



CURSO DE DIREITO

“MEDIDAS DE SEGURANÇA”

CLAUDIO HENRIQUE DE ASSIS LOPES

RA: 463.360/0

TURMA: 319 C

FONE: 6973-3931

E-MAIL: ch.lopes@ig.com.br

São Paulo

2004

CLAUDIO HENRIQUE DE ASSIS LOPES

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito sob a orientação do Professor Antônio Carlos Desgualdo.

São Paulo
2004

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador: _____

Professor Argüidor: _____

Professor Argüidor: _____

“Enquanto o sonho é uma
loucura limitada e curta, a loucura é
um sonho interminável e
permanente” .

Aforisma da Grécia Antiga.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 – Introdução..... | 07 |
| 2 - O crime e a sua punição..... | 08 |
| 2.1 - Conceito de crime..... | 08 |
| 2.2 - Poder-dever do Estado em punir: a pena..... | 09 |
| 3 - A imputabilidade penal..... | 11 |
| 3.1 - Conceito de imputabilidade..... | 11 |
| 3.2 - Espécies de capacidade: total, parcial e nula..... | 12 |
| 3.3 - Imputabilidade e Responsabilidade..... | 16 |
| 4 - A evolução da imputabilidade nos Códigos Penais Brasileiros..... | 17 |
| 4.1 - Histórico e evolução dos Códigos Penais..... | 17 |
| 4.2 - Legislação atual..... | 18 |
| 4.3 - Compreensão do texto legal através da Psiquiatria..... | 20 |
| 5 - As medidas de segurança como sanções penais..... | 22 |
| 5.1 - Histórico das medidas de segurança..... | 22 |
| 5.2 - Medida de Segurança e Pena..... | 26 |
| 5.3 - Legalidade da Medida de Segurança..... | 29 |
| 5.4 - Pressupostos para aplicação da medida de segurança..... | 29 |
| 6 - Execução das medidas de segurança..... | 32 |
| 6.1 – Internação..... | 32 |
| 6.2 - Tratamento Ambulatorial..... | 33 |
| 6.3 - Médico Particular..... | 34 |
| 6.4 - Transformação da presunção de periculosidade..... | 34 |

| | |
|---|----|
| 7 - Exame de cessação de periculosidade..... | 35 |
| 7.1 - Intervenção Mínima..... | 36 |
| 7.2 - Prazo Mínimo..... | 36 |
| 7.3 - Exame fora do Prazo..... | 37 |
| 7.4 - Desinternação e Liberação Condicionais..... | 38 |
| 8 - Superveniência de doença mental ao preso..... | 40 |
| 8.1 - A internação provisória simples..... | 40 |
| 8.2 - A conversão da pena em medida de segurança..... | 41 |
| 9 - As problemáticas da aplicação da medida de segurança no Brasil..... | 42 |
| 9.1 - Decisões judiciais “ <i>versus</i> ” laudos médicos..... | 43 |
| 9.2- Vingança: Pena Privativa de Liberdade ou Medida de Segurança? | 50 |
| 9.3 - Penitenciária ou Manicômio Judiciário? Ser considerado normal ou doente mental?..... | 58 |
| 10 - Modificações introduzidas pela Lei 7.209/84..... | 62 |
| 11 – Conclusão..... | 66 |
| Bibliografia..... | 69 |

SINOPSE

A presente monografia procura abordar o tema Medidas de Segurança bem como tudo que está à sua volta; se é considerada ou não como sanção penal, se tem diferença em comparação com as penas que são habitualmente impostas, seu histórico bem como as correntes doutrinárias vigentes.

Ademais, também procurei evidenciar os principais delírios que levam o criminoso a ser submetido a uma medida de segurança, como as neuroses, a debilidade mental e a psicopatologia, sem esquecer também de dizer porque que este individuo não pode ser levado à um presídio normal, ou seja, dizer o grau de imputabilidade que cada um possui.

1 - INTRODUÇÃO

A presente monografia foi elaborada com a intenção de se verificar a execução da medida de segurança, suas espécies, suas características, sua durabilidade e se a sua aplicabilidade alcança ao fim a que se destina, ou seja, se consegue preservar a sociedade dos inimputáveis e semi-imputáveis com alto grau de periculosidade, que se submetem ao tratamento desta medida. Os que se submetem à aplicação desta medida, embora perigosos, não deixam de ter seus direitos e garantias individuais assegurados, devendo ser submetidos a tratamento digno com o escopo de reintegração a social.

Diante do exposto acima, procurei elucidar as dúvidas mais freqüentes na mídia, como da implantação da medida, sua duração, suas exceções e o grau de imputabilidade.

2 – O CRIME E A SUA PUNIÇÃO

2.1 - Conceito de Crime

Para ser considerada criminosa, a ação humana precisa corresponder objetivamente à conduta descrita pela lei, contrariando a ordem jurídica e incorrendo seu autor no juízo de censura ou reprovação social. Nesse sentido, o delito é considerado como uma **ação típica, antijurídica e culpável**.¹

Ação típica é aquela conduta que se ajusta perfeitamente à descrição do crime feita pela lei, sendo considerada uma *ação antijurídica*, por ser contrária ao direito. E, *culpável* é o indivíduo que consciente ou inadvertidamente praticou uma ação vedada em lei, agindo com dolo no primeiro caso e culpa no segundo.

Mas, além desses, há outro elemento do crime, a **imputabilidade**. Imputável é o indivíduo mentalmente são; capaz de entender o caráter criminoso de seu ato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.² Ressalte-se que esses

¹ E. Magalhães NORONHA, *Direito Penal : Introdução e Parte Geral*, p. 97

² *Ibid*, p. 98 e ss.

dois elementos supra mencionados – a culpabilidade e a imputabilidade serão objeto de estudo e reflexão no desenvolvimento do trabalho.

2.2 - Poder-dever do Estado em punir: a pena

Violado o preceito penal através de uma ação humana típica, antijurídica e culpável, surge para o Estado, garantidor da ordem pública, o “jus puniendi”, ou seja, o poder-dever de impor uma conseqüência ao sujeito que a praticou. Nesse sentido, surge a **pena** que vem a ser um efeito e resultado do delito que origina a relação jurídico-punitiva entre o Estado e o cidadão.

Aparecendo pela primeira vez com a denominação de pena, a sanção surgiu como sinônimo de expiação, tendo como fundamento o critério da retribuição.

O fim essencial da pena não era praticidade ou resultado, pouco importando a eficácia. Não se impunha para evitar novos crimes, mas para retribuir ao mal anteriormente praticado.

Por intermédio da pena, a doutrina clássica do direito pretendeu satisfazer uma exigência de justiça, aplicando ao criminoso um mal em correspondência com o mal por ele praticado. Esse sentido de justa retribuição implica que a medida penal se apresente como pena pública, sanção determinada por um poder central suficientemente forte e consciente de sua finalidade de assegurar a continuidade e segurança da ordem social.

Era natural que nas sociedades mais antigas a pena se manifestasse com o caráter de reação violenta e impulsiva, a princípio coletiva, praticamente instrumento de intimidação com que se pretendia demover do crime, pelo temor do castigo, os possíveis infratores da norma.

Nessa fase da evolução social, a reação com que se fazia sentir ao culpado a reprovação do seu comportamento era a humilhação ou o desprezo dos seus consócios, ou, de maneira mais violenta e agressiva, a expulsão do grupo, o que viria a se chamar perda da paz. Nesse sentido, o indivíduo era privado da proteção de sua comunidade, deixado só, à mercê da hostilidade de todos ou das forças naturais ou sociais.

A isso se juntava a vingança, a princípio indeterminada, segundo a ira do vingador, ou posta dentro de limites fixados nas leis ou nos costumes. Regia para isso a chamada “Lei de Talião”, pela qual a pena se graduava conforme o dano produzido pelo agente. Era, no entanto, possível o pacto de paz, a composição, voluntária e depois legal. Já estava constituída, na época, uma autoridade central, executora das leis, capaz de assegurar a paz e a firmeza da comunidade, como agente e ordenadora do poder punitivo do grupo. Com isso se transportava para o domínio da punição uma exigência de justiça, que punha a necessária limitação aos excessos da vingança pura e simples.

3 – A IMPUTABILIDADE PENAL

3.1 - Conceito de Imputabilidade

O termo imputar, do latim “*imputare*”, em sentido amplo, significa atribuir a alguém a responsabilidade de algo.³

Do ponto de vista moral, a imputabilidade diz respeito à capacidade da pessoa em ter juízo crítico sobre o ato cometido ou, resumidamente, capacidade de ter consciência se uma ação foi boa ou má.

E, finalmente, do ponto de vista jurídico, trata-se da capacidade que o indivíduo tem de entender o crime que praticou. Assim, quando se imputa um ato a um determinado sujeito, esse indivíduo pode tornar-se responsável pelo mesmo.

Em Direito Penal, para que alguém seja considerado responsável por um determinado delito são necessárias três condições básicas: ter praticado o delito, ter entendimento do caráter criminoso de sua ação e ter liberdade, na época do fato, para escolher entre praticar ou não aquela ação.

Em psiquiatria forense, dá-se o nome de capacidade de imputação jurídica ao estado psicológico que se fundamenta no entendimento que o indivíduo tem

³ De Plácido e SILVA, *Vocabulário Jurídico*, V.02, p. 802.

sobre o caráter criminoso do fato e na aptidão de determinar-se de acordo com esse entendimento. Nesse sentido, a capacidade de imputação jurídica depende da razão e do livre-arbítrio do agente à época do crime.

3.2 - Espécies de capacidade: total, parcial e nula:

A capacidade pode ser total, parcial ou nula. Quando total, o agente era totalmente capaz de entender o caráter criminoso do seu ato e totalmente capaz de determinar-se de acordo com esse entendimento, à época dos fatos. Então, segundo o Código Penal brasileiro, o delito praticado por ele, lhe é imputável e, o sujeito poderá ser responsabilizado penalmente pelo delito.

Quando parcial, o agente era parcialmente capaz de entender o caráter criminoso do fato e/ou parcialmente capaz de determinar-se de acordo com esse entendimento, à época dos fatos. Nesse caso, o delito que praticou lhe é semi-imputável, e o sujeito poderá ser parcialmente responsabilizado pelo que fez.

Finalmente, quando a capacidade de imputação for nula, o agente era, à época do delito, totalmente incapaz de entender o caráter criminoso do fato e/ou totalmente incapaz de determinar-se de acordo com esse entendimento. Nesse sentido, o delito praticado lhe é inimputável e o sujeito será julgado irresponsável penalmente pelo que fez.⁴

Assim, a capacidade de imputação jurídica de um ato requer dois pressupostos: o entendimento do caráter criminoso do fato e a autodeterminação em relação a esse entendimento.

A faculdade de entender baseia-se na possibilidade que o indivíduo tem de conhecer a natureza, as condições e conseqüências do ato praticado, implicando no conhecimento da penalidade, do ordenamento jurídico, das conseqüências sociais, e supõe um grau de experiência, maturidade, educação, inteligência, lucidez, atenção, orientação e memória do sujeito.

A faculdade de autodeterminar-se se baseia na capacidade de escolher entre praticar ou não o ato, o que pressupõe serenidade, reflexão e distância de qualquer condição patológica que possa perturbar o indivíduo, impulsionando-o para a prática do ato.⁵

Portanto, como podemos perceber, a noção de imputabilidade é essencial ao Poder Judiciário, tendo em vista que será esse o elemento capaz de responsabilizar ou não os sujeitos dos delitos praticados por eles.

O Poder Judiciário não exige mais do que a consciência do caráter delituoso do fato e a liberdade de escolha de praticá-lo ou não para responsabilizar as pessoas pela prática destes fatos. Essa exigência pode ser verificada claramente no texto legal do Código Penal vigente, em seu artigo 26, que dispõe que: “É *isento*

⁴ Guido Arturo PALOMBA, *Psiquiatria Forense (Noções Básicas)*, p.38.

⁵ Guido Arturo PALOMBA, *Psiquiatria Forense (Noções Básicas)*, p. 39.

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". De forma que, se um indivíduo for incurso no "caput" do artigo citado, cai na inimputabilidade.

O mesmo artigo, no seu parágrafo único, estabelece ainda que a pena poderá 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. Assim, se um indivíduo for incurso nesse parágrafo, cai na semi-imputabilidade.

A lei ainda prevê em seu artigo 27, a inimputabilidade dos menores de 18 (dezoito) anos de idade e dos indivíduos em estado de embriaguez completa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos, proveniente de caso fortuito ou força maior (artigo 28, II, § 1º, CP). Se a embriaguez não for completa, pode verificar-se a semi-imputabilidade (artigo 28, II, § 2º, CP).

Entretanto, a embriaguez voluntária ou culposa pelo álcool ou substância de efeitos análogos, não exclui a imputabilidade do ato criminoso praticado, tal qual a emoção e a paixão (artigo 28, CP).

Assim, ante o exposto, sempre que houver dúvida sobre a capacidade de imputação jurídica de um acusado, o juiz deverá nomear um perito para realização de um laudo que verificará o grau de entendimento ético-jurídico e de autodeterminação do agente à época dos fatos. Nesse sentido, a Justiça deve chamar a atuar no campo jurídico, a **psiquiatria**, que verificará não apenas a existência de patologias mentais, mas as circunstâncias psíquicas anômalas e momentâneas possivelmente encontradas também na normalidade psíquica habitual.

Podemos dizer, então, que resta ao perito nomeado não somente o diagnóstico do estado atual, mas, sobretudo, o eventual diagnóstico no momento do fato praticado, devendo ser avaliado se por ocasião do ato cometido, esse se fez sob a influência de um defeito da razão, conseqüência de uma enfermidade mental, e se a pessoa tinha consciência crítica sobre a natureza e qualidade do mesmo.

3.3 - Imputabilidade e Responsabilidade

Apesar de alguns autores defenderem a idéia de que a noção de imputabilidade é exclusivamente jurídica, a Psiquiatria Forense é que oferecerá à Justiça os subsídios que facilitarão a decisão do juiz, sendo lícito a esse ramo da Medicina, atestar a imputabilidade de um indivíduo, através da qualidade de consciência crítica do mesmo, deixando para a justiça a decretação da responsabilidade ou não.

Nesse sentido, torna-se óbvia a atuação conjunta da ciência jurídica com a ciência médica, já que a noção de imputabilidade diz respeito à insuficiência das faculdades mentais, às alterações mórbidas das faculdades mentais ou a um estado de inconsciência de juízo, necessários para a compreensão do aspecto criminoso do ato e para a pessoa autodeterminar-se e dirigir suas ações. Essa noção será capaz de influenciar a decisão judicial no que tange à responsabilidade do sujeito ao crime praticado.

Esse relacionamento entre as ciências se faz necessário tendo em vista que uma vez atestada a patologia ou desequilíbrio das funções psíquicas do criminoso pelo perito, a decisão do juiz e, acima de tudo, a punição do Estado, será diversa daquela imposta ao sujeito considerado imputável, visto que o mesmo não é mentalmente capaz de entender o caráter criminoso de seus atos.

Entretanto, como veremos, durante muito tempo a humanidade para punir, não distinguiu entre aquele que entendia o que realizava com a sua conduta e aquele que não conseguia entender a ação que praticava. Nada distinguia o imputável do inimputável, reservando-se a ambos a mesma punição.⁶

4 – A EVOLUÇÃO DA IMPUTABILIDADE NOS CÓDIGOS PENAIS BRASILEIROS

4.1 - Histórico e evolução dos Códigos Penais

O primeiro Código Penal brasileiro da era Imperial assim se expressava sobre a inimputabilidade penal dos doentes mentais: *“Não se julgarão criminosos os loucos de todo o gênero, salvo se tiverem intervalos lúcidos e neles cometerem crimes”*.

Proclamada a República e, em 11 de outubro de 1890, o Código Penal foi convertido no Decreto número 847, que sobre o doente mental assim determinava: *“Não são criminosos os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de compreensão e os que se acharem em estado de completa privação dos sentidos e da inteligência no ato de cometer crime”*. Mal o código da República nascia, já surgiam idéias de sua reforma.

O Código Penal de 1940 foi promulgado em 7 de dezembro, através do decreto número 2.848 e passou a vigorar a partir de 1 de janeiro de 1942, tratando a inimputabilidade da seguinte forma:

⁶ Luiz Flávio Borges D'URSO, *Direito Criminal na Atualidade*, p. 125.

“Artigo 22. É isento de pena o agente que, por doença mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude da perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

4.2 - Legislação atual

Este Código Penal de 1940 sofreu alterações da parte geral pela Lei número 7.209 de 11 de julho de 1984, agora referindo a inimputabilidade penal nos seguintes termos:

Artigo 26, 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.

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era

inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”

Artigo 27, CP – “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Artigo 28, CP – “Não excluem a imputabilidade penal”:

I – a emoção ou a paixão;

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 1º É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, o tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º “A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

4.3 - Compreensão do texto legal através da Psiquiatria

Para entendermos o que o texto legal quis dizer a respeito de desenvolvimento mental incompleto, desenvolvimento mental retardado e

perturbação da saúde mental, necessário se faz, que mais uma vez recorramos à Psiquiatria.

O termo **doença mental**, presente nos códigos e na doutrina, equivale as seguintes entidades psiquiátricas: todas as psicoses (esquizofrenia, psicose epiléptica, psicose maníaco depressiva, psicoses sintomáticas, psicoses senis, etc.), acrescido do alcoolismo crônico e a toxicomania severa.

Entretanto, apesar do alcoolismo crônico e a toxicomania severa não serem psicoses, podem vir a criar quadros psicóticos, sendo, portanto, consideradas doenças mentais por impedirem que o indivíduo tenha seu total entendimento dos fatos e também o necessário livre arbítrio para realizá-lo ou não, o que justamente vai caracterizar a capacidade de se imputar um ato a alguém, como vimos.

Caracteriza-se por **desenvolvimento mental retardado** os distúrbios quantitativos do psiquismo, basicamente de inteligência, encontrando-se neste grupo as deficiências mentais ou oligofrenias (“*oleigos*” - pouca, “*frenos*” - mente) e o surdo mudo não educável.

Já sob o nome de **desenvolvimento mental incompleto**, acham-se: o menor de idade, o silvícola não aculturado e o surdo-mudo educável. É considerado incompleto, por que, por exemplo, com o amadurecimento do jovem, prevê-se o seu amadurecimento psíquico.

A **perturbação da saúde mental**, de que fala o parágrafo 1º, é um termo jurídico que compreende principalmente algumas entidades médicas que intermediam o campo da doença mental plena e da normalidade; compreende, desta forma, os indivíduos conhecidos como “fronteiriços”, sendo que o principal dos “perturbados mentais” é o portador de personalidade psicopática.

Assim, quando o juiz tiver dúvidas quanto ao desenvolvimento mental de um acusado (artigo 149, do Código de Processo Penal), terá que nomear um perito que atestará de forma clara esse aspecto, para que se possa aplicar a sanção penal correta.

Dessa forma, se o sujeito tiver o desenvolvimento mental normal, será considerado imputável, julgado pelo crime cometido e será aplicada como punição uma pena. Entretanto, se ficar comprovada a disfunção psíquica do indivíduo, sendo o mesmo considerado inimputável, esse sujeito será absolvido do crime cometido, conforme dispõe o artigo 386, V, do Código de Processo Penal. Entretanto, o mesmo artigo, em seu parágrafo único, III, determina que lhe seja aplicada uma medida de segurança, em virtude da sua comprovada periculosidade.

5 – AS MEDIDAS DE SEGURANÇA COMO SANÇÕES PENAIS

5.1 - Histórico das Medidas de Segurança

Como vimos nos capítulos anteriores, o surgimento da medida de segurança como forma de sanção penal para integrar no ordenamento jurídico em conjunto

com a pena, se fez necessário tendo em vista que com o desenvolvimento dos estudos dos transtornos mentais, através da Psiquiatria Forense, a noção de imputabilidade surgiu, não sendo mais justo que a punição fosse a mesma para todos.

Nesse sentido, a punição para aqueles considerados inimputáveis, deixou de ser a pena e denominou-se **medida de segurança**.

A primeira medida de segurança da história surgiu com os jurisconsultos romanos, sendo imposta por Marco Aurélio e Lucius Verus, no momento em que julgavam um indivíduo que havia matado a própria mãe, quando em seu veredicto, disseram: "*Ele já foi suficientemente punido pelo seu furor; acorrentai-o, não para castigá-lo, mas para sua própria segurança e de seus parentes*".⁷

Nesse sentido, ensina o Professor José da Costa:⁸

"De há muito se sentiu a necessidade de não só reprimir, mas de prevenir o delito. O direito romano, que considerava inimputáveis o "infans" (infante, menor de sete anos) e os "amens" ou "furiosus" (loucos), os submetia a medidas de prevenção, para a segurança do próximo".

⁷ A.C. Pacheco e SILVA, *Psiquiatria Clínica e Forense*, p. 26.

⁸ Paulo José da COSTA, *Comentários ao Código Penal; Parte Geral (Lei n.º 7.209, de 11/7/1984, V.01, p. 125.*

Foi, entretanto, o Iluminismo que desenvolveu o problema da prevenção do crime. É conhecida a fórmula de Beccaria, 'in' "Dei delitti e delle pena": 'É melhor prevenir os delitos do que reprimi-los.

Assim, foi no Projeto do Código Penal suíço de Stoos, em 1893, que no ordenamento jurídico, surge pela primeira vez a medida de segurança como conjunto sistemático de providências de cunho preventivo individual, suprimindo a ausência de responsabilidade penal por inexistência de culpabilidade pessoal.

Todavia, a definição de certas medidas contra os inimputáveis, visando à defesa social, é bem mais antiga, mesmo no plano legislativo. No Código Penal francês (1810) já deparamos com disposições referentes aos menores de dezoito anos que tivessem agido sem discernimento, os quais, livres de pena, eram submetidos a medidas tutelares.

Historicamente, no Brasil, as Ordenações Filipinas rezavam que não se poderia imputar fato ilícito àquele que não poderia obrar com dolo ou culpa, visto ser louco, insensato ou doente.⁹

Já o Código Penal do Império prescrevia que os loucos, ou deveriam ser entregues a suas famílias, ou internados nas casas destinadas para tal, enquanto os menores de catorze anos, que houvessem agido com discernimento, seriam recolhidos às casas de correção.

Também o Código Penal de 1890, seguindo as diretrizes do Código de 1830, previa a entrega daqueles doentes a seus familiares ou à internação em hospícios.

Foi, entretanto, no Projeto Sá Pereira que o instituto surgiu com o nome de “medidas de defesa social”, que é substituído pelo de “medida de segurança”, quando o Projeto foi revisto pela subcomissão legislativa. Alcântara Machado também as previu em seu Projeto, com a mesma denominação.

Como escreve Ataliba Nogueira, comentando acerca dessa inovação das medidas de segurança: *“É a maior novidade, a mais profunda modificação ao sistema penal anterior, a introdução, no novo código, do instituto das medidas de segurança. Nenhum outro assunto sobreleva a este, nenhuma novidade é maior do que esta.”*¹⁰

Finalmente, a reforma penal de 1984 não admite mais medida de segurança para o imputável, reservando a este, exclusivamente, a pena, conforme dispõem os artigos 96 e seguintes do Código Penal brasileiro atual:

Artigo 96, CP – “As medidas de segurança são:

⁹ Luiz Flávio Borges D’URSO, *Direito Criminal na Atualidade*, p. 128.

¹⁰ Ataliba NOGUEIRA, *As medidas de segurança no Novo Código Penal*, v. 01, p. 125.

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

II – sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único: “Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Artigo 97, CP – “Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (artigo 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for 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 médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

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

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

Artigo 98, CP – “Na hipótese do parágrafo único do artigo 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.”

Artigo 99, CP – “O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.”

5.2 - Medida de Segurança e Pena

Apesar dessa concepção não ser pacífica, como a pena, a medida de segurança é uma sanção penal.

Para Damásio¹¹, enquanto a pena é retributiva-preventiva, tendendo a readaptar socialmente o delinqüente, a medida de segurança possui natureza essencialmente preventiva, visto que evita que um sujeito que praticou um crime e se mostra perigoso venha cometer novas infrações penais.

Nesse sentido estabelece que enquanto as penas têm natureza retributiva-preventiva, as medidas de segurança são preventivas. Além disso, distingue-as dizendo que as penas são proporcionais à gravidade da infração, enquanto a proporcionalidade das medidas de segurança é estabelecida de acordo com a periculosidade do sujeito.

Diz ainda que a imposição das penas pressupõe prática de um crime, enquanto as medidas de segurança podem ser aplicadas aos autores de quase-crimes (ressalte-se que esse não é o entendimento que vigora em nossa legislação). As penas são fixas, as medidas de segurança são indeterminadas, cessando com o desaparecimento da periculosidade do sujeito. E, por fim, a última distinção feita pelo doutrinador é que as penas são aplicáveis aos imputáveis e semi-imputáveis, já as medidas de segurança também podem ser aplicadas aos inimputáveis.

Para Noronha¹², na pena prevalece o cunho repressivo, ao passo que na medida de segurança predomina o fim preventivo; porém, como já fez sentir, a prevenção também não é estranha à pena. Ao contrário do que leciona Damásio, para esse doutrinador, ambas pressupõem a prática de ato ilícito e manifestam o “*jus puniendi*” estatal, colimando que o indivíduo que delinqüiu e se revelou perigoso não torne a delinqüir.

De acordo com o que escreve Grispigni, tanto a medida de segurança quanto a pena são espécies de sanções penais, tendo os seguintes traços comuns: ambas importam diminuição de bens jurídicos; baseiam-se as duas na existência

¹¹ Damásio E. de JESUS, *Direito Penal : Parte Geral*, v. 01, p. 475.

¹² E. Magalhães NORONHA, *Direito Penal : Introdução e Parte Geral*, V.01, p. 312.

de um crime; servem para intimidação em massa como para readaptação do delinqüente e ambas são aplicadas jurisdicionalmente.¹³

Entretanto, não obstante a identidade entre a pena e a medida de segurança, não há dúvida de que no ordenamento jurídico estão sujeitas as regulamentações diversas para sujeitos também diversos.

5.3 - Legalidade da Medida de Segurança

A medida de segurança não pode ser imposta discricionariamente pelo Estado, estando a mesma sujeita aos rigores da lei. Nesse sentido, como a pena, a medida de segurança só será aplicada após processo regular, com amplas garantias, em que sejam defendidos a liberdade e outros direitos do agente. Só assim, e depois de ser proclamada a periculosidade é que a medida de segurança se torna aplicável.

5.4 - Pressupostos para aplicação da medida de segurança

A nossa legislação adota, como regra, a medida de segurança pós-delitual, isto é, para que haja a sua aplicação é preciso que tenha havido necessariamente a prática de um fato criminoso.

¹³ Filippo GRISPIGNI, *Le problème de l'unification de la peine et des mesures de sûreté*, in *Scuola Positiva*, p. 434

No entanto, não basta a prática de um ato descrito na norma como crime; é necessário que conjuntamente haja a periculosidade do autor. Nesse sentido, é reconhecida também a personalidade do agente, a sua vida, aliadas aos motivos e circunstâncias do fato, mostrando a probabilidade que o mesmo possui de tornar ou vir delinqüir.

Assim, vejamos a abordagem que João Mestrieri fez com relação aos pressupostos das medidas de segurança:

“São pressupostos da imposição da medida de segurança, qualquer que seja: existência de prévia e expressa previsão legal; prática de fato ilícito típico e perigosidade do agente.

As medidas de segurança, como observamos, devem obedecer ao princípio da legalidade, e assim apenas serão aplicáveis aquelas previstas em lei penal, anteriormente à prática do fato ilícito típico. Como conseqüência, tendo presente a nomeação legal do artigo 96, CP, devemos entender abolidos e, assim, não aplicável todo o elenco de medidas de segurança previsto no direito anterior. No mesmo sentido, nas hipóteses de crime impossível e de crime putativo, não mais é aplicável medida de segurança.

Para a imposição de medida de segurança não basta a perigosidade social do agente ou sua conduta marginal, necessário se faz a prática de fato definido em lei como crime punível, em sua essência, no caso dos semi-imputáveis, e não punível, no caso do inimputável, por lhe faltar ação subjetivamente válida e culpabilidade. Desse modo, o

agente que praticar fato ilícito típico abrigado por uma das causas de exclusão de ilicitude do artigo 23, CP, ainda que perigoso, não será submetido a medida de segurança.

*A perigosidade é legalmente presumida nos inimputáveis e deve ser valorada judicialmente em relação aos semi-imputáveis para aplicação do sistema vicariante. Nesse caso, como preceituado no artigo 26, parágrafo único, CP, deve o juiz optar entre a diminuição obrigatória da pena, de um a dois terços, **ou** submeter o agente a medida de segurança, a qual, uma vez em execução não difere daquela imposta aos inimputáveis.”¹⁴*

Com base nessas considerações, podemos dizer então que, a medida de segurança tem dois pressupostos básicos: a prática de fato previsto como crime e a periculosidade do agente, sendo que a lei considera perigosos os inimputáveis e semi-imputáveis.

A periculosidade é “*a potência, a capacidade, a aptidão ou a idoneidade que um homem tem para converter-se em causa de ações danosas.*”¹⁵

A verificação da periculosidade se faz por intermédio de um juízo sobre o futuro, ao contrário do juízo de culpabilidade, que se projeta sobre o passado. Assim, nessa verificação, o juiz se vale de fatores ou elementos e indícios ou sintomas do estado perigoso do agente. O juiz verificará se os fatores que atuarão

sobre o indivíduo, o transformarão numa pessoa com a probabilidade de delinquir novamente.

Cumpramos ressaltar que, a periculosidade é tão importante na aplicação na medida de segurança quanto na sua extinção, tendo em vista que é necessário provar-se a cessação da periculosidade para que o sujeito se livre dessa sanção penal que lhe foi imposta, como oportunamente veremos. Nesse sentido, mais uma vez está comprovada a importância da Psiquiatria para com o Poder Judiciário.

6 – EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

6.1 - Internação:

Depois de transitada em julgado a sentença que impôs o cumprimento de medida de segurança, há a expedição da guia de internamento ou de tratamento ambulatorial pela autoridade judiciária competente e é remetida para a autoridade administrativa incumbida da execução. A internação somente será autorizada à vista desta guia.

A internação se dá em hospital de custódia e tratamento. Além das instalações próprias de hospital psiquiátrico, cada paciente deverá contar, dentro do possível, com um quarto individual, de área mínima de 6 metros quadrados, com sanitário, lavatório, aeração, insolação e condicionamento térmico adequados

¹⁴ João MESTIERI, *Teoria Elementar do Direito Criminal : Parte geral*, p.129.

à existência humana. A ala feminina deverá ser dotada também de seção para gestante e parturiente e de creche.

Além disso, ao iniciar a internação, é obrigatória a realização do exame criminológico, e recomendável o exame de personalidade para a classificação, com vistas à individualização do tratamento. Tratamento adequado é um direito do internado, art. 99 CP.

6.2 - Tratamento Ambulatorial:

O tratamento ambulatorial pode se realizar em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou em outro com dependência médica adequada, inclusive nos postos de saúde da rede pública de atendimento. o exame criminológico é facultativo no tratamento ambulatorial, dependendo da natureza do fato e das condições do agente.

Qualquer que seja o estabelecimento com departamento psiquiátrico, deverá contar com serviço de acompanhamento ao paciente que deixa de comparecer ou rejeita os medicamentos ou terapias recomendadas.

Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a regressão, com a internação do agente, se essa providência for extremamente necessária para fins curativos ou se o agente revelar incompatibilidade com a

medida (art. 184 da Lei de Execução Penal). Também se tem admitido a progressão da internação para tratamento ambulatorial, se for recomendável.

6.3 - Médico Particular:

A medida de segurança deve ser executada em estabelecimento oficial, mas é garantida aos familiares ou dependentes a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou submetido a tratamento ambulatorial, para orientar e acompanhar o tratamento. Eventuais divergências entre o médico oficial e o médico particular serão dirimidas pelo juiz. (art. 43 LEP).

6.4 - Transformação da presunção de periculosidade:

Uma das conseqüências mais importantes do início da fase de execução é a transformação da presunção de periculosidade, que era absoluta durante todo o processo de conhecimento para a presunção relativa na execução, ou seja, admitir-se prova em contrário.

Em qualquer tempo, mesmo antes do decurso do prazo mínimo da medida de segurança, poderá o juiz da execução, mediante requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade.

7 - EXAME DE CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE

Terminado o prazo mínimo estabelecido na sentença para duração da medida de segurança, é realizado o exame de cessação da periculosidade. Um mês antes do final do prazo a autoridade deve remeter ao juiz relatório minucioso, instruído com o laudo psiquiátrico.

Se o relatório não for enviado automaticamente pela autoridade administrativa poderá o juiz iniciar o procedimento, requisitando-o ex officio ou a requerimento do Ministério Público ou de qualquer outro interessado.

São ouvidos o Ministério Público e o curador ou defensor, realizando-se as diligências necessárias com decisão em cinco dias.

Mesmo que o prazo mínimo tenha sido ultrapassado sem a realização do exame não haverá constrangimento ilegal, pois a liberação está condicionada à cessação da periculosidade, que se verifica com a perícia.

Através do diagnóstico do estado atual do examinado deve ser elaborado um prognóstico sobre a probabilidade do cometimento de novo crime. Este diagnóstico é essencialmente médico-psiquiátrico e leva em conta o estado atual do paciente. O prognóstico tem objeto de estudo mais amplo, considerando as ocorrências antes, durante e depois do delito, e especialmente durante o tratamento.

7.1 - Intervenção Mínima:

O tratamento compulsório só se sustenta eticamente se for absolutamente necessário, na exata medida desta necessidade, diz Maia Gonçalves:

“... o inimputável é um homem em particular estado de necessidade, a quem importa dar auxílio e proteção...”.(pag183)

Se de um lado a sociedade precisa se proteger do perigo representado pelo louco, de outro, a própria existência da sociedade depende do respeito às garantias individuais mínimas deste indivíduo.

7.2 - Prazo Mínimo

A medida de segurança, seja internação ou tratamento ambulatorial, é fixada na sentença por prazo indeterminado, devendo perdurar enquanto a cessação de periculosidade não for constatada por perícia médica.

Muito embora a duração do tratamento seja indeterminada, a sentença estabelece obrigatoriamente um prazo mínimo de duração, entre um e três anos.

Para estabelecer este prazo mínimo, o juiz deve considerar única e exclusivamente os aspectos que se relacionam à doença mental e a periculosidade demonstrada e ao tratamento previsto.

Como o inimputável é internado não para ser punido, mas sim para ser tratado, não se justifica a fixação do prazo mínimo com base na pena prevista para o crime ou em sua culpabilidade, que como vemos não tem culpa alguma.

Superado o prazo mínimo, a perícia será realizada obrigatoriamente de ano em ano.

7.3 - Exame fora do prazo

Em qualquer tempo, ainda que no decorrer do prazo mínimo da medida de segurança estabelecido na sentença, poderá o juiz da execução, mediante requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame da cessação de periculosidade.

A lei ao exigir a fundamentação do requerimento de exame antecipado, condiciona a realização da perícia à existência de indícios de recuperação ou de diminuição da periculosidade.

Sendo assim, como a lei exige textualmente um requerimento, o juiz não pode agir de ofício e determinar o exame antecipado, sem provocação. Porém alguns doutrinadores entendem ser a matéria de ordem pública e pode implicar em constrangimento ilegal. Por isto, o juiz pode agir de ofício e determinar o exame, da mesma forma como pode conceder habeas corpus sem necessidade de qualquer requerimento.

7.4 - Desinternação e liberação condicionais

Verificada a cessação da periculosidade, em um dos exames ordinários ou na perícia antecipada, será editada sentença judicial, que, se concordar com o laudo, determinará a desinternação condicional (no caso de internação em hospital de custódia ou tratamento psiquiátrico) ou a liberação condicional (no caso de tratamento ambulatorial).

Mas a efetiva desinternação ou liberação somente ocorrerá com o trânsito em julgado dessa sentença (art. 179 LEP).

Todas as decisões na execução penal podem ser desafiadas por recurso de agravo, que conforme previsão expressa do art. 197 LEP, não tem efeito

suspensivo, entretanto, contra sentença de desinternação ou liberação o agravo passa a ter o efeito suspensivo, ou seja, obriga a continuação da execução da medida de segurança até o julgamento final da questão, pelo tribunal.

A desinternação e a liberação condicionais serão revogadas, com o restabelecimento da situação anterior, se o agente, antes do decurso de um ano, voltar a praticar fato indicativo da persistência de sua periculosidade.

Também pode haver restabelecimento da medida de segurança se o agente deixa de cumprir as condições impostas pelo juiz na desinternação ou liberação condicionais.

Três são as condições obrigatórias:

- 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.

E três são as condições facultativas ou judiciais:

- a) não mudar de residência sem comunicação ao juiz;
- b) recolher-se à habitação em hora fixada;
- c) não freqüentar determinados lugares.

Muito comum também é impor a obrigação de não ingerir bebidas alcoólicas e a de freqüentar determinados grupos de apoio.

As condições só se justificam se trouxerem algo de útil para a recuperação e manutenção do paciente.

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.

Terminado o prazo de um ano sem nenhum problema, a medida de segurança é julgada extinta.

8 - SUPERVENIÊNCIA DE DOENÇA MENTAL AO PRESO

8.1- A internação provisória simples

O condenado a quem sobrevier doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou, à sua falta, a outro estabelecimento adequado (artigos 41 CP e 108 LEP).

A doença mental acima referida é aquela que impossibilita ao preso a plena compreensão do caráter da pena, dos motivos que o levaram a sofrer condenação e da sua situação pessoal atual. A doença mental é comprovada por meio de laudo pericial; mas havendo urgência, o diretor do estabelecimento penal pode determinar a remoção imediata do sentenciado, comunicando imediatamente ao juiz que, em face da perícia médica, ratificará ou revogará a medida (art. 682 CPP).

Computa-se como tempo de cumprimento efetivo da pena o período de internação.

Ocorrendo a cura o paciente deve receber alta e ser reconduzido ao cárcere para cumprimento do restante da pena.

Se a internação se prolongar até o término do prazo restante da pena o paciente terá o destino aconselhado pela sua enfermidade e a pena será julgada extinta.

8.2 - A conversão da pena em medida de segurança:

Além da internação prevista no art. 108 da LEP, se sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental o juiz poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.

Assim, de acordo com Júlio Fabbrini Mirabete temos¹⁵:

“... Por cautela, aliás, deve o juiz da execução, assim que tiver a notícia da superveniência da doença ou perturbação, determinar a transferência para somente depois, de posse do resultado dos exames, determinar a conversão...”.(pág. 442)

Em resumo, para doenças mentais leves ou crises passageiras seria cabível a internação provisória, que se extingue com o fim do tempo estipulado para a pena ou com a cura e retorno para o cárcere. Já nos casos mais sérios, que se prolonga, seria recomendável a conversão definitiva em medida de segurança.

Por isto, a duração da medida de segurança convertida não pode ultrapassar o prazo da pena imposta, nem pode se operar após o integral cumprimento da sanção penal.

Se cumprida a pena, persistir o estado mórbido, o paciente deve ser encaminhado para o Serviço Público de Saúde, com vistas à “quase-medida de segurança”.

9 – AS PROBLEMÁTICAS DA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO BRASIL

¹⁵Mirabete, Júlio Fabbrini - Execução Penal

Definida a medida de segurança, é necessário aprofundar-se um pouco mais e apresentar a polêmica discussão com relação à sua aplicação aqui no Brasil.

9.1 - Decisões judiciais “versus” laudos médicos

Como já foi visto, a lei vigente permite que a medida de segurança seja aplicada tão somente aos considerados inimputáveis e semi-imputáveis, reservando aos imputáveis a pena como sanção penal.

Assim, quando o juiz tiver dúvidas em relação ao desenvolvimento mental do acusado, a lei determina que o mesmo nomeie um perito, capaz de prestar as informações especializadas ao juiz que irá decidir a causa.

Cumprе ressaltar que essa figura do perito é antiga, sendo que sua noção tem origem na Lei das Doze Tábuas, também chamada de legislação dos decênviros, considerada poderosa fonte do direito. E foi no corpo da “*Lex Decenvirales*” que se pode encontrar pela primeira vez o “*arbitru*”, que era nomeado para “dirimir as divergências e tomar providências”.

Como exemplo, pode-se ler na Tábua VIII:

“Se surgem divergências entre possuidores de campos vizinhos, que o pretor nomeie três árbitros para estabelecer os limites respectivos...”

Na Tábua IX, lê-se:

“Se um juiz ou árbitro indicado pelo Magistrado recebeu dinheiro para julgar a favor de uma das partes em prejuízo de outrem, que seja morto”.

E, na Tábua XII, o seguinte:

“Se alguém obtém de má fé a posse provisória de uma coisa, que o pretor, para por fim ao litígio, nomeie três árbitros, e que estes condenem o possuidor de má fé a restituir o dobro dos frutos”.

E posteriormente, com o surgimento desses preceitos, é que veio a ficar implícito na pessoa do médico, a figura de perito.

Podemos dizer então, que a perícia se caracteriza por ser a busca de provas de que a Justiça precisa para esclarecer pontos que envolvem o acontecimento, na maioria das vezes, criminoso. O que a define, é a natureza da matéria a ser examinada.

Entretanto, o perito não ajuíza, tal qual fazia o “*arbitru*” na antiga Roma, mas funciona como auxiliar daquele que efetivamente decide, o *juiz*, e para isto usa de sua capacidade técnica.

Desse modo, a função do perito separa-se totalmente da função do juiz, e como perito da Justiça, terá que elucidar sobre o estado mental do paciente, responder às perguntas que se lhe fizerem, a fim de que a lei resolva sobre a situação jurídica do caso, que teoricamente deveria basear-se nessas informações prestadas.

Todavia, é nesse aspecto que surge a primeira problemática relacionada à aplicação das medidas de segurança: **o descaso dos juizes com relação aos laudos elaborados pelos peritos, no momento de sua decisão.**

Nesse sentido, fala-se que os médicos resolvem as questões, os juizes decidem as soluções, entretanto, não é que temos visto, como por exemplo, no caso de “Chico Picadinho” e do Maníaco do Parque, em que os médicos deram o diagnóstico, mas a Justiça não o aceitou, em sua decisão.

O que ocorre na realidade é que ao mesmo tempo em que a lei possibilita que a Justiça chame um perito para elaborar um laudo sobre as funções psíquicas do acusado, com o fim específico de atribuir-lhe ou não capacidade de imputação acerca do crime praticado, a mesma lei também permite que o juiz decida a causa sem que esteja adstrito ao laudo apresentado pelo perito.

Ora, isso não significa que constantemente os magistrados tenham que decidir as questões que lhes são impostas, sem se basear nos fatos elucidados pelo perito em seu laudo. Se assim fosse, não haveria necessidade de existir uma previsão legal para a elaboração do laudo pelo perito, bastando que o juiz (conhecedor de todos os fatos) decidisse a questão que lhe fosse atribuída.

Não seria mais simples se as pessoas pagassem pelos atos cometidos independentemente de perguntar se elas tinham uma doença mental ou eram alienadas, se tinham uma imbecilidade nativa ou enfraquecimento senil, se eram

loucas de todo o gênero ou se tinham intervalos lúcidos, se estavam em completa privação dos sentidos ou da inteligência, já que o exame praticado pelo perito é desconsiderado pelo juiz na sua decisão? Será que o caminho trilhado até o presente momento não é o mais difícil ou injusto para o próprio indivíduo? E acima de tudo, será que o Estado e a Sociedade estão fazendo justiça com tais procedimentos?

Esse descaso com os laudos elaborados pelos peritos é facilmente compreendido quando levamos em consideração a idéia daquelas pessoas que consideram a Psiquiatria, um ramo da medicina muito subjetivo, onde tudo são hipóteses, conjecturas, inferências sem base na realidade, falsificações para o encaixe de fantasias, deixando apenas de manifesto a persistente indemonstrabilidade das pretendidas causas genéticas do crime,¹⁶ além disso, com inúmeras classificações de transtornos mentais. E, nesse sentido, sustentam a idéia que o perito chamado a fazer um laudo, sempre tenderá a atestar a disfunção psíquica do criminoso, classificando-o em uma das muitas doenças mentais existentes na classificação médica, prejudicando assim a “verdadeira justiça”.

Entretanto, esse argumento cai por terra a partir do momento que verificamos que a Psiquiatria possui **critérios de avaliação** que a Justiça não levaria em conta no julgamento do criminoso, verificando a ocorrência de

¹⁶ Heleno Cláudio FRAGOSO, *Lições de direito penal : Parte Geral*, p. 349.

alterações de comportamento consideradas anormais, mas que aos olhos da Justiça seriam normais.

Nesse sentido, o mais recomendável é que o perito descreva psicopatologicamente o quadro que está percebendo existir no paciente, da maneira mais pura possível, deixando para quem lê o parecer a interpretação do caso e o diagnóstico do sintoma descrito; caso o técnico possua a necessária confiança no que conhece, poderá então depois de descrever o quadro, deixar entre parêntesis o diagnóstico do quadro, segundo a sua escola de pensamento psicopatológico.

Dá se considerar que a questão nosográfica em psiquiatria é muito grande e complexa; para que o perito possa se fazer entender, precisa ser coerente e apoiar-se em conhecimentos teóricos sólidos, que o permitam bem argumentar o que será discutido no caso do qual estará encarregado de fornecer o parecer. Isto é necessário, porque alguns indivíduos da área jurídica, não conseguem considerar, por exemplo, que um doente mental possa premeditar um crime, como no caso do Shopping Morumbi.

Além disso, com relação à classificação dos transtornos mentais, é comum no Brasil que perícias várias se apóiem em classificações padronizadas, como a CID - Classificação Internacional das Doenças. Se usado em hospitais, ambulatórios ou serviços de saúde em geral, o CID pode ter grande valia, pois possibilita a padronização de diagnósticos e condutas.

Mas, voltando à problemática, essa disparidade entre o laudo que se apresenta pelo perito e a decisão do juiz, dificulta a aplicação das medidas de segurança, tendo em vista que é a partir do laudo que se atesta o desenvolvimento mental do acusado, esclarecendo se o indivíduo era capaz de entender o caráter ilícito do fato que cometeu ou determinar-se de acordo com esse entendimento.

Ora, se o juiz desconsidera um laudo que atestou o desenvolvimento mental, incompleto ou retardado, ou ainda, a perturbação da saúde mental do acusado, para considerá-lo imputável e aplicar-lhe a pena como punição, podemos dizer que a aplicação da medida de segurança é prejudicada, pois se a decisão do juiz fosse oposta, considerando, o indivíduo inimputável ou semi-imputável, haveria a exclusão da culpabilidade e a punição correta seria a medida de segurança, baseada na periculosidade do agente, e não a pena (normalmente privativa de liberdade).

Assim, para que as medidas de segurança sejam mais freqüentes e corretamente aplicadas, é necessário que seja modificada a atitude dos juizes de desconsiderar o laudo emitido por um perito (*“expert”* no assunto), com a justificativa de estar fazendo justiça, aplicando a pena como punição a um doente mental.

Como verificaremos adiante, nas outras problemáticas da aplicação das medidas de segurança, essa idéia de justiça ao aplicar a pena privativa de liberdade é errônea; todavia está incutida na mente dos brasileiros e, infelizmente é aguçada pelos meios de comunicação, influenciando nas decisões judiciais.

Nesse sentido, e com fulcro no artigo 149, do Código de Processo Penal, o juiz **deve** recorrer à perícia, quer quando seja incapaz de julgar sobre um dado fato, quer quando se trate de uma coisa que não é constatada pela percepção comum. Não basta que as provas induzam certeza individual ao juiz, mas também a outro indivíduo razoável.

Ainda que, acidentalmente, o juiz possua cultura especial que o habilite a julgar o caso por sua conta, não significa que deva dispensar a perícia, tendo em vista que a justiça não pode fundar-se na certeza exclusiva do magistrado. O perito é sempre uma testemunha e a perícia um testemunho.

Apesar dos laudos emitidos pelos peritos não vincularem o juiz em sua decisão, deve o mesmo decidir de acordo com os fatos elucidados pelos “*experts*”, bem como de acordo com a sua consciência.

Evidente que o juiz não deverá sempre aceitar os laudos apresentados pelos peritos, tendo em vista que a prática também tem nos mostrado a existência de médicos que atestam uma disfunção psíquica que não existe para que o criminoso seja considerado inimputável pelo Poder Judiciário. Todavia, deve existir um meio termo na conduta do juiz que infelizmente, nos dias atuais, tem se mostrado bastante radical ao desconsiderar laudos bem elaborados e adstritos à ética profissional.

Isto reafirma o pensamento de que o profissional atual, além de ter conhecimento de sua área deve ter conhecimento de outras ciências e, no caso em tela, o juiz deve ter certo conhecimento da medicina para apreciar o laudo apresentado pelo perito, enquanto o perito deve ter algum conhecimento da ciência jurídica para apresentar as informações importantes ao Direito e à justiça.

9.2– Vingança: Pena Privativa de Liberdade ou Medida de Segurança ?

Antigamente, como já foi dito, as penas eram aplicadas aos infratores de acordo com o dano produzido pelo agente, vigorando a Lei do Talião, mais conhecida como “olho por olho, dente por dente”. Nesse sentido, a função das punições, consistia na vingança da sociedade sobre aquele indivíduo, importando na aplicação de penas corporais, e em muitas vezes na própria exclusão do indivíduo do seio social.

As penas mais graves, que recaiam com mais crueldade sobre o condenado, foram desaparecendo do sistema punitivo, dando lugar às penas privativas de liberdade.

São penas privativas de liberdade no direito brasileiro, em relação aos crimes, a reclusão e a detenção. Tanto em uma quanto na outra, o condenado é recolhido à um estabelecimento penitenciário, que deveria resguardar o mundo do perigo de que esse indivíduo torne a delinquir. Submetido a um tratamento recuperador, deveria ser restituído, por fim, sem perigo para a paz jurídica, às normas de convivência.

Ocorre que essa foi a idealização que se fez acerca das penas privativas de liberdade e do sistema carcerário, na solução da criminalidade e reintegração do indivíduo à sociedade. Definitivamente, não se trata, da realidade vivida aqui no Brasil.

Basta que verifiquemos o sistema penitenciário brasileiro, para evidenciarmos presídios superlotados de indivíduos ociosos, que não são submetidos a processo recuperador algum. Ao contrário do que se imaginou, as cadeias são escolas do crime, que não recuperam e não reintegram os indivíduos à sociedade.

Entretanto, apesar de todos os brasileiros terem conhecimento dessa triste realidade penitenciária, a pena privativa de liberdade ainda é o que a sociedade mais almeja como forma de punição ao sujeito criminoso, seja ele doente mental ou não.

Parece absurda essa forma de pensamento, tendo em vista que a função especial da pena não está sendo alcançada, qual seja a de reintegrar o sujeito à sociedade.

Voltemos, então à Lei do Talião. Temos consciência que o sistema é falho, entretanto, joguemos todos àqueles que fizeram mal à sociedade, sem distinguir se tinham capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo

com esse entendimento, para que sejam punidos e, acima de tudo para que a sociedade se sinta vingada.

Veja que a discussão aqui não trata da aplicação da pena privativa de liberdade, que ao meu ver deve continuar a ser aplicada àqueles que praticaram um crime e tinham conhecimento do fato que estavam praticando. Afinal, não é porque o sistema não funciona que vamos deixar de punir os infratores do ordenamento jurídico.

No entanto, a polêmica que surge é o da aplicação de pena privativa de liberdade como punição aos sujeitos que foram comprovadamente considerados possuidores de transtornos mentais pela área da saúde, mas que tiveram esses problemas ignorados pelo Poder Judiciário. Assim, a vingança clamada pela sociedade é a única explicação que encontro para essa mentalidade que diz estar fazendo justiça, mas que deixa de aplicar a punição correta aos doentes mentais: a medida de segurança.

Ora, se existe a previsão legal da aplicação de pena como punição aos imputáveis, e aplicação de medida de segurança aos inimputáveis ou semi-imputáveis, não entendo por que essa disposição não é corretamente utilizada pelo Poder Judiciário, que recuperaria os criminosos normais nas penitenciárias, e trataria os criminosos doentes nos hospitais de custódia e tratamento. Seria muito mais coerente e organizado. E, acima de tudo, seria mais justo.

Essa, sim, é a verdadeira idéia de justiça. Se a culpabilidade está para pena, assim como a periculosidade está para a medida de segurança, devemos dizer,

que não podendo ser considerado culpado pelo crime que cometeu, em virtude de sua doença mental, a punição mais correta ao portador dessa deficiência seria a medida de segurança e não a pena privativa de liberdade.

Ocorre que, essa mentalidade é facilmente explicada se considerarmos o modo pelo qual a medida de segurança deverá ser aplicada ao doente mental criminoso. Vejamos o seguinte quadro: o sujeito pratica um crime horrendo, que inclusive teve repercussão nos meios de comunicação. Nem é necessário dizer que a sociedade quer, em nome da justiça, que lhe seja aplicada pena privativa de liberdade, sendo esse anseio divulgado pela televisão ou rádio.

O juiz, responsável pela ação, estando em dúvida acerca do desenvolvimento mental do acusado, determina a realização de exame médico, por meio de um perito nomeado.

O perito examinando o acusado constata a existência de um desenvolvimento mental, incompleto ou retardado, e respondendo aos quesitos formulados pela acusação e a defesa, atesta que o examinado não tinha capacidade de entender a ilicitude do fato praticado, nem de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Perante esse laudo, está o juiz diante da decisão de considerar esse indivíduo responsável ou não pelo fato praticado. Deverá considerar o agente imputável ou inimputável?

Caso dê valorção ao laudo elaborado pelo perito e considere que o indivíduo é realmente portador de uma doença mental, pela lei vigente, deverá considerá-lo inocente, excluindo sua culpabilidade por se tratar de um sujeito inimputável, para aplicar-lhe uma medida de segurança, em razão da sua periculosidade.

Todavia, pode não considerar o laudo elaborado pelo perito, e respondendo ao anseio da sociedade e dos meios de comunicação, considera o sujeito imputável e aplica-lhe como punição a pena privativa de liberdade.

Com essa segunda atitude, acreditando fazer justiça, a sociedade se sente vingada, e o doente mental é condenado a 111 anos de prisão (lembrando que o máximo permitido pela lei brasileira é de 30 anos).

É enviado a um presídio para cumprir a sua pena de 111 anos, e utopicamente ser reeducado, mas com os benefícios existentes na legislação penal, o indivíduo cumpre 10 anos e sai da prisão sem qualquer reeducação, podendo voltar a delinqüir (e isso certamente é o que vem a ocorrer).

Assim sendo, com base nesse quadro tão freqüente no Brasil a explicação para essa mentalidade da aplicação da pena privativa de liberdade ao doente mental, está consubstanciada na falsa idéia que a sociedade tem, de que estaria deixando impune um criminoso doente, ao considerá-lo inocente e excluindo a sua culpabilidade, para aplicar-lhe uma medida de segurança.

É evidente que a justificativa para esse pensamento é o fato pelo qual temos que considerar inocente um criminoso que praticou um crime horrendo. Ocorre que há um imenso contra-senso em tudo isso, tendo em vista, que como vimos, a duração da medida de segurança é por tempo indeterminado, dependendo da cessação da periculosidade do agente, para que seja extinta.

Logo, torna-se evidente que a sociedade estaria muito mais protegida, se ao verificar a doença mental de um criminoso, lhe aplicasse uma medida de segurança, internando-o em local específico para seu tratamento, permanecendo por lá até que cessasse a sua periculosidade, por tempo indeterminado.

Nesse sentido, defendo a aplicação mais freqüente das medidas de segurança aos inimputáveis e semi-imputáveis, visto que, como ficou demonstrado, a pena privativa de liberdade não é a punição correta, não cumpre a sua finalidade para com o doente mental e, acima de tudo, não aplica a verdadeira justiça.

Assim, se o indivíduo é capaz psicologicamente, responsável moral, e trata-se de um criminoso, a sua punição deverá ser a pena; como sentido básico do castigo. Já o indivíduo sujeito à medida de segurança, não tem capacidade, não tem responsabilidade, é absolvido e cumpre medida, dentro de um conceito teórico de ressocialização, como idéia de justiça.

Apesar de estar havendo uma maior “sede de vingança” por parte da sociedade, que não está conseguindo perceber que em termos de proteção da

coletividade, ou até, em termos de punição, podemos dizer que a medida de segurança é certamente melhor do que a pena. Melhor, porque permite um reexame do indivíduo periodicamente o que, se bem conduzido, somente vai liberar o paciente quando o mesmo não apresente mais o mal que foi acometido (periculosidade).

Mas não é o que acontece. Quando se vai ao júri, é esperado, (principalmente pela opinião pública e por outros que não conhecem psicopatologia jurídica), que o acusado saia com “a maior pena possível”, se esquecendo que os meandros jurídicos dão espaço para recursos e pedidos de toda ordem, que acabam transformando uma pena inicialmente muito numerosa em anos, em algo como um quarto ou um terço do prazo original.

Exemplos por aí existem: o Paciente Policial Militar alcoolista crônico, já com demenciação alcoólica, sob tratamento, estupra as duas filhas menores alcoolizado. O júri não o considera doente mental, e o condena à dezoito anos e meio de cadeia; o “Maníaco do Parque”, levado à júri, não foi considerado como psicopata e desta forma, condenado à cento e vinte e um anos de cadeia, quando se sabe que no Brasil somente se fica, quando muito, trinta anos preso; o “Chico Picadinho”, não foi considerado psicopata em nenhum dos dois crimes que cometeu, pegou pena de trinta anos que já acabou, não sendo solto apenas porque a Justiça Cível de Taubaté o interditou e com base nisto pediu a sua internação.

Entretanto, a par da mobilização observada em todo país, na busca da punição “exemplar”, há que se verificar que o processo, principalmente o penal, não pode sofrer influências da opinião pública ou da opinião que se publica. Assim, espero, que a exemplo da decisão da juíza que afastou os acusados pela morte do índio pataxó, (que provocou grande polêmica no país, por não ter julgado conforme a sociedade e os meios de comunicação queriam), as decisões judiciais mantenham distância da influência da sociedade, devendo o juiz decidir conforme a lei, sua consciência e as provas constantes no processo.

Talvez seja a hora das áreas do Direito e da Psiquiatria discutirem um pouco o porquê de tais atitudes, na medida em que não se está considerando, (principalmente neste momento tão conturbado da humanidade), que na ânsia de combater a criminalidade e a violência, estamos nos esquecendo dos reais e científicos fatores que estão fazendo com que alguns pacientes ajam como o fazem.

A humanidade custou muito para crescer e conseguir entender que as penas de “Talião” não estavam levando a nada e que precisavam ser modificadas, como o foram, passando por processos considerados como castigos, para somente mais tardiamente serem vistos como tentativa de ressocialização, tanto no caso da pena como da medida de segurança; se hoje em dia não cumprem seus papéis, isto é responsabilidade do sistema prisional que possuímos, não da ciência.

9.3- Penitenciária ou Manicômio Judiciário? Ser considerado normal ou doente mental?

A existência da medida de segurança como punição aos doentes mentais, não quer dizer naturalmente que é melhor ser considerado doente, como alguns advogados fazem crer ao cliente.

Como já foi dito, submetido à medida de segurança o indivíduo fica naturalmente sujeito ao parecer que deverá ser elaborado ao término da mesma, e dependendo de sua situação e de seu diagnóstico, correndo o risco de não mais ter alta, ou, pelo menos, no período que lhe foi informado.

Assim, por esse motivo, não deve prevalecer a idéia de quem defende ser a medida de segurança um subterfúgio para que os criminosos fujam dos rigores da lei, pois evidentemente tem ela o mesmo caráter aflitivo da pena, com a agravante de ser por tempo indeterminado.

Cumpra ressaltar ainda, a argumentação daqueles que dizem que por existirem muitas doenças mentais, os criminosos facilmente simulariam uma doença para cumprir tão somente três anos de medida de segurança.

Essa idéia que existe tão freqüentemente na mentalidade dos indivíduos me assusta um pouco, pois como estudante de Direito, posso afirmar que essas pessoas definitivamente não acreditam mais na justiça e muito menos no Poder Judiciário. Tanto é assim, que eu não acredito ser tão fácil simular uma doença, enganando a todos, para fugir da aplicação da pena, afinal qual seria então o papel do juiz no processo? Ora, cabe ao magistrado, com a colaboração dos peritos definir se o criminoso tinha consciência do ato que praticou ou não, aplicando-lhe a sanção penal correta e enviando-o ao estabelecimento justo.

Além disso, é equivocado o pensamento daqueles que acreditam que ao apelarem à Psiquiatria, alegando insanidade mental, irão para um estabelecimento diferente dos presídios. Isso por que, o que temos visto, é a existência de estabelecimentos precários, que estão longe de chegar àquilo imaginado.

Com relação aos estabelecimentos de cumprimento de pena e medidas de segurança, existem estudiosos que sustentam que o enquadramento do artigo 26 e 96 e seguintes do Código Penal, não deveria existir tendo em vista a situação de como vivem as pessoas internadas nos hospícios e manicômios judiciários. Ora, tal sustentação é tão equivocada que nos possibilitaria dizer, então, que as penas

privativas de liberdade não fossem mais aplicadas, tendo em vista a situação carcerária atual. Seria possível isso?

Nesse sentido, dissertando sobre a medida de segurança, Faria¹⁷, entende que a incapacidade da repressão, determinante do aumento da criminalidade, notadamente a reincidência, a deficiência da organização das penitenciárias, como também a necessidade de solucionar o problema da criminalidade do adolescente, concorreram grandemente para essa nova disciplina sistematizada que é a medida de segurança. Para ele, sejam ou não integrantes ou complementares do sistema de penas, o certo é que as medidas de segurança têm vida autônoma, satisfazem a uma necessidade da vida social e realizam progresso considerável na sua defesa, como também asseguram melhor eficiência do sistema penal, pois é aplicada ao delinqüente real ou potencial, não admitindo o retorno do indivíduo ao seio da comunidade, enquanto não tenha desaparecido toda a idéia de perigo, real ou potencial.

Obviamente que, quem defende a utilização das medidas de segurança aos inimputáveis e semi-imputáveis, não está assim fazendo assentado na incapacidade das organizações penitenciárias, mas o faz baseado no que dispõe a lei e que ao meu ver parece ser mais justo. Além disso, é evidente que como as penitenciárias, os estabelecimentos para atender os doentes mentais não chegam

¹⁷ Bento FARIA, *Código Penal Brasileiro Comentado*, p. 141

nem perto do que foi idealizado, sendo também um problema da realidade brasileira.

Entretanto, como foi dito anteriormente, não é porque os hospitais psiquiátricos, que histórica e tradicionalmente sempre estiveram envolvidos em problemas tão graves ou piores que os da administração das penitenciárias, estão do jeito que estão que deveremos deixar de cumprir o que determina a lei no caso dos doentes mentais. Da mesma forma, que não poderíamos deixar de aplicar pena privativa de liberdade aos sujeitos normais, em virtude da calamidade que se encontram s penitenciárias. Caso contrário, seria o caos.

Cumpré ainda ressaltar que existem aqueles que dizem que o argumento de que a medida de segurança não permite o retorno do indivíduo à comunidade enquanto existir perigo não justifica, pois ninguém pode garantir que uma pessoa, de um momento para outro não se torne problema, vindo a delinquir a qualquer momento e, ainda defendem que a solução para resolver a criminalidade do adolescente não está na medida de segurança, mas em medidas preventivas a cargo da sociedade, fora do sistema penal.

Ora, o que temos a dizer com relação a esse argumento é que a pena, essencialmente a pena privativa de liberdade está longe de corresponder aos

anseios da sociedade e de cumprir a sua finalidade de reintegrar o indivíduo à sociedade e não é por isso que ela deixa de ser aplicada.

10 – MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 7.209/84

A aplicação da medida de segurança introduzida no Brasil com o Código Penal de 1940 sofreu modificações com a Lei 7.209/84; falaremos sobre algumas nesta seção.

A exposição de motivos do Código de 1940 tecia as seguintes considerações:

“(...) as medidas de segurança não têm caráter repressivo, não são pena. Diferem desta, quer do ponto de vista teórico e prático, quer do ponto de vista de suas causa e de seu fins, quer pelas condições em que devem ser aplicadas e pelo modo de sua execução. São medidas de prevenção e assistência social relativamente ao “estado perigoso” daqueles que, sejam ou não penalmente responsáveis, praticam ações prevista na lei como crime.”

Neste sentido, a medida de segurança pressupunha expressamente, em seu art. 76, a prática de fato previsto como crime, e a periculosidade do agente.

A periculosidade podia ser presumida *juri et de jure*, conforme artigo 78 que dispunha:

“Art. 78. Presumem-se perigosos:

I – aqueles que, nos termos do art. 22, são isentos de pena;

II – os referidos no parágrafo único do art. 22;

III – os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual à embriaguez;

IV – os reincidentes em crime doloso;

V – os condenados por crime que hajam cometido como filiados à associação, bando ou quadrilha de malfeitores.”

Poderia também ser averiguada pelo juiz:

“Art. 77. 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 delinqüir;

II – se, na prática de fato, revela torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral.”

Eram considerados perigosos aqueles indivíduos descritos no artigo 78 do C.P., e a critério do Juiz (art. 77), o primeiro apresentando um rol taxativo, o segundo ao livre-arbítrio e convencimento do Juiz.

Com a reforma de 1984 permaneceram, de forma implícita, os mesmos pressupostos (fato previsto como crime e periculosidade do agente); todavia, passaram a ser considerados “perigosos” somente os inimputáveis (art. 26, “caput”, do C.P. – periculosidade presumida), e os semi-imputáveis (art. 26, parágrafo único, do C.P. – periculosidade reconhecida pelo Juiz).

Quanto ao prazo, as medidas eram aplicadas por prazo indeterminado, pois permaneciam, enquanto não se verificasse que havia cessado o “estado perigoso”, embora fosse fixada uma duração mínima.

Permanece a indeterminação do prazo, vigorando a medida de segurança enquanto a perícia médica não constatar a cessação da periculosidade, havendo, também, um prazo mínimo que vai de um a três anos (C.P., art. 97, § 1º,).

Em relação ao sistema de aplicação da medida de segurança, passou-se do *duplo binário* (onde havia aplicação cumulativa e sucessiva de pena reduzida e medida de segurança, aos semi-imputáveis e imputáveis considerados perigosos) para o *sistema vicariante ou unitário*, para o semi-imputável, ou seja, reduz-se a pena ou aplica-se a medida de segurança.

A lei anterior previa várias espécies de medidas de segurança, tínhamos:

As patrimoniais – interdição de estabelecimento comercial ou industrial ou de sede de sociedade ou associação e o confisco; e

As pessoais – *detentivas*: internação em manicômio judiciário, internação em casa de custódia e tratamento e a internação em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional; e *não detentivas*: a liberdade vigiada, proibição de freqüentar determinados lugares e o exílio local.

Com a reforma da parte geral do C.P., reduziram-se as medidas de segurança para duas espécies:

Detentiva: internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico; e

Restritiva: tratamento ambulatorial.

A detentiva será aplicada, se a pena cominada ao delito for de reclusão, no caso de inimputável (C.P., art. 97), ou sendo semi-imputável, necessitar de tratamento curativo (C.P., art. 98);

A restritiva, para o inimputável, se o crime for de detenção (C.P., art. 97); ou diante da necessidade de tratamento ambulatorial para o semi-imputável (C.P., art. 98).

A mudança trouxe maior liberdade para o indivíduo, deixando-o mais 'solto', pois o sistema anterior previa uma série de medidas, tanto restritivas quanto detentivas; não significando, contudo, ser esta a melhor solução.

11 - CONCLUSÃO

Como vimos, a responsabilidade penal refere-se às conseqüências legais do ato praticado, ou seja, à obrigação de ser punido pelo crime cometido, a qual, por sua vez, depende da culpabilidade, que refere-se à intenção de delinqüir, e a imputabilidade, que estabelece a relação causal entre o sujeito e o ato.

Nos crimes cometidos em caso de loucura, estes três elementos, fundamentais para aplicação da sanção penal, estariam ausentes, motivo pelo qual não seria possível a aplicação da pena.

A Psiquiatria, no entanto, reconhecendo a loucura, estuda os transtornos mentais demonstrando a necessidade de tratamento e isolamento, viabilizando atuação frente aos loucos criminosos, sob a forma de medida de segurança.

Nesse sentido, podemos dizer que a noção de imputabilidade só surgiu, a partir do momento que os povos antigos passaram a acreditar na existência de pessoas portadoras de uma disfunção psíquica, mais ou menos acentuada.

Portanto, como foi verificado que muitos dos crimes praticados eram explicados por meio da análise do desenvolvimento mental do acusado, surge a Psiquiatria Forense, capaz de colaborar com as ciências jurídicas, no que tange a verificação da saúde mental do acusado, para aplicação da correta sanção penal, isto é, pena para os criminosos normais, considerados imputáveis e medida de segurança para os criminosos-doentes, considerados inimputáveis ou semi-imputáveis (artigo 26 e 96 e seguintes do Código Penal).

A aplicação das medidas de segurança no Brasil depende da supressão de muitos valores errados presentes em nossa sociedade, senão vejamos: em primeiro lugar, é preciso que todos na nossa sociedade deixemos de acreditar que a única punição existente e válida em nosso sistema penal é a pena privativa de liberdade. Comprovada está a ineficácia dessa pena no sistema carcerário atual, que sente dificuldades em reeducar e reintegrar os criminosos ao seio social.

Assim, deixada de lado esta idéia, as penas alternativas e as medidas de segurança serão reconhecidas pela sociedade, para então, serem aplicadas mais habitualmente pelos juizes.

Desta forma, sendo considerado imputável pelo perito, o juiz deverá considerar o sujeito responsável pelo crime realizado e impor como punição a pena, que, dependendo do ato praticado, deverá ser privativa de liberdade. Nesse caso, o indivíduo será enviado ao presídio para cumprir sua pena (que muitas vezes não chega a ser o cumprimento integral, em virtude dos benefícios legais brasileiros), para posterior e teórica reintegração à sociedade.

Todavia, se o indivíduo for considerado inimputável ou semi-imputável pelo perito, o juiz terá por bem que considerá-lo irresponsável pelo ato praticado (ainda que considerado típico e antijurídico), absolvê-lo, mas impor como punição à sua periculosidade a medida de segurança. Essa punição será capaz de enviar o doente criminoso ao estabelecimento correto para o seu tratamento, que permanecerá naquele local até a cessação comprovada de sua periculosidade.

Não obstante isto, cumpre ressaltar que o fato do juiz considerar o criminoso-doente inocente pelo crime praticado, não o deixará impune. Ao contrário, esse sujeito cumprirá a punição que lhe prescreve a lei, no estabelecimento adequado, até que cesse a sua periculosidade e, o que é mais importante, a sociedade estará protegida desse indivíduo durante esse período.

Nesse sentido, caberá ao juiz em sua função jurisdicional, promover a justiça sempre.

BIBLIOGRAFIA

BENETI, Sidnei Agostinho. Execução Penal. São Paulo: Ed. Saraiva. 1996.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral 1. 1ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000.

COSTA, Paulo José da. Comentários ao Código Penal; Parte Geral (Lei n.º 7.209, de 11/7/1984), vol.01, p. 125.

_____. Curso de Processo Penal. 4. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999.

DELMANTO, Celso; **DELMANTO**, Roberto; **JÚNIOR**, Roberto Delmanto & **DELMANTO**, Fábio M. de Almeida. Código Penal Comentado. 5ª ed. São Paulo: Ed. Renovar, 2000.

DOTTI, René Ariel. As Novas Dimensões na Execução da Pena. Curitiba: Ed. Litero-Técnica, 1975.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Direito Criminal na Atualidade. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

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

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1985.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal: Parte Geral, São Paulo: José Bushatsky. 1958. vol. 1.

GRISPIGNI, Filipo. Le problème de l'unification de la peine et des mesures de sûreté, in Scuola Positiva, 1953.

_____. Manual de Processo Penal. 4ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini & **BUSANA**, Dante. Execução Penal – Lei 7.210 de 11/07/1984. 1ª ed. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1987.

JESUS, Damásio Evangelista de. Código Penal Anotado. 8ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

_____. Lei Antitóxicos Anotada. 3ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.

JÚNIOR, A. Almeida & **JÚNIOR**, J. B. de Oliveira. Lições de Medicina Legal. 20ª ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1991.

LEAL, João José. Medidas de Segurança – Curso de Direito Penal. São Paulo: Ed. Furb.

LYRA FILHO, Roberto. **CERNICCHIARO**, Luiz Vicente. Sistema de Medidas de Segurança de Direito Penal: Parte Geral. São Paulo: Ed. Bushatsky.

MESTIERI, João. Teoria Elementar do Direito Criminal: Parte geral. snt.

MIRABETI, Júlio Fabbrini. Execução Penal – Comentários à Lei 7.210/84. 5ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 1993.

_____. Manual de Direito Penal – Parte Geral – Artigos 1º a 120. 1. vol. 13ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 1998.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários à Lei de Execução Penal. 3ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.

NORONHA, Edgard Magalhães. Da Execução das Medidas de Segurança - Curso de Direito Processual. São Paulo: Ed. Saraiva.

NORONHA, Edgar Magalhães. Direito Penal – Parte Geral. 1. vol. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

PALOMBA, Guido Arturo. Psiquiatria Forense - Noções Básicas. São Paulo: Sugestões Literárias, 1992.

PRADO, Amauri Renó do. Processo e Execução Penal. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1999.

REALE JÚNIOR, Miguel. Penas e Medidas de Segurança no Novo Código. Rio de Janeiro: Ed. Forense.

SLAIBI FILHO, Nagib & **ALVES**, Geraldo Magela. De Plácido e Silva – Vocabulário Jurídico. 15ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998.

SOUZA, Moacyr Benedicto de. O Problema da Unificação da Pena e das Medidas de Segurança. São Paulo.

TORNAGHI, Hélio. Curso de Processo Penal. 1. vol. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.