penal" (HC 41.744/SP). 2. Somente haverá prescrição da pretensão executória se, entre o trânsito em julgado (para a acusação) da sentença absolutória imprópria e o início

⁸² ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, parte geral**. V.1. 9ªed. Revista dos Tribunais. São Paulo, SP, 2011, p.733.

⁸³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ªed. São Paulo, Saraiva, 2013, p.859.

de cumprimento da medida de segurança, transcorrer prazo superior ao tempo previsto no art. 109 do CP, considerada a pena máxima cominada ao crime praticado. 3. O tempo de cumprimento da medida de segurança não poderá superar a data do reconhecimento do fim da periculosidade do agente, bem como, independentemente da cessação da periculosidade, não poderá ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao crime praticado nem poderá ser superior a 30 anos. Precedente do STJ. 4. Ordem concedida para declarar o término do cumprimento da medida de segurança imposta ao paciente.⁸⁴

Logo pelo entendimento dessas duas correntes, interpretadas de forma interligadas, resolve-se o problema do prazo indeterminado do código penal. Para tanto o limite é proporcional e humano e se orienta para que a aplicação da medida de segurança seja conforme os ditames constitucionais e os preceitos do código penal, além de se servir como integração da normatividade jurídica brasileira.

Diante do que foi exposto se mesmo após o cumprimento do prazo estabelecido o sujeito ainda continua com os problemas mentais, dessa forma ele já cumpriu sua penalidade referente ao delito. Agora ele receberá tratamento de saúde pública normal em qualquer hospital ou clínica, pois o Estado já extinguiu seu direito de punir com o cumprimento da medida exposta.

4.2.3. Perícia Médica e a Cessação da Periculosidade

A perícia médica determinada no artigo 97, § 2º do CP, será realizada ao final do prazo mínimo fixado que é de 1 (um) a 3 (três) anos, podendo ser repetido a qualquer tempo por determinação do juiz da execução penal. Analisando a lei de Execução penal brasileira, tem-se:

Art. 175. A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte:

- I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;
- II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;
- III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **HABEAS CORPUS HC 134895 RS 2009/0078768-5** (STJ) Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/385277/imposicao-de-medida-de-seguranca-por-prazo-indeterminado>>, acesso em 18 fev.2015.

IV - o Juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;
 V - 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;

VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias.

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

Art. 177. Nos exames sucessivos para verificar-se a cessação da periculosidade, observar-se-á, no que lhes for aplicável, o disposto no artigo anterior.⁸⁵

Depois de transcorrido o prazo mínimo exposto, será realizada uma nova perícia a qualquer tempo por determinação do juiz, mais o ideal que essa perícia seja realizada anualmente, proporcionando um acompanhamento, e um a possível constatação da cessação da periculosidade. Nas palavras de Damásio: “A perícia médica realizar-se-á ao término do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida ano a ano, ou qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução”.⁸⁶

Seguindo esse raciocínio Luiz Flávio Gomes relata:

Exame de Cessação de periculosidade: é o exame realizado por peritos que visa a constatar se já cessou ou não a periculosidade do sentenciado. Quando se realiza esse exame? Em regra é realizado no fim do prazo mínimo fixado na medida (de um a três anos, conforme cada caso).⁸⁷

Atentando para possibilidade de que o internado possa contratar um médico particular para acompanhar e orientar o tratamento oferecido, nesta situação observa-se o profissional medico pode constatar se existe alguma irregularidade e pode também apontar um laudo diferente, no qual essas eventuais divergências serão resolvidas pelo juiz da execução penal, conforme determina o artigo 43 da referida lei de execução penal:

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 7.2010, de 11 de Julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>, acesso em: 24 fev.2015.

⁸⁶ JESUS, Damásio. **Direito Penal Parte Geral**. 31ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010, p. 592.

⁸⁷ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablo de. **Direito Penal, parte geral**. V.2. São Paulo, SP. Revista dos Tribunais, 2007, p.902.

Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.⁸⁸

A Autoridade Administrativa, pode antes de extinta a medida de segurança, precisamente no lapso temporal de um mês enviará um relatório para o juiz das execuções penais, o qual anexará o laudo pericial, constatado anormalidades o magistrado pode require que diligências sejam realizadas, neste caso abre-se vista para que o Ministério Público possa se pronunciar sobre o caso e dar seu parecer, só assim ele poderá verificar a possibilidade de uma liberação condicionada.

4.3. DESINTERNAÇÃO E REINTERNAÇÃO

Neste tópico relata-se sobre Desinternação ou Liberação condicional, que pode depender da medida de segurança aplicada ao condenado, ou seja, uma suspensão condicionada da medida, também é discutido sobre a reintegração e o regresso a medida já aplicada como revogação da suspensão.

4.3.1. Desinternação ou Liberação Condicional

Após a realização do exame pericial e a constatação da cessação de periculosidade do agente, poderá assim o juiz determinar ou a pedido do Ministério Público que o sujeito seja desinternado. Isso ocorre nos casos em que ele esteja internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou Liberação Condicional nos casos em que o agente esteja sobre Tratamento Ambulatorial.

Conforme o disposto no § 3º do art. 97 do Código Penal brasileiro, essa Desinternação ou Liberação Condicional está sujeita a um prazo de 01 (um) ano, sendo assim suspensa a medida de segurança, desde que não ocorra nenhuma pratica de um fato indicativo de persistência de sua periculosidade, conforme entendimento de Zaffaroni e Pierangeli:

⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 7.2010, de 11 de Julho de 1984. Lei de Execução Penal.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>, acesso em: 24 fev.2015.

A cessação da medida de segurança é decidida pelo juiz da execução, sempre de modo condicional, por um ano, mas, se antes de um ano a pessoa “pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade”, a medida de segurança deve ser restabelecida (§ 3º. do art. 97).⁸⁹

Seguindo o mesmo entendimento, Luiz Flávio Gomes:

Cessada a periculosidade o juiz determina a desinternação (no caso do internado) ou liberação (no caso do tratamento ambulatorial). Toda desinternação ou liberação é condicional? Sim (CP, art. 97, § 3º). Durante o período de um ano o desinternado ou liberado (a) não pode praticar fato indicativo de persistência de periculosidade; (b) tem que observar as condições do art. 132 LEP (obter ocupação lícita, comunicar ao juiz sua ocupação etc.)⁹⁰

Essa desinternação ou Liberação condicional estão sujeitas as condições impostas pelo juiz da execução penal para que sejam cumpridas tais determinações elencadas, ou seja, além de não poder cometer nenhum fato indicativo de persistência também devem obedecer as condições impostas pelo juiz no decorrer de um ano, só assim essa suspensão será revogada e extinta a medida de segurança.

Conforme dispõe os artigos da Lei de Execução Penal:

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

Art. 179. Transitada em julgado a sentença, o Juiz expedirá ordem para a desinternação ou a liberação.⁹¹

O próprio artigo 178 acima citado faz menção aos outros dispositivos que o juiz pode impor para o sujeito deve obedecer. Os seguintes artigos dispõem:

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

⁸⁹ ZAFFARONI. Eugenio Raul; PIERANGELI. José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, parte geral**. V.1. 9ªed. Revista dos Tribunais. São Paulo, SP, p.732.

⁹⁰ GOMES, Luiz Flávio. MOLINA, Antonio García-Pablo de. **Direito Penal, parte geral**. V.2. São Paulo, SP. Revista dos Tribunais, 2007, p.902.

⁹¹ BRASIL. **Lei nº 7.2010, de 11 de Julho de 1984. Lei de Execução Penal**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>, acesso em: 24 fev.2015.

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

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

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

- a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
- b) recolher-se à habitação em hora fixada;
- c) não frequentar determinados lugares.
- (d) (VETADO) (Incluído pela Lei 12.258, de 2010).

Art. 133. Se for permitido ao liberado residir fora da comarca do Juízo da execução, remeter-se-á cópia da sentença do livramento ao Juízo do lugar para onde ele se houver transferido e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção.⁹²

Transcorrido o prazo de um ano sem cometer fato persistente indicativo de periculosidade e obedecido ao que lhe foi exposto, será extinta a medida de segurança e terá cumprido sua penalidade. Que nas palavras de Luiz Flávio Gomes: “A extinção da medida de segurança: expirado o prazo de um ano após a desinternação ou liberação e não tendo o sentenciado praticado nenhum fato indicativo de sua periculosidade deve a medida de segurança ser julgada extinta.”⁹³

Diante disso, o Estado efetuou seu direito de punir e restou saldado sua dívida perante a sociedade de forma preventiva.

4.3.2. Reinternação

Acontecendo a inobservância do disposto no artigo supracitado, ou seja, o sujeito que cometer algum fato de persistência que indique que não foi cessada sua periculosidade ou que desobedeceu alguma das condições impostas pelo juiz da execução penal, deverá assim ser revogada a suspensão condicional da medida de segurança, isto é, essa medida de segurança deverá ser continuada.

⁹² BRASIL. **Lei nº 7.2010, de 11 de Julho de 1984. Lei de Execução Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>, acesso em: 24 fev.2015.

⁹³ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablo de. **Direito Penal, parte geral.** V.2. São Paulo, SP. Revista dos Tribunais, 2007, p.902.

Neste entendimento, Magalhães Noronha admite que: “É possível a desinternação (CP, art. 97, § 3º), porém, como a mesma é condicional, poderá ser restabelecida a situação anterior”.⁹⁴

Não obstante o regresso ao tratamento, dependendo do fato cometido ou se foi cometido novo delito, poderá ocorrer uma conversão de tratamento ambulatorial em internação em Hospital de Custódia e Tratamento psiquiátrico, conforme o § 4º, art. 97, do código penal supramencionado, tratando-se assim da reinternação.

Relatando sobre o tema, Zaffaroni e Pierangeli: “No § 4.º do art. 97, o Código estabelece que "em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos”⁹⁵

Essa conversão será realizada se for realmente necessária para o sujeito, pois ela tem a finalidade curativa, entretanto se ele apenas descumpriu as condições ou cometem fato indiferente será retornado a medida antes aplicada.

4.4. CONVERSÃO DA PENA EM MEDIDA DE SEGURANÇA

A conversão da pena em medida de segurança poderá acontecer de duas maneiras. A primeira ocorrerá no caso de substituição da pena em medida de segurança pelo semi-imputável, enquanto que no segundo caso retrata a superveniência de doença mental, ambos durante a execução da pena.

Essa conversão é muito importante, pois enquanto um é semi-imputável e sendo aplicada uma pena valorada por um causa de diminuição de pena, caso advenha um problema mental será transferido para uma das medidas, já o outro caso refere-se ao imputável que no cumprimento da pena apresenta uma doença mental e transferido apenas para o regime internato da medida de segurança.

⁹⁴ NORONHA. Magalhães. **Direito Penal, introdução e parte geral**. 38ªed. São Paulo. Saraiva, 2004, p.316.

⁹⁵ ZAFFARONI. Eugenio Raul; PIERANGELI. José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, parte geral**. V.1. 9ªed. Revista dos Tribunais. São Paulo, SP, p.732.

4.4.1. Substituição de pena por medida de segurança

Essa substituição ocorre quando tratar-se do sujeito que é um semi-imputável e apresentar a necessidade de um especial tratamento curativo, conforme dispõe o artigo 98 do código penal brasileiro:

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.⁹⁶

Quando o sujeito for considerado um semi-imputável, será condenado a uma pena fixada pelo juiz só que será reduzida por se tratar da sua especial situação. A regra é que ele cumpra sua pena em estabelecimento penal comum, entretanto, excepcionalmente pode ser aplicada uma medida de segurança em virtude de alguma perturbação mental que o acometa e que necessite de um especial tratamento curativo. Nas lições de Zaffaroni e Pierangeli:

Estas são as condições das medidas de segurança destinadas aos inimputáveis, mas o art. 98 estende as mesmas medidas aos casos de culpabilidade diminuída, prevista no parágrafo único do art. 26 do CP, quando o juiz entende que o condenado necessita de um especial tratamento curativo, hipótese em que a "medida" pode substituir a pena diminuída. É a consagração do chamado sistema "vicariante", no qual a "medida" pode substituir a pena.⁹⁷

Ao ser condenado a uma pena, o sentenciado cumprirá a mesma em estabelecimento penal distinto da medida de segurança. Caso aconteça alguma perturbação na sua saúde mental, então para fins curativos será convertida em medida de segurança.

É importante constatar que para o semi-imputável essa medida pode ser tanto em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico como também pode ser

⁹⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>, acesso em: 20 fev.2015.

⁹⁷ ZAFFARONI. Eugenio Raul; PIERANGELI. José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, parte geral**. V.1. 9ªed. Revista dos Tribunais. São Paulo, SP, p.732-733.

Tratamento Ambulatorial, conforme perícia médica demonstram um tratamento adequado e referente a mesma.

Deve-se atentar também para duas características importantes. A primeira é que essa substituição só é possível se for em face de pena privativa de liberdade, excluindo as demais. Segundo que a medida terá duração do tempo em que falta para ser cumprido de pena. Nas palavras de Bitencourt:

Em segundo lugar, somente a pena privativa de liberdade pode ser substituída por medida de segurança, pois o art. 98, exclui as demais modalidades de penas. E como saber qual a pena 'necessária e suficiente' (art. 59), se não concretizá-las na sentença, individualizando-a?⁹⁸

Seguindo as palavras de Fernando Capez: "O entendimento tem se orientado no sentido de que a medida de segurança imposta em substituição á pena privativa de liberdade não pode ter duração indeterminada, mas, no máximo, o tempo total imposto na sentença condenatória."⁹⁹

Diante disso é constata-se que essa substituição é apenas para pena privativa de liberdade, haja vista que pode ser aplicado outra penalidade que seja melhor para o agente tais como as restritivas de direitos ou pecuniária entre outras.

Com relação ao tempo nada mais justo do que devido a substituição ser aplicado o tempo restante da pena em medida, pois caso não fosse aplicado a medida de segurança seria mais gravosa e pioraria a situação do infrator.

4.4.2. Superveniência de Doença mental

Essa conversão da pena em medida de segurança decorre do fator preponderante que seja quando o condenado no curso do cumprimento da pena venha a surgir uma doença mental. Nesse caso acontece em que o sujeito é plenamente imputável e condenado em uma pena, que no cumprimento veio a superveniência de uma doença.

⁹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ªed. São Paulo, Saraiva, 2013, p.861.

⁹⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 14ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010. p.472.

Devido a esse motivo o mesmo é recolhido e internado em um Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, conforme o código penal brasileiro: “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.”¹⁰⁰

Seguindo o mesmo entendimento a Lei de Execução Penal dispõe:

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.¹⁰¹

Esse internamento é realizado em face de pena privativa de liberdade e o tempo para cumprimento da medida é exatamente o tempo restante que falta para cumprimento da pena, nas palavras de Bitencourt: “Tanto na hipótese anterior, de réu semi-imputável, como nesta, de superveniência de doença mental, a medida de segurança não poderá ter duração superior ao correspondente à pena substituída.”¹⁰²

4.5. PRESCRIÇÃO E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Aplicam-se às medidas de segurança todas as causas extintivas de punibilidades do art.107 do código penal, inclusive a prescrição.

Segundo o parágrafo único do art. 96 do código penal brasileiro dispõe: “Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.”¹⁰³

Deixando claro sobre as forma de extinção da punibilidade, quanto a prescrição cabe mais um aprofundamento devido a questão do semi-imputável e

¹⁰⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>, acesso em: 20 fev.2015.

¹⁰¹ BRASIL. **Lei nº 7.2010, de 11 de Julho de 1984. Lei de Execução Penal**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>, acesso em: 24 fev.2015.

¹⁰² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ªed. São Paulo, Saraiva, 2013, p.862

¹⁰³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>, acesso em: 20 fev.2015.

inimputável. No que diz respeito a prescrição punitiva ela se subdivide em três tipos, a saber: Prescrição *in abstracto*, prescrição retroativa e a prescrição intercorrente.

Das três espécies de prescrição, todas se aplicam ao semi-imputável, pois são fixadas pela pena sentenciada, já ao inimputável é apenas a prescrição *in abstracto* devido a medida não possuir uma pena concretamente, podendo apenas ser valorada a quantum pela pena abstratamente no crime.

Conforme Bitencourt: “Aliais, para este, o inimputável, é a única possibilidade de prescrição, que pode ocorrer antes e depois da sentença que aplicar a medida de segurança e será sempre pela pena abstratamente cominada no delito praticado.”¹⁰⁴

Nas palavras de Rogério Greco: “O prazo para a prescrição da medida de segurança regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada no delito.”¹⁰⁵

Já no caso da prescrição executória o prazo para o inimputável é o máximo da pena em abstracto, e ao semi-imputável é pela a pena fixada na sentença, e caso seja substituída por medida de segurança continua sendo fixada na sentença.

4.6. MEDIDA DE SEGURANÇA PROVISÓRIA

Com a superveniência da lei 7.209/84 que reformou a parte geral do código penal brasileiro, que não repetiu a regra do art. 80 do código de 1940, sendo revogado tacitamente os artigo 378 do código de processo penal, com isso era inadmissível a aplicação da medida de segurança provisória.

Posteriormente com o surgimento da Lei 12.403/2011, que diz respeito as medidas cautelares, em seu artigo 319, consta a internação provisória como medida cautelar diferente da prisão, essa medida é imposta em casos de violência ou grave ameaça quando os peritos constarem em seus laudos que o sujeito seja inimputável ou semi-imputável e se existir risco de reiteração.

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

¹⁰⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ªed. São Paulo, Saraiva, 2013, p.858.

¹⁰⁵ GRECO. Rogério. **Código Penal comentado**. 7ªed. Rio de Janeiro, RJ. Impetus, 2013, p. 238.

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;¹⁰⁶

Diante do exposto infere-se a possibilidade da medida de segurança provisória, funcionar como uma medida cautelar, possibilitando uma maior proteção a sociedade, tendo-se em vista a possibilidade de o agente reiterar a conduta já praticada, nas palavras de Renato Brasileiro de Lima:

[..] a internação provisória será aplicável ao inimputável ou semi-imputável nas hipóteses de fatos típicos e ilícitos cometidos com violência ou grave ameaça, quando houver risco de reiteração, o que demonstra que essa medida de ser aplicada com a finalidade de proteção da sociedade contra possíveis prática de crimes graves, concluindo, em seguida, que a medida jamais pode ser aplicada como medida provisória, mas sim como instrumento de natureza cautelar destinado a tutela da garantia da ordem pública, para evitar a prática de novas infrações penais com violência ou grave ameaça.¹⁰⁷

Logo é possível sempre ter cautela na aplicação da medida de segurança com o intuito de tutela de urgência para que não haja uma violação ao direitos, respeitando sempre a presunção da inocência e observar seu caráter protetivo e preventivo.

4.7. DIREITOS DO INTERNADO

Embora o internado esteja sofrendo uma medida de segurança, isso não significa que houve a perda dos seus direitos, pelo contrario, todos os seus direitos são lhes atribuídos exceto apenas o que são atingidos pela sentença ou por lei.

Conforme o art. 3º da Lei de Execução: “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou lei.”¹⁰⁸

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 12.403, de 04 de Maio de 2011. Medidas Cautelares.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>, acesso em 22 fev.2015.

¹⁰⁷ LIMA. Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal.** v. 1. 2ªed. Niterói, RJ. Impetus, 2012, p.1448.

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 7.2010, de 11 de Julho de 1984. Lei de Execução Penal.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>, acesso em: 24 fev.2015.

Então o internado passa a ter direitos como assistência: material, á saúde, jurídica, educacional, social, religiosa e etc, todos fornecidos pelo Estado com o objetivo de prevenir o crime e orientar o retorno á convivência em sociedade, conforme os artigos 10 e 11 da referida Lei.

Neste cenário é possível fazer referencia a outros artigos da Lei de Execução importantes tais como:

SEÇÃO II

Dos Direitos

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

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.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

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.¹⁰⁹

Com essa série de direito e entre outros elencados na constituição, pode-se afirmar que são garantias que proporcionam e condicionam para uma aplicação humanizada da medida de segurança, ou seja, sendo resguardado todos os direitos não atingidos pela sentença ou por lei.

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei nº 7.2010, de 11 de Julho de 1984. Lei de Execução Penal.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>, acesso em: 24 fev.2015.

5. CONCLUSÃO

Este trabalho monográfico fez uma análise jurídica das medidas de segurança e sua aplicação no direito penal brasileiro, estabeleceu seu conceito, características, princípios e pressupostos em relação a seu instituto e a sua aplicação ao inimputável e excepcionalmente ao semi-imputável, tratou-se da execução, suspensão, revogação e extinção da medida, como retratou a possibilidade da mesma em sede cautelar e sua duração.

Como método de estudo utilizou-se o método denominado de Hipotético dedutivo, o qual possibilitou a inter-relação existente entre a previsão legal e a realidade fática encontrada no caso concreto. Como técnica de pesquisa utilizou-se a pesquisa bibliográfica, analisando a doutrina, os periódicos, revistas bem como sites especializados no assunto.

A partir dos resultados obtidos no estudo é possível expor algumas considerações sobre o tema que foi abordado foi possível verificar a interdisciplinaridade das ciências jurídicas com outras áreas do conhecimento como a psiquiatria, psicologia, criminologia, sociologia e entre outras. Com isso ressalta a importância e relevância do tema tendo se relacionado com outras disciplinas, mas sobre tudo o aprofundamento jurídico.

Outro dado relevante diz respeito a divergência encontrada entre a legislação que trata das medidas de segurança e situação real encontrada nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e nos estabelecimentos de Tratamento Ambulatorial.

Quanto à logística de disposição do trabalho o mesmo foi organizado em três capítulos, no primeiro foi discutido acerca da origem e evolução histórica da pena no que diz respeito às três fases (vingança divina, privada e pública) e aos períodos cronologicamente proporcionais, no Mundo e especificamente no Brasil. O surgimento dos manicômios judiciários que eram antes casas de apoio não apenas para os loucos como também para os que sofriam com a lepra, vindos a mais tarde se transformar nos atuais Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

Ainda foi relatado sobre a infração penal, conceituação do crime e seus elementos constituintes, bem como sua punibilidade pelo seu comportamento reprovável na sociedade, fazendo assim surgir para o estado o direito de punir, que

se desdobra na aplicação de uma pena ou medida de segurança. Adentrou-se nos princípios orientadores para a aplicação da medida.

No segundo capítulo foi relatado sobre a imputabilidade penal, pois é necessário saber a quem se aplica a medida de segurança, delimitando os inimputáveis e excepcionalmente os semi-imputáveis. Além de saber o critério de para auferir o grau e culpabilidade e periculosidade do agente infrator como também sua formas de exclusão de imputabilidade penal, bem como aprofundá-las, pois é para os doentes mentais, desenvolvimento mental incompleto e retardado, bem como a embriaguez patológica.

Na sequência ainda no segundo capítulo, discutiu-se acerca dos inimputáveis e excepcionalmente ao semi-imputável a quem é aplicado a medida de segurança, pois é levantado sobre seu conceito e características marcantes ao tema.

Já no terceiro e último capítulo aprofundou-se a discussão relativa ao tema apresentando-se a problemática, descrevendo as mais variadas peculiaridades que regem a temática. Relatou-se também acerca dos pressupostos e as espécies das medidas de segurança, que são: Internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e restritivo em Tratamento Ambulatorial.

Fora constatado que esses estabelecimentos não se adequam a lei de execução penal, pois continuam sendo os mesmos manicômios judiciários de antes, porque não foi realizado investimento algum nesse setor por parte do Estado e sua estrutura física continua precária e o ambiente não é nada propício para o tratamento dos doentes mentais.

Com relação ao tempo de duração, não existe um prazo máximo fixado na sentença condenatória ou na lei, enquanto não cessar a periculosidade do agente infrator, é inconstitucional o seu caráter perpétuo. Mas a jurisprudência e a doutrina utilizam das interpretações e analogias para poder integralizar a norma jurídica.

Quanto à perícia médica esta deveria ser realizada por o médico psiquiátrico forense, conforme determina a legislação, no entanto por falta desses profissionais, médicos de outras especialidades estão elaborando os laudos, ficando o agente infrator às vezes prejudicado.

Conforme o texto da lei de execução penal, o condenado tem o direito a contratar médico particular para acompanhar o tratamento, caso o queira.

Nesse aspecto, os familiares do sentenciado que têm condições financeiras contratam um médico particular para acompanhar e verificar se o laudo emitido está correto, podendo inclusive emitir laudo diferente, logo se forem divergentes o juiz pode determinar outro perito para resolver o empasse. Já os internados membros de famílias humildes ficam sujeitos a pericia de um médico ofertado pelo Estado. Além disso, existem outros profissionais não qualificados para acompanharem o interno, causando aos mesmos maus tratos e constantes desrespeito aos doentes mentais.

Com relação a Desinternação ou Liberação Condicional, o agente não pode cometer um fato indicativo de persistência de periculosidade ou descumprir umas das condições imposta pelo juiz da execução, mas esse fato persistente pode ser algo simples como apenas um não comparecimento ao dia do tratamento, com isso o juiz pode realizar um juízo de valor e revogar a suspensão condicional, e assim regressar a medida de segurança imposta e prolongando sua extinção.

No caso da conversão da pena em medida de segurança, pode ocorrer de duas maneiras: A primeira refere-se ao semi-imputável e a segunda esta relacionada a superveniência de doença mental.

Quanto ao semi-imputável, a ele é aplicado uma pena, podendo a mesma ser diminuída conforme a determinação legal, assim o mesmo condenado deve cumprir essa sanção em estabelecimento penal comum (presídio, colônia penal, casa de albergue etc.) e no decorrer do cumprimento venha a sofrer uma perturbação da sua saúde mental, podendo assim essa pena ser convertida em uma medida de segurança. Logo essa medida pode ser prejudicial tendo em vista que o prazo de duração pode se entender por um tempo superior a pena, já que essa medida não apresenta um prazo fixado, e com isso a jurisprudência e a doutrina fazem uma integração da lacuna legislativa.

Outro problema encontrado durante o estudo, esta relacionado com a prescrição da medida de segurança, pois como ela não apresenta prazo certo, diferente dos prazos admitidos para as penas, neste aspecto mais uma vez a jurisprudência e a doutrina apresentam soluções a problemática posta, utilizando-se da analogia a aplicação da pena, afirmando a prescrição e tida por base o máximo da pena abstratamente cominada no delito.

Além de constatar tantos problemas na aplicação das medidas de segurança, ainda verificaram-se vários direitos violados como a dignidade da pessoa

humana, a integridade física e mental, condicionamento inadequado aplicado ao submetido ao tratamento psiquiátrico ao internado.

Por fim conclui-se que a aplicação da medida de segurança no direito penal brasileiro é ineficaz conforme comprovado diante da falta de políticas públicas voltadas na construção de novas unidades de atendimento, surgindo assim a superlotação nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Constatou-se também que se necessita de um melhoramento no quadro dos funcionários, tanto em números de profissionais quanto a qualificação técnica exigida para fornecer um tratamento médico mais adequado aos doentes mentais.

Logo, é necessário uma reformulação de uma legislação mais condizentes com a realidade, pois a falta de um prazo devidamente fixado dificulta a aplicação do instituto, no que tange a sua execução, suspensão e extinção. Tornando-se às vezes prejudicial o tratamento oferecido e cumprindo uma punição mais duradoura do que normalmente deveria ser, ademais o Estado deve favorecer para que as medidas de segurança sejam aplicadas conforme a lei, o que fora demonstrado durante o estudo.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. 1ªEd 1993 – reimpressão 1994. Edipro, São Paulo, SP.

BÍBLIA SAGRADA. **Nova tradução na linguagem de hoje**. São Paulo, SP. Sociedade Bíblica do Brasil, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 113/2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12231-resolucao-no-113-de-20-de-abril-de-2010>>, acesso em 17 fev.2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em: 20 fev.2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>, acesso em: 20 fev.2015.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>, acesso em: 23 fev.2015.

BRASIL. Lei nº 7.2010, de 11 de Julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>, acesso em: 24 fev.2015.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. **Estatuto da Criança e Adolescente**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm >, acesso em: 22 fev.2015.

_____. Lei nº 12.403, de 04 de Maio de 2011. **Medidas Cautelares**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>, acesso em 22 fev.2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **HABEAS CORPUS HC 134895 RS 2009/0078768-5** (STJ) Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/385277/imposicao-de-medida-de-seguranca-por-prazo-indeterminado>>, acesso em 18 fev.2015.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. 3ªed. Rio de Janeiro, RJ. Forense. v. 1. 1967.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 14ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010.

CHALUB, Miguel. **Psiquiatria Forense, perguntas e resposta**. Disponível em: <http://emedix.uol.com.br/doi/psi016_1f_forense.php>, acesso em 14 fev.2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal, Parte Geral**. Salvador, BA. Ed Juspodivm, 2013.

CURIA, Luiz Roberto; NICOLETTI, Juliana. Obra coletiva com a Editora Saraiva. **Vade Mecum Saraiva**. 18ªed. Atual e ampl. São Paulo, SP. Saraiva, 2014.

FERREIRA, Dinameiry Bacelar. **Falando de Psicologia, Oligofrenia**. O Anápolis, 2011. Disponível em:< <http://www.oanapolis.com.br/pdf/7740/pag%2009.pdf>>, acesso em: 03 mar.2015.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**. São Paulo, SP. Perspectiva, 1978.

_____, Michel. **Vigiar e Punir**. 41ªed. Petrópolis, RJ, Vozes, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. MOLINA, Antonio García-Pablo de. **Direito Penal, parte geral**. V.2. São Paulo, SP. Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 12ªed. Niterói, RJ. Impetus, 2010.

HUNGRIA, Nelson. **Comentário ao Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ. Forense. V.1, t.II. 1958.

JESUS, Damásio. **Direito Penal, Parte Geral**. 31ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 2010.

JUNIOR. Paulo Jose da costa. **Comentário ao código penal**, parte geral. São Paulo, SP. Saraiva, 1986.

LIMA. Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. v. 1. 2ªed. Niterói, RJ. Impetus, 2012.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. Campinas, SP. Bookselvier. v.1. 1997

MARTINS, Flavia Bahia. **Vade Mecum Constitucional e Humanos**. 2ªed. Rev. E atual. Recife, PE. Armador, 2014.

MIRABETE. Júlio Fabbrini; FABBRINI. Renato N. **Manual de Direito Penal, Parte Geral**. 26ªed. São Paulo, SP. Atlas, 2010.

PLÁCIDO E SILVA. Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro, RJ. Forense, v.2, 1967.

RODRIGUES, Eduardo Silveira Melo. **A Embriaguez e o crime**. Brasília, DF. Brasília Jurídica, 1996.

ROTTERDAM, Erasmo. **Elogio da Loucura**. Traduzida por Ciro Mioranza 2ªed. Escala São Paulo, SP, 2007.

SANZO BRODT, Luiz Augusto. **Da consciência da ilicitude no direito penal brasileiro**. Belo Horizonte, MG. Del Ray, 1996.

TELEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ªed. São Paulo, SP. Saraiva, 1994.

VALENTE. Mônica. **A luta contra os manicômios e a exclusão social**. Disponível:< http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98931988000200007>, acesso em 17 fev.2015.

ZAFFARONI. Eugenio Raul; PIERANGELI. José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, parte geral**. v.1. 9ªed. Revista dos Tribunais. São Paulo, SP, 2011.