

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

CAROLINE GUERRA

**MEDIDAS DE SEGURANÇA: EXAME DE VERIFICAÇÃO DE
CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE**

Porto Alegre
2011

CAROLINE GUERRA

**MEDIDAS DE SEGURANÇA: EXAME DE VERIFICAÇÃO DE
CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Salo de Carvalho

Porto Alegre
2011

CAROLINE GUERRA

**MEDIDAS DE SEGURANÇA: EXAME DE VERIFICAÇÃO DE CESSAÇÃO DA
PERICULOSIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como cumprimento de requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof^o. Dr. Salo de Carvalho

Orientador

Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Prof^o Dr. Odone Sanguiné

Prof^o Dr. Marcus Vinícius de Aguiar Macedo

Conceito:

Porto Alegre, 08 de julho de 2011.

A *Valdir, Helena, Jaque e Éder*, presenças
indispensáveis à minha formação.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Professor Salo de Carvalho, pela disponibilidade em me aceitar como orientanda e pela paciência e gentileza com que me conduziu na efetivação desta pesquisa. Seus conselhos e sua competência profissional foram imprescindíveis para a conclusão deste trabalho.

Aos meus pais Valdir e Helena e a minha irmã Jaqueline, pelo suporte incondicional nos momentos de desânimo e pela confiança em mim depositada.

Ao meu namorado Éder, pelo carinho nos momentos de angústia e preocupação e pela orientação na elaboração dos gráficos.

À amiga e colega Karen, pelo apoio e companheirismo constantes durante toda a faculdade.

RESUMO

O presente trabalho trata de alguns pontos fundamentais acerca da aplicação da medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro. Destaca e critica os fundamentos teóricos e práticos da periculosidade e problematiza a aplicação da medida de segurança à luz da Lei nº 10.216/2001. Para tanto, faz uma abordagem conceitual sobre a sanção medida de segurança, buscando fundamentação no entendimento de alguns doutrinadores das ciências criminais, e uma abordagem empírica a cerca do exame de cessação de periculosidade, previsto no Código Penal e na Lei de Execução Penal.

Palavras-chave: Medidas de segurança. Periculosidade. Exame de Verificação da Cessação da Periculosidade Penal. Lei nº 10.216/2001. Reforma Psiquiatra.

ABSTRACT

The present paper deals with some fundamental topics about the application of the safety measure in the Brazilian legal order. It highlights and criticizes the practical and theoretical principles of the dangerousness. It puts in doubt the application of the safety measure according to the Law number 10.216/2001. In order to do it, it does a conceptual approach to the safety measure sanction searching its basis in the understanding of some criminal science scholars and in an empirical approach to the exam of dangerousness cessation due to the Criminal Code and Criminal Enforcement Law.

Key words: Safety Measures. Concept of Dangerousness. Exam to Check the Criminal Dangerousness Cessation. Law number 10.216/2001. Psychiatric reform.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela 1 - População carcerária do Sistema Penitenciário brasileiro.....	24
Tabela 2 - Quantidade de internos em Medida de Segurança no Brasil.....	26
Tabela 3 - População carcerária do Sistema Penitenciário do Rio Grande do Sul.....	27
Tabela 4 - Quantidade de internos em Medida de Segurança no Rio Grande do Sul	29
Tabela 5 - Estabelecimentos Penitenciários no Rio Grande do Sul	30
Gráfico 1 - Total de presos no Sistema Penitenciário e quantidade de internos em Medida de Segurança no Brasil.....	25
Gráfico 2 - O crescimento da população carcerária no Brasil.....	25
Gráfico 3 - Quantidade de internos em Medida de Segurança no Brasil	26
Gráfico 4 - Quantidade de internos em Med. Seg. - Internação e em Med. Seg. - Tratamento Ambulatorial no Brasil.....	27
Gráfico 5 - Total de presos internados no Sistema Penitenciário e quantidade de internos em Medida de Segurança no Rio Grande do Sul	28
Gráfico 6 - O crescimento da população carcerária no Rio Grande do Sul	28
Gráfico 7 - Quantidade de internos em Medida de Segurança no Rio Grande do Sul.....	29
Gráfico 8 - Quantidade de internos em Med. Seg. - Internação e em Med. Seg. - Tratamento Ambulatorial no Rio Grande do Sul.....	30
Gráfico 9 - Estados com maior número de apenados em medida de segurança em 2010.....	31

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	16
2.1 Conceito e características	16
2.2 Espécies	19
2.3 Finalidades.....	22
2.4 As Medidas de Segurança no Brasil e no Estado do Rio Grande do Sul: Dados Empíricos.....	24
3. PRESSUPOSTOS DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA	33
3.1 Pressuposto objetivo: ilícito-típico	33
3.2 Pressuposto subjetivo: periculosidade	34
3.2.1 Conceito.....	34
3.2.2 Da Cessação da periculosidade.....	37
3.2.3 O Exame de verificação da cessação de periculosidade – EVCP.....	40
4 ANÁLISE QUALITATIVA DE DISCURSOS EM LAUDOS DE CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE	44
4.1 Os Laudos Psiquiátricos	44
4.1.1 Caso 01	47
4.1.2 Caso 02	47
4.2 Estrutura dos Laudos Psiquiátricos	48
4.2.1 Análise do Caso 01	50
4.2.2 Análise do Caso 02.....	51
4.2.3 Análise dos Casos.....	53
4.3 Problematização do Fundamento das Medidas de Segurança: Periculosidade	55
4.4 Reforma Psiquiátrica e Medidas de Segurança	59
4.5 Controle Processual dos Laudos: Possibilidades e Dificuldades	62
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	64
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

A medida de segurança representa no ordenamento jurídico-penal brasileiro a sanção aplicável aos inimputáveis que tenham praticado um ilícito penal e apresentem periculosidade criminal.

A periculosidade criminal consiste na probabilidade de o indivíduo voltar a cometer algum delito, configurando o principal fundamento que legitima a submissão de um doente mental à medida de segurança. Com a sua imposição, o Estado objetiva atenuar a probabilidade de reincidência, atuando no controle social, bem como proporcionar o tratamento adequado para a reintegração social do doente mental.

A noção de periculosidade é introduzida pelo Positivismo Criminológico no século XIX. Para tal escola, o direito penal clássico, baseado na culpabilidade e na retribuição, havia fracassado diante do aumento da criminalidade. Vislumbrava-se a necessidade de um novo sistema penal que atendesse a finalidade da defesa social, já que a prisão não reduzia, mas acabava até mesmo por aumentar os impulsos criminosos do condenado.

Sob a influência da criminologia, o direito desloca-se da apreciação dos delitos e das penas para a análise daquele que comete o delito, estudando-o em suas peculiaridades psico-sociológicas. Com esta análise, buscava-se identificar quais as causas que determinavam o indivíduo a delinquir.¹

Assim, ao contrário da escola clássica, que tinha como fundamento o livre-arbítrio e a noção do delito como ente jurídico, o positivismo criminológico encarava o crime como um fato social e o considerava um reflexo da “temibilidade ou periculosidade do agente”.

Segundo Ferrari (2001)², o conceito de temibilidade, desenvolvido principalmente pelos positivistas italianos Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Rafael Garófalo, representava a quantidade de mal e perversidade do indivíduo perigoso, constituindo a medida de segurança um instrumento de contenção. Com base na

¹ RAUTER, Cristina. *Criminologia e Subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 27.

² FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22.

inadaptabilidade do delinquente e no seu perigo social, escolhia-se a medida de tratamento adequada, objetivando proteger a sociedade.

Para o positivista Enrico Ferri, a presença de periculosidade criminal no agente, constituía condição indispensável para sua punição, a qual deveria ser aplicada segundo a mensuração de três critérios: a gravidade do crime, os motivos determinantes e a personalidade do agente. Ferri defendia que a anormalidade do indivíduo, traduzida como a tendência para o crime, poderia ser reconhecida em hábitos de vida, precedentes, condições de existência e educação. O crime constituía um sintoma do grau de temibilidade ou de anti-sociabilidade que o criminoso carregava consigo, devendo ser objeto de um estudo especial.

Dessa forma, a partir da necessidade imposta pelo positivismo criminológico de se considerar a personalidade do indivíduo criminoso, altera-se a fundamentação essencialmente retributiva da pena. A personalidade do indivíduo criminoso passa a ser caracterizada como anormal, e a modalidade de pena aplicada visa justamente a corrigir essa anormalidade identificada e, simultaneamente, assegurar ao Estado meios mais eficazes na defesa contra esses seus “*inimigos anormais*”³. Dessa concepção, aduz Rauter (2003), surge a noção de pena indeterminada, graduada segundo o grau de anormalidade do criminoso.

É a partir dessas mudanças, consubstanciadas principalmente no discurso da criminologia, que se desenvolveu a doutrina acerca das medidas de segurança, tendo como fundamento principal a recuperação do agente infrator.

Em que pese a importância da concepção positivista – criminológica na evolução jurídica das medidas de segurança, elas somente passaram a ter uma verdadeira sistematização com o anteprojeto do Código Penal Suíço, de 1893, elaborado por Karl Stoss. Após essa primeira sistematização promovida por Stoss, diversos códigos e leis criminais seguiram o exemplo, entre eles os Projetos dos Códigos Penais Alemão (1909) e Austríaco (1910).

No Brasil, a codificação das medidas de segurança deu-se apenas no Código Penal de 1940, incorporando a noção de periculosidade, após décadas de discussões jurídicas a respeito da redefinição de modos de julgar e punir.

³ RAUTER, Cristina. *Criminologia e Subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 28/29.

Há, entretanto, exemplos de medidas de tratamento, similares às medidas de segurança, anteriores ao Código de 1940, observáveis no Código Criminal do Império - primeiro código penal brasileiro, de 1830 - e no Código Criminal da República, de 1890.

Segundo o Código de 1830, os insanos deveriam ser entregues às suas famílias ou recolhidos em casas especialmente destinadas a acolhê-los, cabendo a decisão exclusivamente ao arbítrio do magistrado. Ressalta-se que tal prescrição não consistia em sanção, haja vista não ser permitido, naquela época, julgarem-se os loucos como criminosos⁴. A existência da loucura tornava o crime inexistente no âmbito jurídico, pois a loucura era entendida como incapacidade racional de discernimento.

No Código de 1830, a destinação dos loucos criminosos e dos loucos em geral era incerta. Não estava ainda consolidada a idéia de que os loucos deveriam ser enclausurados em locais específicos; essa idéia, aliás, somente foi incorporada oficialmente pelo Brasil com a promulgação do Decreto 1.132 em 1903. O Decreto 1.132 determinava que os indivíduos portadores de doença mental fossem recolhidos em institutos específicos para alienados, proibindo a manutenção dos alienados em cadeias públicas ou entre criminosos comuns.

Simultaneamente ao contexto do Código Penal de 1830, em que os “loucos de todo o gênero” não eram considerados criminosos, verifica-se o avanço do processo de medicalização da sociedade brasileira, em que a psiquiatria reivindica para si a competência exclusiva para dispor sobre a loucura. A psiquiatria almejava definir-se como a única autoridade capaz de determinar a responsabilidade penal do criminoso, através da avaliação do seu grau de discernimento.

Contudo, as reivindicações da psiquiatria, sobretudo a tentativa de transferir ao psiquiatra maior poder no âmbito judicial, não foram totalmente incorporadas pelo Código Penal Republicado de 1890. O diploma legal de 1890 previa a possibilidade de recolherem-se os loucos criminosos em hospitais de alienados, mas ainda permitia que fossem entregues à sua família⁵.

⁴ Código Criminal do Império, Art.12: “Os loucos que tiverem cometido crimes serão recolhidos às casas para eles destinadas, ou entregues às suas famílias, como ao juiz parecer mais conveniente.” Art. 10: “(...) não se julgarão criminosos: §2º Os loucos de todo gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalos e neles cometerem crimes.”

⁵ Código Penal Republicano, art. 29: “Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues às suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, se o seu estado mental assim o exigir para a segurança do público.”

O Código Penal de 1940, após as tentativas inexitosas de Galdino Siqueira (1913) e Virgílio de Sá Pereira (1927), finalmente codifica as medidas de segurança, optando pelo sistema do duplo binário. Exigia-se, cumulativamente à prática de um fato previsto como crime, a periculosidade do agente e impunha-se tanto ao inimputável quanto ao imputável, desde que comprovada a sua periculosidade. Para certas categorias de indivíduos⁶, a periculosidade era presumida, independente da prática de um delito, impondo-lhes obrigatoriamente a medida de segurança⁷.

O Código de 1940, conforme destaca Rauter (2003), apresentou duas inovações, produtos do desenvolvimento da ciência criminológica: o critério da periculosidade para aplicação da pena e o dispositivo da medida de segurança. As medidas de segurança foram instituídas com a finalidade, essencialmente preventiva, de segregar e tratar os indivíduos delinquentes considerados perigosos.

Ainda segundo a autora citada, a adoção da medida de segurança pelo Código Penal de 1940 representa a incorporação de um critério de julgamento que não condiz ao delito, mas à personalidade do criminoso, especificamente “*a um tipo de anomalia reconhecida no delinquente, a periculosidade*”⁸. Dessa maneira, intensificou a arbitrariedade do juiz, outorgando-lhe a tarefa de, auxiliado por peritos psiquiátricos, julgar tecnicamente a personalidade perigosa do agente infrator.

Com o advento da Lei nº 7.209/84, a Parte Geral do Código Penal de 1940 foi totalmente modificada, introduzindo-se importantes inovações ao instituto da medida de segurança. Entre as principais estão a substituição do sistema duplo binário pelo sistema vicariante, a destinação exclusiva das medidas aos inimputáveis e semi-imputáveis, bem como a abolição da presunção da periculosidade. Além disso, confirmou os pressupostos obrigatórios para sua aplicação, a prática de um ilícito-típico e a periculosidade criminal.

⁶ Art. 78 do Código Penal de 1940: “Presumem-se perigosos: I aqueles que, nos termos do art. 22, são isentos de pena; II - os referidos no parágrafo único do artigo 22; III - os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez; IV - os reincidentes em crime doloso; V - os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfeitores.

⁷ FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 35.

⁸ Art. 77 do Código Penal de 1940: “Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o agente: I - se seus antecedentes e personalidade, os motivos determinantes e as circunstâncias do fato, os meios empregados e os modos de execução, a intensidade do dolo ou o grau da culpa, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir”.

A Lei nº 7.2010/84, Lei de Execução Penal (LEP), também trouxe inovações significativas no tocante à execução das medidas de segurança, revogando os artigos 751 a 779 do Código de Processo Penal, que tratavam do tema. Persiste, no entanto, a noção de periculosidade do agente como requisito fundamental tanto para a sua imposição como para a sua extinção.

As medidas de segurança não possuem limitação máxima de execução previamente determinada, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade do inimputável infrator. Por esta razão, intrínseca é a relação entre o Direito Penal e a Psiquiatria, vez que a perícia médica servirá como instrumento de averiguação tanto da presença como da cessação da periculosidade, requisitos necessários para imposição e revogação da medida, respectivamente.

Partindo-se dessa realidade jurídica, o presente trabalho tem como objetivo oferecer uma visão geral sobre a medida de segurança, suas espécies e meios de aplicação no Brasil, focalizando a discussão no pressuposto dogmático da periculosidade.

Para tanto, dividiu-se o trabalho em três partes. Na primeira parte faz-se uma breve abordagem conceitual sobre as medidas de segurança, apresentando-se dados estatísticos referentes à execução das medidas de segurança no Estado do Rio Grande do Sul e no Brasil. Na segunda parte, descrevem-se os pressupostos jurídico-dogmáticos que legitimam a sua imposição, bem como o instrumento processual penal que concretiza o requisito da periculosidade – o exame de verificação de cessação da periculosidade. E por fim, na terceira parte, com objetivo de analisar empiricamente o exame de verificação da cessação de periculosidade, descrevem-se dois laudos psiquiátricos de pacientes internados no Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso.

O objetivo do exame de verificação da cessação de periculosidade é analisar a probabilidade de um indivíduo voltar a infringir os dispositivos da lei penal. A pesquisa empírica realizada buscou identificar, nos dois laudos analisados, quais foram os critérios valorados pelos peritos para caracterizar a tendência delituosa dos pacientes examinados.

Pretende-se, através da pesquisa, demonstrar a arbitrariedade do exame de verificação da cessação de periculosidade e sua contribuição para a perpetuação da

pena, uma vez que consubstanciado em argumentos subjetivos e em condições pessoais do indivíduo.

O presente trabalho tem como objetivo central problematizar a fundamentação das medidas de segurança na noção de periculosidade, destacando as imperfeições e incongruências inerentes ao conceito. Pretende-se também analisar os reflexos da Lei 10.216 de 2001 - Lei Antimanicomial ou Lei da Reforma Psiquiátrica - sobre o instituto das medidas de segurança, destacando as mudanças impostas quanto ao tratamento a ser dado à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei.

2 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

2.1 Conceito e Características

O código Penal apresenta como sanções às infrações de que trata as penas e as medidas de segurança.

As medidas de segurança, segundo Queiroz (2010), “são sanções penais destinadas aos autores de um injusto penal punível, embora não culpável em razão da inimputabilidade do agente.” E, para que tais medidas possam ser aplicadas, “exige-se o concurso simultâneo de todos os requisitos e pressupostos do crime, com exceção da imputabilidade do autor, unicamente”.⁹

Para Ferrari (2001):

“A medida de segurança constitui uma providência do poder político que impede que determinada pessoa, ao cometer um ilícito-típico e se revelar perigosa, venha a reiterar na infração, necessitando de tratamento adequado para a sua reintegração social.”¹⁰

Nucci (2007) conceitua medida de segurança como:

“[...] uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado”.¹¹

Depreende-se dos conceitos citados, ser a medida de segurança um procedimento jurídico aplicada às pessoas que cometeram algum delito e que, em razão da condição de inimputabilidade ou semi-imputabilidade, não podem responder criminalmente.

Segundo prescreve o artigo 26, *caput* e parágrafo único do Código Penal¹², são inimputáveis os indivíduos declarados inteiramente incapazes de compreender o caráter

⁹ QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.437.

¹⁰ FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 15.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 479.

¹² Art. 26, *caput*, CP: “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”

ilícito do fato em virtude de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado; e semi-imputáveis os indivíduos não inteiramente imputáveis, que possuem capacidade diminuída de entendimento, por força de perturbação da saúde mental ou similar.

Os dispositivos legais mencionados demonstram que o legislador adotou, relativamente à imputabilidade penal, o chamando critério biopsicológico. Segundo a Exposição de Motivos da antiga Parte Geral do Código Penal de 1940, o critério biopsicológico é resultado da união dos critérios biológico e psicológico, determinando que somente será excluída a responsabilidade penal “se o agente, em razão de enfermidade ou retardamento mental, era, no momento da ação, incapaz de entendimento ético-jurídico e autodeterminação”.

Se adotado o critério biológico puramente, bastaria a declaração pericial da existência de uma enfermidade mental ou grave deficiência mental para a exclusão da responsabilidade, sem necessidade de avaliar a capacidade de entendimento e determinação do agente. Nesse caso, o perito desempenharia o papel de juiz da causa, indo de encontro aos princípios vigentes em nosso ordenamento. Ademais, “em muitos e números casos, o transtorno mental não elimina ou sequer diminui as faculdades cognitivas ou volitivas, não havendo razões de patologia mental para que o agente seja avaliado como inimputável”.¹³

Por sua vez, se adotado apenas o critério psicológico, tornaria a avaliação judicial muito subjetiva, na medida em que bastaria verificar se, no momento do crime, o agente não era capaz de apreciar a criminalidade do fato e de determinar-se de acordo com esta apreciação, não importando a causa.

Na perspectiva de Ferrari, os conceitos de inimputabilidade e semi-imputabilidade apresentam cumulativamente aspectos causais, temporais e consequenciais¹⁴.

Art. 26, parágrafo único, CP: “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.”

¹³ CHALUB, Miguel. Perícias de Responsabilidade Penal e de Dependência Química.. In: TABORDA, José G.V., CHALUB, Miguel, ABDALLA, Elias Filho (coord.). *Psiquiatria Forense*. Porto Alegre: Artmed, 2004. p.129-151

¹⁴ FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 40.

A existência de doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ao tempo da ação ou omissão, consistiriam, respectivamente, os aspectos causal e temporal da inimputabilidade. Estes, conjugados, resultariam na completa incapacidade do agente entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento, aspecto consequencial.

No que tange à semi-imputabilidade, a existência de perturbação de saúde mental – e não de doença mental – ou o desenvolvimento incompleto ou retardado, ao tempo da ação ou omissão, consistiriam, respectivamente, os aspectos causal e temporal. Destes, resultaria a capacidade não-plena de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento, aspecto consequencial.

Para Zaffaroni e Pierangeli, a inimputabilidade penal pode ser determinada pela “incapacidade de compreensão da antijuricidade” ou pela “incapacidade para autodeterminar-se conforme a compreensão da antijuricidade”. No primeiro caso, a culpabilidade é eliminada, pois “cancela a possibilidade exigível de compreensão da antijuricidade” e, no segundo, “porque estreita o âmbito de auto-determinação do sujeito”.¹⁵

Quanto às condições psicológicas, definidas por Ferrari como aspecto causal da inimputabilidade, a doença mental e o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, verifica-se que elas não estão discriminadas em nosso Diploma Penal, cabendo à psiquiatria forense defini-las. Segundo Chalub (2004)¹⁶, à doença mental correspondem as psicoses e as demências; ao desenvolvimento mental retardado, a oligofrenia; à perturbação da saúde mental, as neuroses e os transtornos da personalidade.

Relativamente aos prazos de duração das espécies de medidas de segurança, as regras legais expressas não determinaram limites máximos para sua execução, podendo, em tese, persistirem perpetuamente.

A constitucionalidade da indeterminação do tempo de duração da medida é bastante contestada. A inexistência de limitação temporal afronta diretamente o artigo

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 3.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001. p. 625.

¹⁶ CHALUB, Miguel. Perícias de Responsabilidade Penal e de Dependência Química. In: TABORDA, José G.V., CHALUB, Miguel, ABDALLA, Elias Filho (coord.). *Psiquiatria Forense*. Porto Alegre: Artmed, 2004. p.129-151.

5º, inciso XLVII, alínea ‘b’, da Constituição Federal, que proíbe a aplicação de penas perpétuas, assim como o artigo 75 do Código Penal, que limita o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade a trinta anos, no máximo.

Nesse sentido, Souto (2007):

“A desvinculação dos critérios da culpabilidade na imposição de censura penal aos inimputáveis os deixa, como legado, a ambígua e arbitrária marca da periculosidade. Na base deste pesado estigma, tais indivíduos passam a ser alvo de um sistema de interferência punitiva por tempo indeterminado. A ausência de limites máximos na imposição de Medidas de Segurança é o fruto mais nefasto e característico da solidificação da periculosidade como critério de controle social no sistema punitivo brasileiro.”¹⁷.

E Zaffaroni (2001):

“Não é constitucionalmente aceitável que, a título de tratamento, se estabeleça a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, como coerção penal. Se a lei não estabelece o limite máximo, é o intérprete quem tem a obrigação de fazê-lo.”¹⁸

Não obstante a contrariedade doutrinária, por determinação do Código Penal, bem como da Lei de Execução Penal – Lei nº 7.210/84 – as medidas de segurança, independente da espécie aplicada, perdurarão enquanto persistir a periculosidade do agente. A averiguação quanto à cessação da periculosidade será feita mediante perícia médica e ocorrerá, nos termos do artigo 175 da LEP, no fim do prazo mínimo de duração da medida aplicada.

2.2 Espécies

As medidas de segurança podem ser classificadas em patrimoniais e pessoais. A interdição de estabelecimento ou de sede de sociedade ou associação e o confisco constituíam exemplos de medidas da primeira espécie, previstas no Código Penal de 1940, atualmente revogadas pela reforma de 1984¹⁹.

¹⁷ SOUTO, Rony 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*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2007. p. 584.

¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 3.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001. p. 858.

¹⁹ Com o advento do Estado Democrático de Direito, em especial, diante da moderna definição do Direito Penal da Culpa, a responsabilidade, obrigatoriamente, é pessoal, não havendo sanção penal baseada em presumida periculosidade pessoal, figurando mais remota ainda a periculosidade sobre o objeto.

As medidas de segurança pessoais previstas na lei penal, artigo 96 do Código Penal, são: internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e tratamento ambulatorial

A primeira constitui espécie de medida de segurança detentiva, haja vista a privação de liberdade que é imposta ao paciente. Destina-se, obrigatoriamente, aos indivíduos inimputáveis ou semi-imputáveis que praticarem crimes puníveis com pena de reclusão e, facultativamente, aos indivíduos inimputáveis ou semi-imputáveis que houverem cometido crimes puníveis com pena de detenção.

O artigo 99 do Código Penal dispõe que o “internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento”, impedindo que o internamento ocorra em estabelecimento penal comum. O hospital de custódia e tratamento psiquiátrico “trata-se de um hospital-presídio, destinado a tratamento e, paralelamente, à custódia do internado”.²⁰

Nos termos da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, “Relativamente ao Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico não existe a previsão da cela individual, já que a estrutura e as divisões de tal unidade estão na dependência de planificação especializada, dirigida segundo os padrões da medicina psiquiátrica. Estabelecem-se, entretanto, as garantias mínimas de salubridade do ambiente e área física de cada aposento.”²¹

A segunda modalidade dirige-se aos crimes menos graves, puníveis com detenção, sendo cumprida sem a privação da liberdade do doente mental. O tratamento ambulatorial também é realizado no hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, consoante dispôs o legislador no artigo 101 da LEP, nos dias em que lhe for determinado pelos médicos, submetendo-se à modalidade terapêutica prescrita.²²

(FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 90)

²⁰ FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 84.

²¹ Exposição de Motivos 213, de Maio de 1983.

²² Segundo Ferrari, “[...] a medida ambulatorial jamais poderia ser cumprida no hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, configurando-se imprescindível não misturarem-se os tipos diferenciados de tratamento em um mesmo estabelecimento. O legislador deveria deixar claro que o tratamento ambulatorial somente será feito em estabelecimento aberto, diverso do local onde estão os internados, exigindo-se instrumentos médicos adequados para o tratamento terapêutico menos rigoroso, condicionando, de toda a forma, ao controle eficiente da Administração, com possibilidade de regressão ao internamento”. (FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 86-87)

A LEP autoriza, artigo 43, de forma subsidiária, a assistência médica em outro local com dependências adequadas, bem como a contratação de médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

Apreende-se da leitura dos dispositivos legais supramencionados, que o internamento ou tratamento ambulatorial não são determinados segundo critérios médicos, baseados na natureza e gravidade do transtorno psiquiátrico, mas sim, segundo critérios legais, relativos à natureza e à gravidade do delito praticado.

Nesse sentido critica Queiroz (2010):

“[...] a medida prioriza o resultado do crime em detrimento dos distúrbios mentais diagnosticados pelos peritos, sendo que a modalidade de terapia decorre mais do desvalor do resultado do que do grau de perigosidade do agente, o que é um contrassenso. Portanto, não é o médico que sugere a internação ou o tratamento ambulatorial, de acordo com as necessidades do agente, mas a lei que preestabelece a medida.”²³

Outra crítica bastante contumaz com relação à medida de segurança, levantada principalmente por parte dos psiquiatras, é a carência de recursos destinados ao tratamento do transtorno detectado no agente infrator. Privilegia-se a segurança da sociedade de forma desproporcional ao tratamento que deveria ser concedido à população carcerária.

Ainda quanto às espécies de medida de segurança, importante destacar a opção do legislador nacional pelo sistema vicariante, quando se tratar de agente semi-imputável.

Segundo o sistema vicariante, quando entender o juiz tratar-se de agente semi-imputável, poderá aplicar-lhe, conforme seja mais conveniente e socialmente recomendável, ou a pena reduzida ou a medida de segurança. Restando, assim, proibida a aplicação cumulativa e sucessiva das duas modalidades de sanção, como previa o sistema duplo binário ou dualista.

Desse modo, o semi-imputável que necessite de tratamento curativo especial poderá ter substituída a pena privativa de liberdade pela de tratamento ambulatorial ou

²³ SMANIOTO, Edson Alfredo Martins, 2001 *apud* QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 448.

de internação, realizando-se a perícia de cessação de periculosidade num prazo mínimo de um e no máximo de três anos, artigo 98, do Código Penal.

Por fim, o último tópico relevante refere-se à possibilidade de conversão, disciplinada nos artigos 183 e 184 da LEP. A conversão constitui um incidente da execução, no qual o juiz, mediante perícia médica que ateste a superveniência de doença mental ou perturbação da saúde mental, decide por converter a pena em medida de segurança.

Confirmada por perícia médica a superveniência de doença mental ou perturbação da saúde mental durante o cumprimento de pena privativa de liberdade, e o juiz da execução houver determinado, de ofício ou a requerimento, a conversão da pena, o agente submeter-se-á à medida de segurança pelo tempo fixado na pena e esta será convertida em conformidade com a condenação que sofrera o imputável e a necessidade do tratamento curativo.

Se quando imputável o agente fora condenado à pena de reclusão, a pena será convertida obrigatoriamente em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico; por outro lado, se o imputável fora condenado à pena de detenção, o juiz, facultativamente, poderá determinar a conversão em internamento ou tratamento ambulatorial.

Importante não confundir o instituto da conversão com o instituto da transferência. A remoção efetua-se em casos de doenças ou perturbações transitórias, constituindo em medida emergencial de remoção de imputável a local destinado aos inimputáveis. A conversão, contudo, aplica-se em situações patológicas graves e irreversíveis.

Também é possível a conversão do tratamento ambulatorial em internação se o agente revelar incompatibilidade com a medida. Esta modalidade de conversão está prevista no artigo 184 da LEP e é denominada de regressão. Nesse caso, o inimputável que praticara crime punível com detenção e que recebera a imposição de medida de segurança na modalidade tratamento ambulatorial regride à modalidade internação, em virtude do não cumprimento adequado do tratamento prescrito.

2.3 Finalidade

Após breves comentários a cerca das características e espécies de medidas de segurança, importante analisar sua finalidade.

Para Queiroz (2010), ausente o fim retributivo, as medidas de segurança possuem finalidade exclusivamente preventiva, sobretudo preventiva especial, uma vez que por meio delas se busca inibir a repetição do delito. Para o autor, então, a finalidade principal da medida de segurança é evitar a reincidência.²⁴

Ainda conforme o autor citado, as medidas de segurança têm uma finalidade secundária que é a de prevenção geral negativa, na medida em que previnem reações abusivas do Estado ou de particulares (atos de vingança, como linchamento) contra o inimputável.

Queiroz cita Roxin a fim de explicar porque considera não haver nas medidas de segurança a finalidade preventiva geral negativa nem preventiva geral positiva em relação a futuros delitos: “[...] os inimputáveis quando infringem a lei não defraudam nenhuma expectativa, a consciência social não se move e ninguém resulta motivado a imitá-lo, porque a vigência da norma aos olhos da opinião pública não é alterada com tais fatos”²⁵.

Ferrari (2001) corrobora o entendimento de não haver a finalidade preventiva geral negativa nas medidas de segurança, pois os infratores inimputáveis não possuem capacidade de serem intimidados pela norma, nem discernimento quanto à sua compreensão. No entanto, discorda do autor supracitado quanto à finalidade preventiva geral positiva, dizendo ser “inegável sua relevância como fim para aplicação das medidas de segurança”²⁶. Justifica seu apontamento dizendo que a prática de um crime abala a comunidade social, sendo necessária, portanto, a reafirmação do ordenamento jurídico com o escopo de estabilizar contrafaticamente as normas violadas.

Entretanto, ressalva Ferrari (2001), que o abalo social e a necessidade de reafirmação do ordenamento jurídico não legitimam, por si só, a medida de segurança, consistindo o tratamento e a ressocialização do indivíduo a sua finalidade precípua. Aduz que a própria Exposição de Motivos do atual Código Penal afirma o caráter preventivo e assistencial do instituto ora em análise.

Finalizando este tópico, importante o entendimento de Ferrari (2001) a respeito da legitimação das medidas de segurança:

²⁴ QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.441/442.

²⁵ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Apud QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p 442.

²⁶ FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 61.

“Em um Estado Democrático de Direito, inaceitável constitui a imposição da medida de segurança por mera obscura necessidade social, configurando o puro utilitarismo como ilimitado poder estatal, desrespeitando aos seus próprios destinatários. A utilidade não é o fundamento essencial para a aplicação da sanção-medida. Imprescindível à sua imposição será a justificação racional e moral, consistindo no único meio de alcançar-se o objetivo de defesa social, respeitada sempre a tutela da ordem jurídica.”²⁷

2.4 As Medidas de Segurança no Brasil e no Estado do Rio Grande do Sul: Dados Empíricos

A fim de ilustrar a realidade do instituto ora em estudo, elaborou-se tabela comparativa de dados fornecidos pelo Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional – referentes à população carcerária do Brasil e, em especial, do Rio Grande do Sul, em cumprimento de medida de segurança.²⁸

O InfoPen - Sistema Integrado de Informações Penitenciárias - é um programa de computador (software) de coleta de Dados do Sistema Penitenciário no Brasil, para a integração dos órgãos de administração penitenciária de todo país, possibilitando a criação dos bancos de dados federal e estaduais sobre os estabelecimentos penais e populações penitenciárias. É um mecanismo de comunicação entre os órgãos de administração penitenciária, criando pontes estratégicas para os órgãos da execução penal, possibilitando a execução de ações articuladas dos agentes na proposição de políticas públicas.

Na tabela a seguir (Tabela 1), é descrita a população carcerária do Sistema Penitenciário brasileiro, destacando-se o total de internos submetidos à Medida de Segurança, desde 2005 até 2010.

Tabela 1 - População carcerária do Sistema Penitenciário brasileiro

Referência	População total do Sistema Penitenciário	Total de internos em Medida de Segurança
Dez\2005	296.919	3.845
Dez\2006	339.580	3.595

²⁷ FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 73/74.

²⁸ Os dados percentuais referem-se a valores aproximados.

Dez\2007	366.359	3.760
Dez\2008	393.698	3.810
Dez\ 2009	417.112	4.000
Dez\2010	445.705	4.250

Fonte: www.mj.gov.br/depen.

Observa-se que a população carcerária do Sistema Penitenciário brasileiro em 2010 aumentou em 50% (148.786) se comparada à população de 2005; enquanto que a quantidade total de internos em medida de segurança, durante o mesmo período, apresentou um aumento de 11% (405).

Além disso, em relação ao total de pessoas que se encontram no Sistema Penitenciário brasileiro, destas, apenas 1,3% encontravam-se em medida de segurança no ano de 2005; diminuindo à 0,95% em 2010.

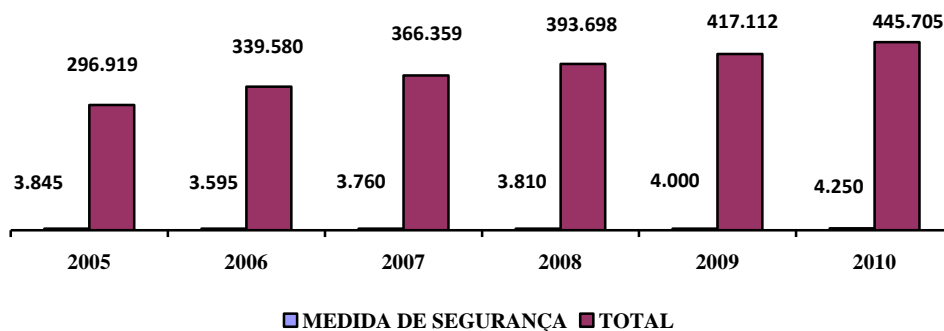


Gráfico 1 - Total de presos no Sistema Penitenciário e quantidade de internos em Medida de Segurança no Brasil.

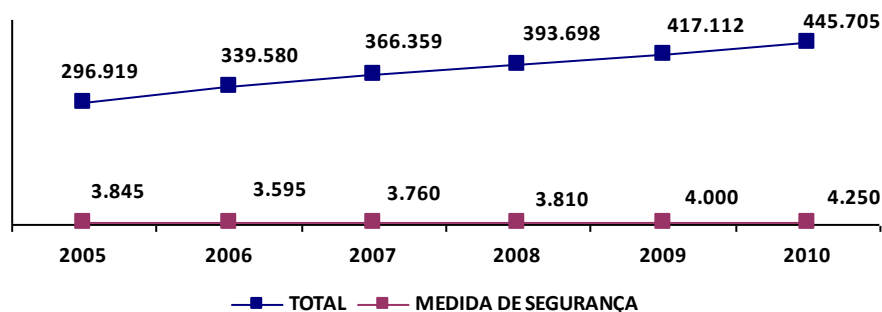


Gráfico 2 - O crescimento da população carcerária no Brasil.

Na Tabela 2, discrimina-se a quantidade de homens e mulheres submetidos à medida de segurança, bem como a modalidade da medida em cumprimento – internação ou tratamento ambulatorial.

Tabela 2 - Quantidade de internos em Medida de Segurança no Brasil

	Quantidade de internos em medida de segurança		Medidas de Segurança-Internação		Medidas de Segurança-Tratamento ambulatorial	
	Homens	Mulheres	Homens	Mulheres	Homens	Mulheres
Dez\2005	3.656	189	1.447	98	2.209	91
Dez\2006	3.256	339	2.794	216	462	123
Dez\2007	3.381	379	2.809	230	572	149
Dez\2008	3.297	513	2.754	217	543	296
Dez\ 2009	3.462	538	2.766	215	696	323
Dez\2010	3.647	603	3.120	250	527	353

Fonte: www.mj.gov.br/depen.

Percebe-se que, no período compreendido entre 2005 e 2010, os homens sempre representaram mais de 85% da quantidade total de pessoas submetidas à medida de segurança. Nota-se, contudo, que o percentual de homens em medida de segurança decaiu de 95% (2005) para 86% em 2010.

A seguir, o gráfico ilustrativo (Gráfico 3):

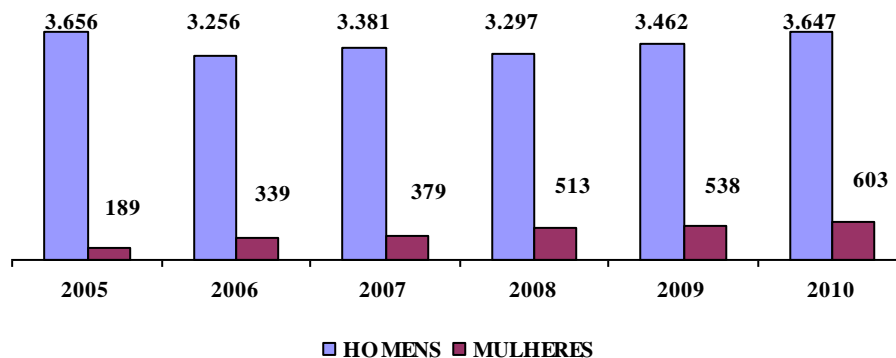


Gráfico 3 – Quantidade de internos em Medida de Segurança no Brasil.

Relativamente às espécies de medida de segurança, nota-se que, durante o período de referência supracitado, predomina a aplicação da modalidade internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Ressalta-se que, excepcionalmente no ano de 2005, verificou-se o inverso, 60% dos indivíduos em medida de segurança a cumpriam sob a modalidade de tratamento ambulatorial.

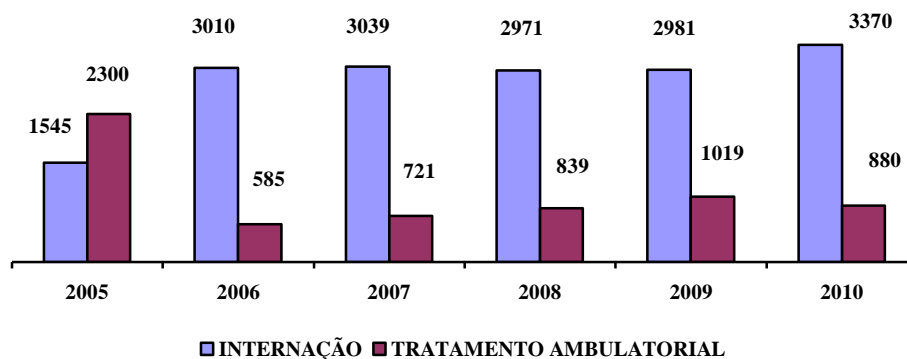


Gráfico 4 - Quantidade de internos em Med. Seg. - Internação e em Med. Seg. - Tratamento Ambulatorial no Brasil.

Na Tabela 3, especificam-se os dados referentes ao estado do Rio Grande do Sul - RS.

Tabela 3 - População carcerária do Sistema Penitenciário do Rio Grande do Sul

Referência	População total do Sistema Penitenciário	Total de Internos em Medida de Segurança	Capacidade de ocupação
Dez\2005	22.621	469	16.037
Dez\2006	23.814	660	16.401
Dez\2007	25.602	728	13.526
Dez\2008	27.636	692	18.033
Dez\ 2009	28.750	599	18.010
Dez\2010	31.383	506	21.077

Fonte: www.mj.gov.br/depen.

Nota-se que a população total de presos internados no Sistema Penitenciário do Rio Grande do Sul aumentou constantemente entre os anos de 2005 e 2010. Já a

quantidade total de internos em medida de segurança, durante o mesmo período, cresceu e decresceu alternadamente, sendo que o total de internos em medida de segurança em 2010 é 7,8 % superior em relação ao total verificado em 2005.

No tocante à quantidade total de pessoas contidas no Sistema Penitenciário do RS, destas, as que se encontram em medida de segurança representavam apenas 2,1% no ano de 2005; diminuindo para 1,6% em 2010.

A seguir os gráficos 5 e 6 ilustram a situação descrita:

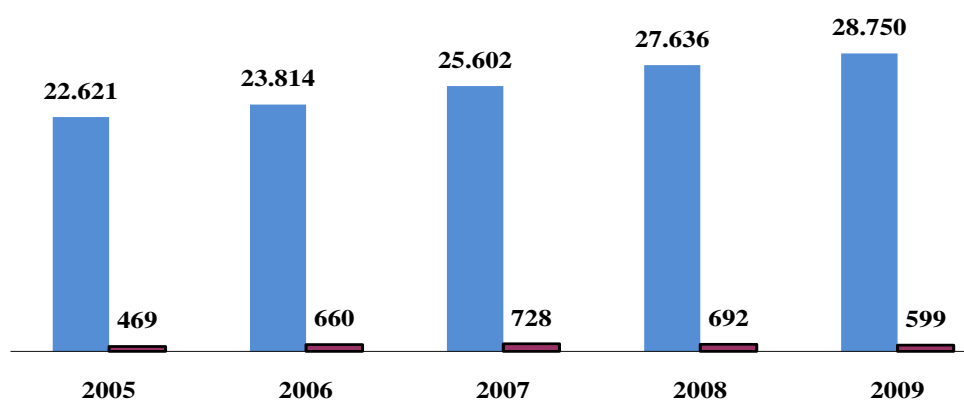


Gráfico 5 - Total de presos internados no Sistema Penitenciário e quantidade de internos em Medida de Segurança no Rio Grande do Sul.

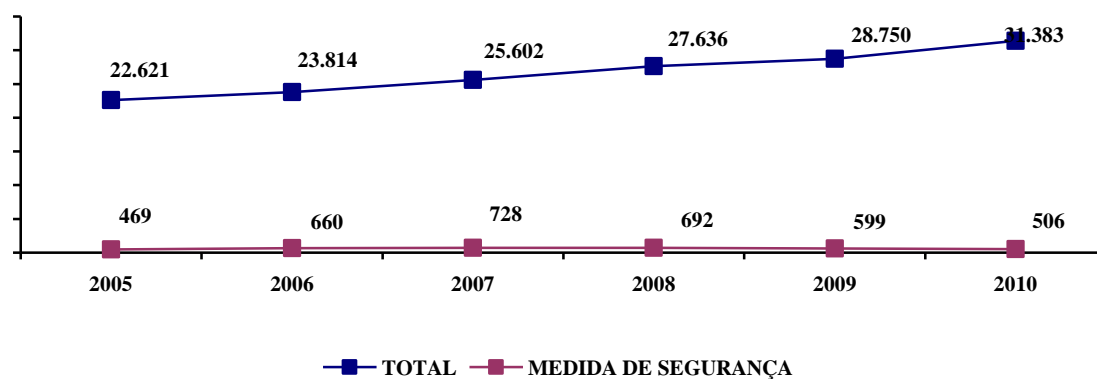


Gráfico 6 - O crescimento da população carcerária no Rio Grande do Sul.

Na Tabela 4, discrimina-se a quantidade de homens e mulheres submetidos à medida de segurança, bem como a modalidade da medida em cumprimento – internação ou tratamento ambulatorial.

Tabela 4 - Quantidade de internos em Medida de Segurança no Rio Grande do Sul

Referência	Quantidade de internos em medida de segurança		Medidas de Segurança-Internação		Medidas de Segurança-Tratamento ambulatorial	
	Homens	Mulheres	Homens	Mulheres	Homens	Mulheres
Dez\2005	443	26	443	26	-	-
Dez\2006	602	58	456	24	146	34
Dez\2007	671	57	468	26	203	31
Dez\2008	638	54	425	28	213	26
Dez\ 2009	544	55	338	28	206	27
Dez\2010	451	55	298	27	153	28

Fonte: www.mj.gov.br/depen.

Da mesma forma que referido anteriormente, também em nosso estado, entre 2005 e 2010, os homens sempre representaram mais de 85% da quantidade total de pessoas submetidas à medida de segurança; passando de 94% em 2005 para 89% em 2010.

A seguir, o gráfico ilustrativo (Gráfico 7):

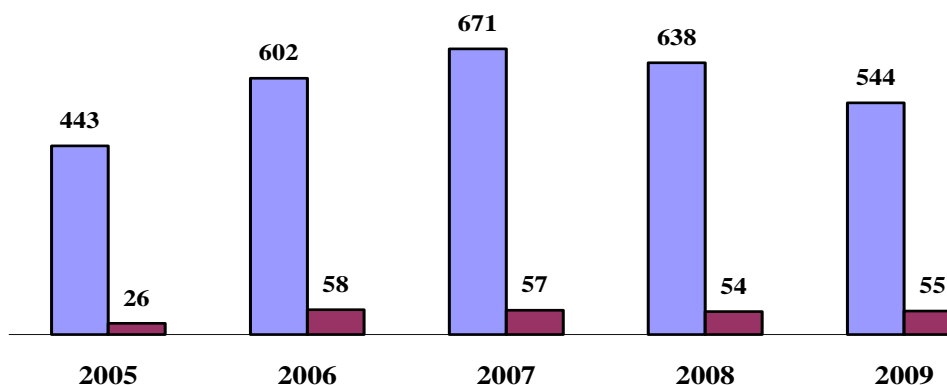


Gráfico 7 - Quantidade de internos em Medida de Segurança no Rio Grande do Sul

Relativamente às espécies de medida de segurança, predomina também no Rio Grande do Sul a aplicação da modalidade internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Destaca-se que no ano de 2005, conforme dados fornecidos pelo InfoPen, a totalidade das pessoas em medida de segurança a cumpriam na modalidade internação.

Verifica-se ainda que, durante todos os anos de referência, tanto na modalidade internação como na modalidade tratamento ambulatorial, as mulheres em medida de segurança não ultrapassaram a percentagem de 8% e 19%, respectivamente.

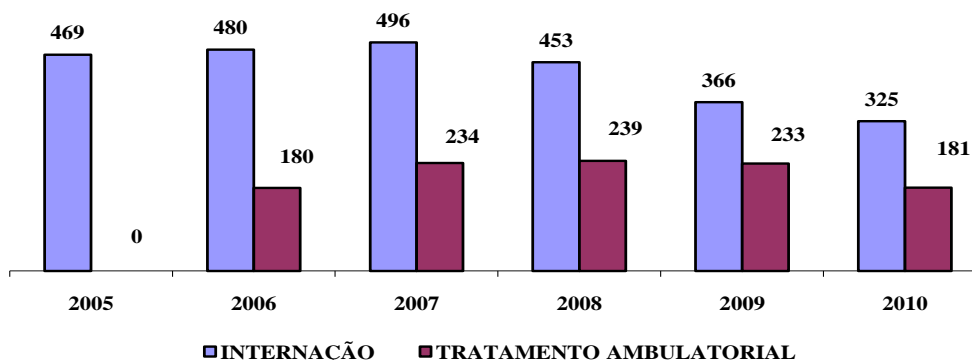


Gráfico 8 - Quantidade de internos em Med. Seg. - Internação e em Med. Seg. - Tratamento Ambulatorial no Rio Grande do Sul.

Fez-se também um levantamento da quantidade de estabelecimentos penitenciários no estado. Abaixo, a Tabela 5:

Tabela 5 – Estabelecimentos Penitenciários no Rio Grande do Sul

Referência	Total de Estabelecimentos penitenciários		Quantidade de Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico	
	Homens	Mulheres	Homens	Mulheres
Dez\2005	90	3	1	1
Dez\2006	90	3	1	1
Dez\2007	77	2	1	1
Dez\2008	79	2	1	1
Dez\ 2009	88	4	1	1
Dez\2010	91	2	1	0

Por fim, cumpre notar que os dados mais recentes, referentes ao ano de 2010, dão conta de que a quantidade total de indivíduos submetidos à medida de segurança no nosso estado corresponde a 12% da população carcerária brasileira em medida de segurança, ficando atrás apenas do estado de São Paulo, que apresenta 1.539 indivíduos em medida de segurança.

O gráfico a seguir (Gráfico 9) ilustra a situação descrita, destacando os sete estados que apresentam maior número de apenados cumprindo medida de segurança:

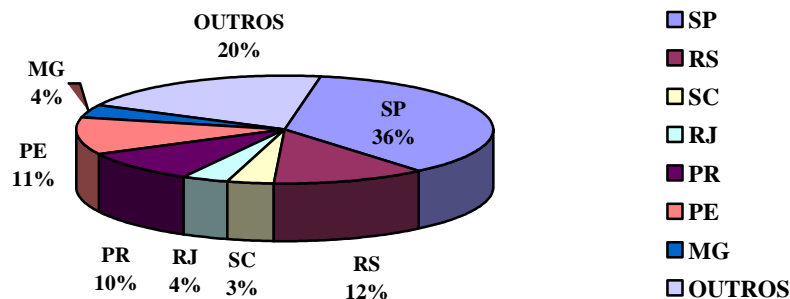


Gráfico 9 – Estados com maior número de apenados em medida de segurança em 2010.

Refletindo a cerca dos dados apresentados, aponta-se o crescimento, em nível nacional, das medidas de segurança em relação às penas. Enquanto que o número de apenados praticamente dobrou em cinco anos, o número de internos em Medida de Segurança cresceu em percentual significativamente menor.

Observa-se, no entanto, que em nenhum período, durante os cinco anos de referência, o número de internos apresentou queda. Diversamente ocorreu em nosso estado. De 2008 a 2010, conforme ilustra o Gráfico 5, o número de pessoas submetidas à medida de segurança diminuiu.

Interessante também é o crescimento significativo das mulheres, em nível nacional, em relação ao crescimento de homens em medida de segurança (Gráfico 4). O número de mulheres, de 2005 a 2010, aumentou aproximadamente três vezes, enquanto que o número de homens manteve-se praticamente constante.

Por fim, merece destaque a predominante aplicação da medida internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, tanto em nível nacional como em nível estadual, em detrimento da aplicação da medida tratamento ambulatorial. Tal dado reflete o imenso descompasso do sistema penal executório com as novas diretrizes de assistência psicossocial aos portadores de transtorno mental em conflito com a lei, impostas pela Lei 10.216 de 2001.

Segundo o novo modelo de assistência aos inimputáveis infratores, tema que será melhor abordado no Capítulo 4, aplicar-se-á a internação apenas quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. Os dados fornecidos pelo

InfoPen atestam, no entanto, que após dez anos da sua promulgação, a lei ainda não alcançou efetividade suficiente capaz de alterar a sistemática de execução das medidas de segurança.

3. PRESSUPOSTOS DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Consoante a lógica adotada pela sistemática atual, a aplicação da medida de segurança exige, obrigatoriamente, a realização de um fato descrito penalmente como ilícito e a periculosidade do agente. Desse modo, no que se refere ao plano dogmático, fundamental é a análise dos pressupostos dogmaticamente inerentes às medidas de segurança.

3.1 Pressuposto objetivo: Ilícito –típico

A prática de um fato descrito como crime é o primeiro pressuposto necessário para a incidência da medida de segurança. “Deve o agente necessariamente realizar uma conduta que corresponde à definição de um crime”²⁹.

Bitencourt (2011) também aponta a prática um ilícito típico como pressuposto indispensável para a aplicação da medida, ao lado da periculosidade do agente, e realça a submissão das medidas de segurança ao princípio da reserva legal, insculpido nos artigos 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal e no artigo 1º do Código Penal.

Assevera o autor que a presença de excludentes de criminalidade ou de culpabilidade, bem como a ausência de prova, impedem a sua aplicação. Veja-se:

“Deixará de existir esse primeiro requisito se houver, por exemplo, excludentes de criminalidade, excludentes de culpabilidade (como erro de proibição invencível, coação irresistível e obediência hierárquica, embriaguez completa fortuita ou por fosca maior) – com exceção da inimputabilidade – ou ainda se não houver prova do crime ou a autoria, etc.”³⁰

Nesse sentido também é o entendimento de Delmanto e colaboradores (1998), afirmando que: “Tendo a reforma penal de 84 cancelado o antigo art. 75 do CP, não

²⁹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: A Nova Parte Geral*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 390.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, Parte Geral I*. 16 ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 782/783.

mais pode haver dúvida quanto à submissão das medidas de segurança ao princípio da legalidade ou reserva legal”.³¹

Para Ferrari (2001), imprescindível é a distinção entre medidas de segurança criminais e medidas de segurança administrativas. “A medida de segurança que prescindir da prática de um ilícito-típico não se constituirá em espécie de sanção penal, mas em medida terapêutica administrativa”.³²

As medidas de segurança penais são entendidas como pós-delituais, pois exigem a prática prévia de um crime cometido por sujeito inimputável ou semi-imputável que, julgando-se provável a repetição de fatos semelhantes no mesmo estado de consciência, se afirma haver perigosidade.

No caso das medidas de segurança administrativas, não há como pressuposto a prática de um fato descrito no Código Penal como crime, mas apenas a existência de uma situação em que um doente, por força dos problemas psiquiátricos que o afetam, cria perigo para si ou para terceiros.

No caso das medidas de segurança administrativas, a alta é clínica (não judicial), permitindo-se, ao contrário das medidas de segurança criminais, que o médico determine, a qualquer momento, seu termo final. Não é necessário que o Judiciário ordene a liberação, uma vez que o clínico logo que cessem os pressupostos da medida concede a alta. Quanto às medidas de segurança criminais, é necessária a intervenção do Judiciário, ficando o término da medida condicionado ao processo previsto na LEP.

Em suma, no âmbito administrativo, as medidas são decididas com base num perigo ou risco inerente à doença; a finalidade gira em torno da saúde mental, e o efeito acima de tudo é o tratamento, não se prevendo a repetição de fatos típicos, novamente semelhantes aos já anteriormente praticados e julgados.

3.2 Pressuposto subjetivo: periculosidade

3.2.1 Conceito

³¹ DELMANTO, Cesar, DELMANTO, Roberto e JUNIOR, Roberto Delmanto. *Código Penal Comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 156.

³² FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 135.

Conforme determina nossa legislação penal vigente, o segundo requisito indispensável para a incidência da medida de segurança é a presença de periculosidade.

Para Silva (2007), entende-se por periculosidade, relativamente às pessoas:

“[...] a *propensão delas para o mal, a tendência para o mal*, revelada por seus atos anteriores ou pelas circunstâncias em que praticam o delito [...] Os criminalistas distinguem a periculosidade em social e criminal, ou seja, a periculosidade sem delito e a após o delito (*post delictum*). A periculosidade social, assim, é a que se evidencia ou *existe antes* do crime, em virtude da *condição perigosa* revelada pela pessoa. É a periculosidade sem delito, a que alude FERRI, fundada no *perigo do delito*. A periculosidade criminal é a que se evidencia ou resulta da prática do crime, e se funda no *perigo da reincidência* [...]”³³.

Ferrari (2001) corrobora a distinção entre a periculosidade social, que prescinde da prática do delito e legitima-se pela personalidade perigosa do indivíduo, e a periculosidade criminal, definindo-a como a probabilidade de reiteração criminal. Para o autor, é inconcebível, em um Estado Democrático de Direito, que a medida de segurança possua como pressuposto a perigosidade social, sendo necessário existir uma real probabilidade de que o agente voltará a delinquir.³⁴

Bruno Aníbal, por sua vez, define a periculosidade criminal como “um estado de grave desajustamento às normas de convivência social, resultante de uma maneira particular do indivíduo congênita ou gerada pela pressão de condições desfavoráveis do meio, originando a prática de um ilícito-típico penal”. Destaca a necessidade de se avaliar a personalidade do indivíduo, os seus antecedentes e os motivos e as circunstâncias do crime para se estabelecer um juízo de periculosidade criminal.³⁵

Em entendimento similar, Ataliba Nogueira preceitua que a constatação da periculosidade criminal requer um exame minucioso do réu, avaliando-se o seu modo de vida anterior, concomitante e posterior ao delito, na perspectiva individual, familiar e social, bem como a sua personalidade, devendo-se considerar todas as circunstâncias subjacentes aos fatos.³⁶

³³ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 27. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.1030.

³⁴ FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 154/156.

³⁵ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal, Parte Geral*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 295/296.

³⁶ NOGUEIRA, J.C, Ataliba. *Medidas de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 1937. p. 124/128.

Bitencourt (2011) define periculosidade como “um estado subjetivo mais ou menos duradouro de antissociabilidade.” Constituindo, assim, “um juízo de probabilidade – tendo por base a conduta antissocial e a anomalia psíquica do agente.”³⁷

Não obstante os conceitos doutrinários supracitados, há que se ressaltar às incongruências do sistema penal quando fundamenta a aplicação da medida de segurança no conceito de periculosidade.

Nesse sentido alerta Fragoso quanto à subjetividade do conceito de periculosidade. Para o autor, a periculosidade é, em essência, “um juízo de probabilidade que se formula diante de certos indícios. Trata-se de juízo empiricamente formulado e, portanto, sujeito a erros”³⁸.

Com propriedade, aduz Souto (2004):

“a presunção da periculosidade, ainda que agora vestida em nova roupagem como periculosidade criminal – intentando-se como tal predicação sugerir uma restrição pelo novo critério imposto: o cometimento de ilícito típico pelo inimputável -, nada mais é do que a sobrevivência da velha e malfadada periculosidade social de outrora. É sempre a mesma, abstrata e improvável, potencialidade delitiva a fundamentar a segregação de determinada classe de indivíduos”.³⁹

O Código Penal prevê dois tipos de periculosidade: a *periculosidade presumida* – quando o agente for inimputável, nos termos do artigo 26, *caput* -; e a *periculosidade real* – reconhecida pelo juiz, quando se tratar de agente semi-imputável que necessite de “especial tratamento curativo”.

Presume-se, portanto, a periculosidade do doente mental independente da periculosidade real do sujeito, impondo a medida de segurança, ainda que o agente já esteja sendo voluntária e particularmente submetido a tratamento. Incentivando, assim, a discriminação para com as pessoas portadoras de transtornos mentais.

Segundo Rovinski (2007)⁴⁰, desde a origem dos estudos psicológicos referentes à avaliação forense, datados desde o século XVIII, percebe-se que os “esforços foram

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, Parte Geral I*. 16 ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 783.

³⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: A Nova Parte Geral*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 390

³⁹ SOUTO, Ronyá Soares de Brito e. A (i)legitimidade do processo de imposição das medidas de segurança no direito penal brasileiro. In: CARVALHO, Salo de (organizador). *Leituras constitucionais do sistema penal contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 354.

⁴⁰ ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. *Fundamentos da perícia psicológica forense*. 2.ed. São Paulo: Vetor, 2007. p. 107/118.

dirigidos a tentar encontrar patologias mentais que pudessem explicar, predizer, e com isso evitar condutas consideradas violentas”. A autora cita diversos estudos que buscaram averiguar a veracidade sobre essa antiga crença. Entre os estudos citados está o estudo realizado Cohen, em 1999.

Cohen, ao examinar a associação entre doença mental e práticas criminosas, destaca a contribuição da reforma de 1984 do Código Penal para a discriminação de pessoas portadoras de patologias psíquicas, na medida em que tornou a aplicação da medida de segurança exclusiva aos doentes mentais que infringissem a lei. Para o autor, a transgressão às leis está relacionada à incapacidade do indivíduo em aceitar as normas morais necessárias à adaptação social e não, necessariamente, a presença de um transtorno psiquiátrico.

Abdalla-Filho (2004)⁴¹ também destaca a frequente e inadequada associação, no senso comum, entre o transtorno mental e o comportamento violento de seu portador. Integralizando-se os estudos mencionados pelo autor, conclui-se que a própria psiquiatria moderna condena ser inapropriado e ultrapassado considerar uma pessoa perigosa simplesmente por ser ela portadora de transtorno mental.

Assim, considerados os elementos reais do sistema, o pressuposto dogmático da periculosidade apresenta uma série de imperfeições e incongruências. A questão será abordada mais detalhadamente no capítulo seguinte. Por ora, cumpre mencionar que a periculosidade constitui juízo eminentemente probabilístico, despido de qualquer fundamentação ou embasamento objetivo.

3.2.2 Da Cessação da Periculosidade

Conforme já mencionado no capítulo anterior, a internação e o tratamento ambulatorial não possuem duração previamente determinada, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade.

Segundo o artigo 175 da LEP, a cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida imposta, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o procedimento a seguir descrito.

⁴¹ABDALLA, Elias Filho. Avaliação de Risco. In: TABORDA, José G.V., CHALUB, Miguel, ABDALLA, Elias Filho (coord.). *Psiquiatria Forense*. Porto Alegre: Artmed, 2004. p.161-173

A autoridade administrativa deverá remeter ao juiz, até um mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, relatório minucioso, devidamente instruído com laudo psiquiátrico, que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida. Trata-se de procedimento de ofício da autoridade administrativa incumbida da execução, independente de determinação judicial. Caso a autoridade administrativa assim não o faça, compete ao juiz determinar a instauração do procedimento. Da mesma forma, o Ministério Público, o interessado ou quem o represente, o seu cônjuge, parente ou descendente ou o Conselho Penitenciário também poderão requer tal providência, conforme se depreende do artigo 195 da LEP.

Após a juntada aos autos do relatório, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de três dias para cada um, nomeando curador ou defensor ao agente que não o tiver.

O juiz ainda poderá de ofício ou a requerimento de qualquer das partes determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança. Ouvidas as partes ou realizadas as diligências retromencionadas, o juiz deverá proferir sua decisão no prazo de cinco dias.

A LEP permite antecipar tal exame antes de transcorrido o prazo mínimo de duração da medida, quando presentes elementos indicativos da cessação da periculosidade. Para tanto, é necessário requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ao juiz da execução (artigo 176).

Se o exame de cessação da periculosidade for favorável à desinternação ou ao término do tratamento ambulatorial, o juiz coloca o agente em liberdade. Contudo, nos termos do artigo 178 da LEP, o juiz da execução deve proceder como na hipótese do livramento condicional, impondo-lhe, obrigatoriamente, o cumprimento de determinadas condições: obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para trabalhar, comunicar periodicamente sua ocupação e não mudar do território da Comarca sem prévia autorização.

Facultativamente, o juiz da execução também pode impor ao agente as obrigações de não mudar de residência sem comunicação, de recolher-se à habitação em hora fixada e não freqüentar determinados lugares. Caso seja permitido ao desinternado ou ao liberado residir fora da Comarca, deve-se remeter cópia da decisão ao juízo do

lugar para onde ele houver se transferido e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção.⁴²

A desinternação do Hospital de Custódia e a liberação do tratamento ambulatorial serão, todavia, sempre condicionais. Assim é o que preceitua o artigo 97, § 3º do Código Penal, veja-se:

§3º: “A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade .”

Em conformidade com o dispositivo supracitado, durante o transcorrer de um ano o agente permanecerá em observação. Caso cometa algum fato indicativo de persistência de sua periculosidade, restaura-se a medida anterior. Entretanto, não tornando a praticar qualquer ato capaz de atestar seu estado de periculosidade, cessará definitivamente a medida.

Importante salientar que a decisão de desinternação ou liberação do paciente submetido à medida de segurança, após o exame de verificação de cessação da periculosidade, somente poderá ser cumprida quando transitar em julgado (artigo 179 da LEP). Se houver a interposição de recurso dessa decisão, agravo em execução, suspensa estará a desinternação ou liberação, persistindo a aplicação da medida até a decisão do recurso.

Transitada em julgado a decisão que concluir pela cessação da periculosidade, o juiz determinará a expedição da ordem de desinternação ou de liberação, conforme a modalidade de medida cumprida pelo agente.

Para Ferrari, o condicionamento da desinternação ou liberação do paciente ao trânsito em julgado da decisão figura como exceção à norma prevista no artigo 197 da LEP⁴³, vez que autoriza a interposição de recurso de agravo sem efeito suspensivo.

⁴² Art. 132, LEP: “Deferido o pedido, o Juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento. § 1º Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes: a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho; b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação; c) não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste. § 2º Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes: a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção b) recolher-se à habitação em hora fixada; c) não frequentar determinados lugares.”

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

⁴³ Art. 97 da LEP: “Das decisões preferidas pelo juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo.”

Nesse sentido, suspender a eficácia da decisão que desinterna ou libera configura “[...] *mais uma prova de falta de equidade se comparado ao enunciado pelo art. 197, constituindo-se o art. 179 em uma afronta ao princípio da igualdade, consistindo-se em uma odiosa presunção quanto a não recuperação do doente mental*”.⁴⁴

3.2.3 O exame de verificação de cessação de periculosidade - EVCP

O exame de verificação de cessação de periculosidade é um exame psiquiátrico-forense aplicado em indivíduos que se encontram sob medida de segurança a fim de se averiguar a cessação da sua periculosidade.

A periculosidade, conforme abordado no item 3.2.2, constitui conceito de direito penal material que fundamenta o instituto das medidas de segurança. O EVCP, por sua vez, é o instrumento processual penal que concretiza o conceito dogmático de periculosidade.

É realizado por uma equipe interdisciplinar - composta de psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais - nos locais onde são tratados os pacientes submetidos à medida de segurança. O objetivo do exame é analisar a probabilidade de um indivíduo voltar a infringir os dispositivos da lei penal e concluir pela cessação ou não de sua periculosidade.

O exame deve obedecer, naquilo em que lhe for aplicável, às regras presentes no Código de Processo Penal referente às perícias em geral, artigo 159 e seguintes. O exame resultará em laudo, que deverá ser elaborado dentro de quarenta e cinco dias, salvo necessidade de prorrogação justificada pelos peritos, de acordo com o artigo 150, § 1º do Código de Processo Penal.

Se o exame atestar persistirem as condições de periculosidade, o agente continuará internado ou submetido a tratamento ambulatorial, voltando a ser examinado a cada ano, conforme disposto no artigo 97, § 2º do Código Penal. Veja-se:

“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.”

⁴⁴ FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 44/45.

Assegura-se aos familiares ou dependentes do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial a possibilidade de contratar médico de confiança pessoal, a fim de orientar e acompanhar o tratamento. E, em caso de divergências entre o médico oficial e o particular, serão elas resolvidas pelo Juiz da execução (artigo 43, *caput* e parágrafo único, do Código Penal).

Bitencourt (2011)⁴⁵, com base no artigo supramencionado, bem como na complexidade em se determinar a cessação da periculosidade do agente e no princípio constitucional da ampla defesa, defende a idéia de que o médico particular pode participar também da realização do exame de verificação de cessação de periculosidade.

Legalmente não existe um guia auxiliando os psiquiatras a realizar o EVCP, razão pela qual inúmeras abordagens têm sido utilizadas na verificação da cessação da periculosidade. Segundo Abdala-Filho (2004), a análise pode ser baseada em critérios clínicos e em instrumentos padronizados de avaliação de risco.

Os critérios clínicos são pesquisados essencialmente no exame psiquiátrico do periciando, oriundos tanto da história do paciente como do exame de seu estado mental. Informações de terceiros, como relatórios de comportamento do periciando, fornecidos pela instituição em que se encontra internado, também podem instruir o diagnóstico.

A utilização de instrumentos padronizados permite que sejam aplicados homogeneamente os mesmos quesitos de avaliação a todos os indivíduos examinados, atenuando a discricionariedade do perito. Relativamente aos critérios clínicos, por não serem padronizados, dependem da valoração de cada psiquiátrica, podendo um mesmo critério ser considerado como indicativo de risco de violência para um profissional, enquanto que para outro não.

A equipe interdisciplinar responsável pelo EVCP é solicitada a responder objetivamente, ao juiz da execução, se está ou não está cessada a periculosidade do agente. A própria doutrina psiquiátrica reconhece a impossibilidade de tal resposta, e propõe a superação do conceito de periculosidade pelo conceito de risco.

“Segundo Thomson (1999), o conceito de risco superou o de periculosidade, que não pode ser vista, por sua vez, como um traço constante. Em vez de tão-somente examinar se um determinado indivíduo é considerado perigoso ou não, a avaliação de risco

⁴⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, Parte Geral I*. 16 ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 791.

considera elementos ambientais, situacionais e sociais. (Webster e cols, 1997)”⁴⁶.

Assim, no âmbito clínico-psiquiátrico, é recomendada aos peritos a valoração de outros elementos do contexto, além da condição patológica, que possam influenciar o comportamento violento do indivíduo.

Nesse sentido, Abdala-Filho (2004) salienta a importância de se considerar o meio social que irá receber o periciando após a sua possível desinternação, analisando-se as possibilidades de trabalho, a relação afetiva do periciando com sua família e se há interesse desta em recebê-lo.

O autor divide os fatores oriundos da história do paciente em fatores da época pré-delito, da época do delito e da época pós-delito, e enumera alguns elementos que podem estar presentes nos critérios clínicos da avaliação de risco, a saber:

“Fatores da história pré-delito: História de desajustamento social, como abandono escolar ou fracasso em manter um vínculo empregatício; dificuldade na manutenção de vínculos interpessoais; distúrbios precoces de conduta, incluindo comportamento violento prévio; reincidência em práticas criminais; história de doença mental, transtorno da personalidade ou dependência de álcool ou outras drogas; não-aderência a tratamento psiquiátrico.

Fatores da história do delito: crimes praticados com requintes de crueldade ou com agravantes legais; crimes praticados com frieza emocional; crimes precipitados por falta de controle sobre os impulsos agressivos.

Fatores da história pós-delito: história de comportamento violento ou transgressor no ambiente hospitalar ou carcerário onde se encontra; persistência do transtorno psiquiátrico detectado anteriormente à medida de segurança.

Exame do estado mental: Falta de insight, não conseguindo realizar uma crítica satisfatória do comportamento criminoso adotado, com conseqüente falta de arrependimento; sintonia do periciando ao delito praticado; reações psíquicas carregadas de fortes emoções (como hostilidade, desconfiança e irritabilidade) ou reveladoras de descontrole emocional, como humor explosivo; sintomas psicóticos comprometendo o discernimento crítico da realidade, sobretudo delírios persecutórios.”⁴⁷

⁴⁶ ABDALLA, Elias Filho. *Avaliação de Risco*. In: TABORDA, José G.V., CHALUB, Miguel, ABDALLA, Elias Filho (coord.). *Psiquiatria Forense*. Porto Alegre: Artmed, 2004. p.163

⁴⁷ ABDALLA, Elias Filho. *Avaliação de Risco*. In: TABORDA, José G.V., CHALUB, Miguel, ABDALLA, Elias Filho (coord.). *Psiquiatria Forense*. Porto Alegre: Artmed, 2004. p.165/166

Da mesma forma, Rovinski (2007) defende a idéia de serem valorizados elementos ambientais, situacionais e sociais na avaliação do risco de violência e cita o esquema de Melton e colaboradores (1997) desenvolvido para organizar as categorias que deveriam ser observadas nessa avaliação. São elas: fatores de predisposição, fatores de história pessoal, fatores de contexto e fatores clínicos.

Em relação à mudança de paradigma citada, Latas e Vieira explicam que se trata de simples mudança conceitual, na qual se transfere o foco de atenção de uma “qualidade vitalícia” para uma “probabilidade”.

“[...] esta simples mudança de conceitos muda o foco da atenção de uma “qualidade vitalícia”, para uma “probabilidade”, que será maior ou menor consoante um manejo clínico a ser executado, reduzindo-se também o estigma associado e fazendo apelo à fundamentação científica psicológica. Se a “perigosidade” era algo de categorial binário inconsistente com a realidade do dia a dia, enquanto constructo estável e inerente, o “risco de violência” aponta para um continuum, passível de ser classificado em risco baixo, médio ou alto, que se revela da maior importância na avaliação clínico-psiquiátrica.”⁴⁸

Em que pese as considerações psiquiátricas acima expostas – as quais reconhecem a possibilidade de se identificar a probabilidade de um indivíduo voltar a delinquir – contesta-se as supostas possibilidades de alcance do EVCP.

Qualquer juízo quanto à probabilidade de reiteração de um ilícito-típico, ainda que graduado segundo o “risco de violência”, não pode ser considerado absoluto e incontestável, na medida em que não se consegue ter convicção de que tais ilícitos-típicos serão efetivamente praticados. Ademais, tal exame se constrói sob a perspectiva do perito a cerca da personalidade do periciando, revelando a subjetividade da avaliação.

⁴⁸ LATAS, António João; VIEIRA, Fernando. *Notas e comentários à lei de saúde mental, 2004* apud Parecer do Ministério Público Federal, Medidas de segurança e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico sob a perspectiva da Lei 10.216/2001, Disponível em http://ccipfdc.files.wordpress.com/2011/06/parecer_final_comissao_pfdc.pdf.

4 ANÁLISE QUALITATIVA DE DISCURSOS EM LAUDOS DE CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE

Com o objetivo de ilustrar o exame de verificação da cessação de periculosidade, realizou-se pesquisa documental na Vara de Execuções de Penas e Medidas Alternativas de Porto Alegre. Foram analisados aleatoriamente dois laudos psiquiátricos referentes a dois indivíduos, um do sexo feminino e outro do sexo masculino, submetidos à internação no Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso - IPFMC.

Os laudos psiquiátricos foram disponibilizados mediante requerimento formal, elaborado pela acadêmica e autenticado pelo Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito, sob a condição de manter-se em sigilo dados pessoais relativos aos periciandos. Os laudos disponibilizados foram escolhidos aleatoriamente por funcionário da própria Vara.

Com o objetivo de não expor a identidade dos periciandos, optou-se por identificá-los por nomes fictícios.

4.1 Os Laudos Psiquiátricos

4.1.1 Caso 01

O primeiro laudo psiquiátrico a ser descrito, nº 45341, datado de 20 de outubro de 2010, refere-se à internada Maria, do sexo feminino, quarenta e um anos de idade, de cor preta, solteira, analfabeta. Aparentemente era moradora de rua antes de ser internada no IPFMC.

Maria fora denunciada por tentativa de homicídio, fazendo uso de uma faca, contra outra mulher, que ficara gravemente ferida, no dia 28 de agosto de 2005. Em 2006, fora declarada inimputável e internada no IPFMC. Inicialmente fora fixado o prazo mínimo de um ano para duração da medida. À data de realização do exame descrito, Maria encontrava-se internada há quatro anos ininterruptos. Há, todavia, registros de internação da paciente no IPFMC ainda em 2005.

Não consta no laudo quantos exames precederam ao atual, tampouco informações dos motivos que justificaram a sua permanência no Instituto até o momento.

Quanto ao tratamento disponibilizado à internada, consta apenas a distribuição de medicamentos. Abaixo, transcreve-se o teor do laudo:

“Histórico:

[...] O exame de averiguação da responsabilidade penal, realizado no dia 13 de janeiro de 2006, indicou a presença de Esquizofrenia (CID-10 F20. 9) e de Retardo Mental Moderado (CID-10 F71), e considerou a agente inteiramente incapaz de entendimento e de autodeterminação quanto ao delito.

Em virtude da inimputabilidade penal comprovada, a paciente fora absolvida, recebendo a determinação de cumprimento de Medida de Segurança de internação pelo prazo de um ano, com término previsto para dezembro de 2007.

Segundo os registros constantes no IPFMC, esteve internada no IPF anteriormente, em 2005, quando já apresentava quadro de dificuldades significativas de compreensão com problemas nas áreas cognitivas, de linguagem e expressão.

Relatório-Evolução:

[...] Em relação a sua patologia psiquiátrica, aduz o perito não ter a paciente demonstrado modificação significativa ao longo do período de internação, desde a prática do delito, em 2005. Seu quadro psiquiátrico é muito grave e de difícil manejo. Quanto ao retardo mental, inexistente tratamento curativo, e os manejos ambientais e medicamentosos têm limitada resposta. Quanto ao quadro de Esquizofrenia, as medicações ajudam a controlar os sintomas, mas não foi possível o total esbatimento dos mesmos. Assim, segue com reduzidos resultados terapêuticos.

Suas medicações psiquiátricas são: haloperidol 10 mg, carbonato de lítio 600 mg, clorpromazina 400 mg, amitriptilina 75 mg ao dia e flufenazina depot 3 ampolas ao mês.

A paciente verbaliza muito pouco em função da gravidade do seu comprometimento cognitivo, causado pelo retardo mental e a Esquizofrenia. Nas entrevistas fala apenas que quer ir embora, mas é até questionável se realmente compreende o que diz. Tem perguntado cada vez menos pelos familiares, que de fato nunca aparecem. É alienada em relação a tudo: a si mesma, e ao ambiente. Apresenta episódios de agressão esporádicos e sem motivo aparente. É uma paciente imprevisível, de tempos em tempos agride alguma outra paciente ou algum funcionário. Nesses episódios é colocada em quarto isolado para sua proteção e dos demais, mas em geral necessita permanecer isolada por pouco tempo. No dia 21/09/2010, a paciente agrediu outra interna, tendo que ser transferida para um quarto individual.

É francamente desarticulada com o mundo, tem extremas dificuldades de entendimento e expressão. Praticamente não se relaciona com as pessoas. Repete sempre as mesmas palavras ou frases.

A paciente apresenta claras deficiências cognitivas, desorganização do pensamento, pobreza intelectual, embotamento afetivo, com evidentes sinais de cronicidade. Tem conduta muito perturbada, sem sinais de limite ou de sociabilidade.

Também apresenta um déficit auditivo. Apresenta pobres condições de autocuidados, como a higiene. Sua aparência é de muito descuido.

A Psicologia constata as diversas fragilidades da paciente, e optou por realizar uma breve avaliação psicológica cognitiva para averiguar as atuais condições da paciente. Deste modo, aplicou-se a testagem R-! Forma B, a qual confirmou grave déficit intelectual e cognitivo. Neste sentido, observa-se a necessidade da paciente permanecer recebendo intensos estímulos terapêuticos para amenizar o seu grave quadro clínico.

*No que se refere a sua situação social, a paciente desde sua internação nunca recebeu visitas de familiares e/ou de amigos, nem mesmo telefonemas, vivenciando até o momento, um quadro de total abandono. Todavia, a equipe terapêutica da UTE, muito embora toda a dificuldade, nunca desistiu de localizar algum familiar. Para tanto, valendo-se de mais uma estratégia, o Serviço Social irá deslocar-se a * (cidade natal da paciente) em busca da localização de sua família.*

Mediante a tal realidade, manteve-se a totalidade do tempo internada na Unidade Feminina. Tem utilizado a Alta Progressiva, realizando saídas ao pátio do IPF, ou eventuais pequenas saídas, sempre acompanhadas por membros da equipe. Durante esse período, não apresentou mais tentativas de fuga.

Comentário –Periciais Forenses:

Sabemos que pacientes que tem menor apoio familiar enfrentam sofrimento e ansiedade muito maiores do que aqueles que contam com seus entes queridos. Assim, ainda que seu quadro mental tenha pequena margem de melhora, por tratar-se de problema estrutural de seu cérebro que prejudica de modo permanente e irreversível o funcionamento de sua mente, eventualmente algumas melhoras adicionais poderiam ser obtidas com o auxílio do apoio familiar ao tratamento. Contudo, a família da paciente, se é que existem familiares, não parece estar interessada na mesma.

A paciente apresenta dois transtornos mentais muito graves e incapacitantes. Seu retardo mental atualmente tem critérios médicos para GRAVE e não MODERADO, como indicou o laudo de 2006. Devido à extrema fragilidade de seu ego, surtos psicóticos podem ser desencadeados por mínimas frustrações, assim como episódios de agressividade física, como o delito de 2005, que a trouxe para o IPF. E o que temos observado na unidade feminina comprova essa suspeita, já que episódios de agressão continuam ocorrendo apesar do uso de doses adequadas de medicações psicotrópicas.

O prognóstico do quadro da paciente é sombrio, sem perspectivas de melhora significativa. Assim, consideramos que persiste importante o grau de periculosidade, e que está indicada a manutenção da Alta Progressiva com a renovação da Medida de Segurança.

Conclusão:

T.TS., pela manutenção dos fatores associados a sua periculosidade social, não se encontra em condições de retornar ao convívio social pleno.

Tem indicação de renovação de sua Medida de Segurança com a manutenção da Alta progressiva.”

4.1.2 Caso 02

O próximo laudo, nº 46137, datado de 9 de maio de 2011, refere-se ao paciente João, do sexo masculino, trinta e quatro de idade, de cor branca, solteiro, nível primário incompleto, sem profissão definida.

João fora denunciado como incurso das sanções do artigo 250, §1º, inciso II, letra “a”, e do artigo 344, ambos do Código Penal⁴⁹. Não constam no laudo dados referentes à data e às circunstâncias do fato, nem ao local do delito.

Ingressou no IPFMC no ano de 2000, quando declarado inimputável por apresentar transtorno mental decorrente do uso de álcool. Segundo informações do laudo, João permanece internado no Instituto, mas em consequência do benefício da Alta Progressiva, tem freqüentado o CAPS.

No que tange ao tratamento disponibilizado ao paciente no Instituto, não há informações quanto ao desenvolvimento de outras medidas terapêuticas, além das visitas ao CAPS. A seguir, o transcreve-se o teor do laudo:

“Histórico:

Em laudo datado de 05 de maio de 2000 teve diagnóstico conforme a CID10 para Transtorno mental decorrente do uso de álcool – F10. De forma mais específica, de F10.21, síndrome de dependência, atualmente abstinente, porém em ambiente protegido.

Ingressou no IPFMC em meados de 2000.

Evolução:

C.L.S.S. apresenta um histórico de dependência e abuso de substâncias psicoativas desde a infância. Devido a sua imaturidade e dependência química nunca trabalhou, apenas vinculava-se a atividades laborais informais. Manteve um relacionamento afetivo com companheira que, segundo informações de familiares,

⁴⁹ Art. 250 - Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.

Aumento de pena

§ 1º - As penas aumentam-se de um terço:

II - se o incêndio é:

a) em casa habitada ou destinada a habitação;

Coação no curso do processo

Art. 344 - Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

também fazia uso de substâncias psicoativas e com problemas psiquiátricos, período e convivência que potencializou o uso da droga.

Atualmente, em cumprimento da medida de segurança, o periciando tem recebido visita da mãe e irmão. Quando em alta progressiva, foi encaminhado várias vezes ao CAPS. Contudo, nas suas apresentações de AP a equipe constatava que não frequentava os atendimentos de forma sistemática. Em 2010, o paciente voltou a fazer uso de drogas, fato que a equipe entendeu da necessidade de permanência no IPF. Na unidade aberta, foi encaminhado a Cruz Vermelha de Proto Alegre, permanecendo em abstinência por apenas dois meses.

Atualmente, C.L.S.S. recebe visitas de sua mãe, já possui benefício e faz planos de residir com sua progenitora. A equipe novamente pretende encaminhar o paciente À Cruz Vermelha e avaliá-lo semanalmente na sua alta progressiva.

Nos últimos meses, o paciente recaiu constantemente no uso de drogas, fato que demonstra sua vulnerabilidade para envolver-se em situações de riscos.

Parecer Social:

Provém de grupo familiar composto pela mãe e 01 irmão. No IPFMC recebe visitas sistemáticas de sua progenitora e de seu irmão. Na adolescência fez uso de maconha e álcool. Faz ainda uso de álcool e é tabagista. Seu benefício previdenciário assistencial – LOAS - foi encaminhado pelo Serviço Social do IPFMC e já foi concedido. O periciando possui residência própria a qual atualmente sua progenitora esta residindo. Possui dois filhos que contam com 15 e 08 anos de idade, não o visitam e estão sob os cuidados da ex-companheira.

*É portador de Transtorno Mental de Comportamento decorrente do álcool, com internações anteriores ao delito na rede pública de saúde mental. Paciente possui benefício previdenciário que é utilizado para prover seus gastos pessoais. No momento está inserindo-se no atendimento da rede municipal da saúde, em *.*

Sugerimos que o paciente continue cumprindo a Medida de Segurança com a concessão do benefício de Alta Progressiva, para que se inicie o processo de readaptação social e vinculação com a equipe terapêutica da rede pública de saúde. [...]

Conclusão:

C.L.S.S. por persistência dos elementos indicativos de risco acentuados, particularmente para si e a existência de fatores de proteção ainda fragilizados, especialmente pela dificuldade à adesão ao tratamento na rede pública de saúde, tem indicada a manutenção da medida de segurança com alta progressiva.”

4.2 Estrutura dos Laudos Psiquiátricos

Os pareceres analisados apresentam estrutura semelhante que consiste em: (1) identificação do periciando; (2) histórico; (3) evolução; (4) parecer do perito e (5) conclusão. Ambos os laudos analisados foram realizados por uma equipe de especialistas, composta de médicos psiquiátricos, psicólogos e assistentes sociais.

No primeiro item o periciando é qualificado, certificando-se o seu nome, idade, data de nascimento, filiação, naturalidade, gênero, cor, estado civil, escolaridade e profissão.

No item “histórico” relata-se sucintamente a trajetória do paciente, desde a prática do ato delituoso, passando-se pela verificação da responsabilidade penal, até o momento presente, o da verificação da cessação da periculosidade.

O item “evolução” descreve o desenvolvimento da patologia psiquiátrica, analisando a capacidade mental do paciente, bem como seu comportamento durante o cumprimento da medida. Como observado nos laudos acima transcritos, nesse item também é relatada a condição socioeconômica do internado e os vínculos afetivos que este mantém com os membros de sua família.

Por fim, nos itens restantes, “parecer do perito e conclusão”, é declarado se está ou não cessada a periculosidade do paciente analisado e sugere-se o procedimento a ser adotado.

Da leitura dos laudos colhidos, não se pode definir quais os critérios levaram os peritos a concluir pela não cessação da periculosidade, face á falta de declaração expressa por parte daqueles. Contudo, observando analiticamente, pode-se inferir a presença de três critérios marcantes na fundamentação da decisão.

O primeiro deles refere-se ao quadro clínico do agente. Averigua-se a persistência do transtorno psiquiátrico detectado anteriormente à medida de segurança, bem como a sua capacidade intelectual e cognitiva. Destaca-se que a inalterabilidade das condições mentais do periciando corresponde ao fator de maior peso da avaliação, constituindo o elemento que mais revela a sua condição de “perigoso”.

O segundo fator considerado é o comportamento do agente durante o período que permaneceu internado. Neste critério, comportamento violento ou transgressor no ambiente hospitalar é considerado indicativo de periculosidade, ou seja, indicativo de que o periciando apresenta grande probabilidade de voltar a delinquir.

E, por fim, o vínculo afetivo entre o internado e sua família constitui o terceiro critério relevado pelos peritos na averiguação da cessação da periculosidade. Ressalta-se, todavia, que esse critério sofreu interpretações divergentes nos casos analisados. Nos termos da conclusão pericial proferida no exame da internada Maria, a inexistência de amparo familiar capaz de acudir a paciente em caso de desinternação, é um dos elementos que fortalecem a necessidade de renovação da medida. No caso do internado

João, como será analisado a seguir, em que pese a constante assistência da mãe e do irmão, tal elemento não fora considerado na sua avaliação como fator favorável à desinternação.

4.2.1. Análise do Caso 01

Concluíram os peritos no caso da paciente Maria que, em virtude da persistência dos fatores associados a sua periculosidade social, ela não se encontra em condições de retornar ao convívio social pleno.

Infere-se do laudo que a persistência dos transtornos mentais “muito graves e incapacitantes” (Esquizofrenia e Retardo Mental Moderado), os episódios de agressividade física desencadeados pela paciente e a inexistência de familiares ou outros interessados em acudi-la representam os principais fatores relevados na conclusão da perícia médica. Cabe destacar que os episódios de agressão, ainda que *esporádicos*, foram considerados suficientes para atestar a probabilidade de a paciente voltar a cometer delitos como o que cometera em 2005.

A perícia atestou no laudo, através da aplicação do teste R! Forma B, que Maria apresenta grave déficit intelectual e cognitivo, razão pela qual assevera a necessidade de permanecer recebendo estímulos terapêuticos. Mas, em que consistem esses estímulos terapêuticos? Não há informações no laudo quanto à forma de instrumentalização dos estímulos recomendados, tampouco se efetivamente eles estão sendo disponibilizados à paciente.

Quanto ao tratamento realizado, este parece se limitar à distribuição de medicamentos psicotrópicos, a saídas ao pátio do Instituto ou a pequenas saídas externas acompanhadas por membros da equipe. Aliás, para a perícia, equivocadamente, as saídas da paciente são consideradas benefícios da Alta Progressiva; quando, em verdade, o conceito de Alta Progressiva é muito mais abrangente, consistindo na substituição da internação pelo tratamento ambulatorial ou encaminhamento ao CAPS – Centros de Atenção Psicossocial⁵⁰.

Observa-se também, como parte do tratamento, a prática do isolamento, como forma de conter os comportamentos agressivos da paciente contra outros pacientes ou

⁵⁰ Os Centros de Atenção Psicossocial são serviços oferecidos pelo SUS de atenção diária a pessoas com transtornos mentais. Podem diferenciar-se pelo porte (CAPS I, CAPS II e CAPS III, este último 24 horas) ou pela clientela: infanto-juvenil (CAPSi) e Álcool e Outras Drogas (CAPSad).

funcionários. Entende-se que tal prática apenas reforça e exacerba a violência da internada, bem como denuncia a inoperabilidade dos programas de reabilitação dispensados aos pacientes. Ademais, confirma a prevalência da repressão e da punição, em detrimento do tratamento e da ressocialização.

Urge destacar a iniciativa positiva do Serviço Social em tentar localizar algum membro de sua família. Tal atitude demonstra a importância da convivência entre pacientes e familiares no processo de ressocialização e de tratamento. Contudo, além da tentativa de localizar familiares e das saídas ao pátio do Instituto, não é descrito no laudo nenhuma outra atividade com o escopo de estimular o convívio social e harmônico da paciente com as pessoas que a cerca.

Assim, sob o rótulo de paciente agressiva que não responde à medicação dispensada, os peritos recomendaram a renovação da medida de segurança, mantendo-se a “Alta Progressiva”.

4.2.2 Análise do Caso 02

Em relação ao internado João, os fatores determinantes que condicionaram a manutenção da medida de segurança foram a persistência do transtorno mental (Transtorno Mental de Comportamento decorrente do álcool) e o comportamento do paciente, nesse caso, não agressivo, mas displicente quanto ao tratamento. No que tange ao vínculo afetivo, acredita-se que este não influenciara na decisão, na medida em que, diferentemente da paciente Maria, João manteve contato com sua mãe e seu irmão.

Percebe-se que o não comparecimento do paciente de forma sistemática aos atendimentos, quando em gozo da Alta Progressiva, fora considerado elemento indicativo de risco acentuado, suficiente a indicar manutenção da medida. Nesse sentido as anotações do perito: *“por persistência dos elementos indicativos de risco acentuados, particularmente para si e a existência de fatores de proteção ainda fragilizados, especialmente pela dificuldade à adesão ao tratamento na rede pública de saúde, tem indicada a manutenção da medida de segurança com alta progressiva”* (grifou-se).

Entende-se, no entanto, ser um direito do paciente consentir ou recusar qualquer ato médico ou tratamento de saúde.

Não obstante a omissão da legislação penal, os princípios constitucionais, sobretudo o princípio da inviolabilidade da consciência (artigo 5º, incisos IV, VI e

VIII)⁵¹, assim como o Código Ética Médica proíbem o médico de realizar qualquer procedimento médico sem o consentimento do paciente.

Nesse sentido dispõe o Código de Ética Médica: “É vedado ao médico: deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte (art. 22); deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo (art. 24); desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte (art. 31) e deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal (art. 34).

Aduz-se constituir princípio basilar da ética médica o respeito à *autonomia* e à *autodeterminação* do paciente, princípio do qual decorrem inúmeros outros direitos, dentre eles o direito a um tratamento respeitoso, o direito à completa informação médica e, principalmente, o direito de não querer se sujeitar ao tratamento prescrito.

Nesse sentido, interessante é o entendimento de Anabela Miranda Rodrigues:

“o ‘tratamento’, quer seja realizado em liberdade, quer em caso de sua privação, é sempre um direito do indivíduo e não um dever que lhe possa ser imposto coativamente, caso em que sempre se abre a via de uma qualquer manipulação da pessoa humana, redobrada quando esse tratamento afeta a sua consciência ou a sua escala de valores. O ‘direito de ser tratado’ é parte integrante do ‘direito de ser diferente’ que deve ser assegurado em toda sociedade verdadeiramente pluralista e democrática.”⁵²

Assim, a recusa do periciando de submeter-se ao tratamento imposto não pode ser considerada como elemento de risco a indicar a periculosidade do paciente, como de fato fora no laudo de João, uma vez que a voluntariedade do sujeito constitui pressuposto a qualquer espécie de tratamento médico.

⁵¹ Desde a perspectiva humanista, porém, inconcebível obrigar o sujeito a qualquer tipo de medicina, pois este preserva seu direito de ser e continuar sendo quem deseja, tudo em decorrência do princípio constitucional da inviolabilidade da consciência (art. 5º, incisos IV, VI e VIII). (CARVALHO, Salo de. O (Novo) Papel dos “Criminólogos” na Execução Penal: As Alterações Estabelecidas pela Lei 10.792/03. In: CARVALHO, Salo de (coord). *Crítica à execução penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2007. p. 170.)

⁵² *Apud* Franco. Temas do Direito Penal. 1986 *Apud* CARVALHO, Salo de. O (Novo) Papel dos “Criminólogos” na Execução Penal: As Alterações Estabelecidas pela Lei 10.792/03. In: CARVALHO, Salo de (coord). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2007. p. 171.

Não consta no laudo de João, assim como verificado no caso da internada Maria, a descrição das atividades que são desenvolvidas no intuito de amenizar ou tratar os “*elementos indicativos de risco acentuado*” do paciente. Permitindo-se concluir, dessa forma, que o tratamento dispensado ao internado limita-se às visitas ao CAPS.

Interessante notar que, no caso do internado João, ao contrário do constatado no exame da Maria, o conceito de Alta Progressiva é aplicado adequadamente.

4.2.3 Análise dos Casos

Confrontando os laudos psiquiátricos analisados, verificam-se alguns aspectos que merecem ser destacados.

O primeiro aspecto que salta aos olhos é a forma sucinta e simplória com que os laudos são confeccionados, especialmente o laudo do internado João. Ambos não apresentam a indicação clara dos critérios que conduziram os peritos a concluir pela não cessação da periculosidade, obstaculizando o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Nos dois laudos analisados, a persistência do quadro clínico patológico que acometia os periciandos à época da infração é dada como o principal elemento a justificar a renovação da medida. Todavia, de forma bastante incoerente, não se avulta no interior do exame descrição suficientemente detalhada da evolução clínica do periciando desde o primeiro exame realizado, bem como quais foram os motivos que indicaram, naquele momento, a periculosidade do periciando.

Assim, sem a indicação clara da trajetória clínica do paciente enquanto internado, fica difícil identificar se realmente não houve nenhuma evolução. Da mesma forma, a falta de descrição quanto às medidas terapêuticas desenvolvidas com o intuito de alterar ou, pelo menos, de amenizar sua condição patológica impossibilita a reflexão quanto à eficácia dos métodos terapêuticos aplicados, se é que algum tratamento, além do medicamentoso, fora efetivamente oferecido ao paciente.

Ademais, respaldar a periculosidade no critério da inimputabilidade do agente contribui para difundir o falso conceito de que todas as pessoas com transtornos mentais são perigosas.

A medida de segurança não tem a natureza retributiva da sanção penal pena. A internação e o tratamento ambulatorial aplicados ao agente inimputável visam

precipuaente à recuperação deste e não à expiação de castigo. Percebe-se, entretanto, a prevalência de uma concepção bastante retrógrada, segundo a qual os pacientes devem ser, sobretudo, vigiados. Espera-se deles, antes de tudo, a sujeição: que tomem seus remédios, que estejam calmos, que permaneçam nos espaços que lhes foram reservados e que cumpram o tratamento prescrito.

Nesse cenário, é difícil acreditar que a medida de segurança possa ser capaz de propiciar algum benefício ao inimputável, verificando-se que ela tão-somente atende aos anseios da sociedade que se considera agredida e ameaçada pelo inimputável infrator.

Outro aspecto bastante preocupante refere-se ao fato de que os pacientes submetidos ao exame, embora apresentassem realidades patológicas, comportamentais e sociais diversas, receberam o mesmo tratamento e destino, a segregação compulsória, sob a desculpa de serem pessoas perigosas para si ou para terceiros.

Os laudos apresentam semelhança no que se refere aos critérios relevados pelos peritos na averiguação da periculosidade. Entretanto, notam-se discrepâncias quanto à sua valoração. Em que pese os exames tenham sido realizados por peritos diferentes, em ambos há a assinatura do Diretor Geral do IPFMC, chancelando a avaliação realizada.

Enquanto que a gravidade da enfermidade mental da paciente Maria, conjugada ao seu comportamento agressivo e à falta de amparo familiar, foram valorados de forma negativa; os mesmos critérios, ainda que caracteristicamente inversos, - presença de um transtorno de menor gravidade, comportamento não agressivo e disponibilidade familiar em acudir o internado -, não foram valorados no sentido a favorecer João, como se esperava.

Por fim, cumpre destacar a questão atinente à equipe que assiste o internado e ao corpo técnico responsável pela realização do seu exame.

Nos termos do artigo 93 do Código de Ética Médica brasileiro e do artigo 2º do Código de Ética do Psicólogo, é eticamente inviável que um mesmo psiquiatra ou um mesmo psicólogo exerça o papel de assistente e perito em relação ao mesmo indivíduo. Veja-se:

“É vedado ao *médico*: Ser perito ou auditor do próprio paciente, de pessoa de sua família ou de qualquer outra com a qual tenha relações

capazes de influir em seu trabalho ou de empresa em que atue ou tenha atuado” .⁵³

“Ao *psicólogo* é vedado: Ser perito, avaliador ou parecerista em situações nas quais seus vínculos pessoais ou profissionais, atuais ou anteriores, possam afetar a qualidade do trabalho a ser realizado ou a fidelidade aos resultados da avaliação” .⁵⁴

Depreende-se, assim, a incompatibilidade de um mesmo psiquiatra ou psicólogo conduzir o tratamento do indivíduo que se encontra em medida de segurança e, posteriormente, elaborar o laudo de seu exame de verificação de cessação de periculosidade.

Em ambos os casos ora analisados, entretanto, verifica-se que tais vedações não foram respeitadas. Tanto no exame do internado João como no exame da internada Maria, o perito relator integra a equipe assistencial do periciando.

Assim, confrontando os laudos analisados, conclui-se pela inoperabilidade do fim ressocializador do instituto medida de segurança, bem como pela fragilidade desse tipo de exame, calcado na noção de periculosidade.

A suposta finalidade de ressocialização e recuperação do indivíduo internado, utilizada como justificativa a imposição de medida de segurança, não se verifica na prática. Notou-se, a partir da leitura dos laudos, que a segurança da sociedade é privilegiada de forma desproporcional ao tratamento concedido ao inimputável infrator.

A fragilidade do exame, por sua vez, pode ser constada em três aspectos. Primeiro pela falta de critérios padronizados na avaliação dos indivíduos examinados; segundo em função do próprio sistema de avaliação, no qual uma única pessoa exerce o papel de assistente e perito em relação ao mesmo indivíduo; e, por último, em virtude do próprio conceito de periculosidade, a seguir abordado.

4.3 Problematização do Fundamento das Medidas: a Periculosidade

A prorrogação das medidas de segurança apenas se legitima quando persistir a periculosidade, defina pela legislação penal vigente como a probabilidade de o internado ou do submetido a tratamento ambulatorial voltar a cometer novos fatos delituosos.

⁵³ Resolução Conselho Federal de Medicina nº 1931 de 2009.

⁵⁴ Resolução do Conselho Federal de Psicologia nº 010 de 2005.

Compete nos perguntarmos, então, com base em que critérios pode-se concluir que o indivíduo não cometerá mais delitos e, portanto, está apto a voltar ao convívio social.

Nos exames analisados, a situação de perigo do agente e, conseqüentemente a manutenção de sua segregação, é justificada essencialmente pela persistência do quadro clínico patológico que o acometia à época da infração.

Em que pese todas as orientações de ordem técnica a serem consideradas para que se possa responder à pergunta formulada, a probabilidade do periciando voltar a cometer um novo crime não pode ser fundamentada exclusivamente no fato de o agente ainda não se encontrar totalmente restabelecido da doença mental.

A agressividade é inerente ao ser humano e não apenas à pessoa com transtorno mental. Para Musse (2008), toda pessoa é potencialmente perigosa e não há conhecimento científico que saiba precisar, com absoluta segurança, quão se é perigoso, para quem se é perigoso, quando se é perigoso e quando se deixa de sê-lo. As respostas dadas a essas indagações, por intermédio de laudos técnicos são sempre provisórias, circunstanciais e dependentes do referencial que o perito adotar.⁵⁵

Nesse sentido, explica Cordeiro (2003), a maior parte dos comportamentos treloucados inesperados verifica-se em pessoas que não se distinguem em nada da população geral. São, muitas vezes, cidadãos pacíficos, bons pais e chefes de família, integrados social e profissionalmente. O que acontece é que, ao longo dos anos, certas pessoas vão acumulando, por repressão das suas frustrações e irritações uma sobrecarga de violência que poderá acabar por dar origem a um ato violento. Para o autor, todas as pessoas transportam fortes pulsões agressivas e sexuais, potencialmente violentas. Mas só em algumas delas o equilíbrio se rompe entre aquilo que se pode e o que não se pode fazer.⁵⁶

Dessa forma, a inimputabilidade, tão somente, não deve servir para respaldar a periculosidade. A prática da segregação consubstanciada simplesmente na impossibilidade de se liberar paciente ainda não restabelecido da doença mental, privando-o do convívio junto de uma comunidade e de outras medidas terapêuticas

⁵⁵ MUSSE, Luciana Barbosa. Novos sujeitos de direito: as pessoas com transtorno mental na visão da bioética e do biodireito. 2008 *apud* Parecer do Ministério Público Federal, *Medidas de segurança e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico sob a perspectiva da Lei 10.216/2001*. Disponível em: http://ccipfdc.files.wordpress.com/2011/06/parecer_final_comissao_pfdc.pdf.

⁵⁶ CORDEIRO, J.C. Dias. *Psiquiatria Forense*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 03.

muito mais eficazes, consiste em um estigma inaceitável e não condizente com o ordenamento constitucional vigente.

Justifica-se a prática do direito penal de segregar os inimputáveis com o argumento de que a medida de segurança tem finalidade de prevenir e tratar o agente infrator, de forma a cessar a sua periculosidade. Com o objetivo de ver cessada a periculosidade do agente, no entanto, o sistema penal pode acabar por condenar a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei a viver eternamente em um Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

Importante lembrar que a realidade destes estabelecimentos penais não oferecem as mínimas condições para a realização da assistência teoricamente traçada. Ademais, em grau muito mais intenso que a pena, a medida de segurança de internação constitui sanção penal de caráter afliitivo e coercitivo e implica em restrição da liberdade individual do sujeito em instituição com poder repressivo também superior ao da pena.

Nesse ambiente hostil em que são “tratados” os internados, mais difícil do que lhes “medir”⁵⁷ a periculosidade é imaginar que a periculosidade possa vir a cessar nessas condições. Assim, um parecer desfavorável do exame de verificação da cessação da periculosidade significa o prolongamento do tempo de reclusão do inimputável, a pretexto de um tratamento sabidamente inexistente.

Igualmente inaceitável é a presunção de periculosidade do agente inimputável, conforme apregoa o artigo 97 do Código Penal, impondo a aplicação da medida de segurança na modalidade internação àquele que cometeu o delito punível com reclusão. Dispositivos dessa monta apenas contribuem para rotular o indivíduo como delinquente ou como possuidor de tendência delituosa.

O que se quer demonstrar com isso é que a lógica de segregação, consubstanciada no conceito de periculosidade não se sustenta. Como garantir que um indivíduo não venha a cometer crimes? Por qual motivo, no caso dos portadores de transtorno mentais, presume-se a probabilidade de ele voltar a delinquir?

⁵⁷ “Eugenio Raúl Zaffaroni sustenta que este ideal de medição da periculosidade é uma das pretensões mais ambiciosas desta criminologia etiológico-individualista equivocada. O ‘periculosômetro’, como ironiza o pensador porteño, cientificamente denominado de prognósticos estatísticos, consiste em estudar uma quantidade mais ou menos numerosa de reincidentes, quantificar suas causas e projetar seu futuro.” (CARVALHO, Salo de. O (Novo) Papel dos “Criminólogos” na Execução Penal: As Alterações Estabelecidas pela Lei 10.792/03. In: CARVALHO, Salo de (coord). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2007. p. 162)

Até hoje não foram catalogados dados objetivos para se constatar se o sujeito é perigoso ou não. Assim, ainda que se considerem outros fatores de risco além dos patológicos, como ambientais, situacionais e sociais sugeridos pela doutrina psiquiátrica, o EVCP, nos moldes atuais, resume-se a julgar o *ser* do indivíduo, tarefa inevitavelmente subjetiva e, por isso mesmo, não passível de contestação.⁵⁸

Segundo Rauter (2003), os procedimentos destinados a diagnosticar e analisar a personalidade e a história de vida dos condenados, com o objetivo de prescrever o tratamento penal adequado, bem como prever futuros comportamentos delinquentiais, adquiriram importância no ordenamento jurídico brasileiro a partir do Código Penal de 1940. Esta noção de querer “curar o criminoso” desenvolveu-se a partir do século XX, quando da introdução do discurso médico na criminologia. A tendência daquele momento era “encontrar um corpo doente para o criminoso” que se queria curar. Compreendia-se a pena como um tratamento em benefício dos criminosos e a prisão não como uma punição, mas uma possibilidade de cura.⁵⁹

A autora alerta ao problema da confidencialidade dos mencionados procedimentos, aduzindo que ou eles constituem uma avaliação científica e, portanto, confiável, a respeito da personalidade de alguém, ou “se está diante de uma perigosa fonte de arbitrariedade”.⁶⁰

Rauter (2003) não acredita no caráter científico desses exames que buscam descrever o interior do indivíduo e prever a possibilidade de reincidência e, por esta razão, contesta o elevado grau de credibilidade que os mesmos apresentam junto à Justiça.

A pretexto de cientificar e humanizar o sistema de execução penal, o legislador vinculou a desinternação e a liberação do indivíduo submetido à medida de segurança à realização de um exame, realizado por uma equipe composta de psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais.

Na prática, entretanto, o exame de verificação da cessação de periculosidade revela-se arbitrário e contribui para a perpetuação da segregação, na medida em que se apóia em argumentos subjetivos e em condições pessoais do indivíduo, os quais

⁵⁸ No mesmo sentido, CARVALHO, Amilton Bueno de e CARVALHO, Salo. *Aplicação da pena e garantismo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

⁵⁹ RAUTER, Cristina. *Criminologia e Subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 39.

⁶⁰ RAUTER, Cristina. *Criminologia e Subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 84.

resultam por rotular o indivíduo como propenso a delinquir ou como possuidor de tendência delituosa.

Assim, entende-se necessário a reestruturação do sistema de aplicação das medidas de segurança, desvinculado de amarras subjetivistas e estigmatizantes. Nesse sentido, sustenta Souto (2007):

“É necessário romper com as estratégias dicotomizantes de controle social típicas do saber moderno, em que questões de profunda complexidade – como a punição de doentes mentais – são resumidas a simples binarizações de cunho normativo e excludente como normal/ patológico, perigoso/ não perigoso, útil/ inútil, razão/ desrazão, imputável/inimputável.”⁶¹

4. 4 Reforma Psiquiátrica e Medidas de Segurança

A Lei 10.216 de 2001, conhecida como a Lei da Reforma Psiquiátrica ou Lei Antimanicomial, trata sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Sua principal proposta consiste na reformulação do modelo de atenção psicossocial, transferindo o foco do tratamento na instituição hospitalar para uma rede de atenção psicossocial, alicerçada em unidades de serviços comunitários e abertos.

Esse novo modelo assistencial é expressamente aplicável às medidas de segurança e exige a releitura do Código Penal e da Lei de Execução Penal. Sob o título de “internação compulsória” (art. 6º, parágrafo único, III, Lei 10.216/2001) a medida de segurança internação passa a ser exceção, priorizando-se o tratamento ambulatorial.

Assim, ao aplicar a medida de segurança, deve o juiz dar preferência ao tratamento ambulatorial, somente determinando a internação “quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes” (art. 4º, caput). Para Queiroz (2010), respeitando a Lei 10.216:

“[...] independentemente da gravidade da infração penal cometida, preferir-se-á o tratamento menos lesivo à liberdade do paciente, razão pela qual, independentemente da pena cominada (se reclusão ou detenção), o tratamento ambulatorial (extra-hospitalar) passa a ser

⁶¹ 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*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2007. p. 594

regra, e a internação, a exceção, apesar de o Código dispor em sentido diverso.”⁶²

Em qualquer caso, o tratamento visará como finalidade permanente a reinserção social do paciente em seu meio (art. 4º, § 1º) e o tratamento em regime de internação deverá ser 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 (art. 4º, § 2º), vedando-se a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares (art. 4º, § 3º).

Segundo recente parecer da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal⁶³, diante da Lei nº 10.216/2001, não se pode sequer cogitar do recolhimento da pessoa com transtorno mental submetida à medida de segurança em cadeia pública ou qualquer outro estabelecimento prisional. Nos termos do parecer, tal situação além de violar frontalmente o modelo assistencial instituído pela Lei Antimanicomial, constitui crime de tortura, na modalidade prevista no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.455/97.

O escopo da reforma psiquiátrica é justamente o de humanizar o modelo assistencial em saúde mental, privilegiando alternativas à segregação e revigorando os serviços substitutivos.

Para a Lei nº 10.216, é o Estado o responsável por amparar pessoas que sofrem de transtornos mentais, através do desenvolvimento de políticas de saúde mental.

“Art. 3º: É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais”.

⁶² QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.441.

⁶³ O parecer citado analisa as medidas de segurança e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico sob a perspectiva da Lei 10.216/2001. Datado de 2011, foi elaborado por uma comissão multidisciplinar, composta por: Margarida Mamede, psicóloga em São Paulo e Márcia Maria Regueira Lins, assessora de saúde mental da PFDC. Haroldo Caetano da Silva, membro do MP/ GO e Tânia Maria Nava Marchewka, procuradora de Justiça do MPDFT. Walter Ferreira de Oliveira, psiquiatra em SC. Maria do Socorro Leite de Paiva, procuradora da República em PE. Luciana Barbosa Musse, professora universitária no DF. Disponível em: http://ccipfdc.files.wordpress.com/2011/06/parecer_final_comissao_pfdc.pdf.

Assim, caso estes serviços substitutivos de saúde mental não existam, compete ao Ministério Público – enquanto fiscal da lei – e ao Judiciário determinar ao Executivo a construção de tais serviços.⁶⁴

Relacionando os laudos psiquiátricos analisados no item 4.1 com o novo paradigma introduzido pela Lei nº 10.216, conclui-se que em ambos os casos a manutenção da medida não se sustenta.

Mesmo para o caso de difícil solução da paciente Maria, em que se observa grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico e da ausência de suporte social, prevê a lei solução. Nos termos no artigo 5º da Lei nº 10.216, o paciente há longo tempo hospitalizado ou que apresente grave dependência institucional, será objeto de política 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.

No caso do paciente João, a inadequação da segregação é ainda mais latente. Considerando que o paciente dispõe de apoio familiar, bem como de suporte financeiro, haja vista estar recebendo o benefício previdenciário LOAS, não há razão para mantê-lo forçosamente segregado. Existem recursos extra-hospitalares que podem tratar o seu transtorno mental de forma muito mais eficiente, a exemplo, os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), oferecidos pelo SUS.

Um ótimo exemplo de que a readaptação da sistemática de aplicação das medidas de segurança a luz da Lei 10.216/2001 é o caminho a ser seguido, é Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental Infrator (PAI-PJ) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Este programa rompe com o modelo de execução penal vigente, propiciando uma atenção especial ao portador de transtorno mental em conflito com a lei. Segundo relatório do PAI-PJ, os índices de reincidência, nos casos atendidos pelo Programa, giram em torno de 2% em crimes de menor gravidade e contra o patrimônio, não havendo registros de reincidência de crimes hediondos.⁶⁵

⁶⁴ MATTOS, Virgílio de. *Crime e Psiquiatria: uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p.138.

⁶⁵ Maiores informações a respeito do PAI-PJ estão disponíveis em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude-mental/pai-pj>.

4.5 Controle Processual dos Laudos: Possibilidades e Dificuldades

A tarefa de demonstrar que o cidadão é perigoso e possui ou não propensão para praticar crimes é deveras subjetiva, condicionada à arbitrariedade de cada perito, e praticamente impossível de ser refutada. Por este motivo, ao vincular a liberação do internado à perícia médica que ateste a cessação da periculosidade, o Código Penal compromete a efetivação das garantias constitucionais previstas no sistema acusatório, sobretudo às garantias da ampla defesa e do contraditório.

Alexandre de Moraes define a ampla defesa como o direito assegurado ao réu de trazer ao processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade dos fatos ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário; e o contraditório como:

“a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialógica do processo (par conditio), pois todo ato produzido pela acusação caberá igual direito de defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.”⁶⁶

Bem destaca Rauter (2003) que os laudos psiquiátricos emitem uma opinião ou julgamento que extrapola o controle do próprio examinando ou de qualquer pessoa não versada nos mesmos conhecimentos técnicos. Para a autora:

“[...] por se tratar de um procedimento reconhecido como científico, aceita-se sem muita discussão que ele cumpra realmente o que a Justiça espera dele: fornecer uma espécie de retrato fiel daquilo que se passa no interior do indivíduo, seus desejos, tendências, os motivos que o levaram ao ato criminoso e, ainda, mais, uma previsão sobre as possibilidades de vir a reincidir no erro.”⁶⁷

Nesse sentido também é o entendimento de Weigert: “O juiz e as partes, portanto, dificilmente terão condições de avaliar e contraditar o parecer médico, senão pela apresentação de contraperícia, ou seja, as possibilidades de refutação estão vinculadas igualmente ao discurso psiquiátrico [...]”⁶⁸. E, ainda acrescenta:

⁶⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 100.

⁶⁷ RAUTER, Cristina. *Criminologia e Subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 84.

⁶⁸ 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*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2007. p. 600.

“Segundo Neves, determinados autores inclusive “*se recusam a considerar a periculosidade como uma categoria analítica válida*” e outros “*a consideram artifício jurídico para empalidecer o caráter arbitral da decisão do juiz. Aos olhos do público ele estaria apoiando-se na opinião científica de um perito (...)*.” Dessa maneira, conclui que o “*sistema usado em quase todo o mundo, inclusive no Brasil, de apoiar-se a decisão judicial num critério subjetivo como a periculosidade, assim como considerar o médico psiquiatra forense como técnico habilitado a medi-lo com precisão científica, levam a uma situação onde após o juiz arbitrar que o paciente deve ser contido pela medida de segurança, o médico psiquiatra forense é quem passa a decidir a cada ano (ou a cada três anos) se o paciente deve ser ou não continuar detido.*”⁶⁹

Da mesma forma defende Carvalho (2008) que o sistema previsto na legislação penal executória “psiquiatrizava a decisão do juiz da execução”, impossibilitando a efetivação de um processo de execução penal acusatório, haja vista a obstrução do princípio do contraditório e da refutabilidade empírica das hipóteses.

“Assim, apesar de a cognição processual ser sustentada sob premissas acusatórias e de um direito penal do fato, todo processo de execução das penas e os procedimentos que requerem avaliação pericial são balizados por juízos medicalizados sobre a personalidade, conformando um modelo de direito penal do autor e um modelo criminológico etiológico refutado pelo sistema constitucional de garantias estruturado na inviolabilidade da intimidade, no respeito à vida privada e à liberdade de consciência e de opção.”⁷⁰

Souto (2007), por sua vez, também entende que o exame de verificação da cessação da periculosidade “ignora por completo o rol de garantias processuais inerente ao sistema penal do Estado Democrático de Direito e representa a simplista continuação da punição do sujeito por aquilo que é”⁷¹. Por esta razão, defende que as medidas de segurança sejam cumpridas pelo tempo determinado na sentença, não havendo, por conseguinte, necessidade de se verificar a cessação da periculosidade.

⁶⁹ NEVES, Manicômio ou Presídio? A Imputabilidade Penal. apud 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*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2007. p. 600/6001

⁷⁰ CARVALHO, Salo. *Penas e Garantias*. 3 ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2008. p. 186.

⁷¹ 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*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2007. p. 593

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, estabelece os fundamentos do Estado Democrático de Direito e, dentre eles, cita o respeito à dignidade da pessoa humana. De acordo com este preceito, nenhum cidadão pode ser sancionado de forma desnecessária ou ilimitadamente.

Constitui, dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana, um limitador constitucional ao poder punitivo do Estado. Corolário ao princípio da dignidade humana constitui também os princípios da proporcionalidade, da intervenção mínima e da igualdade.

No que tange à aplicação das medidas de segurança, o princípio da proporcionalidade impede a aplicação de medidas desnecessárias e ineficazes, impondo que o juiz aplique a medida terapêutica menos gravosa. Nesse sentido também é o princípio da intervenção mínima, segundo o qual, a sanção penal apenas deve ser imposta quando se mostrar insuficiente os instrumentos de tutela previstos em outros ramos do Direito.

Assim, de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana e princípios corolários, nenhum cidadão pode ser sancionado de forma desnecessária ou ilimitadamente, exigindo-se como pressuposto de toda punição a limitação temporal de duração da pena. Infelizmente, tal preceito não se verifica com as medidas de segurança.

A prática de segregação, subjacente às medidas de segurança, não tem observado os limites impostos pelos princípios antes mencionados, e medidas de segurança têm sido impostas despidas de condições humanitárias mínimas que possibilitem a recuperação do agente infrator.

Além disso, ao vincular a extinção da pena—medida à cessação da periculosidade do inimputável infrator, o legislador positivou a possibilidade de perpetuação da pena, expressamente atentatória ao artigo 5º, inciso XLVII, alínea ‘b’, da Constituição Federal, bem como a desigualdade de tratamento ao entre o agente imputável e o agente inimputável.

A desigualdade de tratamento entre imputáveis e inimputáveis ou semi-imputáveis é incontestável, tanto quando em análise estiver a prática de um mesmo delito ou de delitos diversos. Em qualquer um dos casos, ainda que o imputável pratique

o delito mais grave previsto no Código Penal, ele saberá o limite máximo da sua punição e também terá assegurado que este limite máximo não ultrapassará de 30 anos.

Contudo, em relação ao inimputável submetido à medida de segurança, é incerta a duração da sua sanção, podendo inclusive, perpetuar-se caso a sua periculosidade não venha a cessar, segundo parecer médico. Não faz diferença ao inimputável qual fora o delito cometido, o tratamento é o mesmo.

Com relação à noção de periculosidade do inimputável, pôde-se perceber, através dos laudos analisados, que ela equivale exatamente a um diagnóstico psiquiátrico, composto de dados eminentemente subjetivos e impossíveis de serem contraditados. Este diagnóstico cumpre antes de tudo uma função estigmatizante, uma vez que presume a periculosidade do agente por ser ele inimputável.

Assim, considerando a possibilidade de cura remota, sua internação torna-se uma prisão sem duração delimitada, por vezes perpétua, mascarada sob o rótulo de tratamento.

O novo modelo de assistência psicossocial, introduzido pela Lei nº 10.216 de 2001, intenta alterar a atual sistemática de aplicação das medidas de segurança e, com isso, humanizar o tratamento aplicado aos portadores de transtorno mental em conflito com a lei.

Todavia, apesar do decurso de dez anos da promulgação da Lei nº 10.216, ainda é significativa a falta de políticas públicas voltadas para as pessoas com transtornos mentais em cumprimento de medida de segurança. Para que a iniciativa da lei não passe a ser mais uma norma sem efetividade, é necessário que se discuta e se exija a implementação de políticas de saúde mental voltadas a afirmar a atual legislação em saúde mental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALLA, Elias Filho. Avaliação de Risco. *In*: TABORDA, José G.V., CHALUB, Miguel, ABDALLA, Elias Filho (coord.). **Psiquiatria Forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004. 350 p. 161-174 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1**. 16. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Lei Federal nº 7.210**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Lei Federal nº 10.216**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRAGA, Vinícius Gil e. 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, Lumen Juris Editora, 2007. 629 p. 613-629 p.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal, Parte Geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966

CARVALHO, Salo de. O (Novo) Papel dos “Criminólogos” na Execução Penal: As Alterações Estabelecidas pela Lei 10.792/03. *In*: CARVALHO, Salo de (coord). **Crítica à execução penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2007. 629 p. 159-173 p.

_____. **Penas e Garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2008.

CARVALHO, Amilton Bueno de e CARVALHO, Salo. **Aplicação da pena e garantismo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CHALUB, Miguel. Perícias de Responsabilidade Penal e de Dependência Química. *In*: TABORDA, José G.V., CHALUB, Miguel, ABDALLA, Elias Filho (coord.). **Psiquiatria Forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004. 350 p. 129-151p.

CORDEIRO, J.C. Dias. **Psiquiatria Forense**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DELMANTO, Cesar, DELMANTO, Roberto e JUNIOR, Roberto Delmanto. **Código Penal Comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

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

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: A Nova Parte Geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

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

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NOGUEIRA, J.C, Ataliba. **Medidas de Segurança**. São Paulo: Saraiva, 1937.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Parecer do Ministério Público Federal, Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Medidas de segurança e Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico sob a perspectiva da Lei 10.216/2001**. Disponível em: <http://ccipfdc.files.wordpress.com/2011/06/parecer_final_comissao_pfdc.pdf>. Acesso em: 21 de junho de 2011

Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Transtorno Mental Infrator - PAI-PJ. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude-mental/pai-pj>>. Acesso em: 21 de junho de 2011

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Fundamentos da perícia psicológica forense**. 2. ed. São Paulo: Vetor, 2007.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

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, Lumen Juris Editora, 2007. 629 p. 577-594 p.

_____. A (i)legitimidade do processo de imposição das medidas de segurança no direito penal brasileiro. *In*: CARVALHO, Salo de (coord). **Leituras constitucionais do sistema penal contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. 386 p. 343-364 p.

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, Lumen Juris Editora, 2007. 629 p. 595-611 p.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001.