



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

MARIANA SIMÕES DE QUEIROZ

**MEDIDA DE SEGURANÇA: AS PERSPECTIVAS DE UM MODELO AMPARADO
PELA LEI DA REFORMA PSIQUIÁTRICA**

**JOÃO PESSOA
2020**

MARIANA SIMÕES DE QUEIROZ

**MEDIDA DE SEGURANÇA: AS PERSPECTIVAS DE UM MODELO AMPARADO
PELA LEI DA REFORMA PSIQUIÁTRICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

JOÃO PESSOA
2020

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

Q3m Queiroz, Mariana Simões de.
 MEDIDA DE SEGURANÇA: AS PERSPECTIVAS DE UM MODELO
 AMPARADO PELA LEI DA REFORMA PSIQUIÁTRICA / Mariana
 Simões de Queiroz. - João Pessoa, 2020.
 81 f.

 Orientação: Gustavo Barbosa de Mesquita Batista.
 Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

 1. Medida de segurança. 2. Inimputabilidade penal. 3.
 Periculosidade criminal. 4. Manicômio judiciário. 5.
 Reforma Psiquiátrica. I. Batista, Gustavo Barbosa de
 Mesquita. II. Título.

UFPB/CCJ

MARIANA SIMÕES DE QUEIROZ

**MEDIDA DE SEGURANÇA: AS PERSPECTIVAS DE UM MODELO AMPARADO
PELA LEI DA REFORMA PSIQUIÁTRICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito de João
Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
requisito parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita
Batista

DATA DA APROVAÇÃO: 21 DE MARÇO DE 2020

BANCA EXAMINADORA:

**Prof. Dr. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(ORIENTADOR)**

**Prof. Me. EDUARDO DE ARAÚJO CAVALCANTI
(AVALIADOR)**

**Bela. EMELINE BANDEIRA DA SILVA
(AVALIADORA)**

RESUMO

O presente trabalho destina-se à análise do instituto jurídico da medida de segurança, imposta à pessoa em sofrimento mental, considerada inimputável, que tenha praticado fato previsto como crime. Nesse contexto, pretende-se compreender o surgimento dessa espécie de sanção criminal, que encontrou respaldo nos preceitos positivistas, bem como explicar as críticas doutrinárias direcionadas ao pressuposto da inimputabilidade penal e ao fundamento da periculosidade criminal, que, ainda hoje, legitimam o tratamento segregatório imposto a esses sujeitos. Por fim, à vista das mudanças geradas pela Lei nº 10.216/2001, propõe-se a reforma do modelo punitivo reservado pela legislação penal aos doentes mentais delinquentes, com o propósito de fornecer-lhes maior garantia de direitos e uma perspectiva de reintegração familiar e comunitária. A temática apresentada é de grande relevância, tanto para comunidade científica, como para sociedade em geral, pois, além de fomentar o progresso legislativo e a reorientação do entendimento dos tribunais pátrios, no sentido de assegurar aos pacientes judiciários um tratamento mais humanizado e regido pela lógica da desinstitucionalização, incita a transformação do modo como as pessoas se relacionam com a loucura. No que tange aos aspectos metodológicos, cumpre ressaltar o caráter teórico e eminentemente jurídico-dogmático da presente pesquisa, que adota, como método científico de abordagem, o hipotético-dedutivo. Com base nas premissas teóricas expostas a seguir, observa-se que o prazo indeterminado de vigência da sanção penal investigada não foi recepcionado pela Constituição Federal, e que, a partir do cenário criado pela Lei da Reforma Psiquiátrica, todos os cidadãos devem ser considerados imputáveis para fins penais. Sendo assim, conclui-se pela desconformidade existente entre o sistema que norteia a aplicação e a execução das medidas de segurança no Brasil e as diretrizes da Lei nº 10.216/2001, que, a partir da ótica antimanicomial, estabeleceu um novo modelo de assistência em saúde mental. Diante dessa conjuntura, apresentam-se como soluções mais apropriadas a exclusão das categorias dogmáticas que sustentam a imposição do instituto jurídico-penal objeto deste estudo, bem como a atribuição de uma responsabilização *sui generis* ao “louco” infrator.

Palavras-chave: Medida de segurança. Inimputabilidade penal. Periculosidade criminal. Manicômio judiciário. Reforma psiquiátrica.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CAPS	CENTRO DE ATENÇÃO PSICOSSOCIAL
CDPD	CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA
CF	CONSTITUIÇÃO FEDERAL
CNJ	CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
CNPCP	CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA
CP	CÓDIGO PENAL
CPP	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
HCTP	HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO
LEP	LEI DE EXECUÇÃO PENAL
STF	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUS	SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICO-LEGAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO BRASIL	11
2.1 A INFLUÊNCIA DA ESCOLA POSITIVA NA ORIGEM DO INSTITUTO	12
2.2 PRIMEIRAS ELABORAÇÕES TEÓRICAS E LEGISLATIVAS: A IDEIA DE PENAFIM DE VON LISZT, O ANTEPROJETO DE CARL STOOSS E O CÓDIGO ROCCO. 17	
2.3 A EVOLUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: OS CÓDIGOS PENAIIS DE 1830, 1890 E 1940	20
2.4 A REFORMA PENAL DE 1984	26
3 OS PRESSUPOSTOS DOGMÁTICOS DA MEDIDA DE SEGURANÇA	32
3.1 REQUISITOS LEGAIS PARA IMPOSIÇÃO DA MEDIDA: O ILÍCITO-TÍPICO E A INIMPUTABILIDADE.....	33
3.2 O <i>STATUS</i> DE INIMPUTÁVEL: PROTEÇÃO OU PRIVAÇÃO DE DIREITOS?.....	37
3.3 A PERICULOSIDADE CRIMINAL COMO FUNDAMENTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	40
3.4 O LAUDO PSIQUIÁTRICO E A INFLUÊNCIA DO DISCURSO <i>PSI</i> NO JUÍZO DECISÓRIO	44
4 A REINTERPRETAÇÃO DO INSTITUTO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEI DA REFORMA PSIQUIÁTRICA	47
4.1 TEMPO DE DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	48
4.1.1 Prazos mínimo e máximo de cumprimento da medida de segurança	49
4.1.2 A ausência de limitação temporal máxima sob a ótica principiológica constitucional.....	55
4.2 OS IMPACTOS DA LEI Nº 10.216/2001 NO TRATAMENTO JURÍDICO DO SUJEITO COM SOFRIMENTO MENTAL AUTOR DE DELITO	59
4.3 O DIREITO À RESPONSABILIZAÇÃO COMO CONDIÇÃO HUMANIZANTE ...	65
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	68
REFERÊNCIAS.....	73

1 INTRODUÇÃO

A medida de segurança é uma modalidade de sanção penal imposta ao sujeito portador de transtorno psíquico que realiza fato previsto como crime. Através da sua aplicação, o Estado visa atuar na defesa da sociedade, impedindo que o indivíduo considerado perigoso, em razão de sua anomalia mental, reincida na prática delitiva. Simultaneamente a essa finalidade preventiva, à medida é atribuída a função de tratar e corrigir o delinquente doente, para sua posterior reintegração à comunidade.

Após a reforma da parte geral do Código Penal, promovida pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, com a adoção do sistema vicariante, em substituição ao duplo binário, as medidas de segurança tiveram seu âmbito de incidência restrito às situações em que fosse constatada a inimputabilidade do agente, devido à sua condição psicopatológica. Isso significa que, desde então, apenas os sujeitos incapazes de entender a antijuridicidade de suas condutas ou de atuar conforme as expectativas do direito podem ser destinatários da medida. Excepcionalmente, admite-se a aplicação dessa modalidade sancionatória aos semi-imputáveis carentes de procedimento curativo.

O surgimento do instituto jurídico que constitui o objeto da presente pesquisa remonta ao pensamento difundido pela Escola Positiva do Direito Criminal, que, verificando a insuficiência da sanção-pena no combate à criminalidade, defendeu a criação de um mecanismo supostamente alheio a fins retributivos, mas destinado à conservação da ordem social, bem como à recuperação da saúde mental do infrator.

Por sua vez, a Lei nº 10.216/2001, produto da luta travada pela antipsiquiatria e pelo movimento antimanicomial, revelou-se como o principal instrumento legislativo destinado à proteção dos direitos humanos das pessoas com sofrimento psíquico. Nesse sentido, a Lei da Reforma Psiquiátrica – como é conhecida no âmbito do direito sanitário – proporcionou avanços significativos para a renovação dos serviços no campo da saúde mental, com vistas à afirmação da cidadania dos seus usuários.

Diante disso, observa-se que a pretendida revisão do modelo punitivo reservado aos “loucos” infratores, a partir das mudanças provocadas pela Lei da Reforma Psiquiátrica, consiste em um assunto que suscita o diálogo entre diferentes referenciais teóricos. Nessa perspectiva, além do conhecimento produzido pela doutrina crítica do Direito Penal, devem ser assimiladas as inovações ocorridas na área da saúde mental, fato que conduz à reorientação dos procedimentos adotados pelos profissionais envolvidos na imposição do castigo e na reintegração comunitária do cidadão inimputável ou semi-imputável submetido à sanção penal.

A problemática abordada no presente estudo reside na desconformidade entre os diplomas penais, que tradicionalmente orientam a aplicação e a execução da medida de segurança, e as diretrizes consolidadas na Lei da Reforma Psiquiátrica, dentre as quais se destacam a desinstitucionalização do doente mental e a primazia do atendimento em liberdade, com a utilização de recursos extra-hospitalares, sendo a internação indicada apenas em caráter excepcional.

Com efeito, embora a Lei nº 10.216/2001 esteja vigente há quase 19 anos, a sanção criminal aplicada aos portadores de transtornos mentais autores de delitos permanece ancorada em conceitos ultrapassados, oriundos do positivismo criminológico. Esse é o caso dos pressupostos da inimputabilidade penal e da periculosidade criminal, que, se por um lado impedem a responsabilização dos indivíduos pelos atos ilícitos praticados, por outro, legitimam a segregação *ad vitam* desses sujeitos, em instituições manicomiais, as quais reforçam o estigma por eles sofrido.

Conforme será demonstrado posteriormente, não obstante a inércia do Poder Legislativo em incorporar as modificações trazidas pela reforma psiquiátrica, alguns tribunais brasileiros já adotam posições alinhadas a determinados preceitos da Lei nº 10.216/2001. Como exemplos desses tímidos progressos no âmbito do Poder Judiciário, serão citados julgados nos quais se conclui pela fixação de um limite temporal máximo para o cumprimento da medida de segurança, bem como pela ineficácia clínica do tratamento manicomial.

Portanto, ao longo desta pesquisa, pretende-se expor a evolução do regramento das medidas de segurança, impostas às pessoas com enfermidade psíquica em conflito com a lei, analisando de forma crítica as categorias dogmáticas que respaldam o referido instituto. A partir dessa lógica, defende-se a desconstrução da figura jurídica da inimputabilidade penal, bem como a exclusão do fundamento da periculosidade, responsável pela indefinição do tempo máximo de execução da medida. Em seguida, à luz da Lei da Reforma Psiquiátrica e do princípio da dignidade da pessoa humana, contesta-se o cenário de absoluta desresponsabilização penal dos usuários dos serviços de saúde mental autores de delitos.

Por um lado, a temática investigada é de grande relevância para a comunidade científica, posto que auxilia na reorientação da postura assumida pelos juízes e pelos profissionais incumbidos do acompanhamento psicológico do doente mental infrator, com vistas à efetivação de seus direitos e à sua reinserção no seio da família e da sociedade. Por outro lado, a discussão ora levantada tem importância social, pois, a partir do momento em que portador de distúrbio psíquico passa a ser enxergado pela Lei como sujeito de direitos, e não mais como objeto de

medo social, os cidadãos aprendem a conviver normalmente com diferentes construções de subjetividade, sendo superada a cultura pautada na discriminação da loucura.

Dito isso, cumpre ressaltar que a presente pesquisa possui natureza teórica e fundamentalmente dogmática, tendo em vista que se destina ao estudo da medida de segurança, sendo apontadas as incongruências desse instituto jurídico com o modelo de assistência em saúde mental instituído pela Lei nº 10.216/2001. Nesse ínterim, serão destrinchados os pressupostos legais da referida modalidade de sanção penal, e, em especial, as implicações do seu fundamento, pautado na lógica periculosista.

Com base na classificação proposta por Marconi e Lakatos (2003), o método científico de abordagem adotado foi o hipotético-dedutivo, por meio do qual as hipóteses previamente elaboradas são submetidas a testes, a fim de que, ao final da investigação, as proposições nelas contidas sejam confirmadas ou rejeitadas, de modo a estabelecer as premissas teóricas sob as quais o estudo será desenvolvido.

Além disso, quanto aos métodos de procedimento, salienta-se que serão empregados o método histórico-evolutivo, para examinar a evolução legislativa do instituto que figura como objeto deste Trabalho de Conclusão de Curso, destacando-se as mudanças promovidas por cada código penal brasileiro, no que tange ao tratamento do “louco” infrator; o método de estudo comparativo, para a análise dos dispositivos legais pertinentes e dos entendimentos doutrinários formulados sobre o assunto e, também, o método interpretativo, que demanda profundas reflexões a respeito dos fatos e argumentos expostos por diversos autores que tratam do tema, até alcançar uma solução jurídica para o problema apresentado.

Finalmente, no tocante à técnica de pesquisa, será utilizada a documentação indireta, com a inclusão das pesquisas documental e bibliográfica. Em relação à primeira, além de outras legislações, o Código Penal (CP), o Código de Processo Penal (CPP), a Lei de Execução Penal (LEP) e a Lei da Reforma Psiquiátrica consistirão nas principais fontes documentais manuseadas para elaboração deste trabalho.

Ademais, servirão de apoio para elucidação do problema algumas bibliografias depositadas em bibliotecas gerais e setoriais de instituições públicas e privadas, no âmbito dos sítios virtuais e no acervo pessoal, formado por livros, monografias, dissertações, teses, periódicos e registros jurisprudenciais acerca do tema investigado. Nesse sentido, merecem destaque as contribuições teóricas de diversos autores, como Eduardo Reale Ferrari, Ludmila Cerqueira Correia, Michel Foucault, Mariana de Assis Brasil e Weigert, Salo de Carvalho, Sérgio Carrara e Virgílio de Mattos.

Após o esclarecimento dos aspectos metodológicos que norteiam o presente estudo, cumpre indicar as questões mais relevantes que serão abordadas em cada capítulo. No primeiro deles, busca-se compreender a influência da Escola Positiva do Direito Penal na construção da base principiológica da medida de segurança, enfatizando as concepções acerca do crime e do criminoso apresentadas por Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo. Além disso, ressalta-se a influência exercida pela teoria sobre a “pena-fim”, de Franz von Liszt, e pelo Código Rocco, nos primeiros delineamentos do instituto. Em seguida, examina-se o tratamento jurídico dispensado aos doentes mentais infratores, desde o Código Criminal do Império, de 1830, até a Reforma Penal de 1984, que promoveu a substituição do sistema do duplo binário, relativo à aplicação das medidas de segurança, pelo modelo vicariante. Por fim, são traçados alguns aspectos distintivos entre essa espécie de sanção penal e as penas, evidenciando em ambas, porém, a natureza retributiva.

No segundo capítulo, analisam-se os pressupostos legais exigidos para imposição da medida de segurança, frisando as desvantagens suportadas pelo destinatário dessa modalidade sancionatória, no que tange ao acesso a direitos fundamentais e a benefícios processuais, em razão do *status* de inimputável. Posteriormente, investiga-se o surgimento da ideia de uma loucura intrinsecamente perigosa, que se tornou objeto de estudo da psiquiatria forense do século XIX. Logo após, são apresentadas diversas críticas doutrinárias relacionadas à escolha da periculosidade como fundamento da medida de segurança, em virtude dos problemas ínsitos a esse conceito, os quais tornam injusta sua utilização como justificativa para restrição da liberdade humana. Em seguida, busca-se, com base nos estudos de Foucault, caracterizar a perícia médico-legal como um elemento de controle sobre as pessoas em sofrimento mental, problematizando ainda a influência do discurso psiquiátrico no processo judicial de aplicação da sanção a esses sujeitos.

Finalmente, no terceiro capítulo, discorre-se sobre o tempo de duração da medida de segurança, sendo apontados os principais posicionamentos doutrinários acerca da previsão legal de um prazo mínimo obrigatório de submissão do delinquente doente ao internamento psiquiátrico ou ao tratamento ambulatorial. Logo depois, busca-se demonstrar que ausência de limitação temporal máxima da referida espécie sancionatória afronta diretamente a Constituição Federal, posto que abre espaço para segregação perpétua do portador de sofrimento mental em conflito com a lei. Por último, pretende-se avaliar os impactos da Lei da Reforma Psiquiátrica no sistema de aplicação das medidas de segurança, confirmando, pois, a necessidade de adequar o modelo punitivo às diretrizes da Lei nº 10.216/2001.

Destarte, o intuito da presente pesquisa consiste em demonstrar, à luz das inovações promovidas pela reforma psiquiátrica, a imprescindibilidade da exclusão das categorias dogmáticas que sustentam a medida de segurança criminal, quais sejam a inimputabilidade penal e a periculosidade criminal. Com isso, planeja-se atribuir certo grau de responsabilidade ao doente mental, pelo ilícito-típico por ele cometido. Acredita-se que, apenas dessa forma, os avanços alcançados pelo movimento antimanicomial serão efetivamente universalizados e integrados à seara penal.

2 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICO-LEGAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO BRASIL

A compreensão da origem da medida de segurança perpassa pela análise dos postulados da Escola Positiva de Direito Criminal, que surgiu entre 1875 e 1880, na Itália, inserida em um contexto fortemente marcado pelo avanço das ciências naturais. Para os adeptos do Positivismo Criminológico, o direito de punir tem fundamento na defesa da sociedade contra o indivíduo tido como perigoso, devido a sua peculiar condição evolutiva, genética ou social. (JACOBINA, 2004).

Do ponto de vista prático, os ideais da Escola Positiva começaram a ser difundidos a partir da constatação de que a pena não estava cumprindo o propósito de frear a criminalidade. Então, diante das insuficiências do sistema clássico de repressão penal e da necessidade de defesa social, surgiu uma nova categoria de sanção criminal, denominada medida de segurança, que encontrou respaldo nos preceitos positivistas. (FERRARI, 2001; PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G., 2014).

Entre as principais formulações teóricas que contribuíram para a criação desse novo instituto jurídico-penal, sobressai a teoria sobre a “pena-fim”, de Franz von Liszt (1851-1919), que desenvolveu a ideia de uma sanção penal de caráter preventivista, fundamentada na noção de periculosidade e com uma finalidade terapêutica voltada à pessoa infratora. (ALMEIDA, 2018; LISZT, 2005).

A partir da teoria sobre a pena finalista de Von Liszt, foi elaborado por Carl Stooss o Anteprojeto para o Código Penal suíço, que ficou reconhecido o alicerce para a primeira construção legislativa sistemática das medidas de segurança. No entanto, foi o Código de Processo Penal italiano de 1930 que se tornou referência para as legislações europeias e americanas, no que se refere à regulação desse novo instituto jurídico-penal. Na codificação fascista, enquanto a pena traduzia o ideal de justiça, a medida de segurança estava centrada na premissa da utilidade. (PRADO, 2016).

Conforme ressalta Ribeiro (2016), foi por inspiração das disposições do *Codice Rocco* que a legislação penal brasileira de 1940 incorporou o sistema dualista do duplo binário, profundamente criticado pela doutrina por permitir a aplicação da pena seguida da execução da medida, em virtude do mesmo fato praticado.

Em seguida, importa demonstrar a evolução do instituto nos diferentes diplomas penais brasileiros, desde o Código Criminal do Império (1830) até o Código Penal de 1940, com a alteração realizada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, no intuito de compreender como

a norma penal se desenvolveu no Brasil para julgar as pessoas com sofrimento mental em conflito com a lei. (CORREIA, 2007).

Consoante o Código Penal atual, a medida de segurança é uma sanção destinada especialmente à correção dos doentes mentais autores de delitos. Trata-se, portanto, do instrumento pelo qual o direito penal e a psiquiatria exercem o controle sobre a loucura. Ademais, embora a doutrina majoritária ressalte o caráter terapêutico e assistencial dessa modalidade de resposta jurídico-penal, na prática, ela se revela mais aflictiva do que a pena, devido à ausência de limite temporal máximo de segregação do inimputável. (PERES; NERY FILHO, 2002).

2.1 A INFLUÊNCIA DA ESCOLA POSITIVA NA ORIGEM DO INSTITUTO

O surgimento da Escola Positiva de Direito Penal, também denominada Escola italiana ou científica, remete às últimas décadas do século XIX, quando se encontravam em evidência a Sociologia comteana e as ideias evolucionistas de Darwin e Spencer. Então, nesse cenário fortemente marcado pelo progresso das ciências naturais, o Direito Penal passou a ser influenciado por conhecimentos da Biologia, da Medicina e da Psicologia, a fim de compreender o comportamento do delinquente a partir de sua natureza biopsíquica. (TAVARES, [19--?]; CORREIA, 2007).

Com o florescimento dos estudos biológicos e sociológicos, difundiu-se a ideia de que o verdadeiro criminoso seria levado a transgredir a norma penal em razão de anomalias biológicas e psíquicas. Essa concepção levou a Escola Positiva a compreender o crime como o sintoma de uma doença e o delinquente como doente, que deveria, portanto, ser tratado, e não castigado com uma pena. (MARCHEWKA, 2001; FERLA, 2005).

De acordo com Ferla (2005, p. 17), “ao transformar o crime numa expressão patológica, fazendo com que o condenado demandasse tratamento terapêutico mais que punição”, os positivistas entendiam que o Direito Penal deveria centrar-se não mais essencialmente no crime, mas no criminoso, portador de uma personalidade anômala, classificando as formas de criminalidade segundo as suas causas.

Desse modo, na segunda metade do século XIX, duas importantes Escolas penais apresentaram visões contrapostas no que tange ao tratamento do delinquente. De um lado, a Escola Clássica, fundada na concepção do delito como um ente jurídico abstrato e na noção de livre-arbítrio do indivíduo que pratica o ato delituoso. De outro lado, a Escola Positiva, que

concebia o crime como um fenômeno natural e social que atua sobre a liberdade humana, voltando-se ao estudo das causas da delinquência. (RIBEIRO, 2016).

Seguindo essa linha de pensamento, os estudiosos positivistas argumentavam que, em razão da inexistência do livre-arbítrio, a sanção penal deveria perder a finalidade retributiva, tornando-se uma medida destinada à prevenção criminal, com vistas à defesa da sociedade. Nessa perspectiva, a pena seria aplicada com base na periculosidade do agente, e não mais de acordo com a gravidade do delito. (PRADO, 2016; CORREIA, 2007). Assim se posicionou o sociólogo italiano Enrico Ferri, em sua obra *Sociologia Criminal*:

Para todo delito cometido, o problema penal não deve, de modo algum, consistir em fixar uma certa dose de pena, que se acredita proporcionada à falta do delinquente: deve reduzir-se a decidir se, dadas as condições objetivas do ato (direito violado e dano causado) e as condições subjetivas do agente (motivo determinante e categoria antropológica) é necessário separar o indivíduo do meio social, para sempre ou por tempo maior ou menor, caso o condenado se mostre readaptado ou não ao meio social; ou se deve contentar-se simplesmente com uma reparação rigorosa do dano causado. (FERRI, 1909, p. 266 apud AQUINO, 2015, p. 142).

O positivismo criminológico, no entanto, não revelou uma homogeneidade teórica, razão pela qual a doutrina comumente o distingue em três grandes fases, cada qual com uma perspectiva sobre o crime e o criminoso. Nesse sentido, destacaram-se como expoentes da Escola Positiva: Cesare Lombroso, na fase antropológica; Enrico Ferri, na fase sociológica; e Raffaele Garofalo, na fase jurídica. (MARCHEWKA, 2001).

A Escola Italiana tem seu preâmbulo nas “descobertas” do médico psiquiatra Cesare Lombroso (1835-1909), que se dedicou ao estudo do indivíduo delinquente, a partir de uma concepção biodeterminista das ações humanas. Partindo de uma ótica antropológica do delito, Lombroso adotou técnicas da antropometria e da cranioscopia, com vistas ao exame dos corpos dos criminosos e ao tratamento estatístico dos dados obtidos a partir das investigações realizadas. (CARRARA, 1998).

Em suas primeiras formulações, Lombroso desenvolveu a teoria sobre a origem atávica do comportamento antissocial, através da qual identificou o crime como produto do atavismo, isto é, como um comportamento decorrente do reaparecimento, em determinado grupo social, de caracteres presentes tão somente em ascendentes remotos. Assim, por meio de uma recapitulação da suposta marcha evolutiva, o médico italiano reconheceu nos delinquentes algumas anormalidades anatômicas e psicológicas próprias de seres inferiores, pertencentes a raças primitivas. (MARCHEWKA, 2001; TAVARES, [19--?]).

Na segunda metade do século XIX, sob influência das ideias evolucionistas, o professor de Torino expôs sua concepção acerca do “criminoso nato”, bastante difundida nos estudos da Escola Antropológica. Para tanto, Lombroso efetuou investigações em cárceres e hospitais, reunindo características¹ anatômicas, fisiológicas e psíquicas dos criminosos. Ao final, concluiu que o delinquente nato é uma variação singular do gênero humano, cognoscível em virtude de determinadas características corporais e anímicas. (DONNICI, 1970).

A noção do criminoso nato apresentada por Lombroso sofreu forte influência dos psiquiatras da época, que estudavam o tipo “louco moral”, isto é, indivíduos afetados por uma espécie de loucura que os tornava perversos, cruéis, insensíveis moral e afetivamente. Por conseguinte, “tanto o crime como a loucura passam a ser percebidos como comportamentos característicos de seres humanos que representavam uma variação antropológica da espécie, sendo tal variação explicada pelos mecanismos da hereditariedade”. (CARRARA, 1998, p.104).

Por sua vez, Enrico Ferri (1856-1929) inaugurou o período sociológico da Escola Positiva, apresentando em suas principais obras – *Sociologia criminal* (1880) e *Princípios de direito penal* (1928) – a ideia de delito como um fenômeno complexo, determinado tanto pelas condições individuais do criminoso, como por fatores físicos e sociais do meio em que ele vive. (TAVARES, [19--?]). Dessa forma, opondo-se à classificação exclusivamente antropológica de Lombroso, Ferri entendia que as pessoas poderiam cometer atos delituosos também por influência social². (FERRARI, 2001).

Segundo o jurista italiano, três ordens de fatores atuavam na formação do delinquente, constituindo um trinômio causal do delito: fatores antropológicos ou biológicos (constituição orgânica do criminoso), físicos ou cosmo-telúricos (estações, temperatura, condições atmosféricas, solo) e sociais (família, religião, densidade da população, organização política e econômica, sistema legislativo, educação, costumes, opinião pública). (TAVARES, [19--?]).

Como consequência do determinismo criminológico adotado pela Escola Positiva, foram prejudicados o fundamento moral da responsabilidade e a concepção de livre-arbítrio do delinquente, que figuravam como postulados básicos da Escola Clássica. Diante disso, Ferri apresentou o conceito de responsabilidade social, como aquela que deriva da simples existência

¹ De acordo com os dados coletados por Lombroso, seriam caracteres do criminoso nato, reveladores do seu estado anômalo, entre outros: mandíbulas mais desenvolvidas, assimetria na face, rosto pálido, testa estreita, cabelos abundantes, nariz disforme, insensibilidade à dor e capacidade de rápida recuperação dos ferimentos. Além disso, psicologicamente, o indivíduo atávico poderia ser identificado pela preguiça, vaidade, impulsividade, insensibilidade moral, precocidade, entre outras características psicológicas marcantes. (CARRARA, 1998).

² Enrico Ferri, levando também em consideração os fatores condicionantes sociológicos, propôs a classificação dos criminosos em cinco categorias: criminoso nato, criminoso acidental ou ocasional, criminoso passional, criminoso habitual e criminoso louco. (FERRARI, 2001).

do homem em sociedade. Para o sociólogo italiano, “todo homem é sempre responsável por qualquer ação antijurídica realizada por ele, unicamente porque e enquanto vive em sociedade”. (FERRI, 1931, p. 282 apud AQUINO, 2015, p. 134).

Raffaele Garofalo (1851-1934), por sua vez, foi responsável pela sistematização jurídica da Escola Positiva de Direito Criminal, destacando-se por ter ressaltado a necessidade de levar em conta a vida psíquica do delinquente. Por esse viés, o crime não seria produto imediato de circunstâncias externas, mas resultado das anomalias psíquicas e morais do ser humano. (TAVARES, [19--?]).

Ademais, é na obra de Garofalo que se encontra a noção de temibilidade, definida como a “perversidade constante do delinquente, bem como a quantidade de mal previsto que se deveria reear por parte do indivíduo perigoso”. (FERRARI, 2001, p. 22). Portanto, compreendeu-se que o agente do crime não deveria receber um castigo correspondente ao fato cometido, mas ser punido por apresentar uma temibilidade social. A partir de tal conceito surgiu, enfim, a noção de periculosidade do delinquente, assunto central na discussão acerca das medidas de segurança.

Conforme exposto, diante da constatação de que a sanção-pena não estava correspondendo à expectativa de conter o fenômeno da criminalidade, os estudiosos do positivismo criminológico começaram a refletir sobre a necessidade de criar uma nova espécie de resposta jurídico-penal. Para eles, a coerção jurídica não poderia ter um fundamento meramente retributivo, como ocorria com a pena, concluindo-se pela assimilação de ideias preventivistas, visando à defesa e à conservação da coletividade. (AQUINO, 2015; FERRARI, 2001).

Assim, em decorrência da crise da pena, foi concebida a medida de segurança, dissociada da ideia de castigo e com o objetivo de tratar e corrigir o autor da infração penal, bem como de apartar do meio social todo indivíduo que representasse um risco real à comunidade, “quer por seu comportamento, quer por sua constituição biológica”. (MATTOS, 2006, p. 81).

Do ponto de vista conceitual, a medida de segurança pode ser compreendida como uma providência do poder político, por meio da qual o Estado legitima a necessidade de controle social, ao impedir que determinada pessoa tida como perigosa, depois de cometer um ilícito-típico, venha a reincidir na infração penal. Trata-se, pois, de uma medida de prevenção relativa ao estado perigoso de cidadãos penalmente inimputáveis, os quais necessitam de um tratamento adequado para serem reintegrados à sociedade. (FERRARI, 2001; LEBRE, 2009).

Em sua origem, a medida de segurança constituiu um mecanismo de defesa contra atos simplesmente antissociais, de modo que sua imposição prescindia da prévia ação delituosa. Portanto, além dos criminosos, podiam ser destinatários da medida os ébrios habituais, os vagabundos, ou todos aqueles cujas personalidades não se amoldavam ao padrão de normalidade da comunidade. (FERRARI, 2001).

No entanto, conforme a atual disciplina do Código Penal brasileiro, essa modalidade sancionatória é reservada a criminosos específicos, isto é, a pessoas inimputáveis em razão de doença mental. Por disposição legal, tais sujeitos são incapazes de compreender o caráter ilícito de eventual conduta ou de agir consoante as expectativas jurídicas, motivo pelo qual lhes é atribuída uma medida terapêutica, visando, paralelamente, preservar a sociedade do perigo que o indivíduo representa. (PRADO; SCHINDLER, 2017).

Segundo Ferrari (2001), por adotar a ideologia do tratamento e a concepção de prevenção social, esse novo instituto jurídico incorporou preceitos básicos do positivismo no campo penal, dentre os quais se destacam o determinismo, a defesa social e a adaptabilidade da sanção ao criminoso.

Em primeiro lugar, verifica-se que a Escola Positiva, ao negar a autodeterminação do homem, demonstrou a incompatibilidade entre a natureza da nova resposta sancionatória e o fim de retribuição. Assim, a medida de segurança não seria destinada a castigar o delinquente de forma proporcional à gravidade do seu ato, mas a corrigi-lo, em decorrência de sua periculosidade e do imperativo de responsabilidade social. (FERRARI, 2001).

Em segundo lugar, como aduz Ferrari (2001), os adeptos do princípio da defesa social argumentam que, tanto a sociedade como o indivíduo delinquente têm direito à própria conservação. Desse modo, o propósito da medida de segurança consiste em impedir que o portador de sofrimento mental infrator prejudique a coletividade, evitando também que ele provoque um mal a si mesmo.

Sobre essa perspectiva de defesa da sociedade, salienta Aquino (2015, p. 133) que “o criminoso, dotado de anormalidades, será colocado em isolamento durante um período indeterminado [...] para que, findo esse prazo, retorne ao meio social com plena capacidade de interagir e se relacionar com outros indivíduos sem possíveis ameaças para estes”.

Finalmente, sob a ótica do positivismo criminológico, a sanção penal deve servir e se adequar perfeitamente ao criminoso, com a intenção de prevenir a reiteração do delito. Logo, ela não pode ter por foco o fato praticado, mas sim a personalidade psíquica do agente. Por isso, a individualização penal deve ocorrer em conformidade com o grau de periculosidade do

indivíduo, figurando a medida de segurança como um instrumento de eficácia e utilidade. (AQUINO, 2015; FERRARI, 2001).

2.2 PRIMEIRAS ELABORAÇÕES TEÓRICAS E LEGISLATIVAS: A IDEIA DE PENA-FIM DE VON LISZT, O ANTEPROJETO DE CARL STOOSS E O CÓDIGO ROCCO

Antes de assumir a conformação atual, o instituto da medida de segurança passou por diversas elaborações teóricas, dentre as quais se destaca a doutrina de Franz von Liszt (1851-1919). Ocorre que o jurista vienense, influenciado pela concepção preventiva da sanção penal proposta pelos positivistas, bem como pela ideia finalista do Direito de Rudolf von Ihering, desenvolveu sua teoria sobre a “pena fim” ou “pena-defesa”, elegendo a defesa social como argumento para justificar sua imposição. (LISZT, 2005; LEBRE, 2009).

Em 1882, Von Liszt apresentou ao mundo jurídico o seu “Programa de Marburgo – A ideia do fim no Direito Penal”, por meio do qual se insurgiu contra o paradigma da pena como exclusiva retribuição, propugnando pelo seu conteúdo teleológico e preventivo, com ênfase no desígnio de uma prevenção especial positiva. Assim, o modelo idealizado pelo professor da Universidade de Berlim assumiu um nítido caráter correcionista, objetivando uma ação terapêutica sobre o delinquente. (LISZT, 2005; LEBRE, 2009).

Von Liszt, adepto da eclética Escola Moderna Alemã, acreditava na possibilidade de convergência entre o utilitarismo e a justiça das normas jurídicas, por isso integrou em um só tipo de sanção os fins preventivos e retributivos. (FERRARI, 2001). Para ele, correção, inocuização e intimidação são os três possíveis efeitos essenciais da pena – por meio dos quais ela realiza a proteção dos bens jurídicos –, cada qual correspondendo a uma categoria de delinquente³. (LISZT, 2005).

Com base nas premissas teóricas de Franz von Liszt, as medidas de segurança foram sistematizadas pela primeira vez no Anteprojeto do Código Penal suíço, de 1893, elaborado por Carl Stooss, que reservou um capítulo inteiro para tratar do novo instituto jurídico. O referido trabalho⁴ significou a concretização das percepções de Von Liszt acerca da pena-fim, por isso

³ Nesse sentido, Von Liszt defendeu a correção dos criminosos habituais recuperáveis, a inocuização dos criminosos habituais incorrigíveis e a intimidação dos delinquentes ocasionais. (LISZT, 2005).

⁴ “Esse anteprojeto continha, sob o título ‘Penas e medidas de segurança’, disposições sobre a internação dos multirreincidentes, em substituição à pena; a internação facultativa em casa de trabalho, em caso de crime praticado por pessoa de vida irregular ou ociosa; o asilo para ébrios contumazes; o confisco de instrumentos perigosos, dentre outras significativas medidas”. (FRAGOSO, 1983, p. 383).

Ferrari (2001, p. 30) considera que: “enquanto Von Liszt se constituiu no idealizador da medida de segurança, Stooss a positivou juridicamente”.

No Anteprojeto de Stooss foi adotada uma concepção dualístico-cumulativa, na qual pena e medida de segurança aparecem como distintas modalidades de sanção penal, figurando a segunda como complemento da primeira. Sob essa lógica, a medida deveria ser imposta aos delinquentes incorrigíveis, após a execução da pena, com o intuito de proteger a sociedade contra os indivíduos que ainda se revelassem perigosos. (FERRARI, 2001).

Nesse primeiro momento, a medida de segurança, a ser cumprida em estabelecimento adequado ao tratamento do indivíduo perigoso, era estabelecida preferencialmente pelo juiz, que deveria impor a sanção por tempo indeterminado, com duração condicionada à cessação da periculosidade do agente. Ademais, a medida assumia a função de complementar ou, por vezes, de substituir a pena, dada a pretensão de suprir a insuficiência desta em relação aos delinquentes apontados como incorrigíveis⁵. (FERRARI, 2001).

Antes mesmo de ser concluído o Código Penal suíço de 1937, o projeto de Stooss inspirou legislações penais de vários outros países da Europa, dentre as quais se destaca o Código de Processo Penal italiano de 1930, conhecido como Código Rocco, o primeiro diploma legislativo a consolidar um sistema completo de medidas de segurança. (PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G., 2014).

Conforme atenta Lebre (2009), a nova modalidade de resposta jurídico-penal teve previsão nas codificações engendradas por todos os regimes políticos autoritários que eclodiram no decorrer do século XX, inclusive no Código Rocco⁶, reconhecido como uma autêntica expressão do ideário fascista. De acordo com o jurista e então Ministro da Justiça da Itália, Alfredo Rocco, cujo nome intitula o referido código, a legislação penal é a que melhor define os propósitos do Estado, pois o direito de punir figura como uma das maiores manifestações de sua soberania. (DAL RI JÚNIOR; GOUVEIA, 2019).

Diante disso, Dal Ri Jr. e Gouveia (2019) constataam que as categorias amplamente debatidas pela Escola Antropológica do Direito Penal, tais como as noções de “periculosidade”, “sujeito delinquente” e “defesa do Estado”, ganharam espaço na legislação de 1930,

⁵ O Anteprojeto do Código Penal suíço dedicou especial atenção aos reincidentes. Consoante seu artigo 40, caso fosse constatada a possibilidade de reincidência, ao delinquente poderia ser imposta uma medida de internamento em estabelecimento adequado, em substituição à sanção-pena, por um prazo variável de dez a vinte anos. (FRAGOSO, 1983).

⁶ O Código Rocco de 1930 foi inspirado em uma profunda noção de punibilidade, sob a justificativa de proteger o sujeito estatal contra toda e qualquer ameaça provocada pelo indivíduo. No entanto, para concretizar essa suposta proteção, muitos direitos e garantias fundamentais foram flexibilizados ou mesmo eliminados. (DAL RI JÚNIOR; GOUVEIA, 2019).

reproduzindo a mentalidade positivista que embasa o instituto da medida de segurança. Sobre a influência da Escola Positiva no Código Rocco, o jurista italiano Ferrajoli (2002, p. 625) considera:

É certo que a maior contribuição à introdução das medidas de segurança no nosso ordenamento, ou quanto menos a sua legitimação ideológica, foi um legado da Escola Positiva, ou antropológica do direito penal, que [...] substituiu a categoria da responsabilidade por aquela da periculosidade, e concebeu o crime como ‘um sintoma’ de patologia psicossomática, devendo enquanto tal ser tratado e prevenido mais do que reprimido, com medidas pedagógicas e terapêuticas destinadas a neutralizar as causas exógenas.

As medidas de segurança foram disciplinadas ao lado das penas no Código de Processo Penal de 1930, constituindo objeto do Título oitavo (artigos 199 a 240), que as dividia em medidas de segurança pessoais e patrimoniais, sendo as primeiras subdivididas em medidas detentivas e não detentivas⁷. (LEBRE, 2009). O prefácio do referido código ainda ressaltava a natureza preventiva e o fim de defesa social perseguido por tais medidas, justificando sua inclusão pela “necessidade de predispor de novos, e em cada caso mais adequados, meios de luta contra as agressões à ordem jurídica, a serem adotados quando a pena seja por si ímpar ao escopo ou ainda faltem os pressupostos e as condições para sua aplicação”. (FERRAJOLI, 2002, p. 625).

O autor italiano também aponta a inefetividade do princípio da retribuição na imposição das medidas de segurança, pois, embora o artigo 202 do referido diploma estabeleça que as medidas são aplicáveis às pessoas perigosas que tiverem cometido um fato previsto na lei como crime – positivando assim o requisito da periculosidade criminal –, o parágrafo segundo do mesmo dispositivo admite, excepcionalmente, a imposição de medida pré-delitiva, nos casos específicos⁸ em que é presumida a periculosidade social do sujeito. (FERRAJOLI, 2002; LEBRE, 2009).

⁷ Conforme esquematiza Ferrajoli (2002, p. 624-625, grifo do autor): “Os artigos 215 e 236 previam 10 tipos: (a) 8 medidas de segurança *pessoal* (art. 215) das quais 4 *detentivas*, que são por seu turno o encaminhamento a uma *colônia agrícola* ou a uma *casa de trabalho* (artigos 216-218), a manutenção em uma *casa de custódia e tratamento* (artigos 219-221), a manutenção em um *hospital psiquiátrico* (art. 222), o encaminhamento a um *reformatório judiciário* (artigos 223-227), e quatro de *não detenção*, que são a *liberdade vigiada* (artigos 228-232), a proibição de *pernoite* em mais de uma comuna ou província (art. 233), a *proibição de frequentar cantinas e espaços públicos de consumo de bebida alcoólica* (art. 234), a *expulsão do estrangeiro* do estado (art. 235), (b) duas medidas de segurança *patrimoniais* (art. 236), que são a *caução* de uma boa conduta (artigos 237-239) e o *confisco* (art. 240)”.

⁸ Segundo Ferrajoli (2002, p. 626), o agente seria presumido perigoso, constituindo-se obrigatória a aplicação da medida de segurança, independentemente da prática de um fato delituoso, nos casos de: “crimes impossíveis, isto é, não puníveis pela não idoneidade da ação ou pela inexistência do objeto desta e pela consequente impossibilidade do evento danoso ou perigoso (art. 49, *caput*, do Código Penal); do acordo não exaurido ou da instigação não acolhida, uma e outra não puníveis (art. 115 do Código Penal); da evasão da medida de segurança (art. 214 do Código Penal); da transgressão das obrigações impostas com outras medidas de segurança (arts. 231, 233,

O Código Rocco aderiu à concepção dualista, distinguindo penas e medidas de segurança de acordo com os respectivos fundamentos e objetivos. Enquanto a pena é motivada pela culpabilidade do criminoso e tem como principal finalidade a retribuição ao mal provocado por aquele que praticou deliberadamente o ato ilícito, a medida de segurança está fundamentada na periculosidade do agente e visa promover a inocuização do indivíduo perigoso. (LEBRE, 2009).

A partir da clivagem entre as modalidades sancionatórias, o Código de Processo Penal fascista anunciou o sistema do duplo binário, pelo qual a medida de segurança ora teria a finalidade de complementar a pena, quando relacionada a perigosos responsáveis; ora teria o objetivo de substituí-la, quando da sua aplicação a perigosos irresponsáveis. Tal modelo foi reproduzido em grande parte das legislações penais ocidentais, vindo a se consolidar no Brasil por intermédio do Código Penal de 1940. (LEBRE, 2009; FERRARI, 2001).

2.3 A EVOLUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: OS CÓDIGOS PENAIIS DE 1830, 1890 E 1940

No que se refere às codificações penais brasileiras, a trajetória das medidas de segurança contou com a influência tanto da Escola Positiva de Direito Penal, dada a intenção de segregar pessoas com transtornos mentais autoras de delitos em nome da defesa social, como da Escola Clássica do Direito Penal, que disciplina a punição de acordo com as condições subjetivas do sujeito. (SILVEIRA *et al.*, 2017).

Diante disso, pretende-se visualizar o desenvolvimento do estatuto jurídico-penal dos “loucos” infratores no Brasil, a partir da análise dos artigos que tratam da doença mental, desde o Código Criminal do Império, de 1830, até o Código Penal de 1940. Vale ressaltar que, apesar de a medida de segurança ter se consolidado apenas no último diploma – por influência do Código Rocco –, antes de 1940, o Brasil já conhecia medidas de caráter preventivo e curativo. (PERES; NERY FILHO, 2002).

O *Código Criminal do Império do Brasil* (BRASIL, 1830), sancionado em 16 de dezembro de 1830 pelo Imperador Dom Pedro I, foi influenciado pela doutrina utilitária de Jeremy Bentham, bem como pela ideologia liberal da Constituição de 1824. Ademais, seguindo

parágrafo 3º, 234, parágrafo 3º, e 238 do Código Penal); também dos fatos objetivamente previstos como crimes, mas cometidos por pessoas não imputáveis e, portanto, não puníveis, como os menores, aos quais é aplicável o reformatório judiciário (arts. 223-227 do Código Penal), e aos enfermos mentais, aos quais é aplicável o hospital psiquiátrico (art. 222 do Código Penal) ”.

os preceitos da Escola Clássica, o referido código incorporou as noções de livre-arbítrio, de responsabilidade moral do delinquente e de retributividade da sanção penal. (PERES; NERY FILHO, 2002; CORRÊA, 1999).

No entanto, a hipótese contemplada no artigo 10, §2º do Código Penal de 1830, referente aos “loucos” que cometiam crimes, colocou em debate os postulados da doutrina clássica, despertando o questionamento acerca da possibilidade da responsabilização do homem que comete um ilícito penal em estado de loucura. (PERES; NERY FILHO, 2002). Como resposta a essa indagação o Código dispôs que: “[...] não se julgarão criminosos os loucos de todo o genero, salvo se tiverem lucidos intervallos, e nelles commetterem o crime”. (BRASIL, 1830).

Ademais, devido à inexistência de instituições asilares destinadas exclusivamente ao acolhimento de infratores com distúrbios mentais - nessa época havia apenas as cadeias e as Santas Casas -, o artigo 12 do Código Criminal determinava que: “Os loucos que tiverem commettido crimes, serão recolhidos ás casas para elles destinadas, ou entregues ás suas familias, **como ao Juiz parecer mais conveniente**”. (BRASIL, 1830, grifo nosso).

Portanto, a legislação criminal conferiu um poder excessivo ao juiz, visto que o destino do delinquente doente deveria ficar a critério privativo do magistrado, que não se vinculava a qualquer regra e decidia de acordo com a sua íntima convicção. Em desacordo com tal posição adotada pelo Código, Barreto (2003, p. 65, grifo do autor) alegou que “aos médicos, e só aos médicos, é que compete apreciar definitivamente o estado normal ou anormal da constituição psycho-physica dos criminosos. Elles não devem limitar-se a *attestar* esse estado, mas antes devem julga-lo magistratica e auctoritariamente”.

Após a Proclamação da República, Campos Sales, nomeado Ministro da Justiça por Manuel Deodoro da Fonseca, consolidou o projeto de reforma da legislação penal, que, em 11 de outubro de 1890, foi convertido no Decreto nº 847, passando a ser conhecido como o Código Penal da República. Esse diploma legal, construído em um período de transição da preponderância da Escola Clássica para a Escola Positiva, promoveu alterações significativas no tratamento jurídico dado à pessoa em sofrimento mental autora de delito e no espaço a ela destinada. (CORRÊA, 1999; CORREIA, 2007; PERES; NERY FILHO, 2002).

O artigo 7º do Código Penal de 1890 apresentou, pela primeira vez, o atributo da imputabilidade⁹ do agente como elemento do crime. Diante disso, o sujeito considerado louco que praticasse um ilícito-típico não teria seu ato qualificado como crime, e, conseqüentemente, a ele não seria destinada sanção de natureza penal. (PERES; NERY FILHO, 2002).

⁹ Segundo o art. 7º: “Crime é a violação imputável e culposa da lei penal”. (BRASIL, 1890).

Além disso, o artigo 29 da referida legislação trazia a seguinte medida preventiva: “Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental **serão entregues a suas famílias, ou recolhidos a hospitaes de alineados**, si o seu estado mental assim exigir para **segurança do publico**”. (BRASIL, 1890, grifo nosso). A partir desse dispositivo, foi introduzida no sistema penal brasileiro a noção de periculosidade, cujo grau, aferido pelo juiz criminal, deveria ser considerado para determinar a inimputabilidade do agente. (PERES; NERY FILHO, 2002; CORREIA, 2007).

No que tange à responsabilidade criminal, o artigo 27 do Código Penal da República determinou que “não são criminosos: [...] §3º os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação; §4º os que se acharem em estado de completa privação¹⁰ de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime”. (BRASIL, 1890).

Desse modo, o artigo 27, §4º declarava a irresponsabilidade criminal¹¹ do sujeito que, por se encontrar em estado de inconsciência, tinha tolhida a liberdade sobre seus atos. Segundo Peres e Nery Filho (2002), tal hipótese englobava não apenas a situação dos “loucos”, mas também dos sonâmbulos, epiléticos, bem como das pessoas com delírio febril ou em condição de embriaguez completa. Vale ressaltar que essa norma foi severamente criticada pelos juristas, dada a impossibilidade fática de se realizar uma conduta prevista como crime, no caso de “completa privação de sentidos e de inteligência”. (BRASIL, 1890).

De acordo com Soares (2004), à época da vigência do Código Penal de 1890, muitos estudiosos reprovaram a expressão “imbecilidade nativa”, prevista no art. 27, §3º, já que essa condição de degenerescência psíquica estava compreendida na ampla hipótese do art. 27, §4º. Outros, porém, condenaram o fato de estar implícita, naquele parágrafo, a possibilidade de reconhecimento de imbecis imputáveis, o que era inconcebível para o conhecimento médico-científico da época.

Em relação ao destino institucional do cidadão irresponsável autor de delito, o artigo 29 do Código Penal da República apresentava duas possibilidades: poderia ser confiado à sua família ou encaminhado a um hospital de alienados, se essa opção fosse necessária para a defesa social. Sobre os espaços destinados a esses sujeitos, considera Prado (2016, p. 7):

¹⁰ A Consolidação das Leis Penais, Decreto nº 22.213 de 1932, substituiu a expressão “completa privação de sentidos e de intelligencia”, constante na redação originária do Código Penal de 1890, pela expressão “completa perturbação de sentidos e de inteligência” (BATISTA; ALMEIDA, 2019).

¹¹ O primeiro Código Penal republicano não previa a possibilidade de responsabilidade atenuada, sendo necessária a constatação da completa perturbação dos sentidos e da inteligência da pessoa autora do delito, a qual seria considerada plenamente irresponsável pelo ato cometido. (MATTOS, 2006).

As práticas asilares passaram a ser referidas na legislação penal, ainda que não sob a forma de uma medida judicial, mas já se constituindo em um meio de segregação daqueles que, a despeito de não terem responsabilidade sobre o fato cometido, eram indesejados e necessitavam ser apartados do convívio com o grupo em nome da defesa social.

Isso posto, cumpre destacar que, embora o Código Criminal do Império (1830) e o Código Penal da República (1890) tenham apresentado medidas de cunho preventivo, apenas com a promulgação do Código Penal de 1940, inspirado no Anteprojeto de Stooss e no Código Rocco, houve uma completa sistematização das medidas de segurança no Brasil. De acordo com o novel diploma, a modalidade de sanção jurídico-penal recém-instituída deveria ser imposta se o indivíduo, imputável ou não, após praticar um ilícito-típico, revelasse periculosidade. (LEBRE, 2009; PRADO; SCHINDLER, 2017).

Consoante Peres e Nery Filho (2002), as medidas de segurança surgiram para que os delinquentes irresponsáveis e semirresponsáveis pudessem receber uma resposta penal, em virtude dos atos antijurídicos praticados, corrigindo, assim, a irregularidade do Código de 1890, que excluía as pessoas com sofrimento psíquico autoras de delitos do âmbito de aplicação do Direito Penal.

O novo Código Penal foi assinado pelo então presidente Getúlio Vargas, em 07 de dezembro de 1940, através do Decreto-lei nº 2.848, e entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 1942. (CORREIA, 1999). Nele, as medidas de segurança foram reguladas em todo Título VI (arts. 75 a 101), e, quanto à responsabilidade penal, o Código trazia a seguinte disposição:

Art. 22. 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 criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com o entendimento.

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de **perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado**, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1940, grifo nosso).

A partir da análise do artigo 22, Peres e Nery Filho (2002) atentam para a natureza eclética do novo Código, que, por um lado, reconhecia a vontade livre do criminoso, noção oriunda da Escola Clássica do Direito Penal, mas, por outro, reproduzia os preceitos da Escola Positiva, por intermédio das expressões “doença mental”, “desenvolvimento mental incompleto ou retardado” e “perturbação da saúde mental” (BRASIL, 1940), que configuram situações nas quais o crime é determinado por causas patológicas capazes de comprometer o entendimento ou a vontade do agente.

Ademais, verifica-se a adoção do critério biopsicológico¹², no que tange à responsabilização do criminoso. Por esse enfoque, a responsabilidade penal apenas deixa de existir quando, ao tempo da ação ou omissão, for inteiramente suprimida do agente a capacidade de autodeterminação ou de entendimento acerca do caráter ilícito do fato. Tal supressão, por sua vez, deve ser motivada pela anomalia psíquica do sujeito, decorrente da “doença mental” ou do “desenvolvimento mental incompleto ou retardado”. (HUNGRIA; FRAGOSO, 1978, p. 323).

Portanto, constatada a irresponsabilidade penal da pessoa com enfermidade ou retardo mental, em decorrência da privação do aspecto intelectual ou volitivo do crime, o ilícito-típico cometido não lhe poderá ser imputado, sendo determinada a exclusão de sua culpabilidade, que é o fator que liga o agente ao crime. (PERES; NERY FILHO, 2002).

Por influência da legislação italiana de 1930, o Código Penal brasileiro de 1940 determinou a isenção da pena aos indivíduos inimputáveis e instituiu o sistema do duplo binário, que previa uma aplicação cumulativa e sucessiva, de pena e medida de segurança, ao cidadão imputável ou semi-imputável cujo estado fosse reconhecido como perigoso. (BATISTA; ALMEIDA, 2019; CARVALHO, 2015).

No modelo dualista do duplo binário, após o cumprimento da pena, imposta por prazo determinado ao criminoso responsável, havia a incidência da medida de segurança, sem limite máximo de duração, caso não fosse constatada a capacidade do agente de se readaptar ao convívio social, com a presunção de que ele retornaria a delinquir. Sendo assim, a medida operava como um complemento da sanção anteriormente imposta, em razão da prática do mesmo fato, restando, pois, violado o princípio do *non bis in idem*. Já no caso do delinquente inimputável, a pena era automaticamente substituída pela medida de segurança, sendo-lhe reservada apenas esta modalidade sancionatória. (AQUINO, 2015).

No entanto, o sistema dualístico-cumulativo foi alvo de diversas críticas realizadas pela doutrina penalista. Segundo Fragoso (1893), na prática, o modelo do duplo binário nunca funcionou, pois as medidas de segurança de natureza detentiva, impostas aos indivíduos imputáveis, após a execução da pena, não tinham um estabelecimento próprio para seu

¹² Três sistemas são apontados pela doutrina para verificação da imputabilidade do delinquente. O primeiro, denominado **sistema biológico**, leva em consideração apenas a saúde mental do agente, de modo que o sujeito portador de grave enfermidade mental é considerado penalmente irresponsável, independentemente de posterior avaliação psicológica. O segundo, designado **sistema psicológico**, reconhece a irresponsabilidade penal caso, no momento da ação ou omissão, seja constatada, por qualquer causa, a completa incapacidade de entendimento da ilicitude ou de autodeterminação individual. Por fim, o terceiro sistema, intitulado **biopsicológico**, resulta da junção dos dois critérios anteriores, de tal forma que a responsabilidade do agente é excluída apenas se, no momento da conduta, a enfermidade mental tiver sido capaz de retirar do indivíduo seu entendimento ético-jurídico do fato ou a sua capacidade de autogoverno. (WEIGERT, 2007).

cumprimento. Por isso, tais medidas não passavam de uma “pena de segurança”. (FRAGOSO, 1983, p. 384). No mesmo sentido, Bitencourt (2012, n.p.) expõe:

Na prática, a medida de segurança não se diferenciava em nada da pena privativa de liberdade. A hipocrisia era tão grande que, quando o sentenciado concluía a pena, continuava, no mesmo local, cumprindo a medida de segurança, nas mesmas condições em que acabara de cumprir a pena. Era a maior violência que o cidadão sofria em seu direito de liberdade, pois, primeiro, cumpria uma pena certa e determinada, depois, cumpria outra ‘pena’, esta indeterminada, que ironicamente denominavam medida de segurança.

A redação pretérita do Código Penal de 1940 enunciava no artigo 76 os pressupostos cumulativos para imposição da medida de segurança: “a prática do fato previsto como crime” e “a periculosidade do agente”. (BRASIL, 1940). Entretanto, o parágrafo único do mesmo dispositivo admitia a determinação da sanção, independentemente da prévia prática delituosa, nos casos indicados pela lei¹³. Tais situações revelavam, portanto, uma periculosidade pré-delitiva do sujeito, que recomendava a aplicação antecipada da medida. (LEBRE, 2009).

A partir da leitura conjugada dos artigos 77 e 78 do referido Código Penal, percebe-se que a perigosidade do autor estava presumida na lei¹⁴ ou sujeita à averiguação judicial¹⁵. No primeiro caso, destaca-se a condição dos sujeitos mencionados no artigo 22, *caput* e parágrafo único, isto é, delinquentes irresponsáveis ou semirresponsáveis, em razão de enfermidade ou perturbação da saúde mental. Tal presunção legal consolidou a noção positivista que rotula o “louco” infrator como um indivíduo necessariamente perigoso, independentemente da avaliação de sua personalidade ou de qualquer exame a respeito da probabilidade de voltar a delinquir. (CORRÊA, 1999; PRADO, 2016).

De forma semelhante ao Código Rocco, no que concerne às espécies, o artigo 88 do Código Penal brasileiro contemplava a divisão das medidas de segurança em pessoais – detentivas e não detentivas - e patrimoniais. (BRASIL, 1940; LEBRE, 2009). As medidas detentivas compreendiam: “internação em manicômio judiciário, casa de custódia e tratamento,

¹³ A imposição de medida de segurança pré-delitiva era admitida nos casos descritos nos artigos 14 e 27 do Código Penal de 1940. O primeiro previa a hipótese de crime impossível; o segundo, o ajuste, a determinação ou a instigação e o auxílio quanto a crime que não chegou a ser tentado. (LEBRE, 2009).

¹⁴ O artigo 78 do Código Penal de 1940 presumia *juris et de jure* a periculosidade dos delinquentes irresponsáveis ou com responsabilidade diminuída em razão de anomalia mental. Conforme o dispositivo, também eram presumidos perigosos os condenados identificados como ébrios habituais, reincidentes em crimes dolosos ou membros de associação, bando ou quadrilha de malfeitores. (CORRÊA, 1999).

¹⁵ O artigo 77 do CP ampliava as hipóteses de constatação da periculosidade do agente ao prever que: “Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição que venha ou torne a delinquir”. (BRASIL, 1940).

colônia agrícola, instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional”. Já as não detentivas consubstanciavam-se em: “liberdade vigiada, proibição de frequentar determinados lugares e exílio local”. As medidas patrimoniais, por sua vez, abrangiam “a interdição de estabelecimento ou de sede de sociedade ou associação e o confisco”. (PRADO, 2016, p. 13-14).

Tendo em vista essa divisão legal, a autora ressalta que “aos doentes mentais aplicava-se, em regra, a internação em manicômio judiciário e, excepcionalmente, a liberdade vigiada, se a internação fosse de, no mínimo, um ano, ou a internação em casa de custódia e tratamento, conforme determinação de perícia médica”. (PRADO, 2016, p. 14).

Em síntese, o Código Penal de 1940, inspirado em princípios da Escola Positiva do Direito Penal, legitimou o tratamento segregatório e punitivo ao portador de sofrimento mental em conflito com a lei, prevendo a imposição da medida de segurança. A partir de então, por influência da legislação processual penal italiana, deu-se destaque ao critério da periculosidade, que passou a fundamentar a modalidade de resposta jurídico-penal recém-criada, possibilitando a sua execução por tempo indeterminado, até que fosse constatada a cessação do estado perigoso do agente. (LEBRE, 2009).

2.4 A REFORMA PENAL DE 1984

No Brasil, após a aprovação da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, que reformou a parte geral do Código Penal de 1940, foram delineadas algumas mudanças na disciplina das medidas de segurança. Desde então, essa sanção penal teve seu âmbito de aplicação restrito aos casos em que o autor do delito é considerado imputável ou semi-imputável em razão de enfermidade mental, sucumbindo, então, o sistema do duplo binário. (PRADO; SCHINDLER, 2017).

Apesar das modificações introduzidas pela Lei nº 7.209 de 1984, manteve-se inalterada a definição de quem pode ser considerado imputável por causa de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Assim, atualmente, o Código faz menção à inimputabilidade penal¹⁶ nos seguintes termos:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por **doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado**, era, ao tempo da ação

¹⁶ Com a Reforma Penal de 1984, o termo “responsabilidade”, previsto no artigo 22 da redação originária do Código Penal de 1940, foi substituído pelo termo “imputabilidade”, na forma do atual artigo 26. No entanto, como ressalta Mattos (2006, p.168), “[...] semanticamente, os dois termos se equivalem”.

ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de **perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado** não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1984a, grifo nosso).

Como se percebe através da análise do artigo supracitado, o Código Penal manteve o critério biopsicológico para determinação da (in)imputabilidade do sujeito delinquente. Sendo assim, é necessário que se estabeleça um nexo causal entre o estado mental patológico do indivíduo e a conduta criminosa, para que ele seja caracterizado como inimputável, com a consequente imposição da medida de segurança, ao invés da pena. (PERES; NERY FILHO, 2002).

Nesse processo, cabe ao perito psiquiátrico avaliar se, ao tempo do fato criminoso, a causa biológica – doença mental¹⁷ ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado – foi suficiente para gerar a exclusão da capacidade de entendimento ético-jurídico ou de vontade do agente. (CORREIA, 2007).

Conforme mencionado, a reforma da legislação penal ocorrida em 1984 pôs fim ao duplo binário e instituiu um novo sistema de aplicação das medidas de segurança, denominado vicariante. A partir disso, constatou-se uma cisão da resposta punitiva entre penas - destinadas aos delinquentes imputáveis - e medidas de segurança, voltadas aos inimputáveis psíquicos e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis. Por conseguinte, foi abolida a aplicação cumulativa e sucessiva dessas duas espécies de sanção penal aos acusados imputáveis. (BITENCOURT, 2012; CARVALHO, 2015; CORREIA, 2007).

No caso de semi-imputabilidade, descrita no parágrafo único do artigo 26, o juiz deve priorizar a imposição da pena reduzida de um a dois terços. Todavia, é admitida sua substituição pela medida de segurança, bastando, para tanto, a demonstração de que o condenado necessita de especial tratamento curativo, nos termos do artigo 98 do CP¹⁸. (CARVALHO, 2015).

¹⁷ “A doença mental (funcional, orgânica, constitucional ou toxi-infecciosa), a que menciona o artigo 26 do Código Penal, e que haja suprimido inteiramente a capacidade de entender o caráter criminoso da reação antissocial, envolve, em seu conteúdo, todas as psicoses funcionais ou dinâmicas, orgânicas ou destrutivas, tais como as esquizo ou psicofrenias, as decorrentes de auto ou heterointoxicações, as epilépticas, as sífilíticas, as ligadas a infecções, e, ainda, todos os estados demenciais correspondentes a processos orgânicos (arteriosclerose cerebral, demência senil, paralisia geral)”. (CORREIA, 1999, p. 126-127).

¹⁸ Segundo o art. 98 do CP: “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”. (BRASIL, 1984a).

A redação atual do Código Penal brasileiro, com o intuito de simplificar a regulação do instituto, enunciou, no artigo 96, apenas duas espécies de medidas de segurança: uma de natureza detentiva, consistente na internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP) ou em outro estabelecimento adequado com características similares; e outra de natureza restritiva, referente ao tratamento ambulatorial. (BRASIL, 1984^a; CORREIA, 2007).

A medida de internação psiquiátrica, não obstante a mudança de nomenclatura¹⁹ viabilizada pela Reforma Penal de 1984, ainda é realizada nos manicômios judiciais, que são instituições totais²⁰, com estruturas segregacionistas e asilares, semelhantes às penitenciárias. (CARVALHO, 2015). Consoante o disposto no artigo 97 do CP²¹, essa diligência é obrigatória quando o ilícito-típico cometido pelo inimputável for abstratamente punido com pena de reclusão, e facultativa se ao delito for cominada pena de detenção. (PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G., 2014).

A previsão do tratamento ambulatorial, por sua vez, foi uma inovação trazida pela reforma legislativa. Essa espécie de medida de segurança é caracterizada pela assistência médica prestada à pessoa com transtorno mental autora de delito, sem a necessidade de que ela permaneça reclusa na instituição. O local destinado a essa medida restritiva pode ser o “Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico” ou “outro local com dependência médica adequada”, consoante o artigo 101 da Lei de Execução Penal. (BRASIL, 1984b; CARVALHO, 2015).

A partir da análise do artigo 97 do CP, verifica-se que a medida de cunho restritivo é vista pela lei como uma exceção, pois o juiz tem a faculdade de determiná-la apenas quando o ilícito penal praticado constituir fato punível com pena de detenção. Nota-se, portanto, que o critério eleito pelo Código para o estabelecimento do tipo de medida de segurança é a gravidade do delito, e não o tratamento adequado ao agente, para o controle do seu transtorno mental. (CARVALHO, 2015; PRADO; SCHINDLER, 2017).

¹⁹ A medida de segurança detentiva consistente na “internação em manicômio judicial”, prevista no art. 88, §1º, inciso I, da redação originária do Código Penal de 1940 foi substituída, após a Reforma Penal de 1984, pela medida de “internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado”, determinada no art. 96, I do CP. (BRASIL, 1984a).

²⁰ Goffman (1974, p. 11) definiu a instituição total como “um local de residência e de trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por um período considerável de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada”. A partir dessa noção, o autor elegeu os “hospitais para doentes mentais” como uma das categorias de instituições totais, devido à segregação das pessoas internadas nesses estabelecimentos em relação ao mundo externo.

²¹ Conforme o *caput* do art. 97 do CP: “Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial”. (BRASIL, 1984a).

Entretanto, conforme será demonstrado adiante, tal dispositivo legal está em desacordo com a diretriz de desinstitucionalização adotada pela Lei nº 10.216/2001. Em vista disso, Bitencourt (2012) considera que o tratamento ambulatorial será obrigatório sempre que as condições pessoais do agente forem compatíveis com a medida mais liberal.

Destarte, tem-se criticado a utilização da forma de apenamento prevista para o respectivo tipo penal como critério de definição da espécie de medida de segurança a ser aplicada no caso concreto. Tal sistemática impede a devida individualização da sanção, bem como representa um obstáculo ao projeto político-criminal delineado a partir das bases introduzidas pela Lei da Reforma Psiquiátrica, que orienta a utilização excepcional da internação, conforme preconizado no art. 4º do referido diploma²². (CARVALHO, 2015).

Em contraste com a rigidez do parâmetro eleito pela legislação penal, tem prevalecido na doutrina o entendimento segundo o qual a medida de segurança apropriada deve ser aquela capaz de oportunizar o tratamento mais eficaz para o sujeito inimputável ou semi-imputável autor de delito. Nessa lógica, Prado (2016, p. 22, grifo nosso) assevera:

[...] se a medida de segurança ainda tem como fundamento a periculosidade, esta deve ser o critério determinante da espécie de medida a ser adotada. E se a periculosidade contém um elemento de natureza primordialmente pessoal, relacionado à personalidade e à doença da qual é portadora a pessoa que praticou o fato típico e antijurídico, **a espécie de medida de segurança a ser cumprida não pode ser determinada de acordo com a gravidade do crime (isto é, da pena cominada em lei), mas deve ser adequada ao tratamento médico necessitado pelo indivíduo que a ela irá se submeter.**

Dentre outros Tribunais, o TJ-RS tem decidido em conformidade com a corrente doutrinária que advoga pela necessidade de ajustamento entre a modalidade da medida de segurança e o procedimento terapêutico mais adequado no caso concreto, consoante o julgado a seguir:

APELAÇÃO CRIME. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. ESPÉCIE DE MEDIDA DE SEGURANÇA. DELITO PUNIDO COM PENA DE RECLUSÃO. EXCEPCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE TRATAMENTO AMBULATORIAL. LAUDO PERICIAL QUE NÃO RECOMENDA A INTERNAÇÃO. 1. Nos termos do artigo 97 do Código Penal, se o agente for inimputável, o Juiz determinará sua internação. Caso o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o Juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. É dizer, se o crime imputado é punido com reclusão, a medida de segurança correspondente será de internação. Caso o delito tenha previsão abstrata de punição mediante pena de detenção, será possível a atribuição de medida de segurança de tratamento ambulatorial.

²² De acordo com o art. 4º da Lei 10.216/2001: “A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”. (BRASIL, 2001).

Precedentes do STJ. 2. **Por outro lado, em determinados casos, o laudo pericial realizado sobre o agente no incidente de insanidade mental pode excepcionar a regra legal, na busca da adequação da medida segurança às peculiaridades do caso concreto, bem como do melhor tratamento da patologia constatada.** Precedente do STF. 3. Hipótese dos autos em que o laudo pericial recomenda expressamente a atribuição de medida de segurança de tratamento ambulatorial, diante das peculiaridades do caso e das necessidades do agente. Medida de segurança alterada para tratamento ambulatorial. O prazo mínimo da medida vai fixado em 03 (três) anos, diante da gravidade do delito imputado ao apelante. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2014, *on-line*) (grifo nosso).

Finalmente, conforme a concepção dualística adotada pelo Código Penal brasileiro, penas e medidas de segurança figuram como espécies do gênero sanção penal e diferem quanto a seus fundamentos, suas finalidades, suas condições de aplicação, bem como em relação aos destinatários da resposta jurídico-penal. (LEBRE, 2009).

Nesse sentido, a pena é aplicada aos acusados imputáveis ou semi-imputáveis e fundamenta-se na culpabilidade do agente, tendo seu *quantum* limitado pela gravidade do delito, enquanto a medida de segurança é destinada aos inimputáveis e semi-imputáveis que necessitem de especial tratamento curativo e tem por base a periculosidade criminal do sujeito, isto é, a probabilidade de que ele retorne a delinquir. (PERES; NERY FILHO, 2002).

Além disso, a pena é justificada pelo ideal de justiça e possui uma finalidade preponderantemente retributiva, razão pela qual deve ser proporcional à gravidade do fato criminoso pretérito a que se vincula a sanção penal. Já a medida de segurança está fulcrada na premissa da utilidade, preocupando-se com o comportamento futuro do delinquente, e possui um caráter essencialmente preventivo e assistencial, com vistas ao tratamento do indivíduo perigoso e à sua posterior reinserção social. Por isso, a primeira categoria sancionatória possui tempo de duração determinado, enquanto a segunda é indefinida em seu prazo máximo. (LEBRE, 2009; PERES; NERY FILHO, 2002).

Sob esse viés doutrinário, a medida de segurança se distanciaria da pena por não possuir um caráter retributivo e aflitivo, nem qualquer relação com o fato típico, mas apenas com a periculosidade do sujeito. No entanto, desde a década de 1970, a criminologia crítica tem denunciado o caráter punitivo da medida, que pode se revelar, inclusive, mais aflitiva do que a pena, devido à sua imposição coercitiva por tempo indeterminado. (CARVALHO, 2015; MATTOS, 2006).

Mattos (2006, p. 101), reconhecendo a natureza retributiva do instituto, pondera que: “A prática dos anos demonstrou que a medida de segurança, tal como concebida pelo legislador de 1940, não passou de uma pena privativa de liberdade piorada, sem possibilidade de libertação

ao cabo de alguns anos de cumprimento”. No mesmo sentido, Queiroz (2013, p. 557) ressalta que tanto a pena como a medida de segurança pressupõem um fato típico, ilícito, culpável²³ e punível, por isso, ambas representam, em alguma medida, a “retribuição a uma infração penal punível”.

Em virtude do que foi mencionado, percebe-se que a Reforma Penal de 1984 propiciou um avanço na temática estudada, ao promover a substituição do modelo do duplo binário pelo sistema vicariante. No entanto, persistem os problemas relativos à presunção de periculosidade do sujeito com transtorno mental em conflito com a lei e à possibilidade de segregação perpétua do “louco” infrator, que revelam a urgência da conformação do instituto jurídico da medida de segurança aos parâmetros da Constituição Federal e da Lei da Reforma Psiquiátrica. (BATISTA; ALMEIDA, 2019; MATTOS, 2006).

²³ O juízo de culpabilidade não é totalmente estranho ao inimputável, pois se este atuar na presença de alguma causa excludente de culpabilidade, que não a própria inimputabilidade, não será possível a aplicação da medida de segurança, impondo-se a absolvição pura e simples, na forma do artigo 386, incisos III e VI do Código de Processo Penal. (QUEIROZ, 2013).

3 OS PRESSUPOSTOS DOGMÁTICOS DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Em termos dogmáticos, o cenário atual demonstra a importância de um olhar crítico por parte dos juristas sobre as categorias que dão respaldo às medidas de segurança, sobretudo aquelas relativas à inimputabilidade penal e à periculosidade, vistas, respectivamente, como requisito e fundamento da referida espécie de sanção penal. Do ponto de vista formal, tais conceitos mostram-se desprovidos da objetividade e da cientificidade necessárias para intervenção do sistema penal sobre a liberdade do indivíduo. Quanto ao plano do real, eles contribuem para permanência dos terríveis manicômios judiciários, destinados a produzir o ocultamento e a exclusão do doente mental infrator. (BRAGA, 2007).

Embora seja verificada a ausência de culpabilidade e, conseqüentemente, a inexistência de crime, na conduta ilícita praticada pelo sujeito em sofrimento psíquico reconhecido como inimputável, o Código Penal brasileiro prevê a imposição de uma medida de segurança como consequência do fato típico e antijurídico por ele realizado. Essa modalidade de sanção criminal, via de regra, se apresenta mais aflictiva do que a pena, na medida em que resulta na restrição da liberdade do cidadão por tempo indefinido. (KARAM, 2002; SOUTO, 2007).

No direito brasileiro, a inimputabilidade psíquica – aferida mediante exame pericial psiquiátrico – está associada à noção de periculosidade, entendida como o juízo futuro e incerto de que o sujeito provocará um ato lesivo contra si ou contra terceiros, tendo por base a conduta antissocial e a anomalia mental do agente. (BITENCOURT, 2012; CARVALHO, 2003, 2015). Devido à fragilidade científica desse conceito, Peres e Nery Filho (2002, p. 353) mencionam que “a periculosidade é um risco e, por isso, uma incerteza que se expressará, talvez, num futuro também incerto”.

Na prática, por causa da falta de condições cognitivas para conduzir a sua vontade, a pessoa com doença mental que comete um fato previsto como crime é considerada automaticamente como perigosa. Essa relação entre a incapacidade do portador de transtorno psíquico e a etiqueta da periculosidade implica na criminalização da doença e na consequente percepção do “louco” como um objeto de contenção, e não como sujeito de direitos. (VENTURINI, 2013).

Então, a partir do momento em que o indivíduo passa a ser identificado por um suposto caráter de perigosidade, todas as demais possibilidades de expressão no meio social são tolhidas, dificultando a satisfação de suas necessidades. Diante disso, nota-se a importância de uma revisão das bases que sustentam a aplicação da medida de segurança, com o intuito de

garantir a igualdade de direitos e benefícios processuais entre os infratores com distúrbios psíquicos e os autores culpáveis. (BARROS, 2014; SOUTO, 2007).

3.1 REQUISITOS LEGAIS PARA IMPOSIÇÃO DA MEDIDA: O ILÍCITO-TÍPICO E A INIMPUTABILIDADE

Consoante a lógica adotada pela sistemática atual, os pressupostos legais exigidos para imposição das medidas de segurança são três: a realização de um injusto penal, a ausência de imputabilidade plena e a constatação da periculosidade criminal do agente, que pode resultar de uma presunção legal ou de determinação judicial. (BRAGA, 2007; LEBRE, 2009).

Em primeiro lugar, cumpre destacar que a mera possibilidade de ocorrência de um dano a determinado bem jurídico protegido pela norma penal não é suficiente para aplicação da medida de segurança, sendo necessária a efetiva prática de um ilícito-típico pelo portador de enfermidade mental. Tal exigência funciona como critério limitativo ao poder de punir do Estado, ficando obstada a estipulação de medidas de natureza pré-delitiva. (LEBRE, 2009; PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G., 2014).

Além disso, a prática de um fato punível se configura como um indício do estado perigoso do indivíduo, essencial para concretização do princípio da segurança jurídica. Segundo Gracia Martín (2007 apud PRADO, 2016), esse pressuposto fático é relevante, pois atenua a incerteza inerente ao prognóstico de periculosidade e impede que o cidadão seja submetido a um processo, sem que tenha cometido um fato típico e antijurídico.

Como a execução do ilícito-típico figura como requisito basilar para a incidência da medida de segurança sobre o inimputável, a presença de excludentes de ilicitude – como a legítima defesa e o estado de necessidade – ou de causas de exclusão da tipicidade – como os princípios da insignificância e da adequação social – deve afastar imediatamente sua aplicação. Ademais, Bitencourt (2012) aponta que as exculpantes²⁴ igualmente impedem a utilização da referida sanção penal, ressalvada a própria inimputabilidade psíquica do agente.

Esse pressuposto legal está em consonância com o princípio da ofensividade ou lesividade, pois a medida de segurança só é justificada se o comportamento do indivíduo ensejar lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico-penal, provocando uma efetiva intolerabilidade

²⁴ Nessa perspectiva, caracteriza-se como ilegal a aplicação da medida de segurança caso o agente tenha incorrido em erro de proibição inevitável, coação moral irresistível ou obediência à ordem não manifestamente ilegal. (BITENCOURT, 2012).

social. *A contrario sensu*, caso seja constatada uma ofensividade mínima, a conduta humana será reputada atípica, barrando a determinação da medida criminal. (FERRARI, 2001).

Ainda no tange ao requisito do injusto penal, em função do princípio da presunção de inocência, expresso no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal²⁵, entendeu-se que “o imputado ou acusado deveria ser tratado como inocente, até a sentença definitiva que lhe imputasse uma pena ou uma medida de segurança criminal”. (FERRARI, 2001, p. 128). Consequentemente, ainda que seja reconhecida a inimputabilidade e a periculosidade do agente, a sanção penal devida só deve ser aplicada se for comprovada a materialidade do fato e a autoria delitiva. (LEBRE, 2009).

Após a Reforma Penal de 1984, que introduziu o sistema vicariante, a ausência de imputabilidade plena tornou-se o segundo pressuposto fundamental para imposição das medidas de segurança. Desde então, essa modalidade de sanção criminal se adstringe às hipóteses de inimputabilidade do agente, ou, excepcionalmente, aos casos de semi-imputabilidade, quando for constatada a necessidade do sujeito de especial tratamento curativo. (BRASIL, 1984a; BRAGA, 2007).

O Código Penal brasileiro não apresenta o conceito de imputabilidade, que, de forma simplificada, pode ser entendida como a faculdade de atribuir a alguém um injusto penal. (RIBEIRO, 2016). Segundo Weigert (2015, p. 70), a imputabilidade “compreende a ultrapassagem dos limites etários legais e a ausência de sofrimento psíquico que obstaculize a consciência do ilícito ou impossibilite uma conduta adequada às normas legais”. Ela compõe, associada à potencial consciência de ilicitude e à inexigibilidade de conduta diversa, a ideia de culpabilidade, que se refere à reprovabilidade pessoal pelo ato delituoso. (ASSIS; SILVA, 2017).

Por sua vez, a responsabilidade penal é assimilada como a obrigação que tem o ser humano imputável de suportar as consequências jurídicas do fato criminoso. Ela está intrinsecamente ligada à imputabilidade, tendo em vista que só pode ser responsabilizado aquele que possui a capacidade de compreender a antijuridicidade de sua conduta e o desejo de executá-la. (NORONHA, 2004).

Em contrapartida, a inimputabilidade, etária ou psíquica, figura como uma das causas de exclusão da culpabilidade. Por isso, as condutas praticadas por agentes menores de 18 (dezoito) anos ou por pessoas que sofrem com distúrbios mentais não podem ser vistas como criminosas, afastando-se, pois, a aplicação da pena. (CARVALHO, 2015). Sendo assim, para o

²⁵ Consoante o art. 5º, LVII, da CF: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (BRASIL, 1988).

reconhecimento do crime, além da realização de um ilícito-típico, é imprescindível que o autor tivesse condições de agir de outra forma. (KARAM, 2002).

Diante disso, o princípio da culpabilidade resta violado na medida em que o cidadão inimputável é punido pela prática de uma conduta penalmente ilícita, através da imposição da medida de segurança. Nesse sentido, Karam (2002, p. 217) aponta:

Embora reconhecendo a ausência de culpabilidade e, assim, a inexistência de crime nas condutas daqueles que se revelam inimputáveis, o ordenamento jurídico-penal brasileiro, paradoxalmente, insiste em alcançá-los, ao impor, como consequência da realização da conduta penalmente ilícita, as chamadas medidas de segurança, com base em uma alegada periculosidade atribuída a seus inculpáveis autores.

Para aferir a ausência de culpabilidade do sujeito com doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, o Código Penal empregou o critério biopsicológico-normativo. Por esse viés, a inimputabilidade resulta da combinação entre a anormalidade psíquica do agente e a sua incapacidade de avaliar a ilicitude do ato ou de agir conforme as expectativas jurídicas. (CARVALHO, 2015; LEBRE, 2009).

O exame destinado a analisar a integridade psíquica e a suposta periculosidade do autor do fato previsto em lei como crime é efetuado através de um incidente processual conhecido como incidente de insanidade mental, cujo procedimento é regulado pelos artigos 149 a 154 do Código de Processo Penal (CPP). A avaliação de insanidade objetiva verificar se a enfermidade foi manifestada no momento da prática delitiva, com capacidade de excluir o poder de entendimento ou de vontade do cidadão. (PRADO; SCHINDLER, 2017; WEIGERT, 2015).

Conforme salienta Weigert (2007), o incidente de insanidade mental – ordenado de ofício pelo juiz ou requerido por qualquer das pessoas indicadas no artigo 149, *caput*, do CPP – pode ser estabelecido em qualquer fase do processo de conhecimento, bem como em sede de execução. A autora destaca que ele deve ser “processado em autos apartados, havendo apensamento ao processo principal quando da conclusão pericial do laudo técnico”. (WEIGERT, 2007, p. 5).

A disposição contida no artigo 149, *caput*, do CPP²⁶ ainda consagra a visão segundo a qual o magistrado, via de regra, não possui conhecimento técnico-científico para averiguar a capacidade mental do agente delitivo. Diante disso, a própria legislação atribui ao psiquiatra

²⁶ Segundo o art. 149 do CPP: “Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal”. (BRASIL, 1941).

forense o papel de determinar se, no caso concreto, a anormalidade do periciando existia ao tempo da ação ou omissão criminosa e se ela foi suficiente para revelar o estado de inimputabilidade do sujeito²⁷. (LEBRE, 2009; WEIGERT, 2015).

No entanto, partindo de uma análise crítica do tema, Lebre (2009) questiona se os conhecimentos psiquiátricos seriam realmente suficientes para atestar, com segurança, a total ou parcial incapacidade intelectual ou volitiva do indivíduo portador de transtorno mental. Além disso, o autor contesta a possibilidade de determinar o momento exato de manifestação da doença, bem como de vinculá-la necessariamente ao crime.

Por conseguinte, reconhecida a inimputabilidade da pessoa em sofrimento psíquico, o Código de Processo Penal prevê que ela seja absolvida. Assim, ocorrerá o que a doutrina denomina de absolvição *sui generis* ou imprópria²⁸, pois, não obstante seja declarada a inexistência de crime, é imposta uma medida de segurança ao autor do fato, que fica submetido ao controle do Estado penal. (CARVALHO, 2015).

Todavia, importa ressaltar que a sentença absolutória propriamente dita traduz a ausência de interesse estatal em punir determinado sujeito, afastando a possibilidade de restrição da sua liberdade, diferentemente do que ocorre com aquela que inflige uma medida de segurança ao agente. Por isso, é necessário reconhecer na imposição da medida uma forma de condenação penal, que se distingue da pena por ser ainda mais aflitiva, dada a falta de um limite máximo de duração e a desproporcionalidade normalmente aferida entre a lesão jurídica causada e a gravidade da sanção. (SOUTO, 2007).

Ademais, o Código Penal, no artigo 26, parágrafo único²⁹, prevê a hipótese de semi-imputabilidade, uma categoria intermediária entre a capacidade e a incapacidade plenas. No caso dos semi-imputáveis, a anomalia mental não é capaz de suprimir totalmente o entendimento ético-jurídico ou a aptidão de autogoverno, motivo pelo qual o sistema penal apenas determina a redução do grau de censurabilidade de suas condutas. (CARVALHO, 2015; SOUTO, 2007).

Assim, com fundamento no sistema vicariante, os indivíduos semi-imputáveis ficam sujeitos à pena legalmente prevista, com incidência obrigatória de uma causa especial de

²⁷ No entanto, cumpre destacar que ao juiz criminal cabe a decisão sobre a (in)imputabilidade do agente, com base no poder de livre convencimento motivado que lhe é conferido pela lei processual penal, em matéria de provas. (CORRÊA, 1999).

²⁸ De acordo com o art. 386, parágrafo único, do CPP: “Na sentença absolutória, o juiz: [...] III – aplicará medida de segurança, se cabível”. (BRASIL, 1941).

²⁹ Conforme o art. 26, parágrafo único: “A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. (BRASIL, 1984a).

diminuição, que preconiza a redução de um a dois terços do *quantum* sancionatório. Todavia, o juiz poderá aplicar a medida de segurança em substituição à pena privativa de liberdade, desde que as circunstâncias pessoais do infrator demonstrem, no caso concreto, a necessidade maior de tratamento curativo³⁰. (BITENCOURT, 2012).

Diante do exposto, em razão de a inimputabilidade atuar como uma das causas de exclusão da culpabilidade, a reprovação penal suportada pelo inimputável passa a ser justificada não por sua culpa, mas pelo perigo que ele representa para a sociedade. Assim, o paciente judiciário portador de sofrimento mental é submetido à imposição da medida de segurança, a ser cumprida, via de regra, em um manicômio judiciário, ficando refém do laudo psiquiátrico, que certificará ou não a cessação da sua suposta periculosidade. (SOUTO, 2007; SILVEIRA *et al.*, 2017).

3.2 O STATUS DE INIMPUTÁVEL: PROTEÇÃO OU PRIVAÇÃO DE DIREITOS?

De acordo com Carvalho (2015), um dos principais obstáculos enfrentados para o reconhecimento da cidadania e da dignidade do “louco” infrator diz respeito à reversibilidade dos instrumentos de proteção destinados ao inimputável. Tal barreira pode ser visualizada na circunstância de desresponsabilização penal do delinquente com doença mental e na falácia do discurso curativo que sustenta a aplicação das medidas de segurança. Conforme expõe o referido autor, a utilização dessas técnicas, em nome de uma aparente proteção de direitos, consagra a sua própria violação.

Segundo Carvalho (2015), o *status* de inimputável prejudica a incidência de uma série de garantias individuais, na esfera do direito penal material. Sob essa ótica, apresenta-se como irrelevante o fato de o sujeito portador de transtorno mental ter atuado com amparo em alguma causa de exclusão da tipicidade, da ilicitude ou da culpabilidade. (CARVALHO, 2015). Em sentido oposto, à luz do princípio da isonomia, Queiroz (2013, p. 547) defende que “em nenhuma hipótese será cabível a medida se na mesma situação não couber a aplicação da pena por qualquer motivo”.

Ademais, no que tange à execução da sanção penal, diversos benefícios conferidos aos agentes culpáveis são negados ao inimputável autor de um ilícito-típico, como a progressão de

³⁰ Ainda que o relatório pericial revele a necessidade de especial tratamento curativo, faz-se mister que o julgador concretize na sentença a pena privativa de liberdade correspondente à infração penal praticada, para somente depois substituí-la pela medida de segurança cabível. (BITENCOURT, 2012; PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G., 2014).

regime, a remição pelo trabalho, a detração penal e o livramento condicional. Tal situação revela a incongruência do sistema criminal brasileiro, que impede o acesso aos direitos mais elementares por parte daqueles que, por serem vulneráveis, deveriam receber maior proteção. (CARVALHO; WEIGERT, 2013; VENTURINI, 2013; LEBRE, 2009).

Diante disso, Mattos (2006) denuncia a lógica excludente e inconstitucional pela qual o doente mental infrator, etiquetado pela perícia psiquiátrica como inimputável, padece de castigos mais rigorosos do que aqueles suportados pelo cidadão isento de qualquer perturbação de ordem psíquica, no momento da ação ou omissão criminosa.

Em oposição ao modelo vigente, a doutrina crítica enfatiza a necessidade de conformar às medidas de segurança as garantias formais e materiais que regem a aplicação das penas. Com efeito, não é tolerável que o indivíduo com total consciência do ato delituoso seja respeitado em seus direitos fundamentais, enquanto a pessoa portadora de transtorno psíquico seja expropriada das garantias mínimas, necessárias ao reconhecimento de sua dignidade. (AQUINO, 2015; PRADO, 2016).

Destarte, Carvalho (2015) considera que os direitos titularizados pelo homem com enfermidade psíquica, além de plenamente concretizados, devem ser alargados, tendo em vista a sua clara vulnerabilidade perante os demais. Nas palavras do autor, “além da efetivação daqueles direitos e garantias conquistados pelos adultos mentalmente sadios, os inimputáveis devem ser contemplados com tratamento jurídico mais favorável”. (CARVALHO, 2015, p. 522).

Dado o exposto, com a entrada em vigor da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), aprovada através do Decreto legislativo nº 186, de 2008, foi ampliado o debate acerca da necessidade de desconstrução do instituto da inimputabilidade penal, uma vez que o referido texto consagra a ideia segundo a qual as pessoas com deficiência devem conquistar o máximo de autonomia e ter sua capacidade legal reconhecida, para que possam exercer, adequadamente, os direitos que lhes são inerentes³¹. (BRASIL, 2008; ASSIS; SILVA, 2017).

Além disso, o artigo 14, b, da CDPD impõe aos Estados signatários o dever de assegurar “que a existência de deficiência não justifique a privação de liberdade” (BRASIL, 2008). Com essa determinação, torna-se imperiosa a extinção da figura jurídica da inimputabilidade, que,

³¹ De acordo com o artigo 12 da CDPD: “Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida” (BRASIL, 2008). Tal capacidade deve ser interpretada como a aptidão de ser titular de direitos e deveres, bem como de exercê-los. (ASSIS; SILVA, 2017).

associada à noção arbitrária de periculosidade, corrobora para o enclausuramento do “louco” infrator. Afinal, como explana a doutrina majoritária, o sujeito tido como inimputável psíquico não é privado da liberdade em virtude do ato ilícito por ele cometido, mas em razão do suposto perigo que representa. (ASSIS; SILVA, 2017).

De fato, a doença mental e a periculosidade encontram-se interligadas no Código Penal, como se a condição biológica do agente, para além do delito praticado, funcionasse como um fator criminógeno. Nesse contexto, é desenvolvido o processo de criminalização da doença, através do qual a enfermidade psíquica do delinquente se torna alvo de julgamento penal, recebendo a consequente punição, isto é, a imposição da medida de segurança. (SOUTO, 2007).

Cumprir destacar que o movimento da Psiquiatria Democrática Italiana³² ganhou notoriedade por tentar promover a cisão na equação que identifica o “louco” como um indivíduo necessariamente perigoso. Assim, com base na tradição teórica do psiquiatra italiano Franco Basaglia (1924-1980), os adeptos do movimento compreendiam que a segregação das pessoas com transtornos mentais em estruturas manicomiais implicava na punição ao adoecimento, razão pela qual defendiam a desativação dos manicômios e o surgimento de uma rede alternativa de atenção em saúde mental. (BARROS, 2014).

Por influência da referida Convenção, foi promulgada a Lei nº 13.146/2015, denominada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015a), que revogou as hipóteses de incapacidade absoluta³³, anteriormente consagradas nos incisos do artigo 3º do Código Civil, persistindo como absolutamente incapazes apenas os menores de 16 (dezesesseis) anos. Tais alterações afetaram diretamente a esfera penal, corroborando para a defesa da exclusão da inimputabilidade. (ASSIS; SILVA, 2017).

Logo, advogando de maneira contrária à concepção de que a situação jurídica do inimputável autor de delito é mais vantajosa que a do indivíduo culpável submetido a uma pena temporalmente limitada, Napoli (2014, p. 53, grifo nosso) argumenta:

O grande problema é que, de uma maneira geral, as leis referentes à inimputabilidade do cidadão em sofrimento mental o retiram do cárcere do presídio apenas para colocá-lo no cárcere do manicômio judiciário, em uma posição onde qualquer possível acesso à cidadania fica submetido à vontade

³² Segundo Amarante (1998), a Psiquiatria Democrática foi um movimento constituído a partir de 1973, com o intuito de viabilizar a reforma psiquiátrica, baseada na tradição basagliana, em todo território da Itália. Essa experiência italiana culminou, em 1978, na aprovação da Lei nº 180, conhecida como Lei Basaglia, que “proibia novas internações em manicômios, determinava seu esvaziamento progressivo e definia a necessidade da criação de estruturas territoriais que respondessem à demanda, abolindo a ligação imediata e necessária entre doença mental e a noção de periculosidade social” (BARROS, 2014, p. 179).

³³ A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, ao revogar o art. 3º, II, do Código Civil, eliminou das circunstâncias configuradoras de incapacidade absoluta aquela correspondente à pessoa com “enfermidade ou deficiência mental” sem o “necessário discernimento” para prática dos atos da vida civil. (BRASIL, 2002).

daqueles que vão determinar a sua periculosidade. Não é por acaso que a inimizabilidade não é jamais reconhecida como um privilégio pelos operadores do direito, mas como um rótulo de louco criminoso que deve ser impresso naqueles que manifestam seus sintomas ao longo da tramitação processual.

Sendo assim, o cenário de exclusão de direitos e garantias, responsável por transformar os sujeitos portadores de transtornos psíquicos em conflito com a lei em “cidadãos de segunda classe” (MATOS, 2006, p. 34), bem como a mudança no regime das capacidades promovida pela Lei nº 13.146/2015 levam à conclusão de que a efetivação da cidadania e da dignidade do “louco” infrator depende da extinção do instituto da inimputabilidade penal. Para tanto, revela-se fundamental o desfazimento do vínculo estabelecido entre loucura e periculosidade, com a responsabilização penal desse público. (ASSIS; SILVA, 2017).

3.3 A PERICULOSIDADE CRIMINAL COMO FUNDAMENTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

O século XIX foi marcado pelo reconhecimento da psiquiatria como saber autônomo, que, em sua origem, recebeu influência da Escola Antropológica de Direito Penal, a qual rejeitava a ideia de livre-arbítrio do delinquente, atentando apenas para o risco que ele representava. Nesse momento, os psiquiatras se identificaram como os profissionais habilitados para constatar os sinais de periculosidade na alienação e prevenir a ação delituosa dos “loucos”. (PRADO, 2016; VENTURINI, 2013).

A noção de uma loucura intrinsecamente perigosa foi inaugurada na obra de Philippe Pinel³⁴ (1745-1826), que, ao promover a renovação do conceito de alienação mental, desenvolveu a ideia segundo a qual o portador de sofrimento psíquico traz em si um déficit moral intrínseco. De acordo com o médico francês, haveria nos alienados uma combinação entre o déficit permanente – oriundo de lesões cerebrais – e as manifestações do mal moral, o que o levou a concluir pela conveniência de um tratamento moral. (BARROS-BRISSET, 2011; ROSSI, 2015).

Em outras palavras, na obra pineliana, a delinquência foi apontada como uma característica da loucura. Consequentemente, as pessoas alienadas, por serem destituídas do elemento da razão, passaram a ser enxergadas como doentes, restando prejudicada a

³⁴ Philippe Pinel foi um médico francês, considerado fundador da psiquiatria, que teve o *Traité médico-philosophique sur l'alienation mentale ou la manie* (1801) como sua obra mais importante. O método de Pinel considerou a loucura como um problema de natureza moral e identificou o isolamento dos alienados como um procedimento essencial para observação e classificação dos sintomas da doença. (CORREIA, 2007).

responsabilização pelos seus próprios atos. Nesse contexto, revelou-se como método terapêutico mais adequado para os “loucos” infratores o violento tratamento moral, que abrangia confinamentos, sangrias e purgativos. (BARROS-BRISSET, 2011; ROSSI, 2015).

O Código Penal francês, com a reforma de 1810, sofreu forte influência do pensamento pineliano, conforme aferido na redação do artigo 64, que determinava a inexistência de crime, caso o indivíduo estivesse em estado de demência no momento da conduta. Assim, ao estabelecer a anulação do crime na hipótese de loucura, o Código consagrou o princípio da porta giratória³⁵ enunciado por Foucault (2001), que encontra fundamento nas lições de Pinel. (BARROS-BRISSET, 2011; ALMEIDA, 2018).

A relação entre loucura e periculosidade, que se tornou alvo de investigação da psiquiatria forense, foi tratada por Foucault em diversos momentos, especialmente em uma conferência realizada em Toronto, ocasião em que o autor francês explanou sobre a evolução da noção de indivíduo perigoso na psiquiatria criminal do século XIX. Nessa oportunidade, foram relatadas situações de crimes graves, ocorridos no âmbito doméstico, cometidos “sem razão” (FOUCAULT, 2006, p. 7), e nos quais os sinais de loucura apenas se manifestavam no momento da ação delituosa. (BARROS-BRISSET, 2011; CARVALHO NETTO; NAVES, 2018).

A partir da análise desses crimes bárbaros, praticados sem motivos aparentes, a psiquiatria fundou o conceito de “crime louco”, anteriormente designado de “monomania homicida”. De acordo com os psiquiatras do século XIX, a pessoa com monomania distinguia-se por permanecer razoável em todos os momentos, exceto na ocasião exata do cometimento do delito, quando revelava sua loucura. Essa mudança repentina no estado do sujeito excluiria, portanto, a sua responsabilidade pelo injusto penal. (FOUCAULT, 2006; JACOBINA, 2004).

Destarte, com base na concepção de “crime louco”, que evidenciava a existência de um déficit moral intrínseco à loucura, o indivíduo perigoso tornou-se o principal alvo da intervenção punitiva, debruçando-se concomitantemente sobre ele a psiquiatria e a justiça. (CARVALHO NETTO; NAVES, 2018). Todavia, Foucault (2006, p. 25) salienta que “foram necessários quase cem anos para que essa noção de ‘indivíduo perigoso’, que estava virtualmente presente na monomania dos primeiros alienistas, fosse aceita no pensamento jurídico”.

Desde então, verificou-se a competência da psiquiatria para determinar o grau de periculosidade daqueles que poderiam colocar em risco a sua própria integridade ou a segurança

³⁵ De acordo com princípio da porta giratória exposto por Foucault, “quando o patológico entra em cena, a criminalidade, nos termos da lei, deve desaparecer” (FOUCAULT, 2001, p. 39).

de terceiros. Conforme ressalta Mattos (2006), a aferição do provável estado perigoso do indivíduo tem em vista a determinação do procedimento curativo mais apropriado e a efetivação da sanção penal imposta à pessoa com transtorno mental autora de fato previsto como crime, até cessar a sua perigosidade.

No início do século XX, consolidado o entendimento acerca da periculosidade inerente à loucura, fazia-se mister a criação de um instrumento de controle e de proteção social, a ser aplicado quando o autor do delito fosse acometido por uma enfermidade psíquica. Assim, como fruto do entrelaçamento entre o direito e a psiquiatria, foi concebida a medida de segurança, para atuar na precaução ao estado perigoso do sujeito portador de um déficit moral. (BARROS-BRISSET, 2011).

A medida de segurança tem fundamento em um dispositivo frágil, do ponto de vista penal e psiquiátrico, que é a periculosidade do usuário do sistema de saúde mental em conflito com a lei. Tal conceito foi construído a partir de bases morais, que identificam a loucura como uma manifestação do perigo em si. A partir dessa noção, passou-se a compreender que o indivíduo “louco”, ao realizar um ilícito-típico, revela-se perigoso, sendo necessária a imposição de uma medida que previna a prática de futuros fatos puníveis. (ROSSI, 2015; PRADO; SCHINDLER, 2017).

A periculosidade social diz respeito à possibilidade de alguém, pertencente a certo grupo de indesejados³⁶, vir a perpetrar fatos nocivos à comunidade, sejam eles criminosos ou não, colocando em risco o bem-estar social e a ordem pública. Tal concepção, anteriormente admitida pela legislação penal, serviu como fundamento para as medidas de segurança pré-delitivas, impostas com o objetivo de proteger a sociedade contra os indivíduos inconvenientes. (FERRARI, 2001; LEBRE, 2009).

No entanto, em consonância com as diretrizes que orientam o Estado Democrático de Direito, a legislação atual não mais prevê a hipótese de “periculosidade antedelitiva” (PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G., 2014, p. 566), subsistindo a aplicação da medida de segurança apenas se o inimputável tiver cometido previamente algum fato típico e antijurídico.

Assim, a sanção penal aplicada aos doentes mentais infratores passou a ter como único fundamento a ideia de periculosidade criminal, compreendida como a probabilidade³⁷ de que o

³⁶ Conforme constata Lebre (2009), historicamente, o estigma de perigoso sempre foi imputado a determinados indivíduos, que receberam um tratamento punitivo e excludente, sob o argumento de defesa social: leprosos, mendigos, prostitutas, ébrios habituais, toxicômanos, homossexuais, doentes mentais, além de outros indesejados.

³⁷ O juízo de probabilidade formulado diante de certos indícios não se confunde com a mera possibilidade de que a pessoa venha a reincidir no crime. Enquanto esta exprime o caráter de incerteza quanto aos acontecimentos futuros, aquela traduz a ideia de certeza acerca da frequência de tais situações incertas. Em suma, entende-se a probabilidade como uma possibilidade qualificada. (FERRARI, 2001).

agente volte a cometer novos delitos, semelhantes ou não aos fatos criminosos pretéritos. Sua aferição depende de um cálculo probabilístico que envolve o diagnóstico de perigosidade – no qual são observadas as características atinentes à personalidade do sujeito e à sua condição biológica – e o prognóstico criminal, em que é avaliada a relação entre a natureza perigosa do cidadão e o seu futuro criminal. (FERRARI, 2001; CORREIA, 2007; PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G., 2014).

O Código Penal brasileiro faz menção à periculosidade presumida, na hipótese do artigo 26, *caput*, em que o delinquente é acometido por uma enfermidade mental e tem constatada a sua inimputabilidade mediante exame médico-pericial, e à periculosidade real ou judicial, definida no parágrafo único do mesmo artigo, no caso do autor semi-imputável que necessita de especial tratamento curativo, conforme certificado pelo juiz. (BITENCOURT, 2012).

Ademais, verifica-se que o diagnóstico de periculosidade não está ligado ao injusto penal praticado, mas ao próprio sujeito, que representa um risco para a sociedade, em virtude da sua condição psicopatológica, capaz de retirar-lhe o poder de compreender a ilicitude da conduta ou de se posicionar conforme a expectativa do direito. (COHEN, 2006).

Sobre esse aspecto, Foucault (2002, p. 85) declara que “a noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade ao nível de suas virtualidades e não ao nível de seus atos; não ao nível das infrações efetivas a uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que elas representam”.

Todavia, a punição do agente com base em fatores externos ao fato delitivo, como é o caso das suas características pessoais, implica em nítida violação aos postulados adotados pelo Estado Democrático de Direito, que se distancia do direito penal do autor. Sendo assim, de acordo com as bases constitucionais da culpabilidade, o cidadão deve ser julgado e responsabilizado exclusivamente pelo fato cometido, e não por sua personalidade. (LEBRE, 2013; YAROCHEWSKY; COELHO, 2013).

Isso posto, importa observar que a periculosidade não passa de um juízo de probabilidade acerca do futuro comportamento problemático de uma pessoa que se encontra em estado de vulnerabilidade e é rotulada pela medicina e pelo direito como perigosa, a partir de uma questionável avaliação sobre suas condições morais e seu transtorno mental. (CARVALHO, 2003).

Conforme aduzem Yarochevsky e Coelho (2013), a fragilidade dessa análise psiquiátrica deriva do fato de não haver qualquer fundamento científico apto a conferir a segurança jurídica necessária, quando da aferição do suposto caráter perigoso do indivíduo. Por essa lógica, Lebre (2013) ressalta que a reiteração criminal não é exclusividade das pessoas

vistas como anormais, e que nem sempre o ilícito-típico praticado pelo doente mental tem relação com a sua patologia, sendo incabível falar em predisposição para o ilícito.

Tendo em vista a incerteza que envolve o conceito de periculosidade, grande parte da doutrina tece críticas à sua adoção como fundamento da medida de segurança criminal. De fato, ainda que sejam estabelecidos critérios para mensurar a probabilidade de que o sujeito realize fatos delitivos posteriormente, persiste a dubiedade inerente a todo prognóstico, posto que é impossível à psiquiatria ou a qualquer outra ciência prever o futuro. (WEIGERT, 2015; LEBRE, 2013). Nesse sentido, Karam (2002, p. 217) argumenta:

A ideia de periculosidade não se traduz por qualquer dado objetivo, ninguém podendo, concretamente, demonstrar que A ou B, psiquicamente capaz ou incapaz, vá ou não realizar uma conduta ilícita no futuro. [...]. A periculosidade do inimputável é uma presunção, que não passa de uma ficção, baseada no preconceito que identifica o louco – ou quem apareça como diferente – como perigoso.

Portanto, o pressuposto da periculosidade revela-se inoperável juridicamente, pois é impossível admitir a exigibilidade de um atestado elaborado com intenção de assegurar que certo indivíduo jamais representará um risco para a coletividade. (CARVALHO NETTO; MATTOS, 2005). Conforme esclarece Jacobina (2004), a potencialidade de causar dano a outrem e, em particular, de delinquir faz parte da essência do ser humano, seja ele louco ou são. Logo, embora seja possível afirmar que uma pessoa exposta a determinadas condições esteja mais suscetível a cometer crimes, tal conclusão é meramente probabilística; por isso, não se mostra apta a fundamentar todo um sistema punitivo apartado da noção de culpa.

Enfim, constata-se que a periculosidade criminal acarreta a dupla estigmatização das pessoas com sofrimento mental autoras de delitos, que, por serem consideradas “loucas” e criminosas, são afastadas do convívio social, por meio da imposição de uma medida de segurança. Diante disso, faz-se mister a exclusão desse fundamento baseado em especulações a respeito da reiteração criminal, que normalmente culmina na segregação dos sujeitos doentes em manicômios judiciários. (CORREIA, 2007; MATTOS, 2006).

3.4 O LAUDO PSIQUIÁTRICO E A INFLUÊNCIA DO DISCURSO *PSI* NO JUÍZO DECISÓRIO

O exame médico-legal consiste na peça central, resultante do entrelaçamento entre os sistemas médico e judiciário, presente no processo de aplicação das medidas de segurança aos portadores de transtornos psíquicos em conflito com a lei. Contudo, apesar da influência das

áreas *jus* e *psi*, o exame psiquiátrico não é homogêneo a nenhum desses campos, possuindo regras de formação que o distinguem do direito e da medicina. (FOUCAULT, 2001). Nesse sentido, Foucault (2001, p. 52) alega:

No fundo, no exame médico-legal, a justiça e a psiquiatria são ambas adulteradas. Elas não têm a ver com seu objeto próprio, não põem em prática sua regularidade própria. Não é a delinquentes ou a inocentes que o exame médico-legal se dirige, não é a doentes opostos a não-doentes. É a algo que está, a meu ver, na categoria dos anormais; ou, se preferirem, não é no campo da oposição, mas sim no da gradação do normal ao anormal, que se desenrola efetivamente o exame médico-legal.

Na elaboração do exame pericial, os conhecimentos oriundos do direito e da psiquiatria, ao invés de produzirem limitações recíprocas, originam, conjuntamente, um terceiro discurso³⁸. Este, por possuir um viés nitidamente segregatório, contribui para construção de um espaço legitimador de inúmeras violências praticadas contra os infratores que sofrem com problemas psíquicos. (CARVALHO; WEIGERT, 2013).

De acordo com Foucault (2001), a perícia psiquiátrica, ao assumir a função de costurar o saber médico ao saber judiciário, funciona como elemento de normalização dos anormais. Ou seja, através do referido exame, as instituições médica e judiciária passam a exercer o controle, não da doença ou do crime, mas do indivíduo anormal, por meio de uma técnica de normalização, dotada de regras próprias, que consiste em “pôr de lado os indivíduos perigosos, em cuidar dos que são sensíveis à sanção penal, para curá-los ou readaptá-los” (FOUCAULT, 2001, p. 31).

Finalmente, a perícia psiquiátrica culmina em um laudo que deve discorrer sobre a capacidade mental do periciando, com intuito de auxiliar na formação da convicção do juiz acerca da (in)imputabilidade do sujeito avaliado. Na redação do laudo pericial, precisam ser evitados vocábulos próprios da psiquiatria, bem como termos técnicos com conteúdo abstrato, já que normalmente seu leitor não integra o meio médico. Ademais, conforme o artigo 150, §1º, do CPP, o prazo para conclusão desse documento é de 45 dias, sendo possível a concessão de maior tempo, se os peritos justificarem a necessidade de prorrogação. (WEIGERT, 2007; PAZ, 2004).

O laudo psiquiátrico divulga a percepção do perito acerca da periculosidade do agente. Conforme analisado acima, tal conceito pertence ao senso comum e não possui respaldo

³⁸ O produto da fusão entre as ciências jurídica e psiquiátrica não está sujeito aos limites impostos às práticas desenvolvidas em cada um desses âmbitos disciplinares considerados individualmente, razão pela qual a aproximação entre as áreas *jus* e *psi* corrobora para formação de um terceiro termo mais violento. (WEIGERT, 2015).

científico, dada a impossibilidade de se precisar as condutas futuras de alguém. Além da fragilidade técnica presente na noção de indivíduo perigoso, outro problema que demonstra a incerteza dos laudos consiste na dificuldade em se avaliar o prognóstico do paciente, isto é, a probabilidade de evolução da sua enfermidade mental. (WEIGERT, 2007, 2015).

Assim, a certeza pretendida pelo Poder Judiciário na construção do relatório psiquiátrico resta frustrada, sobretudo porque o médico incumbido de determinar a existência ou não da doença mental ao tempo do fato criminoso, via de regra, não tem qualquer contato prévio com o periciando. (SOUTO, 2007). Além desse fator, Goffman (1974) ressalta a dificuldade de distinguir o indivíduo com sofrimento psíquico daquele que está simplesmente inadequado aos padrões sociais. Diante disso, fica evidenciada a precariedade das condições em que são produzidos os laudos periciais referentes ao inimputável. (SOUTO, 2007).

Cumprir destacar que, através do instrumento da perícia, a psiquiatria é colocada a serviço do direito, possuindo legitimidade científica para averiguar a culpabilidade ou a periculosidade do sujeito no qual se encontram indícios de loucura. (ASSIS; SILVA, 2017). Sobre a influência do saber médico nas decisões dos magistrados, Foucault (2001) salienta que as conclusões psiquiátricas atuam, no âmbito judiciário, como discursos de verdade, já que são enunciadas por pessoas capacitadas e vinculadas a uma instituição científica.

Em vista disso, Weigert (2007, 2015) assinala o problema relativo à adesão da integralidade do laudo pelo juiz ao proferir a sentença. Com efeito, embora o artigo 182 do CPP³⁹ indique que o julgador não está restrito ao resultado da perícia, devendo atuar conforme a livre apreciação das provas, observa-se que o magistrado comumente se limita a homologar o relatório psiquiátrico, aceitando-o sem ressalvas. Tal situação configura, na prática, um sistema de prova tarifada⁴⁰, no qual o documento produzido pelo perito goza de certo privilégio em relação aos demais elementos de demonstração judiciária, pois contém “presunções estatutárias de verdade” (FOUCAULT, 2001, p. 14).

Com essa vinculação imediata da sentença ao parecer do perito, o juiz acaba delegando a sua função de julgar ao profissional da medicina, razão pela qual a motivação do ato decisório fica submetida a julgamentos morais. Segundo Weigert (2015), por ser declinado ao médico o papel de decidir o futuro da pessoa submetida ao incidente de insanidade mental, constata-se uma afronta ao caráter eminentemente jurisdicional do processo.

³⁹ Consoante o art. 182: “O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte”. (BRASIL, 1941).

⁴⁰ No sistema de tarifação, cada prova possui seu valor definido em lei de forma prévia, não possuindo o juiz a discricionariedade para valorar os elementos probatórios de acordo com as especificidades do caso concreto. (WEIGERT, 2007).

4 A REINTERPRETAÇÃO DO INSTITUTO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEI DA REFORMA PSIQUIÁTRICA

A periculosidade do “louco” infrator foi o argumento utilizado pela Escola Positiva de Direito Penal com a intenção de sustentar uma política de criminalização dos diferentes e de tratar a loucura como uma questão de segurança pública. Para concretização desses propósitos, foi concebida a medida de segurança, que ainda hoje funciona como um instrumento de inocuização das pessoas com sofrimento mental autoras de delitos, ao tempo em que está ancorada na falsa justificativa de tratamento do delinquente. (PRADO; SCHINDLER, 2017).

De fato, inexistente sentido terapêutico na imposição de uma medida determinada judicialmente, a partir do resultado de um laudo psiquiátrico comprometido com a repressão e com o aprisionamento da loucura. (KARAM, 2002). De acordo com Correia (2017), o isolamento do indivíduo em estruturas asilares, que impedem qualquer tipo de contato com o mundo externo, além de significar uma violação da dignidade do ser humano, tende a dificultar as mudanças necessárias para sua efetiva reintegração à comunidade.

A Constituição Federal não traz disposições específicas acerca do instituto da medida de segurança, sendo omissa, inclusive, na definição de seu prazo máximo de duração. Tal fato culmina na possibilidade de confinamento perpétuo dos portadores de transtornos psíquicos, nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, tendo em vista a espera incansável pelo fim da suposta periculosidade. (BATISTA; ALMEIDA, 2019).

Ademais, após o laudo indicativo da cessação do seu estado perigoso, com a consequente sentença de desinternação, geralmente o sujeito se depara com inúmeras dificuldades no processo de reconstrução da vida fora dos muros institucionais, como a discriminação motivada por sua especial condição psicopatológica; a precariedade dos meios de subsistência; a ausência de apoio familiar, bem como a falta de acompanhamento médico e psicológico, em maior ou menor grau. Todas essas adversidades tornam a reinserção social uma etapa extremamente sofrida para o egresso do HCTP. (PRADO; SCHINDLER, 2017; MARAFIGA; COELHO; TEODORO, 2009).

Um documento legislativo de grande relevância para garantia dos direitos humanos e para o exercício da cidadania das pessoas com distúrbios psíquicos é a Lei nº 10.216/2001, que incorporou as diretrizes e os objetivos da Reforma Psiquiátrica e reformulou o modelo de assistência em saúde mental (BRASIL, 2001). Os principais progressos alcançados pela referida legislação, no que tange ao tratamento do doente mental, consistem na preferência dada ao

processo curativo em meio aberto e na designação do internamento como o último recurso terapêutico a ser adotado. (CORREIA, 2017).

Embora a Lei nº 10.216/2001 não exclua do seu âmbito de incidência os sujeitos em sofrimento psíquico autores de ilícitos-típicos, o sistema de execução das medidas de segurança permanece alheio à perspectiva de responsabilização do chamado “louco” infrator, reservando-lhe, prioritariamente, a internação em instituições manicomiais. (CARVALHO, 2015). Diante disso, observa-se a necessidade de assimilação, pelo Direito Penal, das políticas públicas em saúde mental preconizadas pela Lei da Reforma Psiquiátrica. (PRADO; SCHINDLER, 2017).

4.1 TEMPO DE DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

A Reforma Penal de 1984, apesar de ter promovido a substituição do sistema do duplo binário pelo vicariante, revelou sua insuficiência no que tange à disciplina dos limites temporais de cumprimento das medidas de segurança. (FERRARI, 2001). Nessa perspectiva, diferentemente das penas, que têm os prazos máximos de duração expressos na lei, as medidas aplicadas aos inimputáveis psíquicos são sustentadas por uma lógica discursiva de tratamento que impede tal estipulação. (CARVALHO; WEIGERT, 2013).

Para uma parcela da doutrina, a indefinição do tempo de submissão do doente mental infrator ao controle penal é compreensível, pois a continuidade ou a extinção da medida de segurança é algo que dependerá exclusivamente da resposta positiva ou negativa que o sujeito manifestará no curso do processo terapêutico. (CARVALHO, 2015). Por outro lado, entende-se que toda sanção de caráter aflitivo, como é o caso da medida de internação psiquiátrica, deve possuir um prazo máximo predeterminado, em respeito à segurança jurídica e à dignidade da pessoa humana. (FERRARI, 2001).

A indeterminação temporal máxima, que abre espaço para segregação perpétua do portador de sofrimento mental em conflito com a lei, contrasta com a previsão de um *quantum* sancionatório mínimo, a ser cumprido antes da realização da primeira perícia médica destinada a verificar a cessação de periculosidade do agente. (CARVALHO, 2015). Diante disso, é válido concluir que o discurso positivista, que sustenta o mito do caráter curativo da medida de segurança, não conseguiu dissociá-la essencialmente da pena, persistindo a ideia de um “castigo proporcional ao bem jurídico lesado” (FERRARI, 2001, p. 63).

Sendo assim, conforme será demonstrado, torna-se imprescindível o ajustamento dos dispositivos que regulam a duração das medidas de segurança aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, figurando patente que todos os instrumentos garantísticos aplicáveis

às penas sejam assegurados aos delinquentes acometidos por enfermidades psíquicas. (FERRARI, 2001).

4.1.1 Prazos mínimo e máximo de cumprimento da medida de segurança

O tempo mínimo de cumprimento da medida de segurança é definido na sentença absolutória imprópria pelo magistrado, podendo variar de um a três anos, conforme determinação legal⁴¹. Após o transcurso do prazo judicialmente fixado⁴², serão avaliadas, através do exame de cessação de periculosidade, as condições médicas e psicossociais do paciente, a fim de verificar se existe a possibilidade ou não de desinternação hospitalar – no caso de medida de segurança detentiva – ou de liberação, na hipótese de tratamento ambulatorial. (PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G., 2014; PRADO; SCHINDLER, 2017).

De acordo com Ferrari (2001), a imposição, pelo legislador, de limites temporais mínimos obrigatórios nas medidas de segurança tem fundamento na ideia de prevenção geral positiva, decorrente do abalo à comunidade gerado em razão da prática de um fato típico e antijurídico, por parte da pessoa com sofrimento mental. Nessa perspectiva, a referida espécie de sanção penal serviria para reafirmar o direito, atuando o seu período mínimo de duração como um parâmetro legislativo para o apaziguamento social.

No entanto, a doutrina majoritária ressalta a inexistência de sentido lógico na delimitação desses prazos mínimos. Tal crítica é deveras acolhida, pois o tratamento ao qual é submetido o enfermo mental tem como propósito a cessação de sua periculosidade, um acontecimento futuro e incerto, que pode ser verificado a qualquer tempo, inclusive antes do período mínimo de execução da medida designado pelo juiz. (CARVALHO; WEIGERT, 2013).

Com efeito, a continuidade da sanção penal, mesmo após a verificação do término do estado perigoso do agente, representa uma afronta aos princípios da proporcionalidade e da

⁴¹ Consoante o art. 97, §1º do CP: “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”. Ademais, regulando a situação dos semi-imputáveis, preceitua o art. 98 do CP: “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”. (BRASIL, 1984a).

⁴² O critério utilizado para fixação do limite mínimo de duração da medida de segurança está relacionado com o grau de perigosidade do agente, aferido mediante perícia psiquiátrica. (PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G., 2014).

humanidade das penas. (QUEIROZ, 2013). Diante disso, nota-se o sentido retributivo que permeia a aplicação da sanção ao inimputável psíquico autor de delito. Este, apesar de receber uma sentença de absolvição imprópria e ser considerado incapaz de compreensão e de vontade, torna-se alvo do controle penal, devido ao fato criminoso cometido, “que permanece como um dado congelado em sua biografia” (CARVALHO, 2015, p. 516).

Dessa forma, apresenta-se como solução mais apropriada a exclusão das tarifas mínimas obrigatórias de cumprimento das medidas de segurança, para permitir a realização do exame pericial a qualquer tempo, conforme o entendimento consolidado no artigo 176 da Lei de Execução Penal⁴³. (FERRARI, 2001). Além disso, como salienta Queiroz (2013), a definição de prazos mínimos para as sanções aplicáveis aos doentes mentais infratores revela-se incompatível com o princípio da utilidade terapêutica do internamento⁴⁴, preconizado na Lei nº 10.216/2001, denominada Lei da Reforma Psiquiátrica.

No que tange ao tempo máximo, o artigo 97, §1º do Código Penal brasileiro prevê a duração indeterminada das medidas de segurança estacionárias e restritivas, que devem perdurar enquanto não for verificada a cessação da periculosidade do agente. (BRASIL, 1984a). Assim, por funcionar como um instrumento de controle do estado perigoso do indivíduo, a referida sanção penal pode prolongar-se durante um longo período da vida do paciente, que acaba sendo privado de direitos básicos ou até mesmo sendo institucionalizado. (SILVEIRA *et al.*, 2017).

A Constituição Federal enuncia, no artigo 5º, inciso XLVII, alínea *b*, a vedação à perpetuidade da pena. Não obstante a omissão do texto constitucional no que se refere ao tratamento jurídico das medidas de segurança, cumpre verificar que estas não se distinguem ontologicamente das penas, pois ambas possuem natureza sancionatória e figuram como consequências jurídicas de ilícitos penais praticados. Sendo assim, o comando que proíbe a pena perpétua⁴⁵ abrange todas as formas de restrição de liberdade determinadas pelo Estado, englobando, pois, as medidas de segurança criminais. (BITENCOURT, 2012; CARVALHO, 2015).

⁴³ Segundo o art. 176 da LEP: “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”. (BRASIL, 1984b).

⁴⁴ O art. 4º, §1º, da Lei 10.216/2001 estabelece: “O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio”. (BRASIL, 2001).

⁴⁵ Esse comando está protegido como cláusula pétrea pelo art. 60, §4º, IV da CF, segundo o qual “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais”. (BRASIL, 1988).

Tal entendimento leva à conclusão de que o artigo 97, §1º da codificação penal brasileira, que estabelece a vigência por prazo indeterminado da medida de segurança, não foi recepcionado pela Constituição. (BITENCOURT, 2012). Para além disso, conforme sustentam Prado, Carvalho, E. e Carvalho, G. (2014, p. 569), “o direito de um condenado de saber a duração da sanção que lhe será imposta é inerente ao próprio princípio da legalidade dos delitos e das penas”.

No entanto, alguns juristas defendem que a indeterminação temporal máxima é justificada pela finalidade terapêutica das medidas de segurança, pois o tempo de tratamento não pode ser prefixado, variando de acordo com a evolução ou não do processo curativo ao qual é submetido o portador de transtorno psíquico. (CARVALHO, 2015). Outra parte da doutrina compreende que, apesar da impossibilidade de mensurar o tempo de perigosidade do sujeito, é imprescindível a estipulação de um limite máximo em tais sanções penais, por motivo de segurança jurídica. (PRADO; CARVALHO, E.; CARVALHO, G., 2014).

Por disposição legal⁴⁶, ao final do prazo mínimo fixado na sentença, deve ser realizada uma perícia médica para verificar a cessação da periculosidade criminal do agente. Na hipótese de sua persistência, o exame médico-legal será repetido anualmente, ou no momento em que for determinado, de ofício, pelo juiz da execução. (BITENCOURT, 2012). Para tanto, deve ser observado o procedimento descrito no artigo 175 da LEP, que pode ser sintetizado da seguinte forma:

A autoridade administrativa remete ao juiz da execução, com antecedência de 1 mês da expiração do prazo, relatório instruído com laudo psiquiátrico, para decisão sobre revogação ou permanência da medida de segurança. A decisão judicial, precedida de audiência do Ministério Público e do curador ou defensor do interessado, deve ser proferida dentro de 5 dias⁴⁷. (SANTOS, 2012, p. 619).

Conforme destaca Ferrari (2001), o exame de cessação da periculosidade, em razão da flexibilização promovida pela Lei de Execução Penal, pode ser realizado antes de escoado o prazo mínimo de duração da medida de segurança, se estiverem presentes indícios do término

⁴⁶ De acordo com o art. 97, §2º do CP: “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”. (BRASIL, 1984a).

⁴⁷ Note-se que, segundo o art. 175, inciso VI, da LEP, o prazo para que seja proferida decisão judicial sobre a permanência ou a cessação da medida de segurança é de 5 (cinco) dias, após a oitiva das partes ou a realização das diligências necessárias, não obstante, por um equívoco, o autor tenha feito menção ao prazo de 15 (quinze) dias.

do estado perigoso do agente, e desde que haja um “requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor⁴⁸”. (BRASIL, 1984b).

Finalmente, sendo comprovada a cessação da periculosidade, através de perícia psiquiátrica, competirá ao juiz da execução conceder uma sentença de desinternação hospitalar ou de liberação do tratamento ambulatorial, aplicando ao agente beneficiado as condições típicas do livramento condicional, em conformidade com o disposto no artigo 178 da LEP⁴⁹. Essa etapa consiste em uma simples suspensão condicional da medida, que será definitivamente extinta apenas se o sujeito, no decurso de um ano, não praticar ato indicativo da permanência de sua periculosidade⁵⁰. (BITENCOURT, 2012; SANTOS, 2012).

O internamento prolongado da pessoa com sofrimento mental autora de delito, em uma instituição total, como é o caso do hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, tem gerado sua institucionalização, processo caracterizado pela perda gradativa da autonomia do indivíduo e da sua personalidade. Assim, o paciente desenvolve um estado de dependência em relação ao meio hospitalar, o que conduz à cronificação da doença e à redução das suas chances de inserção social. (FERRARI, 2001; JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2018).

Em razão das amarras institucionais, o sujeito perde o poder de iniciativa sobre ações básicas, que fazem parte do cotidiano das pessoas que vivem em sociedade, como a definição do horário para acordar, para tomar banho e escovar os dentes, para fazer suas refeições, entre outros hábitos diários. Consequentemente, ele passa a aceitar a rotina da instituição que o aprisiona, enquanto sua subjetividade, aos poucos, é eliminada. (MARAFIGA; COELHO; TEODORO, 2009).

Nesse contexto, devido à falta de independência do portador de transtorno psíquico e à sua completa ruptura com o ambiente sociofamiliar, por meio do exame de cessação da periculosidade, os peritos atestam a própria institucionalização do ser humano, conforme expõe Silva (2015, p. 88):

⁴⁸ No sentido de atenuar a rigidez do Código penal, que vincula a realização do exame de cessação da periculosidade ao término do prazo mínimo de cumprimento da medida de segurança, o art. 176 da LEP dispõe: “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”. (BRASIL, 1984b).

⁴⁹ O art. 178 da LEP determina: “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”. (BRASIL, 1984b).

⁵⁰ Conforme o art. 97, §3º do CP: “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”. (BRASIL, 1984a).

O exame pericial muitas das vezes apenas vem atestar a cessação de periculosidade quando da constatação do aniquilamento subjetivo do sujeito que é destituído de si pela completa ausência de perspectiva de vida em liberdade; pela perda às vezes irreversível dos vínculos familiares e da referência comunitária; pela cronificação e despersonalização sofridas na instituição total; e pelas violações de direito que não o permitem existir como cidadão.

Então, com intuito de evitar os malefícios provocados pela institucionalização, a Lei nº 10.216/2001, em seu artigo 5º, introduziu o princípio da desinternação progressiva dos pacientes cronificados⁵¹. Tal previsão possui grande relevância, pois, apesar da duração indeterminada das medidas de segurança e dos recorrentes casos de internações prolongadas, inexistente na legislação penal dispositivo que permita a liberação gradativa do doente mental, diversamente do que ocorre com as penas privativas de liberdade, que são cumpridas segundo um sistema progressivo de execução. (PRADO; SCHINDLER, 2017; MARCHEWKA, 2001).

A desinternação progressiva tem por intuito promover a reintegração familiar e comunitária do indivíduo internado que praticou um ilícito-típico. Esse processo integra diversos métodos terapêuticos alternativos que constituem uma importante forma de resistência aos efeitos da sanção penal que, por sua natureza, dificulta o contato da pessoa com o espaço extrainstitucional. (WEIGERT, 2015).

Entre os principais meios de reinserção social viabilizados pelo benefício judicial da desinternação progressiva, citam-se os passeios pela região, as saídas para o trabalho e as visitas aos familiares por períodos pré-determinados, sendo necessário o acompanhamento dos pacientes por profissionais da instituição. (FERRARI, 2001). Dessa forma, o referido processo contribui para a eliminação da cultura alicerçada no aprisionamento da loucura, posto que tem em vista a defesa dos direitos humanos e da liberdade. (MARAFIGA; COELHO; TEODORO, 2009).

O regime da alta progressiva⁵² foi implantado no Brasil em 1966, através das experiências terapêuticas vivenciadas pelos delinquentes doentes no Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso, localizado em Porto Alegre. Posteriormente, em 1989, consolidou-se, com amplo apoio do Poder Judiciário, o projeto de desinternação progressiva no estado de

⁵¹ Segundo o art. 5º da Lei nº 10.216/2001: “O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário”. (BRASIL, 2001).

⁵² Ferrari (2001, p. 169) ressalta que “enquanto na desinternação há um acompanhamento contínuo dos funcionários, analisando a evolução dos pacientes, a alta restringe-se a meras visitas experimentais dos pacientes às casas dos familiares”.

São Paulo, consistente em um estágio intermediário entre a hospitalização em regime fechado e o retorno à comunidade⁵³. (FERRARI, 2001; CIA, 2011; WEIGERT, 2015).

No entanto, para que se efetive a ressocialização pretendida, é fundamental o acompanhamento terapêutico do paciente, desde as primeiras saídas do hospital de custódia, até o efetivo convívio do indivíduo com a sociedade em geral. Tal exigência é feita, pois o abandono social e a falta de apoio psicológico são fatores que corroboram para a reincidência delituosa após a desinternação. (MARAFIGA; COELHO; TEODORO, 2009).

Quanto à conversão das medidas de segurança, observa Santos (2012) que a legislação penal não prevê a possibilidade de progressão do internamento ao tratamento ambulatorial, embora permita a transferência do regime menos rigoroso para o mais rigoroso, “se essa providência for necessária para fins curativos⁵⁴” (BRASIL, 1984a) ou “se o agente revelar incompatibilidade com a medida”, caso em que “o prazo mínimo de internação será de um ano⁵⁵”. (BRASIL, 1984b).

Contudo, a doutrina e a jurisprudência admitem a conversão da medida de segurança detentiva em restritiva, considerando que o procedimento adotado deve ter como finalidade precípua a recuperação do sentenciado. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem entendido:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA COM APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA CONSISTENTE EM INTERNAÇÃO. ALTERAÇÃO PARA TRATAMENTO AMBULATORIAL. POSSIBILIDADE. DELITO APENADO COM RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA QUE POR SI SÓ NÃO IMPEDE A IMPOSIÇÃO DO TRATAMENTO AMBULATORIAL. NOVA MEDIDA IMPOSTA QUE, SE FOR O CASO, PODERÁ SER REVISTA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 176 DA LEP. RECURSO PROVIDO. 1. A aplicação de medida de segurança nada mais é do que a resposta penal ao injusto cometido pelo agente considerado inimputável e possui caráter preventivo e curativo. 2. **Em casos excepcionais é admitida a substituição da medida de internação por tratamento ambulatorial, mesmo quando a pena cominada ao delito for de reclusão, ainda mais quando inexistir no laudo técnico recomendação da internação.** 3. Conquanto o art. 97, caput, do CPB estabeleça que a medida de segurança para réu inimputável, em caso de crime punido com reclusão, seja a internação, não há óbice para a submissão do agente a tratamento ambulatorial quando as circunstâncias do caso concreto e a ausência de informação quanto à periculosidade indicarem

⁵³ A desinternação progressiva, sobretudo após o advento da Lei da Reforma Psiquiátrica, passou a ser vista como direito do interno, desde que, no caso concreto, haja viabilidade médica para o procedimento. Em razão disso, a progressividade na execução da medida de segurança já constitui uma realidade em outros estados brasileiros, conforme pode ser verificado no Manicômio Judiciário de Recife (PE) e no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do Amazonas. (FERRARI, 2001; DINIZ, 2013).

⁵⁴ Assim prevê o art. 97, §4º do CP.

⁵⁵ Conforme exposto no art. 184 da LEP.

ao juiz ser esta medida suficiente. **4. O tratamento manicomial, de acordo com a nova Reforma Psiquiátrica, está em desuso, por ser medida inadequada e de pouca eficiência para a recuperação do portador de sofrimento mental.** 5. A teor do artigo 176 da LEP, antes do final do tempo fixado na decisão pode ser realizado exame pericial para a verificação da necessidade ou não da manutenção da internação. (MINAS GERAIS, 2017, *on-line*) (grifo nosso).

Sendo assim, verificada a evolução positiva no tratamento do cidadão inimputável ou semi-imputável, tornando-se desnecessária a internação psiquiátrica, a progressividade do “regime” de execução da medida de segurança se impõe, contribuindo para a gradativa inserção do paciente no ambiente sociofamiliar. Portanto, o desrespeito a esse direito do portador de transtorno psíquico representa uma incoerência com a suposta finalidade terapêutica da medida. (FERRARI, 2001).

4.1.2 A ausência de limitação temporal máxima sob a ótica principiológica constitucional

Os dispositivos que regem o instituto da medida de segurança, por disciplinarem uma modalidade de controle penal sobre a liberdade de indivíduos inimputáveis e semi-imputáveis sujeitos a tratamento curativo, devem observar todos os princípios constitucionais aplicáveis às penas. (BITENCOURT, 2012).

Na seara jurídica, são tecidas várias críticas a respeito da indeterminação do prazo máximo das medidas de segurança criminais, em virtude da alegada violação a preceitos fundamentais, tais como a legalidade, a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a proporcionalidade e a vedação à perpetuidade das penas. (PRADO, 2016).

Dentre os princípios que orientam a aplicação das medidas de segurança, encontra-se o princípio da legalidade, cuja vertente formal tem previsão no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, bem como no artigo 1º do Código Penal⁵⁶. Embora o texto faça referência somente à pena, a lei também é uma fonte primordial para imposição da medida, que implica igualmente na restrição de bens jurídicos individuais. (SANTOS; BRITO, 2019).

A legalidade, além de, na perspectiva formal, constituir uma limitação ao poder de punir estatal, corroborando para a conservação dos valores ínsitos ao Estado Democrático de Direito, apresenta um viés material, pelo qual as normas penais devem ser “formuladas de maneira clara, inequívoca e com o maior grau de objetividade possível” (LEBRE, 2009, p. 134).

⁵⁶ Consoante o art. 5º, XXXIX da CF: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. (BRASIL, 1988). Com redação quase idêntica à do dispositivo constitucional, o art. 1º do CP dispõe: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. (BRASIL, 1984a).

As normas que regulamentam as medidas de segurança criminais infringem o aspecto material da legalidade, devido à incerteza, à fragilidade e ao alto grau de abstração presentes no conceito de periculosidade, que atua como fundamento do instituto. Ademais, do ponto de vista substancial, não se admite a indefinição de limites máximos de execução da referida modalidade sancionatória, em virtude do direito que todo cidadão possui de conhecer previamente a duração do castigo que constrange a sua liberdade. (LEBRE, 2009; FERRARI, 2001).

A Constituição Federal determina, no art. 5º, inciso XLVII⁵⁷, a proibição de penas atentatórias à dignidade da pessoa humana, que figura como premissa irrenunciável do Estado Democrático de Direito⁵⁸. Esse princípio, pautado na concepção kantiana da pessoa como fim em si mesmo, ganhou notoriedade após os desastres humanos perpetrados pelo nazifascismo e os horrores vivenciados durante a Segunda Guerra Mundial. Desde então, passou-se a repudiar toda espécie de coisificação do ser humano, o qual deve ser respeitado e merece gozar de condições dignas de vida. (JACOBINA, 2004; SANTOS; BRITO, 2019).

Enquanto valor-fonte de todo o ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana deve impedir a imposição de sanções ilimitadas ou nocivas à integridade físico-psíquica dos infratores da lei penal, como é o caso das medidas de segurança, dada a inexistência de restrições temporais máximas quanto à punição do agente. Diante disso, revela-se imprescindível a estipulação de limites ao exercício do *jus puniendi* estatal, a fim de que sejam respeitados os direitos e a dignidade dos indivíduos com sofrimento mental. (KARAM, 2002).

Como corolário da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade alerta para o fato de que os doentes mentais autores de delitos não podem receber um tratamento injustificadamente mais rigoroso do que aquele dispensado aos réus imputáveis. Portanto, aos cidadãos submetidos à medida de segurança devem ser conferidos os mesmos direitos e benefícios constitucionalmente assegurados aos presos, sob pena de restar caracterizada a punição da doença. (FERRARI, 2001).

A diferença de tratamento entre os agentes culpáveis e aqueles que cumprem medida de internação ou tratamento ambulatorial torna-se evidente quando são comparadas as consequências jurídicas sofridas por cada um, em razão da prática do mesmo ilícito-típico. Nessa perspectiva, observa-se que os imputáveis, cientes do prazo máximo do castigo, ao final da pena, são imediatamente postos em liberdade. Diversamente, os inimputáveis e semi-

⁵⁷ O art. 5º, XLVII da CF estabelece: “Não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”. (BRASIL, 1988).

⁵⁸ Assim dispõe o art. 1º, III da CF.

imputáveis sujeitos à medida de segurança podem ser punidos por tempo ilimitado, sob o pretexto de não cessação da periculosidade. (FERRARI, 2001; QUEIROZ, 2013).

Em vista disso, com o intuito de estabelecer a maior isonomia possível entre a punição das duas categorias de sujeitos apresentadas, Queiroz (2013) conclui que a melhor alternativa consiste na adequação do limite máximo da medida de segurança à pena que seria cabível no caso concreto, “sendo mesmo recomendável que o juiz proceda à individualização da pena, substituindo-a a seguir pela medida de segurança pelo mesmo prazo” (QUEIROZ, 2013, p. 555).

Também revela pertinência na discussão quanto aos prazos de duração do instituto jurídico estudado o princípio da proporcionalidade, que, por estar pautado na proibição do excesso, exerce um papel semelhante ao efetuado pelo princípio da culpabilidade relativo às penas, o qual indica que a sanção penal não pode ser mais gravosa que o fato praticado, devendo ser aplicada na medida da culpabilidade do agente. (QUEIROZ, 2013).

O princípio da proporcionalidade é dirigido tanto ao legislador como ao julgador, pois não somente a cominação legal, mas também a imposição da medida de segurança no caso concreto deve se dar de forma equilibrada com a gravidade do ilícito. (SANTOS; BRITO, 2019). Logo, faz-se mister a delimitação dos prazos máximos das sanções destinadas aos inimputáveis psíquicos, a fim de impedir a punição desmedida dos infratores. Dessa forma, restringe-se a intervenção do Estado sobre a liberdade individual ao estritamente necessário. (FERRARI, 2001).

Finalmente, observa-se a inconstitucionalidade do preceito legal que vincula a vigência da medida de segurança à permanência da periculosidade do agente, haja vista o comando inscrito no art. 5º, inciso XLVII, alínea *b*, da CF, que, ao proibir a pena de caráter perpétuo, veda a possibilidade de segregação *ad vitam* do portador de sofrimento mental autor de delito. Isso ocorre, pois, conforme já mencionado, embora a espécie de sanção penal objeto desta pesquisa não configure uma pena em sentido estrito, pode limitar igualmente o direito de ir e vir de quem a suporta. (MATTOS, 2006; PRADO; SCHINDLER, 2017).

Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2011), reputa-se inaceitável a privação perpétua de direitos e garantias constitucionais sofrida pelo inimputável, pois a periculosidade do autor de um ilícito-típico que tem comprometida a sua capacidade de querer e de entender não é maior do que o grau de perigo apresentado pelo indivíduo mentalmente saudável que pratica um injusto penal, acarretando lesão a bens jurídicos. Por isso, na visão dos autores, como a legislação não fixa o limite máximo da coerção penal destinada aos inculpáveis por incapacidade psíquica, o julgador tem o dever de fazê-lo.

Então, em observância ao postulado que veda a perpetuidade da sanção penal, destacam-se, no âmbito do Poder Judiciário, as manifestações do Supremo Tribunal Federal (STF), para o qual o período máximo de cumprimento da medida de segurança deve respeitar o limite geral das penas, que é de trinta anos, conforme disciplina o artigo 75 do Código Penal⁵⁹. (PRADO; SCHINDLER, 2017). A título de exemplo, cita-se o entendimento firmado no *Habeas Corpus* 84.219:

MEDIDA DE SEGURANÇA – PROJEÇÃO NO TEMPO – LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos. (BRASIL, 2005, *on-line*).

No entanto, atualmente, a doutrina penal tem adotado uma posição ainda mais favorável ao portador de transtorno psíquico autor do ilícito, no sentido de conformar o limite da medida de segurança ao prazo máximo da pena abstratamente cominada ao respectivo crime, com intuito de reduzir a desproporcionalidade normalmente existente entre o prejuízo decorrente do delito e o tempo de internação ou de tratamento ambulatorial a que é submetido o agente⁶⁰. (CARVALHO, 2015).

Com base nessa percepção, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a súmula 527, segundo a qual “o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”. (BRASIL, 2015b). Diante disso, passou-se a adotar, nos tribunais pátrios, o seguinte entendimento acerca dos prazos máximos de execução das medidas de segurança:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO SIMPLES. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INIMPUTABILIDADE. ESQUIZOFRENIA. PARANÓIDE. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. APELO DEFENSIVO. SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA. TRATAMENTO AMBULATORIAL. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PUNIDO COM RECLUSÃO. ARTIGO 97 DO CP. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO. SÚMULA 527 DO STJ. PENA MÁXIMA ABSTRATA. RECAMBIAMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. O legislador não dá margem ao aplicador do direito, ou seja, tratando-se de crime punível com

⁵⁹ Em conformidade com o art. 75 do CP: “O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos”. (BRASIL, 1984a).

⁶⁰ Conforme analisado anteriormente, existe ainda uma parte da doutrina adepta à ideia de que o limite máximo da medida de segurança deve convergir com o *quantum* de pena hipoteticamente aplicável na situação concreta, a fim de que seja alcançada maior isonomia em relação ao tratamento dispensado aos infratores imputáveis. (QUEIROZ, 2013).

reclusão descabe a substituição da internação em hospital de custódia para tratamento ambulatorial. **O STJ, por intermédio da súmula 527, pacificou o entendimento de que “o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.** O art. 66, V, g da Lei n. 7.210/84 dispõe ser de competência do Juízo da Execução Penal determinar o cumprimento da medida de segurança em outra comarca. (PARAÍBA, 2019, *on-line*) (grifo nosso).

4.2 OS IMPACTOS DA LEI Nº 10.216/2001 NO TRATAMENTO JURÍDICO DO SUJEITO COM SOFRIMENTO MENTAL AUTOR DE DELITO

Com base nos ideais difundidos por Franco Basaglia, que inspiraram o movimento da luta antimanicomial ocorrido na Itália, foi promulgada no Brasil, em 6 de abril de 2001, a Lei Federal nº 10.216/2001, denominada Lei da Reforma Psiquiátrica, que apresentou uma nova perspectiva sobre as políticas públicas de saúde a serem adotadas em relação aos portadores de transtornos mentais. (PRADO; SCHINDLER, 2017).

A Lei nº 10.216/2001 foi responsável por reorientar o modelo de assistência em saúde mental, adotando como regra os serviços substitutivos em meio aberto, com vistas a conferir a proteção e garantir os direitos das pessoas em sofrimento psíquico. (PRADO, 2016). Conforme destacam Jacobina (2004) e Rossi (2015), os elementos⁶¹ norteadores da reforma psiquiátrica foram essenciais para o desenvolvimento da noção de cidadania dos doentes mentais, os quais passaram a ser vistos como sujeitos de direitos, e não mais como objetos de intervenção terapêutica.

A própria nomenclatura utilizada para se referir ao indivíduo anteriormente designado como louco exibe a postura de respeito assumida pela Lei da Reforma Psiquiátrica para com os usuários do sistema de saúde mental. Então, a partir dessa nova forma de enxergar o cidadão com enfermidade psíquica, é rompida a dicotomia entre normalidade e loucura, pois a análise central passa a girar em torno da pessoa, e não mais da sua doença. (CARVALHO; WEIGERT, 2013).

Entre as principais mudanças geradas pela Lei nº 10.216/2001, destaca-se a excepcionalidade da internação, que “só poderá acontecer quando for absolutamente necessária, isto é, quando o tratamento ambulatorial não for comprovadamente o mais adequado”.

⁶¹ Prado e Schindler (2017, p. 637) apontam como parâmetros da reforma psiquiátrica brasileira: “crítica ao modelo hospitalocêntrico; desinstitucionalização; negação do caráter terapêutico do internamento como regra; e redirecionamento do modelo assistencial à saúde mental em serviços substitutivos em meio aberto”.

(QUEIROZ, 2013, p. 552). Associada a essa medida está a proibição do isolamento dos enfermos mentais em estruturas asilares⁶², em razão da abordagem violenta, abusiva e desumana vivenciada pelos sujeitos nessas instituições, como é o caso dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. (CARVALHO; WEIGERT, 2013).

Conforme explicita Prado (2016), a reforma psiquiátrica não aboliu a possibilidade de internamento, tendo em vista que ele é excepcionalmente admitido, durante um curto período, caso seja sinalizada a insuficiência da utilização de recursos extra-hospitalares e do atendimento em liberdade. Portanto, a Lei apenas prioriza as formas de tratamento menos invasivas, passando a internação psiquiátrica⁶³ de regra a exceção. Sobre essa questão, Carvalho Netto e Mattos (2005, p. 23) assinalam:

O **tratamento** enquanto tal, segundo o disposto no § 1º do art. 4º, em consonância com o direito assegurado ao portador de sofrimento mental no inciso II do parágrafo único do art. 2º, terá como sua **finalidade** permanente, a reinserção social do paciente em seu meio. A internação, assim, em rigor, só é excepcionalmente admitida, para os momentos de grave crise, quando os recursos extra-hospitalares revelem-se insuficientes, e, muito embora o § 2º do art. 4º se refira ao “tratamento em regime de internação”, à luz dos demais dispositivos da Lei, essa expressão apenas pode significar a admissão da internação, em quaisquer de suas modalidades, como uma medida excepcional, temporária e de curta duração, para possibilitar a continuidade do efetivo tratamento, que sempre promoverá a reinserção social do portador de sofrimento ou transtorno mental e não o seu isolamento. (grifo do autor).

Cumprе ressaltar que os principais objetivos perseguidos pelo movimento da reforma psiquiátrica consistem na ruptura com o modelo hospitalocêntrico e na eliminação das

⁶² O art. 4º, §3º da Lei nº 10.216/2001 estabelece: “É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º”. (BRASIL, 2001). Nesse sentido, o §2º do mesmo artigo preceitua: “O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros”. (BRASIL, 2001). Finalmente, o parágrafo único do art. 2º da Lei da Reforma Psiquiátrica menciona: “São direitos da pessoa portadora de transtorno mental: I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades; II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade; III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração; IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas; V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária; VI – ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis; VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento; VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis; IX – ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental”. (BRASIL, 2001).

⁶³ Consoante o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.216/2001, a internação psiquiátrica pode ser voluntária, involuntária ou compulsória. A primeira modalidade depende do consentimento do usuário do sistema de saúde mental; a segunda é realizada por determinação médica e a terceira ocorre através de ordem judicial, na presença de um laudo médico que constata a inexistência de controle do indivíduo sobre suas condições física e psíquica. (SILVEIRA *et al.*, 2017).

instituições manicomiais, pautadas na exclusão do portador de transtorno psíquico. Segundo Carvalho (2015), algumas providências são fundamentais para que esses fins sejam alcançados, tais como a suspensão da abertura de vagas nos manicômios, o deslocamento dos sujeitos internados para os hospitais gerais e a difusão de redes alternativas de saúde mental, para efetivar “o acompanhamento clínico e a reinserção social dos usuários” (BRASIL, 2004b, p. 13).

Os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS), foram criados para atuar como serviços substitutivos às internações em hospitais psiquiátricos, auxiliando no processo de tratamento das pessoas que sofrem com transtornos mentais graves e/ou persistentes, que justifiquem a necessidade de apoio intensivo. Os CAPS exercem uma função estratégica na reforma do modelo de assistência em saúde mental⁶⁴, proporcionando cuidados clínicos personalizados e incentivando a cidadania e o protagonismo de seus usuários. (BRASIL, 2004b; CORREIA, 2017).

Quanto à abrangência da Lei nº 10.216/2001, vale ressaltar que, embora ela trate da questão relativa à saúde mental de forma genérica, sem fazer referência expressa ao indivíduo submetido à medida de segurança, é evidente a sua aplicação na seara penal. Isso ocorre porque o texto da Lei não excepciona as pessoas em sofrimento mental autoras de delito, bem como o seu artigo 6º, parágrafo único, ao elencar as espécies de internação psiquiátrica, faz menção, no inciso III, à internação compulsória, que é aquela imposta por ordem judicial. (CORREIA, 2017; PRADO, 2016).

Esse entendimento é reforçado pelo artigo 1º da referida legislação⁶⁵, segundo o qual a garantia de direitos aos portadores de distúrbios psíquicos é isenta de qualquer forma de discriminação. Sendo assim, os avanços trazidos pela Lei da Reforma Psiquiátrica também devem alcançar os doentes mentais autores de fatos previstos como crimes, muitas vezes segregados em manicômios judiciários, o que torna imperiosa uma mudança na política criminal. (JACOBINA, 2004).

Diante disso, vê-se consolidada a ideia de que a Lei nº 10.216/2001 compreende tanto o sistema de saúde comum não judicializado, como o sistema prisional, sendo aplicada a todos os usuários dos serviços de saúde mental, aos quais deve ser assegurado o direito a um

⁶⁴ “Além dos CAPS, compõem a Rede de Atenção Psicossocial outros serviços: unidade básica de saúde, equipes de atenção básica, centros de convivência, residências terapêuticas, serviço hospitalar de referência e estratégias de desinstitucionalização, como o ‘Programa de Volta para Casa’”. (CORREIA, 2017, p.87).

⁶⁵ De acordo com o art. 1º da Lei 10.216/2001: “Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra”. (BRASIL, 2001).

tratamento humanizado e regido pela lógica da desinstitucionalização, buscando promover a reinserção do indivíduo na família e na comunidade. (PRADO; SCHINDLER, 2017; CARVALHO; WEIGERT, 2013).

No entanto, a promulgação da Lei não produziu mudanças significativas nas sistemáticas do Código Penal e da Lei de Execução Penal, na parte em que tratam das medidas de segurança criminais, razão pela qual o instituto permanece fundamentado nas noções ultrapassadas de inimputabilidade e de periculosidade do portador de transtorno mental autor de delito. (ROSSI, 2015; PRADO, 2016).

No âmbito jurídico, os debates alusivos à reforma das políticas públicas de atenção em saúde mental suscitaram a produção normativa do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP)⁶⁶, que editou a Resolução nº 5, em 4 de maio de 2004, indicando as diretrizes para execução das medidas de segurança em conformidade com os princípios consagrados na Lei nº 10.216/2001. (BRASIL, 2004a). Posteriormente, em 30 de julho de 2010, o mesmo órgão publicou a Resolução nº 4, que recomenda a adesão à política antimanicomial para o tratamento dos pacientes judiciários. (BRASIL, 2010b).

Por sua vez, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), acrescentado ao rol de órgãos do Poder Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45/2004, editou a Resolução nº 113, de 20 de abril de 2010, a qual dispõe, em seu artigo 17, que “o juiz competente para a execução da medida de segurança, sempre que possível buscará implementar políticas antimanicomiais, conforme sistemática da Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001” (BRASIL, 2010a). No mesmo sentido, através da recomendação nº 35/2011, o CNJ orienta os Tribunais a preferirem os serviços substitutivos em meio aberto. (BRASIL, 2011; CORREIA, 2017).

Contudo, nota-se que, mesmo após a publicação dos referidos documentos – produzidos com o intuito de adequar a execução das medidas de segurança criminais ao novo paradigma de assistência em saúde mental – e, embora a Lei nº 10.216/2001 não excetue do seu campo de aplicação os doentes mentais internados em decorrência de ações delituosas, tais pacientes continuam excluídos em manicômios judiciários, os quais permanecem alheios aos preceitos da reforma psiquiátrica. (PRADO, 2016; CARVALHO; WEIGERT, 2013).

O manicômio judiciário é o espaço oriundo da convergência de interesses das áreas médica e jurídica, que se destina à inocuização do indivíduo considerado “louco” infrator, com

⁶⁶ Órgão que atua por meio de avaliações e inspeções periódicas nos sistemas criminal e penitenciário, com intuito de auxiliar na elaboração de políticas públicas destinadas a esses setores, sendo também responsável pela “execução de planos nacionais de desenvolvimento quanto às metas e prioridades da política a ser executada”. (CORREIA, 2017, p. 92).

base no argumento de defesa social e no processo curativo da doença psiquiátrica. No Brasil, esse modelo de instituição total foi implementado a partir da segunda metade do século XX, passando a ser denominado, após a Reforma Penal de 1984, Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. (CORREIA, 2007; ROSSI, 2015).

A medida de internação manicomial continua a ser aplicada como regra para o tratamento das pessoas com distúrbios psíquicos autoras de delitos, privando-as do acesso às assistências médica e psicossocial adequadas. Nessas instituições, a dignidade dos internos é constantemente violada, seja em razão dos maus tratos, da aplicação imoderada de medicamentos, do despreparo dos funcionários ou da insalubridade do ambiente. Tal realidade é ainda agravada por causa do estigma que acompanha o indivíduo, dificultando sua reinserção na comunidade e no seio familiar. (PRADO; SCHINDLER, 2017; CORREIA, 2017).

Todavia, conforme foi exposto, a reforma psiquiátrica brasileira foi categórica em proibir a internação em manicômios, ao impedir o ingresso dos doentes mentais em instituições com aspectos asilares. Diante disso, torna-se imprescindível a revisão da legislação penal, para adaptá-la à lógica antimanicomial adotada pela Lei nº 10.216/2001, que prioriza o tratamento em meio aberto, com a intenção de preservar os vínculos familiares e facilitar a reintegração social do indivíduo. (PRADO; SCHINDLER, 2017; CARVALHO; WEIGERT, 2013).

Segundo o positivismo criminológico, as medidas de segurança, diferentemente das penas, não constituem uma retribuição ao mal do crime, mas figuram como um mecanismo que visa à proteção da sociedade – por intermédio da exclusão do indivíduo perigoso – ao mesmo tempo em que se destina à recuperação da higidez mental do sujeito a ela submetido. (BRAGA, 2007).

No entanto, do ponto de vista clínico, o tratamento de uma enfermidade mental não se coaduna com a natureza repressiva assumida pela medida de segurança, pois, nesse caso, “os objetivos de controle sobre o indivíduo acabam por se sobrepor aos objetivos terapêuticos” (KARAM, 2002, p. 221). Em vista disso, nota-se a incongruência entre a função curativa – meramente declarada – e a real natureza punitiva das medidas de segurança, que acabam por se assemelhar mais à pena do que a um instrumento terapêutico. Nesse sentido, Jacobina (2004, p. 82) aduz:

No atual estágio do direito brasileiro, não se pode defender que internar alguém coativamente (ou mesmo submetê-lo a um tratamento ambulatorial coativo), por ordem judicial de um juiz criminal, com base numa presunção de periculosidade (decorrente da prática de um ato criminal por alguém que foi reconhecido pelo direito como portador de transtorno mental incapacitante das faculdades cognitivas ou volitivas) seja considerado cientificamente como

medida terapêutica. Tampouco se pode admitir que, no âmbito do direito sanitário, se possa reconhecer a validade desse procedimento como clinicamente eficaz. A reforma psiquiátrica – e sua projeção no mundo jurídico – descaracterizaram absolutamente a abordagem coativa, manicomial, unidisciplinar, repressora, como uma abordagem clinicamente eficaz.

Vale ressaltar que o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, embora seja identificado, no artigo 99 do Código Penal⁶⁷, como um estabelecimento hospitalar, não está vinculado às Secretarias Estaduais de Saúde, mas àquelas que administram o sistema prisional. O mito do caráter terapêutico das medidas de segurança é ainda reforçado pela Lei de Execução Penal, a qual faz menção ao HCTP⁶⁸ em seu Título IV – reservado para tratar dos estabelecimentos penais –, descrevendo as instalações manicomiais por meio de uma simples remissão ao artigo 88, que detalha a estrutura do modelo carcerário⁶⁹. (CORREIA, 2007; CARVALHO, 2015).

O discurso pautado na natureza sanitária da medida de segurança detentiva acaba por legitimar violentas intervenções contra o sujeito em sofrimento mental autor de delito, na medida em que ocorre o seu afastamento do convívio social e que são negligenciados seus direitos constitucionalmente previstos. Tal cenário contribui para cronificação da doença e para estigmatização da pessoa, razão pela qual se faz mister a adequação do sistema punitivo aos princípios da reforma psiquiátrica. (CARVALHO; WEIGERT, 2013; CORREIA, 2017).

Sendo assim, como o discurso terapêutico ou curativo por trás das sanções impostas aos delinquentes inimputáveis tem gerado um maior isolamento desses cidadãos, a Lei nº 10.216/2001 atribuiu um novo significado para a noção de tratamento, que passou a ser compreendida como medidas de cuidado e acompanhamento, destinadas a promover a reinserção social do usuário do sistema de saúde mental. (CARVALHO, 2015; MATTOS, 2006).

Essa mudança no sentido finalístico da medida de segurança suscita o debate acerca da insustentabilidade do fundamento da periculosidade criminal, bem como dos preceitos que mantêm a absoluta irresponsabilidade penal do “louco” infrator. Sobre essa temática, Venturini (2013, p. 243) lança os seguintes questionamentos:

⁶⁷ O art. 99 do CP determina: “O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento” (BRASIL, 1984a).

⁶⁸ Consoante o art. 99 da LEP: “O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal. **Parágrafo único. Aplica-se ao hospital, no que couber, o disposto no parágrafo único, do artigo 88, desta Lei**” (BRASIL, 1984b, grifo nosso).

⁶⁹ Conforme o art. 88 da LEP: “O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados)” (BRASIL, 1984b).

Até quando o paciente psiquiátrico deverá ser contido nas camisas de força da periculosidade social, da total incapacidade de entender e querer, da inimputabilidade, da exclusão do processo? É admissível a manutenção de normas contrastantes com as Constituições e com o espírito das leis da reforma italiana e daquela brasileira, que varreram o nexos doença-periculosidade e sustentam com ênfase a responsabilidade e os direitos de todo cidadão?

4.3 O DIREITO À RESPONSABILIZAÇÃO COMO CONDIÇÃO HUMANIZANTE

O Código Penal brasileiro, por influência do positivismo criminológico, em seu artigo 26, *caput*, estabelece a desresponsabilização do portador de sofrimento psíquico autor de fato definido como crime, devido à incapacidade de compreender a antijuridicidade do seu ato ou de comportar-se segundo a expectativa do direito. Nesse caso, seguindo os preceitos da Escola Positiva, seria imprópria a imposição de uma pena – sanção marcadamente retributiva –, concluindo-se pela aplicação da medida de segurança, um mecanismo de prevenção social com propriedades supostamente terapêuticas. (CARVALHO; WEIGERT, 2013).

No entanto, com o advento da Lei da Reforma Psiquiátrica, esse cenário normativo que impede a responsabilização penal dos usuários dos serviços de saúde mental pelos atos ilícitos praticados tornou-se insustentável. Com efeito, a referida legislação acarretou profundas modificações no estatuto jurídico da pessoa com transtorno psíquico, elevando-a à categoria de titular de direitos e deveres. (CARVALHO, 2015). Desde então, passou-se a defender a atribuição de responsabilidade aos “loucos” delinquentes, com a garantia dos “direitos mínimos de detração, progressão de regime, livramento condicional, suspensão condicional da pena e suspensão condicional do processo” (MATTOS, 2006, p. 17).

Diante das situações de violência e injustiça sofridas pelos indivíduos que cumprem medidas de segurança em manicômios judiciais, Venturini (2013) argumenta que a condenação à privação de liberdade, desde que seja admitida uma diminuição da pena, em virtude da condição psicopatológica do sujeito, figura como uma consequência jurídica mais isonômica e menos injuriosa à dignidade humana que a sanção psiquiátrica.

Em vista disso, à luz da Lei nº 10.216/2001, a doutrina penal crítica propugna pela consolidação de uma responsabilidade *sui generis*, cujos efeitos jurídicos devem ter em vista as capacidades diferenciadas de cognição e vontade de cada cidadão portador de transtorno psíquico que se encontra em conflito com a lei. (CARVALHO, 2015). Assim, a patologia mental, ainda que severa, não pode impedir o sujeito de responder pelos seus próprios atos, sob

pena de restar caracterizada uma das principais formas de “assujeitamento” e de “coisificação” do indivíduo. (CARVALHO; WEIGERT, 2013, p. 79).

Ademais, o direito a uma responsabilização consentânea com o modo de pensar e agir do doente mental que praticou um ilícito-típico é visto como condição essencial para o exercício da cidadania, com vistas à reinserção social do sujeito. Sobre esse assunto, Barros-Brisset (2010, p. 124) faz o seguinte apontamento:

A possibilidade de responder pelo crime cometido é uma condição humanizante, um exercício de cidadania que aponta para a responsabilidade e para a capacidade do sujeito de se reconhecer como parte de um registro normativo que serve para todos. Responder pelo seu crime é um modo de inclusão, pois insere o sujeito dentro do ‘guarda-chuva’ da lei, que abriga a todos sob o seu manto.

Portanto, consoante a lógica adotada pela Lei da Reforma Psiquiátrica, todos os cidadãos, independentemente de suas condições psíquicas, por uma questão de humanidade e igualdade de direitos, devem ser reputados imputáveis para fins de julgamento penal. (MATTOS, 2006). Assim, ao invés da aplicação da medida de segurança por meio de uma sentença de absolvição imprópria⁷⁰, será proferido o juízo condenatório, com a consequente fixação de uma pena reduzida, devido à influência da patologia no cometimento do crime. (CARVALHO, 2015).

Em primeiro lugar, para definição do grau de responsabilidade, deve-se avaliar se estão presentes todos os pressupostos jurídicos exigidos para caracterização do ilícito penal, sendo afastada apenas a análise da imputabilidade, com intuito de impedir um tratamento desvantajoso ao portador de transtorno psíquico. (QUEIROZ, 2013). Nesse ponto, Carvalho e Weigert (2013) ressaltam que o distúrbio mental do agente, por si só, não é capaz de excluir completamente a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, delineando, pois, uma espécie de culpabilidade *sui generis*.

Em seguida, tem início o processo de dosimetria da pena, com a incidência, no momento de quantificação da sanção, da causa de diminuição enunciada no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, que poderá variar de um a dois terços da pena, de acordo os efeitos da enfermidade psíquica sobre a compreensão do fato ilícito ou a dirigibilidade da conduta do agente. Após essa etapa, seguindo a ordem estabelecida no art. 59 do CP, o juiz definirá o regime adequado para o cumprimento da sanção e verificará a possibilidade de permutar a privação da liberdade por outra modalidade de pena. (CARVALHO; WEIGERT, 2013).

⁷⁰ Conforme disposição do parágrafo único, inciso III, do art. 386 do CPP.

Diante do exposto, Mattos (2006) considera que a desconstrução progressiva dos manicômios judiciais e a extinção das categorias dogmáticas que respaldam as medidas de segurança criminais são passos fundamentais para a responsabilização do “louco” infrator. Sobre esse aspecto, Weigert (2015) acrescenta que a oportunidade de ser julgado pelas suas condutas é uma consequência lógica dos avanços proporcionados pela Lei nº 10.216/2001, que reconheceu o usuário dos serviços de saúde mental como sujeito de direitos, detentor de uma forma especial de compreensão dos seus atos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação científica procedida neste trabalho buscou, primordialmente, expor as incongruências entre os dispositivos que regulamentam a medida de segurança no Brasil e as mudanças promovidas pela Lei nº 10.216/2001, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, que introduziu uma nova perspectiva acerca das políticas públicas de saúde direcionadas às pessoas em sofrimento psíquico. Para tanto, concentrou-se na crítica ao pressuposto da inimputabilidade penal, que impede a responsabilização do doente mental autor de delito, e ao fundamento da periculosidade criminal, herança do positivismo criminológico, o qual legitima a perpetuidade da sanção.

Após detalhada análise das questões suscitadas, verificou-se que, embora a Lei nº 10.216/2001 não tenha excluído do seu âmbito de incidência os ditos “loucos” infratores, os avanços alcançados pela referida legislação não tiveram grande repercussão na seara criminal. Por conseguinte, uma parcela considerável dos enfermos mentais autores de fatos previstos como crimes permanecem enclausurados nos terríveis manicômios judiciários, onde são privados de direitos básicos e da assistência médica e psicossocial adequadas.

Malgrado não haja a intenção de oferecer conclusões cabais sobre o problema aventado, atenta-se para importância de se discutir a temática proposta, com o intuito de fomentar o tratamento respeitoso e humanizado, a ser concedido pelos profissionais da medicina e do direito aos portadores de transtornos psíquicos em conflito com a lei. Além disso, é notável a relevância social do tema pesquisado, visto que a possibilidade de responder pelos seus próprios atos ilícitos é imprescindível para o reconhecimento do doente mental como sujeito titular de direitos e deveres.

Para alcançar os objetivos apresentados na introdução deste trabalho, inicialmente, averiguou-se o surgimento da medida de segurança, procedendo-se à análise dos preceitos positivistas que influenciaram na formulação dessa nova espécie de sanção jurídico-penal. Assim, constatou-se que, para os estudiosos da Escola Italiana, o crime seria uma manifestação patológica, razão pela qual os delinquentes, desprovidos de livre-arbítrio, deveriam ser submetidos a medidas de caráter preventivo e com finalidade terapêutica, e não retributiva.

Após essas considerações, foram analisadas as influências exercidas pelo jurista alemão Franz Von Liszt, cujo modelo de “pena-defesa” assumiu forte viés correcionista, e pelo Código Rocco italiano, que consistiu no primeiro diploma legal responsável por sistematizar as medidas de segurança, as quais seriam aplicadas aos infratores considerados perigosos, fossem eles

responsáveis – caso em que medidas exerceriam a função de complementar a pena – ou irresponsáveis, quando simplesmente substituiriam a sanção-pena.

Em seguida, com o propósito de investigar o desenvolvimento do estatuto jurídico-penal aplicado aos delinquentes enfermos mentais, dedicou-se ao estudo dos dispositivos pertinentes, inseridos nas diversas codificações penais brasileiras, desde o Código Criminal do Império, de 1830, que negou o *status* de criminoso aos “loucos de todo gênero” (BRASIL, 1830), até o Código Penal de 1940, que, por influência da legislação fascista italiana, consolidou o critério da periculosidade como fundamento da medida de segurança.

Ao final da trajetória evolutiva do instituto, verificou-se, com o advento da Lei nº 7.209/84, a adoção do sistema vicariante, que restringiu a referida espécie punitiva aos acusados inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis necessitados de especial tratamento curativo, referidos no artigo 26, *caput* e parágrafo único do Código Penal. (BRASIL, 1984a). A partir dessa reforma legislativa, o artigo 97 do CP passou a privilegiar a medida de natureza detentiva, correspondente à internação em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, em detrimento do simples tratamento ambulatorial.

Em vista disso, foi evidenciado o conflito entre a disciplina do Código Penal e a sistemática introduzida pela Lei da Reforma Psiquiátrica. Enquanto a primeira elege a gravidade do delito como critério para definição da medida de segurança cabível no caso concreto, a segunda compreende que a opção pelo internamento ou pelo tratamento ambulatorial não decorre de imposição legal, mas da avaliação de uma equipe multidisciplinar, que julgará qual o recurso mais eficaz para recuperação do sujeito.

Assim, com a finalidade de demonstrar os tímidos avanços do Poder Judiciário, no que tange à assimilação dos preceitos difundidos pela Lei nº 10.216/2001, foi analisado um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual se entendeu pela necessidade de adequar a modalidade da medida ao procedimento terapêutico mais profícuo, com vistas à cura da patologia psíquica que acomete o agente, independentemente da previsão abstrata de punição mediante pena de reclusão ou detenção.

Ademais, conforme argumentado neste estudo, embora a doutrina positivista ressalte o caráter terapêutico e assistencial das medidas de segurança, a criminologia crítica tem comprovado a natureza retributiva dessa espécie sancionatória aplicada aos inimputáveis autores de fatos previstos como crimes. Com efeito, acredita-se que tal categoria de resposta jurídico-penal pode ser mais aflitiva do que a pena, dada a possibilidade de segregação perpétua do “louco” infrator.

Posteriormente, quando da abordagem dos pressupostos legais que amparam a aplicação da sanção objeto desta pesquisa, observou-se que, no direito brasileiro, a inimputabilidade penal da pessoa em sofrimento psíquico encontra-se vinculada à ideia de periculosidade, fato que concorre para o fenômeno de criminalização da doença mental. Nesse sentido, devido à sua condição psicopatológica, o sujeito passa a ser visto como alguém dotado de predisposição para reincidir na prática de um ilícito-típico, motivo pelo qual, normalmente, o seu destino é o isolamento manicomial.

Adiante, destacou-se a crítica realizada pela doutrina sobre os prejuízos suportados pelo doente mental infrator, no que concerne à privação do acesso a direitos e garantias mínimas – tanto no campo do direito penal material, como no âmbito da execução da medida de segurança – que, ao contrário, são assegurados aos agentes submetidos à pena criminal. Portanto, a falta de tratamento isonômico entre esses sujeitos, somada ao atual reconhecimento da capacidade das pessoas com deficiência psíquica, evidencia a importância da exclusão do pressuposto da inimputabilidade penal.

No tocante ao fundamento do instituto jurídico-penal ora estudado, aferiu-se que o diagnóstico da periculosidade criminal, pautado em especulações a respeito do futuro comportamento criminoso do cidadão inimputável, além de ser frágil do ponto de vista científico, remete ao direito penal do autor, em contradição com o modelo punitivo admitido no Estado Democrático de Direito. Sendo assim, entende-se que o indivíduo não pode ser castigado em função de seu estado pessoal, mas apenas em razão do fato delitivo por ele praticado, defendendo-se, pois, a extinção do fundamento da periculosidade.

Através da presente pesquisa, buscou-se ainda explicar a deficiência do Código Penal brasileiro, no que toca à disciplina dos prazos mínimo e máximo de duração das medidas de segurança. Primeiramente, observou-se o nítido sentido retributivo na estipulação legal de um limite temporal mínimo, variável de um a três anos, para o cumprimento da sanção penal, já que a cessação da suposta periculosidade do agente pode ser constatada a qualquer momento. Logo após, criticou-se a indefinição de tempo máximo de execução da medida, dada a proibição constitucional à pena em caráter perpétuo.

Conforme apontado, um dos principais problemas decorrentes da vigência indeterminada da medida de segurança diz respeito à institucionalização do delinquente doente, uma vez que a segregação duradoura do indivíduo, em uma instituição com características asilares, como é o manicômio judiciário, acaba desenvolvendo nele a relação de dependência com o lugar, dificultando, assim, sua reintegração social. No entanto, em alguns estados da Federação, essa realidade já tem sido combatida através do processo de desinternação

progressiva, que possibilita a liberação do paciente e o seu retorno à comunidade de forma progressiva, semelhante ao que ocorre com a pena privativa de liberdade.

Em seguida, verificou-se que a referida omissão do Poder Legislativo quanto à delimitação temporal do castigo imposto ao “louco” infrator vem sendo superada pelo entendimento atualmente adotado pelos tribunais pátrios, no sentido de adequar o limite da medida de segurança àquele correspondente ao máximo da pena abstratamente cominada ao respectivo crime. Todavia, na tentativa de estabelecer um maior grau de isonomia entre a punição de sujeitos imputáveis e inimputáveis, parte da doutrina considera que a melhor alternativa consiste em conformar o período máximo da medida à pena que seria aplicável no caso concreto.

Após a explanação dessas premissas teóricas, passou-se a averiguar os efeitos provocados pela Lei nº 10.216/2001, que preconiza um modelo substitutivo em saúde mental, no sistema de aplicação e execução das medidas de segurança, com o propósito de salvaguardar a cidadania da pessoa com sofrimento psíquico em conflito com a lei. Nesse ínterim, a referida legislação destacou-se por posicionar a internação psiquiátrica como último recurso terapêutico disponível, a ser adotado apenas na impossibilidade de uma medida menos lesiva à liberdade do indivíduo.

Além disso, após o advento da Lei da Reforma Psiquiátrica, refutou-se com mais veemência a falácia do caráter curativo da medida de segurança. Com efeito, é impossível constatar qualquer intenção terapêutica em uma espécie de sanção, fruto da articulação entre o direito penal e a psiquiatria, comprometida com o aprisionamento da loucura. Por isso, a Lei nº 10.216/2001 substituiu a noção de tratamento por medidas de cuidado e assistência, com intuito de favorecer a reintegração social da pessoa com enfermidade psíquica.

Diante do que foi exposto, tendo em conta que as mudanças oportunizadas pela Lei nº 10.216/2001 devem alcançar todos os portadores de transtornos psíquicos, sem qualquer forma de discriminação, é evidente que o doente mental autor de fato previsto como crime também figura como destinatário dos avanços promovidos no campo da saúde mental.

Sendo assim, finda a investigação, defendeu-se a responsabilização *sui generis* do “louco” infrator, que deve ser compatível com a sua capacidade de entendimento e de vontade, havendo a consequente imposição de uma pena diminuída, dada a especial condição psíquica do indivíduo. Dessa forma, busca-se assegurar aos sujeitos desta pesquisa todos os direitos e benefícios enunciados nas normas penais e processuais penais, dos quais eles permanecem privados.

Portanto, em consonância com os argumentos apresentados ao longo do presente estudo, conclui-se pela necessidade de adequar o modelo punitivo reservado às pessoas com sofrimento psíquico autoras de delitos às diretrizes da reforma psiquiátrica, reconhecendo-as como titulares de direitos e deveres. Conforme foi demonstrado, a efetividade dessa medida pressupõe a exclusão das noções de inimputabilidade penal e de periculosidade criminal, figuras jurídicas que atuam, respectivamente, como requisito e fundamento da medida de segurança. Assim, levando em consideração todas as ponderações realizadas, acredita-se que os objetivos enunciados no início desta pesquisa foram alcançados.

Finalmente, efetuadas as considerações finais, adverte-se que as questões examinadas neste Trabalho de Conclusão de Curso não esgotam as possibilidades de abordagem da matéria discutida, dada a existência de variados assuntos, de considerável relevância, cuja apreciação demanda o devido aprofundamento.

Destarte, para continuidade da investigação desenvolvida, sugere-se uma análise comparativa entre legislações brasileiras e alienígenas, buscando indicar as diferenças do tratamento jurídico dado aos sujeitos com enfermidade mental em conflito com a lei. Igualmente, recomenda-se uma avaliação minuciosa acerca dos posicionamentos adotados pelos Tribunais brasileiros, diante da incongruência normativa entre as leis penais e a Lei da Reforma Psiquiátrica, no tocante às medidas de segurança, para fins de melhor adequar a solução proposta neste estudo.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Olívia Maria de. **Desinstitucionalização das medidas de segurança na Paraíba: entre controles e abandonos**. 2018. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018.
- AMARANTE, Paulo. **Loucos pela vida: a trajetória da Reforma Psiquiátrica no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1998.
- AQUINO, Maria Paula Meirelles Thomaz de. O pensamento de Enrico Ferri e sua herança na aplicação do Direito Penal no Brasil contemporâneo. **Revista Liberdades**, n. 18, p. 127-151, jan./abr. 2015.
- ASSIS, Daniel Adolpho Daltin; SILVA, Alyne Alvarez. Segunda era de direitos da Reforma Psiquiátrica? A abolição da inimputabilidade penal na passagem da assistência aos direitos da pessoa com transtorno mental. In: CORREIA, Ludmila Cerqueira; PASSOS, Rachel Gouveia (org.). **Dimensão jurídico-política da Reforma Psiquiátrica brasileira: limites e possibilidades**. Rio de Janeiro: Gramma, 2017. p. 155-182.
- BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. Genealogia do conceito de periculosidade. **Revista Responsabilidades**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 37-52, mar./ago. 2011.
- BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. Um dispositivo conector – relato de experiência do PAI-PJ/TJMG, uma política de atenção integral ao louco infrator, em Belo Horizonte. **Rev. bras. crescimento desenvolv. hum.**, v. 20, n. 1, p. 116-128, 2010.
- BARROS, Denise Dias. Cidadania *versus* periculosidade social: a desinstitucionalização como desconstrução de um saber. In: AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (org.). **Psiquiatria social e reforma psiquiátrica**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2014. p. 171-195.
- BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita; ALMEIDA, Olívia Maria de. Entre o Direito Penal e a Psiquiatria: periculosidade, reforma psiquiátrica e direitos humanos. In: CALAÇA, Suelídia Maria; PEQUENO, Marconi Pimentel; SILVA, Alexandre Magno Tavares; ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares (org.). **Direitos humanos, políticas públicas e educação em e para direitos humanos** (Col. Direitos Humanos). João Pessoa: CCTA, 2019. p. 535-549.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRAGA, Vinícius Gil. As medidas de segurança à luz do Estado Democrático de Direito: apontamentos à consecução de uma teoria agnóstica da medida de segurança. In: CARVALHO, Salo de (coord.). **Crítica à execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 613-629.

BRASIL. **Código Criminal do Imperio do Brazil, de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 35, de 12 de julho de 2011.** Dispõe sobre as diretrizes a serem adotadas em atenção aos pacientes judiciários e a execução da Medida de Segurança. Brasília, DF, 12 jul. 2011. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=849>. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 113, de 20 de abril de 2010.** Dispõe sobre o procedimento relativo à execução da pena privativa de liberdade e de medida de segurança, e dá outras providências. Brasília, DF, 20 abr. 2010a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=136>. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.** Promulga o Código Penal de 1890. Republica dos Estados Unidos do Brazil. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. **Decreto legislativo n. 186, de 2008.** Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque em 30 de março de 2007. Brasília, DF, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF, 1984a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 1984b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001.** Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde

mental. Brasília, DF, 2001. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm. Acesso em: 26 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/13146.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 4, de 30 de julho de 2010**. Dispõe sobre as Diretrizes Nacionais de Atenção aos Pacientes Judiciários e Execução da Medida de Segurança. Brasília, DF, 2010b. Disponível em:
<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/2010/resolucao4de30dejulhode2010>. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 5, de 4 de maio de 2004**. Dispõe a respeito das Diretrizes para o cumprimento das Medidas de Segurança, adequando-as à previsão contida na Lei nº 10.216 de 06 de abril de 2001. Brasília, DF, 2004a. Disponível em:
<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/2004/resolucao05de04demaiode2004>. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Saúde mental no SUS: os centros de atenção psicossocial**. Brasília: Ministério da Saúde, 2004b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.219**. Impetrante: PGE-SP – Waldir Francisco Honorato Junior. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 23 de setembro de 2005. Disponível em:
<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=184&dataPublicacaoDj=23/09/2005&incidente=2216717&codCapitulo=5&numMateria=29&codMateria=2>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 527**. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2015b]. Disponível em:
<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2019.

CARRARA, Sérgio. **Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século**. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998.

CARVALHO NETTO, Menelick de; MATTOS, Virgílio de. **O novo direito dos portadores de transtorno mental: o alcance da Lei 10.216/2001**. Conselho Federal de Psicologia, 2005.

CARVALHO NETTO, Menelick de; NAVES, Letícia. A punição da loucura: as decisões do Supremo Tribunal Federal após a Lei da Reforma Psiquiátrica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 26, n. 144, p. 183-215, jun. 2018.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. A punição do sofrimento psíquico no Brasil: reflexões sobre os impactos da Reforma Psiquiátrica no sistema de responsabilização penal. **Revista de Estudos Criminais**, v. 11, n. 48, p. 55-90, jan./mar. 2013.

CIA, Michele. **Medidas de segurança no Direito Penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

COHEN, Claudio. Medida de segurança. In: COHEN, Claudio; FERRAZ, Flavio Carvalho; SEGRE, Marcos (org.). **Saúde mental, crime e justiça**. 2. ed. São Paulo: EDUSP, 2006. p. 123-129.

CORRÊA, Josel Machado. **O doente mental e o direito**. São Paulo: Iglu, 1999.

CORREIA, Ludmila Cerqueira. **Avanços e impasses na garantia dos direitos humanos das pessoas com transtorno mental autoras de delito**. 2007. 174 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2007.

CORREIA, Ludmila Cerqueira. Enterrando o manicômio judiciário: contribuições da Reforma Psiquiátrica brasileira para garantia do direito à saúde das pessoas em sofrimento mental autoras de delito. In: CORREIA, Ludmila Cerqueira; PASSOS, Rachel Gouveia (org.). **Dimensão jurídico-política da Reforma Psiquiátrica brasileira**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Gramma, 2017. p. 79-107.

DAL RI JÚNIOR, Arno; GOUVEIA, Kristal Moreira. A função da “Personalidade do Estado” na elaboração penal do fascismo italiano: *laesae maiestas* e tecnicismo-jurídico no Código Rocco (1930). **Sequência**, Florianópolis, v. 40, n. 81, p. 226-250, abr. 2019.

DINIZ, Debora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil**: censo 2011. Brasília: LetrasLivres: Editora Universidade de Brasília, 2013.

DONNICI, Virgílio Luiz. Aspectos criminológicos do novo Código Penal brasileiro. **Revista de informação legislativa**, v. 7, n. 27, p. 105-134, jul./set. 1970. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180482>. Acesso em: 10 out. 2019.

FERLA, Luis Antônio Coelho. **Feios, sujos e malvados sob medida**: do crime ao trabalho, a utopia médica do biodeterminismo em São Paulo (1920-1945). 2005. 379 f. Tese (Doutorado em Ciências) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

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

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**: curso no Collège de France (1974-1975). São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

FOUCAULT, Michel. A evolução da noção de “indivíduo perigoso” na psiquiatria legal do século XIX (1978). In: MOTTA, Manoel Barros da (org.). **Ética, sexualidade e política**. Tradução de Elisa Monteiro e Inês Autran Dourado Barbosa. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. (Coleção Ditos e Escritos V).

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1974.

HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal, volume I, tomo II**: arts. 11 ao 27. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Direito penal da loucura: medida de segurança e reforma psiquiátrica. **Revista De Direito Sanitário**, v. 5, n. 1, p. 67-85, mar. 2004.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de direito penal**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

KARAM, Maria Lúcia. Medidas de segurança: punição do enfermo mental e violação da dignidade. **Verve**. São Paulo, n. 2, p. 210-224, 2002.

LEBRE, Marcelo. **A inconstitucionalidade da medida de segurança face a periculosidade criminal**. 2009. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdades Integradas do Brasil (UniBrasil), Curitiba, 2009.

LEBRE, Marcelo. Medidas de segurança e periculosidade criminal: medo de quem? **Revista Responsabilidades**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 273-282, set. 2012/fev. 2013.

LISZT, Franz Von. **A idéia do fim no Direito penal**. São Paulo: Rideel, 2005.

MARAFIGA, Caroline Velasquez; COELHO, Elizabete Rodrigues; TEODORO, Maycoln Leôni Martins. A alta progressiva como meio de reinserção social do paciente do manicômio judiciário. **Mental**, Barbacena, v. 7, n. 12, p. 77-95, jan./jun. 2009.

MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As contradições das medidas de segurança no contexto do direito penal e da reforma psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, v.2, n. 3, p. 102-111, nov. 2001.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MATTOS, Virgílio de. **Crime e psiquiatria**: uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (2ª Câmara Criminal). **Apelação criminal nº 1.0024.11.295188-4/001**. Apelante: Patrícia Coura Alves. Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Des. Nelson Missias de Moraes. Belo Horizonte, 10 de julho de 2017. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.11.295188-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 18 dez. 2019.

NAPOLI, Mark. O sistema prisional e o preconceito social: uma reflexão sobre o encarceramento no país dos presídios. **Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado**, v.1, n.1, p. 47-55, jan./jun. 2014.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal, volume 1**: introdução e parte geral. 38. ed. rev. e atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2004.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça (Câmara Especializada Criminal). **Apelação criminal nº 0000328-96.2010.815.1161**. Apelante: José Adriano Lira Gode. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. João Benedito da Silva. João Pessoa, 30 de setembro de 2019. Disponível em: <https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762530770/3289620108151161-pb?ref=serp>. Acesso em: 10 jan. 2020.

PAZ, Rogério Alves da. Perícias psiquiátricas forenses. In: CORONEL, Luiz Carlos Illafont (org.). **Psiquiatria Legal**: informações científicas para o leigo. Porto Alegre: Editora Conceito, 2004. (Col. Saúde, educação e prevenção).

PERES, Maria Fernanda Tourinho; NERY FILHO, Antônio. A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. **História, Ciências, Saúde**, Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 335-355, maio/ago., 2002.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. Medida de segurança: a internação como exceção. **Revista Jurídica IUS Doctrina**, v. 14, p. 1-38, 2016.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas; SCHINDLER, Danilo. A medida de segurança na contramão da Lei de Reforma Psiquiátrica: sobre a dificuldade de garantia do direito à liberdade a pacientes judiciários. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 13, n. 2, p. 628-652, maio/ago. 2017.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PRADO, Luiz Regis (coord.). **Direito Penal contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2013.

RIBEIRO, Rafael Lima. Medida de segurança: um dogma penal. In: VENTURINI, Ernesto; MATTOS, Virgílio de; OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres (org.). **Louco Infrator e o Estigma da Periculosidade**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2016. p. 124-153.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (3ª Câmara Criminal). **Apelação crime nº 70057399214**. Apelante: Celso Kohls Apelado: Ministério Público. Relator: Jayme Weingartner Neto. Sobradinho, 19 de maio de 2014. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70057399214&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 25 dez. 2019.

ROSSI, Valéria Rondon. Medida de segurança: a violação do direito à saúde a partir do conceito de periculosidade. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 4, n. 3, p. 75-93, jul./set. 2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SANTOS, Fernando Almeida; BRITO, Franceli Barbosa. A medida de segurança sob a ótica da dignidade da pessoa humana. **Revista Direito & Realidade**, v. 7, n. 8, p. 108-124, 2019.

SILVA, Alyne Alvarez. **Das vidas que não (se) contam: dispositivos de desinstitucionalização da medida de segurança no Pará**. 2015. 345 f. Tese (Doutorado em Psicologia Social). Curso de Pós-graduação em Psicologia Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

SILVEIRA, Luana da *et al.* Se você quer prender, não é seguro: problematização da medida de segurança e da internação compulsória de pessoas em sofrimento psíquico. In: CORREIA, Ludmila Cerqueira; PASSOS, Rachel Gouveia (org.). **Dimensão jurídico-política da Reforma Psiquiátrica brasileira: limites e possibilidades**. Rio de Janeiro: Gramma, 2017. p. 133-154.

SOARES, Oscar de Macedo. **Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

SOUTO, Ronya Soares de Brito e. Medidas de segurança: da criminalização da doença aos limites do poder de punir. In: CARVALHO, Salo de (coord.). **Crítica à execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 577-594.

TAVARES, Osvaldo Hamilton. A Escola positiva e sua influência na legislação penal brasileira. **Revista Justitia**, v. 77, p. 7-21, [19--?]. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/994a24.pdf>. Acesso em: 20 set. 2019.

VENTURINI, Ernesto. Diga o perito se a justiça é capaz de entender e querer: o poder da normalização dos anormais. **Revista Responsabilidades**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 237-247, set. 2012/fev. 2013.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. O discurso psiquiátrico na imposição e execução das medidas de segurança. In: CARVALHO, Salo de (coord.). **Crítica à execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 595-611.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Entre silêncios e invisibilidades**: os sujeitos em cumprimento de medidas de segurança nos manicômios judiciais brasileiros. 2015. 211 f. Tese (Doutorado em Psicologia Social e Institucional) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional, Instituto de Psicologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac; COELHO, Thalita da Silva. Periculosidade criminal: conceito, tratamento e consequências. **Percorso Acadêmico**, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 22-34, jan./jun. 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.