

A MEDIDA DE SEGURANÇA SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THE SAFETY MEASURE UNDER THE OPTICAL OF THE DIGNITY OF THE HUMAN
PERSON

Fernando Almeida Santos¹

Franceli Barbosa Brito²

RESUMO: O presente trabalho teve como objetivo fazer uma análise da aplicação da medida de segurança sob a ótica da dignidade da pessoa humana, qual seja, o tratamento a que são submetidos os inimputáveis nos famosos manicômios judiciais, de modo a corroborar por meio de métodos científicos, que a referida sanção penal atenta contra os princípios e direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico, devido a precariedade das contribuições do Estado, bem como a falta existente de vagas para avaliação psicológica desses indivíduos. Motivo pelo qual, faz-se necessário um estudo sobre a aplicabilidade dos direitos constitucionais e princípios fundamentais na aplicação da pena, sua eficácia e duração. Como método de pesquisa adotou-se o dedutivo e como metodologia optou-se por uma pesquisa essencialmente bibliográfica casada a um repertório constitucional, legal e doutrinário para dar resposta ao problema da pesquisa

Palavras- chave: Humanidade. Inimputável. Omissão. Periculosidade.

ABSTRACT: The present work had as objective to make an analysis of the application of the security measure under the optical of the dignity of the human person, that is, the treatment to which the inimitable ones in the famous judicial asylums are submitted, in order to corroborate by means of scientific methods, that the aforementioned criminal sanction violates fundamental principles and rights foreseen in the legal system, due to the precarious contributions of the State, as well as the existing lack of vacancies for the psychological evaluation of these individuals. This is why it is necessary a study of the applicability of constitutional rights and fundamental principles in the application of the sentence, its effectiveness and duration. As a research method, the deductive was adopted and as a methodology, an essentially bibliographical research was chosen, married to a constitutional, legal and doctrinal repertoire to answer the research problem.

Keywords: Humanity. Unimputable. Omission. Dangerous.

¹ Especialista em Direito Público. Advogado. Professor Universitário na IMEPAC – Araguari – MG.

² Graduada em Direito pelo Centro Universitário IMEPAC – Araguari – MG.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo, confeccionado sob a ótica dos direitos fundamentais, terá o propósito de verificar a eficácia dos direitos e garantias fundamentais na aplicação das medidas de segurança aos indivíduos que não operam com consciência e vontade ao praticar fato tipificado como crime.

O poder de punir aquele que pratica fato considerado como crime é do Estado, contudo é preciso que a aplicação da sanção tenha correspondência com os direitos e garantias previstos na Constituição inerentes aos cidadãos, que, no caso em análise, são os inimputáveis. Ademais, assim como punir é direito do Estado, a proteção desses indivíduos se torna um dever. Razão pela qual, é mais que necessária uma proporcionalidade, ou seja, uma moderação em sua atuação.

De modo que para melhorar compreensão sobre o tema, adentraremos de forma sucinta, porém esclarecedora sobre o instituto da dignidade da pessoa humana, que por sua vez é intrínseco do ser humana, por se tratar de algo fundamental a vida em sociedade.

Posteriormente, percorreremos ao segundo tópico da pesquisa que nos remete aos princípios fundamentais que, embora conste em suas menções o termo pena, ainda sim são utilizados com a mesma aplicabilidade ao instituto da medida de segurança.

Por fim, percorremos a análise sobre a aplicabilidade da medida de segurança ser eficiente ou ofensiva ao ser humano, demonstrando, ainda, quais os responsáveis pelas garantias dos direitos pertinentes aos inimputáveis, bem como aos questionamentos de não ser divulgado os índices de internação, sua recuperação e se os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico estão em conformidade para atender dignamente esses indivíduos.

No tocante ao objetivo a ser alcançado, refere-se à tentativa de trazer à tona a realidade vivida por esses inimputáveis, que acabam sendo deixados as margens, sem qualquer preocupação por parte do Estado e da população - situação essa desconhecida por muitas pessoas.

Para tanto, para a obtenção dos resultados almejados no presente artigo, optou-se por uma pesquisa bibliográfica, sendo o método de abordagem o dedutivo, de forma a alcançar os resultados propostos envolvendo a questão sobre a aplicação das garantias fundamentais na qual visa os direitos daqueles recebedores da medida de segurança.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UM OLHAR SOB A MEDIDA DE SEGURANÇA

É sabido que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui princípio fundamental, servindo como base, orientando e direcionando os demais princípios que buscam validade, sendo ainda, reconhecido em todo ordenamento jurídico que se revela Estado Democrático de Direito. Logo, não pode ser considerada relativa, mas plena, ou seja, de caráter absoluto.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), em seu art. 1º, inciso III, elegeu a dignidade da pessoa humana como um de seus mandamentos, estabelecendo os direitos e garantias fundamentais focados na liberdade, intimidade, e dignidade humana, razão pela qual, torna a pessoa digna de honra, assegurando sua integridade, e ainda, propiciando ao indivíduo um elevado grau de respeito a si mesmo e perante terceiros.

Trata-se de princípio fundamental, oriundo da própria natureza do homem, devendo ser respeitado, tratado com igualdade e condições decentes de vida. Sem esta prerrogativa de proteção não há base jurídica capaz de sobreviver, pois, opor-se a este princípio de direito natural, seria o perecimento do direito positivo. Desprezar este princípio seria reduzir o homem em objeto, tratando-lhe igualmente a uma coisa. Entendemos ainda, este ser o suporte de toda instituição democrática, sem o qual, ocorrerá o desmoronamento de toda estrutura social e jurídica capaz de dar a sustentabilidade necessária para a sobrevivência do cidadão com a garantia de seus direitos essenciais.

Como ensina Sarlet (2009, p.109), pode ser considerado como o fundamento de todo o sistema de direitos fundamentais, na exata ordem de emanar o sentido e as exigências para que todo o sistema seja interpretado nas finalidades de atendimento aos preceitos primordiais da manutenção da dignidade do ser humano.

De modo genérico, podemos afirmar se tratar de um bem imaterial, espiritual, ligado diretamente à essência do ser humano, na sua condição psíquica, interior. É um bem eterno que não se finda com a morte, mas que, ao contrário, se prolonga pela eternidade. É uma condição de todo ser humano, independentemente de sua raça, cor ou religião. Vale registrar, é qualificada como algo inerente ao ser humano, como grande parte doutrinária assim a tipifica, atributo cancelado pela indisponibilidade, inerente à qualquer pessoa, mesmo aquelas que cometem os atos mais vis contra seu próximo.

A dignidade da pessoa sai da esfera da abstração e entra no campo de sua real concretude, estando presente nos atos e ações de cada ser humano e por isto, pode se tornar alvo de violações diversas, perfeitamente identificáveis no cotidiano da sociedade moderna.

Nesta esteira, exemplificando, Sarlet (2011, p.65 a 67) destaca a vedação da tortura e tratamento desumano, a proibição da redução do ser humano como objeto de ação estatal, regulando o uso de algemas; no campo dos direitos sociais, uma atenção aos chamados mínimo existencial e sua vedação de tributação e proibição de confisco, incumbindo também ao Estado a manutenção deste mínimo existencial, dentre outras ações e prestações positivas.

Referindo-se ao importante papel das normas constitucionais e infraconstitucionais na garantia dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, Canotilho (2003,p.249) destaca que deve-se preservar a integridade física e espiritual do homem como atributos irrenunciáveis, apontando também o que ele chama de “*libertação da angústia de existência*” do ser humano, sendo necessário que lhe destine a possibilidade de trabalho, emprego, mínimo existencial através de mecanismos assistenciais básicos para a garantia de sua sobrevivência.

Ora, até mesmo aqueles que praticam as maiores iniquidades devem ser reconhecidos como pessoas, ainda que procedam de forma degradante em suas relações e até mesmo a si próprio merecem ser tratados com dignidade.

Por fim, o princípio em tela deixa latente seu caráter íntimo e pessoal, razão pela qual busca banir tratamentos desumanos e degradantes a qualquer indivíduo, assim como propiciar meios para uma vida em sociedade digna, tanto em igualdade como em respeito.

3 PRINCÍPIOS PENAIS RELACIONADOS AS MEDIDAS DE SEGURANÇA E SEUS ASPECTOS LEGAIS

A Constituição Federal preceitua em seu inciso XLVII, do art. 5^o³, a proibição de penas que não atendam a dignidade da pessoa humana, por ser um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito.

Greco (2015, p.133), leciona que antes do século XVIII, a aplicação da pena era diretamente no corpo do condenado, sofrendo desse modo por todo o mal produzido. Porém, no final desse século e início do século XIX, foi iniciada uma das maiores transformações no que diz respeito a qualidade das penas, de modo a haver uma reestruturação da postura adotada.

³ Art. 5º inciso XLVII – Não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; de trabalho forçado; d) de banimento; e) cruéis.

Com base nessas premissas, faz-se necessário admitir que todos os princípios cabíveis as penas, devem do mesmo modo incidir sobre a medida de segurança, cuja a análise será objeto neste capítulo.

O direito à liberdade está positivado, de forma abrangente, na Carta Magna em seu art. 5º, caput⁴. Segundo Marinoni, Mitidiero e Sarlet (2018, p.491) “o direito geral de liberdade funciona como um princípio geral de interpretação e integração das liberdades em espécie e de identificação de liberdades implícitas na ordem constitucional”. De modo que podemos afirmar ser uma constituição de liberdade, já que possui um conjunto de direitos específicos de extrema relevância, como é o caso da liberdade de expressão, liberdade de locomoção, liberdade de reunião, entre outros. Esse direito é protegido pela Constituição Federal, na qual outorga como inviolável, bem como opera como fundamento do Estado Democrático de Direito.

O princípio da legalidade encontra-se previsto no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, bem como tem previsão no art. 1º do Código Penal Brasileiro. Embora seu texto faça expressamente referência a pena, sua garantia se estende do mesmo modo as medidas de segurança, consistindo uma proteção do indivíduo contra o poder de punir estatal.

De acordo com Ferrari (2001, p.93) o princípio da legalidade consiste num rígido controle do direito de punir estatal, representando-se exigência da lei formal como uma segurança indispensável à conservação dos valores do estado democrático de direito. Assim como as penas, a medida de segurança criminal também priva ou restringe bens jurídicos individuais, configurando imperiosa obediência ao princípio da legalidade. Afasta-se, desse modo, que o juiz aplique por seu arbítrio medidas não previstas em lei.

Conforme preleciona Toledo (2012, p.21) “constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais”. Desse modo, o princípio em análise aduz que ninguém será punido ou terá restrição de seu direito de liberdade a não ser que tenha cometido fato descrito em lei como crime.

O princípio da proporcionalidade pressupõe uma acentuação de equilíbrio ao se estabelecer uma cominação legal (proporcionalidade em abstrato), bem como uma imposição de pena (proporcionalidade em concreto). Sendo, assim, é dirigido tanto ao legislador quanto ao julgador. Nos ensinamentos de Greco (2015, p.126), a proporcionalidade em abstrato é mais tormentosa que a proporcionalidade concreta, qual seja, aquela em que o juiz leva a efeito, tendo

⁴ Art.5º, caput – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...].

em vista a aplicação do critério trifásico previsto no art. 68⁵ do Código Penal, que fornece ao julgador meios para que, no caso concreto, possa individualizar a pena do agente de forma proporcional ao delito por ele cometido.

Jesus (2015, p.53) menciona o princípio da proporcionalidade como “princípio da proibição de excesso”, ou seja, determina que a aplicação da pena não pode ser superior ao fato praticado, devendo ser aplicada na mesma medida de sua culpabilidade.

Podemos desse modo, extrair o raciocínio de que o mencionado princípio visa proteger a liberdade dos indivíduos, de forma a evitar que sejam punidos desnecessariamente por praticar condutas penalmente relevantes, mas que foram exageradamente valoradas. Todavia, não significa uma deficiência na prestação jurisdicional, ou seja, uma vulnerabilidade na proteção bens jurídicos fundamentais, devido estar integrado no texto de nossa constituição.

Já o princípio da individualização da pena encontra-se previsto no inciso XLVI, caput, do art. 5º, da CRFB, devendo ser compreendido tanto as penas quanto as medidas de segurança, por se tratarem de espécies de sanção penal. O princípio em apreço imputa a obrigação de serem consideradas as circunstâncias de caráter pessoal do agente no momento que o julgador fizer a aplicação da dosimetria da pena, a fim de alcançar a finalidade com a pena ou medida de segurança. Lado outro, o legislador deverá determinar meios legais que viabilizem a adequada individualização da prática delituosa criminosa.

O princípio da intervenção mínima, conhecido ainda, como princípio da necessidade, haja vista que somente se aplica o direito penal para proteção de determinado bem ou interesse quando os demais ramos do direito não puderem fazer.

Masson (2016, p.50) afirma que, o referido princípio é destinado principalmente ao legislador quanto ao interprete do direito, de modo que ao primeiro recomenda-se ponderação no momento de constituir as condutas dignas de proteção penal, impedido de incriminar qualquer comportamento. Sendo desse modo, somente punidos aqueles que não puderem ser coibidos pelos outros ramos do direito.

Com base nesse princípio podemos afirmar que sua aplicação para proteção do bem jurídico é cabível quando os demais ramos do direito se mostrarem insuficientes, sendo portanto um última etapa para a mencionada proteção.

⁵ Art. 68 – A pena base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

4 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA E SEUS ASPECTOS LEGAIS

A medida de segurança está prevista no título VI, da parte geral, do Código Penal, bem como tem previsão nos títulos VI e VII da Lei de execuções Penais. Trata-se de uma espécie do gênero sanção penal, na qual possui natureza basicamente preventiva, com o escopo de evitar que esses sujeitos considerados perigosos cometam novas infrações. Sua aplicação é fundamentada na periculosidade do agente.

Masson (2016, p.935), conceitua a medida de segurança como uma modalidade de sanção penal, na qual tem o objetivo exclusivamente preventivo, com caráter terapêutico que se destina a tratar inimputáveis e semi-imputáveis portadores de periculosidade, cuja finalidade seja evitar a prática de novos delitos.

Caso o fato praticado seja punido com reclusão, é obrigatória a internação do inimputável em hospital psiquiátrico (antigo manicômio), de acordo com o questionado modo adotado pelo art. 97, do Código Penal. Por ter o lapso temporal indefinido, é preciso averiguar a cessão da periculosidade por meio de laudo pericial, para então ter a liberação pelo Juiz. E, embora o prazo mínimo seja de 01 (um) a 03 (três) anos, é possível a realização do exame pericial a qualquer tempo, mesmo antes do prazo mínimo determinado, a critério do Juiz, nos moldes do art.176⁶, da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de execuções penais).

Se porventura, o crime praticado seja punível com detenção, o Juiz poderá determinar o tratamento ambulatorial, cujo o prazo de duração assim como na internação é indeterminado. E, caso apresente cessada a periculosidade poderá ser realizado o exame pericial nos mesmo moldes da internação, que também possuem idênticos prazos de duração mínima. Contudo, apesar de os critérios serem praticamente os mesmos, é possível a conversão de tratamento ambulatorial para internação caso seja constatado que o inimputável precise de fins curativos, ocorre que segundo o Código Penal e a Lei de Execuções Penais o contrário não é possível se fazer, ou seja, a conversão de internação em tratamento ambulatorial.

Porém, segundo a doutrina e Jurisprudência é possível a realização da conversão da internação em tratamento ambulatorial, conhecida como desinternação progressiva. Nesse sentido o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS tem entendido:

⁶ Art. 176 – Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o Juiz da execução, diante do requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, procedendo-se nos termos do artigo anterior.

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA COM APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA CONSISTENTE EM INTERNAÇÃO. ALTERAÇÃO PARA TRATAMENTO AMBULATORIAL. POSSIBILIDADE. DELITO APENADO COM RECLUSÃO E GRAVIDADE CONCRETA NÃO DEMONSTRADA. CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS QUE POR SI SÓ NÃO IMPEDEM A IMPOSIÇÃO DO TRATAMENTO AMBULATORIAL. NOVA MEDIDA IMPOSTA QUE PODERÁ SER REVISTA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 176 DA LEP. RECURSO PROVIDO. - A aplicação de medida de segurança nada mais é do que a resposta penal ao injusto cometido pelo agente considerado inimputável e possui caráter preventivo e curativo. - **Em casos excepcionais é admitida a substituição da medida de internação por tratamento ambulatorial**, mesmo quando a pena cominada ao delito for de reclusão, ainda mais quando inexistir no laudo técnico recomendação da internação. - Conquanto o art. 97, caput, do CP estabeleça que a medida de segurança para réu inimputável, em caso de crime punido com reclusão, seja a internação, não há óbice para a submissão do agente a tratamento ambulatorial quando as circunstâncias do caso concreto e a ausência de informação quanto à periculosidade indicarem ao juiz ser esta medida suficiente. - O tratamento manicomial, de acordo com a nova Reforma Psiquiátrica, está em desuso, por ser medida inadequada e de pouca eficiência para a recuperação do portador de sofrimento mental. - A teor do artigo 176 da LEP, antes do final do tempo fixado na decisão pode ser realizado exame pericial para a verificação da necessidade ou não da manutenção da internação. (TJMG - Apelação Criminal 1.0686.15.021007-4/001, Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Moraes, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/04/2018, publicação da súmula em 16/04/2018) (grifo nosso).

O art. 186, da Lei de execuções prevê ainda, a possibilidade de ser aplicada a medida de segurança ao apenado que esteja cumprindo pena privativa de liberdade no curso da execução penal, quando advindo sobre ele perturbação da saúde mental, podendo ser requerida tal substituição pelo Ministério Público, autoridade administrativa e inclusive de ofício pelo Juiz.

Podemos então perceber que ao Juiz fica facultado escolher entre aplicação da medida restritiva ou internação, a depender do grau de periculosidade constatado no agente.

Situação interessante ocorre ao semi – imputável, que ao cometer fato definido como crime, poderá o Juiz, desde que fundamentadamente, reduzir a reprimenda de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois) terços ou aplicar a medida de segurança, por inteligência no disposto nos art. 26, Parágrafo único⁷ e art. 98⁸, do Código Penal, evidenciando assim, a incidência do sistema vicariante.

⁷ Art. 26 Parágrafo único – A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação mental 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.

⁸ Art. 98 – Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

Antes da reforma penal de 1984 feita na parte geral do Código Penal, era aplicado o sistema do duplo binário ou trinário, no qual ao cometer ato ilícito, o inimputável recebia a medida de segurança após cumprir a pena privativa de liberdade ou caso existente absolvição a condenação de pena de multa. Contudo, com a influência da Escola Sociológica ou Político-criminal e da Terceira Escola Italiana, a medida de segurança passou a ser adotada como reação ao ato ilícito cometido pelo inimputável em razão de doença mental (GRACIA MARTÍN, 2007, p. 42), o que deu ensejo à adoção do denominado sistema vicariante no Brasil.

De modo que é importante ater-se que pena e medida de segurança são distintas. Assim, a pena tem caráter de prevenção e retribuição com prazo determinado aos agentes imputáveis e semi-imputáveis sem periculosidade, ao passo que a medida de segurança tem apenas caráter preventivo, sem prazo determinado de duração, bem como sua aplicação ocorre para os inimputáveis e semi-imputáveis em decorrência de sua periculosidade.

Portanto, trata-se da resposta dada ao agente não imputável ao praticar fato típico e ilícito, cujo qual não tenha capacidade de compreender a infração da norma incriminadora no momento da ação ou omissão, em razão de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Assim, de acordo com Greco (2015, p.754), considerado culpado, deve ser absolvido pelo juiz com a chamada sentença absolutória imprópria (prevista no inciso IV, do art.386 e inciso III do aludido dispositivo do Código de Processo Penal)⁹, porém sua absolvição não afastará a aplicação da medida de segurança.

Assim, sua aplicação ocorrerá somente por decisão judicial, devendo, ainda estar prevista em lei anterior ao fato praticado como ilícito penal. A mencionada sanção pode ser classificada em detentiva, aplicada em hospital de custódia e psiquiátrico, ou ainda, restritiva através de tratamento ambulatorial, conforme preleciona Greco, (2015, p. 755):

O tratamento a que será submetido o inimputável sujeito a medida de segurança poderá ocorrer dentro de um estabelecimento hospitalar ou fora dele. Assim a medida de segurança poderá iniciar-se em regime de internação, ou por meio de tratamento ambulatorial. Dessa forma, podemos considerar que as medidas de segurança podem ser detentivas (internação) ou restritivas (ambulatorial).

⁹ Art. 386 – o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

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

Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:

III - aplicará a medida de segurança, se cabível.

A medida de segurança tem seu escopo no recolhimento do agente inimputável, portador de doença mental do convívio social, com a finalidade de prevenir futuros delitos por aquele que não tem condições de compreender o caráter ilícito do ato, assim como possibilitar tratamento adequado para sua reabilitação na vivência em sociedade. Com o fim de proteger tanto o infrator da norma incriminadora, quanto a sociedade.

A doutrina majoritária declara que tal medida tem caráter de prevenção, porém, em sentido contrário, alguns doutrinadores defendem a presença do caráter punitivo, vez existir a privação de liberdade ao condenado na referida sanção.

Por fim, cumpre salientar que a medida de segurança encontra respaldo tão somente na periculosidade do agente, o que diverge da pena, a qual se funda na culpabilidade do sujeito.

Para Masson (2016, p.937), faz-se necessária a presença de alguns requisitos, a saber:

- a) Prática de um ilícito penal; desse modo, deve ser evidente a autoria do agente, bem como o ser típico e ilícito o delito cometido; b) Periculosidade do agente: aqui verifica-se não apenas a sua periculosidade, mas também devem conter dados reais da possibilidade da prática de novas infrações penais; e por fim c) não tenha ocorrido a extinção de punibilidade.

É inaceitável a aplicação da medida de segurança ao portador de doença mental que não tenha cometido fato previsto como crime ou contravenção penal, e mesmo que tenha cometido fato típico, a ele também deve ser analisado ao caso concreto da existência de alguma causa que exclua a tipicidade, a ilicitude, a culpabilidade ou a punibilidade.

Quanto a sua periculosidade, esta deverá ser atestada por meio de perícia realizada por profissional competente, assim, caso confirmado ser portador de alguma causa biológica, que venha a lhe retirar a capacidade de discernimento, e tendo praticado infração a norma penal incriminadora, à sanção que se impõe é a medida de segurança.

Já em relação a sua aplicação, podemos afirmar ter o caráter indeterminado, já que, embora o Código Penal, no seu art. 97, § 1º¹⁰ indique limite mínimo de 01 (um) a 03 (três) anos, sua duração fica vinculada ao laudo médico firmado por profissional capacitado, que ateste o fim da periculosidade. Todavia, pode-se afirmar severamente que embora a medida seja

¹⁰ Art.97 – Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art.26). Se, todavia, o fato previsto como crime foi punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia medica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 01 (um) a 03 (três) anos.

cominada aparentemente a curto prazo, esta poderá demorar muito mais tempo que uma eventual pena cominada, especialmente pela escassez de ambientes apropriados. Desse modo, embora a lei aponte que a avaliação deve ser feita anualmente, existem relatos apontado significativa demora na realização de tal procedimento.

Segundo a Lei de Execuções Penais, assim como no Código Penal não existe prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança, no entanto diverge o entendimento da doutrina e jurisprudência conforme prevê a Súmula 527 do STJ: “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

Dessa forma, a fim de que seja dado o efetivo tratamento e avaliada a periculosidade do agente, faz-se necessário vagas suficientes e ambientes próprios para que as medidas de segurança atendam realmente o que se propõe, não deixando os indivíduos expostos a uma pena indeterminada, por pura omissão do Estado, que não propicia os investimentos públicos necessários.

5 MEDIDAS DE SEGURANÇA: EFICIENTE OU OFENSIVA AO SER HUMANO?

A aplicação de tais medidas não encontra conformidade com a proteção do indivíduo, vez que a concessão de suas garantias são menores do que as aplicadas as penas. Nesse sentido, leciona Gonçalves, (2007, p.104) que, por não estar disposto na Constituição, algumas garantias como a individualização da pena, a vedação da prisão perpétua, assim como os demais benefícios concedidos aqueles que cumprem pena, como no caso progressão de regime, de cumprir sanção alternativa, prescrição da execução da pena, e outras formas de extinção da punibilidade, não seriam aplicáveis a medida de segurança.

Entendemos que as garantias previstas para as penas devem ser do mesmo modo aplicadas àqueles que recebem a medida de segurança. Essas garantias não podem ser restritas apenas ao termo pena, pois viola as garantias constitucionais inerentes aqueles indivíduos. Nesse seguimento Zilberman (2009, p.106) entende que:

A periculosidade de um indivíduo imputável que tenha perpetrado um ilícito penal não é maior nem menor do que a de um imputável que o tenha cometido. Nada justifica juridicamente a submissão de um deles a controle penal perpétuo, com restrição de liberdade por toda a vida. Não existe legitimação, nem tampouco fundamento jurídico aceitável em excepcionar todas as garantias constitucionais de um indivíduo com base única e

exclusivamente na prognose de que voltará a praticar fatos lesivos, em decorrência de ser portador de perturbação mental.

Assim como nas penas, a mesma interpretação buscada pelos direitos fundamentais quanto a vedação de caráter perpétuo se estende as medidas de segurança. Na visão de Gonçalves (2007, p.74), as medidas de segurança não podem ser cruéis. O respeito aos “presos”, nos termos do art.5º, inciso XLIX¹¹, deve ser alcançado a todos, definitivos ou provisórios, praticantes de infrações penais, independentemente de ser adulto ou adolescente, como ou sem deficiência mental ou desenvolvimento mental incompleto ou reduzido.

Por essa razão, as medidas de segurança não podem ter caráter perpétuo ou caráter aflitivo, pois do mesmo modo que assegurados aos presos são o respeito a sua integridade física e moral, faz se necessário o mesmo tratamento aos que recebem tal medida. Entendimento esse afirmado por Copetti (2000, p.185):

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

O intuito não é a revogação da medida de segurança, até porque é um instrumento de defesa social, mas busca-se a garantia dos direitos da pessoa que possui transtornos mentais que prática fato considerado crime, assim como uma justa aplicabilidade dentro dos preceitos fundamentais existentes na constituição, nos quais consistem em estabelecer os limites estatais. É possível verificar, que a execução da medida de segurança em vigor prejudica a garantia do direito à liberdade do indivíduo a ela submetido. Portanto não há como negar a contrariedade de prender para tratar, pois ao internar o louco será como adoecer sua existência, de modo que é notório ser desfavorável tal conduta.

O CNJ por meio da resolução nº 113 de 20/04/2010 que define sobre o procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, e dá outras providências, deixa bem claro o seguinte:

Art. 17. O juiz competente para a execução da medida de segurança, sempre que possível buscará implementar políticas antimanicomiais, conforme sistemática da Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001.

¹¹ Art. 5º, inciso XLIX- é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Ora, se o próprio dispositivo sugere que a aplicação da medida de segurança seja uma última opção, não resta dúvidas sobre como sua aplicação pode gerar danos imensuráveis aquele inimputável que comete fato considerado como crime. Ademais, essas pessoas são duplamente condenadas, haja vista que serão tachadas como loucas e criminosas. No mesmo sentido disciplina o art. 4º da Lei. 10.216 de 06 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental que, independente da modalidade da internação, ela só será recomendada quando todos os recursos extra- hospitalares se mostrarem insuficientes.

Embora o art. 2º¹², Parágrafo Único e seus incisos tragam um rol dos direitos dos portadores de saúde mental, na prática é possível verificar sua ineficiência, haja vista que poucos são os estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico aptos a receber esses indivíduos, inclusive aqueles que carecem apenas de tratamento ambulatorial, tendo em vista que normalmente estão lotados e notadamente precários devido à falta de material para atos administrativos, alimentação, meios de transporte, sem contar a medicação para os pacientes. Ademais, é preciso profissionais especializados e atualizados para esse acompanhamento.

Questiona-se o motivo de não ser informado ao público o índice de internação, bem como quais os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico que atendem esses inimputáveis, diferentemente do que ocorre aos apenados, pois sempre tem informações, principalmente na mídia sobre suas reivindicações. Os documentos oficiais sequer mencionam sobre esses indivíduos, razão essa que a população, em geral, sequer sabe da existência da medida de segurança. De modo, que é preciso dar maior visibilidade a este instituto, pois em que pese as doutrinas tratem sobre o tema, pouco é seu conteúdo diante de sua relevância.

É como se fossem uma classe invisível (ou esquecida) aos olhos da população e do poder público. Podemos confirmar tamanho descaso destes, quando ao ser realizada pesquisa para obtenção de maiores informações sobre essas pessoas encontramos um único censo nacional

¹² Art. 2º. Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

- I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
- II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
- III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
- IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
- V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
- VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
- VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento; VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
- IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental

sobre medidas de segurança realizado em 2011, que revelou que havia 3.989 pacientes internados distribuídos em 26 instituições (DINIZ, 2013, p. 13)

A autora ainda destaca que o Censo de 2011 localizou 18 pessoas com mais de 30 anos de internação (prazo máximo estabelecido para pena, aplicado por analogia a medida de segurança) e 606 pessoas internadas há mais tempo que pena máxima em abstrato para a infração cometida. Um em cada quatro internado não deveria estar nos estabelecimentos de custódia porque não têm processo judicial ou a medida de segurança está extinta. 1.194 estavam com seus pareceres psiquiátricos ou Exames de Cessação de Periculosidade atrasados.

Podemos perceber o quão grande é a omissão referente aos indivíduos que recebem a medida de segurança, que mesmo após diversas pesquisas realizadas tanto em bibliografias, revista e websites, a única informação sobre índices e as reais condições deles fora apenas divulgado em 2011, no censo supramencionado. Ocorre que no ano atual, nem podemos mensurar a proporção que deve ter tomado, principalmente diante da crise econômica que o país se encontra. De modo que o relevante tema parece não importante a sociedade e muito menos ao Estado, que tem o dever de aplicar proteção a esses indivíduos conforme os preceitos previstos na Constituição.

Por fim, é importante o Estado fornecer meios de assistência aos inimputáveis, através de políticas públicas eficientes, bem como trabalhar em conjunto com a sociedade e os familiares desses indivíduos, por se tratar de responsabilidade solidária.

CONCLUSÃO

Algumas vezes as práticas atuais são mais rigorosas para com o sujeito inimputável do que com o imputável, haja vista que ao sujeito que comete fato tipificado como crime e é condenado a uma pena, digamos de 3 anos de reclusão, e ao ser cumprida integralmente, ao final desse lapso temporal já estará livre, enquanto o sujeito que comete o mesmo crime, porém é identificado como inimputável, sequer sabe quando se dará exatamente o cumprimento do tratamento para estar livre. Pois para fazer a avaliação de sanidade mental ocorre a suspensão do processo de execução que poderá perdurar por meses ou até anos.

Assim, percebemos como os direitos desses indivíduos são violados, como o Estado e a sociedade deixam em evidência o grande descaso, haja vista não demonstrarem qualquer interesse ou preocupação em saber quais os avanços e resultados dessas pessoas submetidas a medida de segurança.

Percebemos, ainda, que a constituição preceitua a dignidade da pessoa humana como algo intrínseco do ser humano, porém se esquece quando se tratam dos inimputáveis. O que é uma atrocidade ao indivíduo, pois esse amparo constitucional deve ser aplicado a todos sem qualquer discriminação.

No tocante a medida de segurança do ordenamento jurídico-penal brasileiro é possível constatar que está em desacordo com o designo constitucional humanitário. Haja vista que a própria constituição veda as penas de caráter perpétuo e cruel. Desse modo faz se necessária uma adequação nas normas que tratam a medida de segurança com os princípios constitucionais. Não podemos esquecer que o objetivo da medida de segurança é tratar o inimputável para uma adequada reintegração na sociedade.

Portanto, a aplicação de tal medida sem os meios adequados, necessários e proporcionais foge de sua finalidade, de modo que ao invés de tratar vai apenas punir, o que ocorrerá duplicadamente a esse inimputável estigmatizado com louco e criminoso.

Assim, aquele que comete ilícito penal declaradamente inimputável não deve ser encarcerado sem que exista meios para aplicação de um tratamento eficaz que assegure ainda seus direitos. Entendimento esse, majoritário, tanto que as legislações que disciplinam tal medida afirmam que sua aplicação só poderá ocorrer quando inexistentes outros meios para se evitar a prática criminosa.

Portanto, por ser preocupante os efeitos causados devido a longa duração dessas internações, entendemos ser necessária a reestruturação conceitual e estrutural do instituto da medida de segurança ao indivíduo que pratica infração sem nenhum discernimento no momento do fato.

Conclui-se que, como operadores do direito não podemos deixar uma multidão de pessoas com transtornos mentais, que embora tenha praticado crime, mas que carecem de proteção abandonados à própria sorte em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico sem a devida atenção, cuidado e principalmente sem usufruir de seus direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 113/2010**. Disponível em:<[Http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_113_20042010_09_052017185743.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_113_20042010_09_052017185743.pdf)> acesso em: 02 de nov. 2018

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 08 set. 2018.

BRASIL. Decreto Lei 2848 de 07 de Dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm> Acesso em: 08 set.2018.

BRASIL. Lei. 10.216 de 06 de abril de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 06 abr. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cCivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10216.htm> acesso em: 02 de nov. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003.

COPETTI, André. **Direito penal e estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado,2000.

DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011**. Brasília: Letras Livres, Universidade de Brasília, 2013.

GRACIA MARTÍN, Luis. Principios rectores y presupuestos de aplicación de las medidas de seguridad y reinserción social en el derecho español. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. -36. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**. Parte geral. 10ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; são Paulo: MÉTODO, 2016.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Mandados expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na constituição brasileira de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.p. ISBN 978-85-7700-097-5. (Coleção direitos fundamentais ,1).

GRECO, Rogerio. **Curso de direito Penal**. – 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus,2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZILBERMAN, F. E. L. **As Medidas de Segurança em Face do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 2009. 200f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009.