

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**O INSTITUTO PENAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA:
Uma análise crítica acerca da violação do direito de liberdade das pessoas
com deficiência psicossocial em conflito com a lei penal**

LETÍCIA ROSA CORREIA

**Rio de Janeiro
2022**

LETÍCIA ROSA CORREIA

O INSTITUTO PENAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA:

Uma análise crítica acerca da violação do direito de liberdade das pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei penal

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito), pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, sob a orientação da **Prof. Dra. Cristiane Brandão Augusto Mérida**.

Rio de Janeiro

2022

CIP - Catalogação na Publicação

C824i Correia, Letícia Rosa
O instituto penal das Medidas de Segurança: uma análise crítica acerca da violação do direito de liberdade das pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei penal / Letícia Rosa Correia.
-- Rio de Janeiro, 2022.
72 f.

Orientadora: Cristiane Brandão Augusto Mérida.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Medidas de segurança. 2. Antropologia Criminal. 3. Patologização do crime. 4. Direito de liberdade. 5. Deficiência psicossocial. I. Mérida, Cristiane Brandão Augusto, orient. II. Título.

LETÍCIA ROSA CORREIA

O INSTITUTO PENAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA:

**Uma análise crítica acerca da violação do direito de liberdade das pessoas com
deficiência psicossocial em conflito com a lei penal**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito), pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, sob a orientação da **Prof. Dra. Cristiane Brandão Augusto Mérida**.

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2022

AGRADECIMENTOS

Meus primeiros agradecimentos são, e sempre serão, dedicados aos meus pais, Rogério e Celia, os quais me deram todo suporte, apoio e amor incondicional ao longo desses vinte e três anos. À minha mãe, agradeço por toda compreensão e dedicação. Ao meu pai, agradeço por cultivar em mim a paixão pelo Direito.

Aos meus avós, Hermínio, Zulmira, Rogério e Elzanir (*in memoriam*), agradeço por todo amor e zelo em minha criação. Sei que a conquista do meu diploma representa a concretização de um sonho pessoal para todos vocês.

À minha orientadora, Cristiane Brandão, agradeço por toda compreensão e dedicação durante a elaboração deste projeto. Tenho certeza que optar por sua orientação foi o meu maior acerto. Agradeço, também, por ser um grande exemplo, intelectual, profissional e pessoal.

Ao meu irmão, Ronan, agradeço por todo apoio, suporte e amor durante toda minha vida.

Ao Gabriel, agradeço por todo cuidado, amor e apoio durante a elaboração desta monografia.

Não poderia deixar de mencionar minhas queridas amigas, Mayra, companheira de graduação, Isis, Malu, Milena e Rafaela, bem como minha psicóloga, Rehira, e minha psiquiatra, Dra. Yasmin. Obrigada por terem me acompanhado durante toda essa jornada.

Por fim, agradeço às Defensoras Públicas da Vara de Execuções Penais da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Obrigada por me ensinarem tanto.

Menção honrosa à Patrícia Magno, a quem agradeço pelo vasto aprendizado enquanto aluna. Sua luta pela defesa dos direitos das pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei penal me motiva e inspira.

“O manicômio é expressão de uma estrutura, presente nos diversos mecanismos de opressão (...) A opressão nas fábricas, nas instituições de adolescentes, nos cárceres, a discriminação contra negros, homossexuais, índios, mulheres. Lutar pelos direitos de cidadania dos doentes mentais significa incorporar-se à luta de todos os trabalhadores por seus direitos mínimos à saúde, justiça e melhores condições de vida. ”

Manifesto de Bauru, dezembro de 1987 – II Congresso Nacional de Trabalhadores em Saúde Mental.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os dispositivos legais, súmulas e jurisprudências que regulam a execução das medidas de segurança, bem como sua aplicabilidade e impactos na realidade fática, a fim de compreender se estes dispositivos são aplicados corretamente pela magistratura. Para tanto, realizou-se, primeiramente, uma análise crítica e historiograficamente contextualizada do desenvolvimento da criminologia no Brasil, através da Antropologia Criminal, corrente responsável pela consolidação do processo de “patologização do crime” e inserção do saber psiquiátrico na esfera penal, fato que culminou na criação e estruturação das medidas de segurança no Direito Penal brasileiro. Na sequência, foi feita extensa análise dos dispositivos penais, bem como dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que regulam a execução desse instituto, passando-se, após, para a elucidação de seus impactos através do estudo de quatro casos concretos, os quais demonstram a persistente violação do direito de liberdade das pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei penal.

Palavras-Chaves: Medidas de segurança; Antropologia Criminal; Patologização do crime; Direito de liberdade; Deficiência psicossocial.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the legal provisions, precedents and jurisprudence that regulate the execution of security measures, as well as their applicability and impacts on the factual reality, in order to understand whether these devices are applied correctly by the judiciary.. The first step was a critical and historiographically contextualized analysis of the development of criminology in Brazil, through Criminal Anthropology, a current responsible for the consolidation of the process of "pathologization of crime" and the insertion of psychiatric knowledge in the criminal ambit, which culminated in the creation and structuring of security measures in Brazilian Criminal Law. Afterwards, an extensive analysis was made of the penal devices, as well as of the doctrinaire and jurisprudential understandings that regulate the execution of this institute, moving on to the elucidation of its impacts through the study of four concrete cases, which demonstrate the persistent violation of the right to freedom of people with psychosocial disabilities in conflict with the criminal law.

Keywords: Security measures; Criminal anthropology; Pathologization of crime; Right of freedom; Psychosocial disability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A ESCOLA CRIMINOLÓGICA ANTROPOLÓGICA	12
1.1 Um panorama geral da antropologia criminal	12
1.2 Cesare Lombroso e a teoria do homem delinquente	16
2. A INTRODUÇÃO DA EPISTEMOLOGIA POSITIVA NA CRIMINOLOGIA BRASILEIRA	23
2.1 Nina Rodrigues e o desenvolvimento da criminologia nacional	23
2.2. A introdução da loucura no sistema jurídico-penal brasileiro	28
3. O INSTITUTO PENAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA	32
3.1 O conceito de medidas de segurança e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico	35
3.2 Tempo de duração e prazo prescricional das medidas de segurança	48
3.3 A execução das medidas de segurança no mundo prático: o afastamento da Súmula nº 527 do STJ e a violação do direito de liberdade das pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei penal	55
3.3.1 Primeiro estudo de caso.....	58
3.3.2 Segundo estudo de caso.....	60
3.3.3 Terceiro estudo de caso.....	62
3.3.4 Quarto estudo de caso.....	64
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

As Medidas de Segurança refletem o encontro entre os saberes *jus* e *psi*, concretizando, dessa forma, a interseção entre Direito Penal e Psiquiatria. Esse instituto configura uma espécie de sanção penal com natureza jurídica de tratamento compulsório, imposta a uma pessoa com deficiência psicossocial¹ que tenha praticado conduta típica e antijurídica prevista em lei, afastando o juízo de culpabilidade.

Para entendermos a estruturação das medidas de segurança no Direito Penal brasileiro, precisamos, primeiramente, compreender os fundamentos da Antropologia Criminal, considerada a raiz do surgimento e desenvolvimento da criminologia nacional e, também, responsável por pensar na aplicabilidade de uma resposta estatal aos sujeitos que realizam condutas nas situações em que a periculosidade se sobrepõe ao juízo de culpabilidade.

O Direito Penal brasileiro estrutura-se a partir do desenvolvimento e da evolução Escola Antropológica no Brasil, a partir de 1830, tendo como seu principal expoente o criminólogo Raimundo Nina Rodrigues, o qual importa a teoria do homem delinquente de Cesare de Lombroso, adaptando-a ao cenário brasileiro, motivo pelo qual este estudo demanda, paralelamente, uma análise historiográfica do contexto nacional no final do século XIX.

A partir dessa análise, estaremos aptos a compreender a consolidação do fenômeno da “patologização do crime” no Brasil, estabelecido a partir do século XIX, decorrente do desenvolvimento da medicina e do predomínio dos saberes médicos na sociedade. Este trabalho, portanto, em um primeiro momento, se dedica a estudar as bases teóricas que fomentaram o desenvolvimento do direito penal no Brasil e possibilitaram a inserção da psiquiatria esfera penal, culminando na criação e consolidação das medidas de segurança.

¹ O termo “pessoas com deficiência psicossocial”, segundo Romeu Kazumi Sasaki – palestra “**CONHECENDO PESSOAS COM DEFICIÊNCIA PSICOSSOCIAL**”, OAB/RJ, 2012. Disponível em: https://dadosmunicipais.org.br/arquivos/cartilha_autismo%20OAB_1337874748.pdf. Acesso em 15/06/2022 – designa indivíduos que possuem sequelas de transtornos mentais. Diferente de transtorno mental, as deficiências psicossociais são quando quadros psiquiátricos já estabilizados, acarretam limitações e prejuízos das funções mentais do indivíduo de forma permanente. Até recentemente essas pessoas eram chamadas de “doentes mentais” ou de “indivíduos portadores de doenças mentais”, entretanto, atualmente entende-se que essas terminologias, além de estigmatizantes, são incapazes de expressar o conceito de transtorno mental de forma adequada.

Em seguida, analisar-se-á os dispositivos legais, súmulas e jurisprudências que regulam a execução das medidas de segurança, bem como sua aplicabilidade e impactos na realidade fática, objetivando responder o seguinte questionamento: é possível um cidadão permanecer em custódia do Estado para muito além do tempo permitido em lei, tendo seu direito de liberdade cerceado de forma arbitrária?

1. A ESCOLA CRIMINOLÓGICA ANTROPOLÓGICA

1.1 Um panorama geral da antropologia criminal

Para entendermos a estruturação das medidas de segurança no Direito Penal brasileiro, torna-se de extrema importância analisar, primeiramente, a Escola Criminológica Positiva, considerada a raiz do surgimento e desenvolvimento da Antropologia Criminal nacional e, também, responsável por pensar na aplicabilidade de uma resposta estatal aos sujeitos que realizam condutas nas situações em que a periculosidade se sobrepõe ao juízo de culpabilidade.

A Escola Positiva designa um conjunto amplo de pensadores que, na segunda metade do século XIX, objetivavam explicar a ocorrência do delito sob uma fundamentação científica. Dessa forma, pode-se dividir a referida escola em três vertentes de pensamento: a Escola Antropológica italiana, cujo principal representante é Cesare Lombroso, sendo o delito compreendido como um fenômeno natural e fruto de causas biológicas; a Escola Sociológica francesa, representada por Gabriel Tarde, sendo o delito compreendido a partir de causas sociais como a pobreza, o nível de escolarização, os processos de imitação, dentre outros fatores; e, por fim, representada por Franz von Liszt, a Escola Social alemã, a qual tentava conciliar as posições das demais escolas em um modelo explicativo único².

O pensamento que nos importa compreender, neste momento, é aquele referente à Escola Antropológica, cujos articuladores principais foram, inicialmente, Cesare Lombroso, médico com formação em psiquiatria, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, ambos juristas. Essa escola surge na Itália, no final do século XIX, trazendo a proposta de uma teoria sobre a criminalidade individualizada. Desenvolve-se diante de um cenário no qual há um objetivo claro de atender aos interesses de um estado capitalista avançado, simultaneamente à estruturação de uma política urbana higienista e à consolidação do processo de secularização do direito e de predominância dos ideais pregados pelo cientificismo e o individualismo, teorias responsáveis por determinar a observação do ser humano a partir de uma perspectiva

² BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 32.

médica, com enfoque no “indivíduo, biologicamente caracterizado e desigual em suas especificidades”³.

Na epistemologia positivista antropológica, a construção do significado de “crime” e “criminoso” se desenvolveu com base em um paradigma etiológico, no qual o crime deixa de ser compreendido como um resultado de uma escolha realizada a partir do livre-arbítrio, como era pregado anteriormente pela Escola Clássica.

Apesar de não configurar um dos objetivos deste texto, torna-se necessário explicitar rapidamente a teoria geral da Escola Criminológica Liberal Clássica, na qual o delito era compreendido a partir do conceito jurídico de livre e consciente violação de uma norma jurídica promulgada pelo Estado. O indivíduo é julgado com base em um juízo de culpabilidade, uma vez que, tomado pelo livre-arbítrio, pratica um comportamento decorrente de sua livre e manifesta vontade, que resulta na transgressão do pacto social vigente. Em consequência, o direito penal e a sanção penal eram considerados instrumentos legais que visavam defender a sociedade do crime, de forma a desmotivar a prática delituosa.

Em contrapartida, sob à égide de um discurso científico determinista bio-psico-antropológico, o criminoso passa a ocupar o centro dos estudos da criminologia e a compreensão do conceito de delito desprende-se da teoria clássica, a qual determina a causa do crime como essencialmente espontânea e resultado de um ato individual de livre arbítrio. Nesse contexto, a Criminologia Positiva teoriza um nexo de causalidade entre o ato delituoso e a existência de um complexo conjunto de características biológicas e psicológicas presentes nos indivíduos⁴.

Dessa forma, o delito passa a ser entendido como uma consequência de características e pré-condições psicológicas e biológicas, especialmente anomalias fisiológicas e anatômicas. Não importava, portanto, que o ato delituoso fosse de fato praticado, bastando tão somente a ideia da sua potencial ocorrência em razão da presença das referidas pré-condições biopsicológicas.

³ AUGUSTO, Cristiane Brandão. **O Cérebro Criminógeno na Antropologia Criminal do Século XIX: Um Estudo sobre a Etiologia do Crime a partir da Medicalização da Sociedade**. Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2009, p. 49.

⁴ BARATTA, 2002, op. cit., p. 38.

O cérebro humano passou a ser o principal objeto de estudo desta corrente criminológica, vigorando o entendimento de que uma determinada espécie de organização cerebral seria responsável por predeterminar alguém à delinquência. A referida organização cerebral se refletiria em características exteriores de ordem física - morfológicas e anatômicas, bem como psicológicas - capazes de identificar o “potencial criminoso” mesmo antes deste cometer um ato ilícito.

Inicia-se um estudo científico e estatístico dirigido a examinar e desvendar a anatomia cerebral de indivíduos delinquentes, objetivando demonstrar a existência de um homem essencialmente criminoso por natureza. Nesse sentido, Sérgio Carrara aponta:

[...] a antropologia criminal consistiu na aplicação das técnicas da antropometria e da cranioscopia, desenvolvidas anteriormente por médicos como Broca e Gall, ao exame dos corpos dos criminosos e no tratamento estatístico dos resultados obtidos por tais técnicas. Os frutos desses procedimentos, interpretados de uma maneira que logo foi considerada pouco metódica e não-científica, conduziam à conclusão que alguns criminosos podiam ser considerados uma variação singular do gênero humano, uma classe antropologicamente distinta. O que se tentava demonstrar era a existência de um *Homo criminalis*, de um “criminoso nato”.⁵

As teorias antropológicas, portanto, distinguiam os indivíduos com base no seu biótipo, classificando-os em delinquentes e não-delinquentes. Ademais, sustentavam que as tendências criminosas estavam inscritas no cérebro de pessoas delinquentes, manifestando-se externamente por meio de características físicas e fisionômicas, além de particularidades morfológicas e anatômicas de seu crânio. Dessa forma, as características físicas expressariam os aspectos internos da pessoa, enquanto o cérebro seria responsável pelas suas atitudes, comportamentos, emoções⁶.

Nesse contexto insere-se a concepção funcional de delito, fundamento para o desenvolvimento do paradigma etiológico, o qual sustenta a teoria da criminologia positiva. Segundo essa concepção, o delito é identificado com base em uma analogia médica como algo essencialmente patológico, ou seja, uma doença. Enquanto o organismo funciona com eficiência, sem nenhum desconforto, pode ser considerado saudável, entretanto, quando não funciona com eficiência, é considerado um organismo doente e, portanto, patológico⁷. Dessa

⁵ CARRARA, Sérgio Luis. **Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século**. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998, p. 101.

⁶ AUGUSTO, 2009, op. cit., p. 49.

⁷ BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Tradução de Maria Luiza X. de Borges. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 19.

forma, o ato delituoso é compreendido como o resultado de uma condição natural de um mau funcionamento do organismo.

A análise médica acerca das condições delitivas existentes em um indivíduo passou a abarcar, além dos estados de estrutura ou função perturbada do corpo humano, sinais de ausência de racionalidade e incapacidade de sofrimento como critérios de seleção. Tais sinais eram comumente entendidos como doenças mentais. Segundo Becker, é comum as pessoas conceberem esta analogia de maneira mais estrita, porque pensam no desvio como produto de uma doença mental⁸. Nesse sentido, Lima Barreto complementa: “A polícia, não sei como e por que, adquiriu a mania das generalizações, e as mais infantis. [...] todos os loucos hão de ser por força furiosos e só transportáveis em carros blindados”⁹.

Cabe salientar que, ao longo do século XIX, a psiquiatria desenvolveu suas teorias científicas e expandiu o quadro de enfermidades, incluindo à alienação mental diversas espécies de comportamentos considerados desviantes, como a monomania ou a degeneração, por exemplo. Dessa forma, diversos delitos passaram a ser compreendidos a partir de um olhar médico como o resultado de um estado psíquico perturbado, criando-se, portanto, um ponto de interseção entre crime e loucura¹⁰.

Nesse contexto, o juízo de culpabilidade, adotado pela Escola Clássica, é progressivamente transformado em um juízo de periculosidade, ou seja, de propensão ao cometimento do delito, em razão das suas pré-condições naturais: “o sistema penal volta-se à essência do ‘ser’ ”¹¹.

Como já mencionado anteriormente, o século XIX foi caracterizado por uma intensa atividade intelectual, na qual as ciências sociais buscaram amparar seus estudos nas bases sólidas e seguras das ciências naturais em um período marcado pela predominância e conciliação dos ideais do cientificismo e do individualismo, objetivando, dessa forma, efetivar o domínio do homem sobre a natureza, fazendo-se necessário, portanto, encontrar as leis que ditavam seu funcionamento.

⁸ BECKER, 2008, op. cit., p. 19.

⁹ BARRETO, Afonso Henriques de Lima. 1956, p. 151 *apud* CHALHOUB, Sidney. **Cidade febril. Cortiços e epidemias na Corte Imperial**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 23.

¹⁰ CARRARA, 1998, op. cit., p. 100.

¹¹ CARVALHO, **Saló de. Penas e Garantias**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 59.

Neste cenário, a antropologia criminal incorpora o princípio positivista do monismo mecanicista, o qual foi fundamental para a consolidação do juízo de periculosidade, uma vez que afastava a incidência da tese liberal do livre-arbítrio, na qual o delito era compreendido como um comportamento decorrente da livre e manifesta vontade do indivíduo de violar a norma jurídica vigente no Estado.

Segundo o princípio do monismo mecanicista, o mundo dos homens é regido por leis universais de causalidade mecânica, tal como a natureza, que por sua vez poderia ter sua previsibilidade desvendada, desde que conhecidas as suas pré-condições¹². Dessa forma, as ações e reações humanas não decorriam da livre e consciente manifestação de vontade dos indivíduos, mas seriam tão somente um resultado direto e imediato da organização biopsicológica humana, tal como o funcionamento dos reinos naturais.

A criminologia positiva, portanto, ao situar o criminoso como o seu principal objeto de estudo, realizando uma análise de sua personalidade e de suas pré-condições físicas e psicológicas, influenciou diretamente no objetivo da sanção penal. Dessa forma, uma vez estabelecida a relação entre crime e doença mental, soluções alternativas à pena começam a ser pensadas. Como resultado, diversos teóricos passam a propor uma resposta tratamental através da medicina.

A pena passa, portanto, a almejar a correção e modificação do indivíduo delincente através da internação e as instituições penais começaram, paulatinamente, a recepcionar as “medidas reivindicadoras das ideologias ‘re’: readaptação, reabilitação, reeducação, ressocialização”¹³.

1.2 Cesare Lombroso e a teoria do homem delinquente

Cesare Lombroso destacou-se como o principal expoente da vertente criminológica positiva. Considerado “o pai da Criminologia”, em sua obra “o homem delinquente”, voltou-

¹² CARRARA, 1998, op. cit., p. 102.

¹³ AUGUSTO, 2009, op. cit., p. 83.

se à constituição biológica do ser e dedicou-se à criação de um sistema de catalogação e classificação de homens “potencialmente criminosos”.

Lombroso, então, passou a dirigir um estudo empírico das particularidades físicas de inúmeros indivíduos sentenciados penalmente, buscando atestar a presença de características biológicas comuns aos penitentes. Através do exercício de sua profissão como professor de medicina forense e médico da prisão de Turim, o que possibilitava contato direto com internos do sistema carcerário italiano, Lombroso foi capaz de realizar inúmeras pesquisas. Estima-se que o criminólogo tenha examinado mais de duzentos prisioneiros provisórios por ano em Turim e tenha realizado em torno de seis mil observações em pessoas vivas ao longo de toda sua vida profissional¹⁴.

Esse conhecimento não o poderíamos obter senão por meios de pesquisas patentes e completas sobre as condições morais e materiais desses infelizes, sobre suas faculdades intelectuais, sobre suas disposições naturais, assim como sobre a educação que eles recebem, sobre as influências físicas que sofrem e sobre as inclinações onde uma hereditariedade malfazeja põe neles um germe tão fecundo.¹⁵

Surge, dessa forma, a teoria do “criminoso nato”, segundo a qual existiria um ser humano marcado por características anatômicas, fisiológicas, morfológicas e psicológicas responsáveis por definir sua condição atávica, o que os aproximava da figura de um homem “pré-histórico”, um “selvagem”. O delito passa a ser o resultado do atavismo e a conduta humana passa a ser analisada de maneira individualizada e, ao mesmo tempo, observada a partir da etapa do progresso da humanidade no qual se situava o indivíduo delinquente.

Em relação aos fatores anatômicos presentes no indivíduo considerado essencialmente atávico e, portanto, um criminoso nato, podemos destacar a ausência de pelos corporais, os braços exageradamente compridos, feições faciais obtusas, maxilares bem desenvolvidos, presença de orelhas munidas do tubérculo de Darwin, aprofundamento excessivo da face interior côncava do palato ósseo e das fossas oculares, peculiaridades anatômicas do crânio, entre outras.

¹⁴ AUGUSTO, 2009, op. cit. p. 64.

¹⁵ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução: Maristela Bleggi Tomasini e Oscar Antonio Corbo Garcia. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001, p. 21.

No que diz respeito aos fatores fisiológicos, podemos destacar a insensibilidade à dor, a rápida capacidade de recuperação de ferimentos, o ambidestramento, dentre outras características. Já em relação aos fatores psicológicos, podemos destacar a predileção por tatuagens, vocabulário próprio caracterizado por um vasto uso de gírias e onomatopéias, a insensibilidade moral, além de serem caracterizados como seres pródigos, pederastas, vaidosos, vingativos, imprudentes, sexuais, impulsivos, preguiçosos, não empáticos e com pouca afeição ao sexo feminino.

Por fim, em relação às características fisionômicas, os criminosos natos seriam dotados de um olhar frio e fixo para os assassinos e inquieto para os ladrões¹⁶, e nesse sentido, destaca-se que, para Lombroso “é bem certo que todos os traços fisionômicos podem modificar-se à vontade do criminoso, mas jamais o olhar que trai o fundo da alma mesmo nos mais hipócritas”¹⁷.

Nesse contexto, o postulado monista-mecanicista, o qual estabelecia que as condutas humanas eram resultado da organização biofisiopsíquica do indivíduo, conjugava-se a uma perspectiva evolucionista com raízes no Darwinismo. Dessa forma, a espécie humana estaria em um progressivo e constante processo de evolução biológica, responsável por aprimorar a sua moralidade. Logo, firmava-se a ideia de que o crime era essencialmente uma conduta emanada pelos seres considerados menos evoluídos: o delito era típico dos indivíduos atávicos.

Logo, sob a ótica determinista, o crime seria uma manifestação da selvageria e da barbárie na sociedade e os criminosos, uma vez situados na base da linha evolutiva, seguiam os seus instintos naturais. O delito para Lombroso, portanto, era considerado como um ente natural e essencial ao ser humano, da mesma forma que a concepção, o nascimento e a morte, por exemplo, sendo determinado por fatores biológicos de ordem hereditária¹⁸.

Ao estabelecer o critério da hereditariedade como uma das possíveis causas do delito, Lombroso afirma a ideia de que as características biológicas que determinariam o atavismo em um indivíduo têm origem em sua ancestralidade. Dessa forma, nas palavras de Carrara,

¹⁶ CARRARA, 1998, op. cit., p. 105.

¹⁷ LOMBROSO, 2001, op. cit., p. 285.

¹⁸ BARATTA, 2002, op. cit., p. 39.

“esses tipos naturais não seriam, portanto, desenhados a partir de uma situação desviante, mas sim a partir de uma condição desviante que lhes seria característica”¹⁹.

Em síntese, a teoria lombrosiana analisa o comportamento do indivíduo de acordo com as suas peculiaridades biopsicológicas, ao passo que ressaltava a necessidade de compreender essas características a partir da observação da dinâmica universal da evolução humana, devendo-se considerar que, apesar do delito ser um comportamento próprio de seres atávicos, os quais comporiam raças humanas “inferiores”, poderia reaparecer repentinamente em grupos sociais compostos por “raças superiores”.

Posteriormente, à medida em que a teoria biodeterminista foi provando-se tendenciosa em suas interpretações estatísticas de análises empíricas, carecendo de cientificidade, a teoria lombrosiana é ampliada, passando a abarcar os indivíduos classificados como “criminosos passionais”, “criminosos ocasionais”, “epilépticos” e “loucos morais”. Dessa forma, a loucura passa a ser vista como uma condição biopsíquica capaz de predeterminar o ser humano ao delito. Nesse sentido, destaca Sérgio Carrara:

À medida que a idéia de criminoso nato se deslocava sobre um eixo que opunha teratologia a patologia, os estigmas anatomofisiológicos indicadores da criminalidade nata vão perdendo seu “valor diagnóstico” frente à valorização crescente dos chamados estigmas psicológicos (orgulho, insensibilidade moral, etc.). Não me parece uma hipótese absurda supor que, acuado por ataques múltiplos e contundentes, Lombroso procurasse ancorar sua “criação” em uma área de reflexão médica – a psiquiatria – que, ao contrário da antropologia criminal, já estava plenamente legitimada em termos científicos e institucionais.²⁰

Não podemos ignorar que, segundo Zaffaroni, a tese da degeneração antropológica positivista lombrosiana criou o que podemos chamar de “estética da maldade”²¹, a qual debruçou-se na teoria da inferioridade genética e passou a determinar a criação de estereótipos de grupos socialmente desprivilegiados em razão da presença de degenerações biológicas, físicas, psicológicas e sociais, o que foi responsável por consolidar os rótulos do pobre bom, física e moralmente assim considerado, e do pobre mau, sujeito malfeito por natureza, repulsivo e moralmente perverso. Nesse sentido, segundo Lombroso, “[...] a fisionomia típica do criminoso se encontra, por exceção, no homem honesto e quase regularmente no

¹⁹ CARRARA, 1998, op. cit., p. 106.

²⁰ CARRARA, 1998, op. cit., p. 122.

²¹ ZAFFARONI, 1981, p. 165 *apud* CARVALHO, 2008, op. cit., p. 61.

desonesto”²². A “estética da maldade”, então, passou a funcionar como um mecanismo de manutenção do status *quo*, atendendo aos anseios de grupos sociais majoritários.

Dessa forma, no sistema de catalogação de criminosos, de acordo com Gabriel Anitua “as categorias se retroalimentavam, pois, eram concebidas com base nas pessoas efetivamente detidas e seus aspectos justificavam que aqueles eram os ‘tipos’ que tinham de ser detidos”²³.

No mais, a teoria da hereditariedade de Lombroso nos força a refletir acerca da existência de um mecanismo de perpetuação do estigma da “criminalidade” atribuído a um determinado grupo de pessoas, ao qual foi atribuído um estereótipo “criminal” ao longo de diversas gerações, o que pode ser percebido, por exemplo, entre indivíduos negros e pobres. Nesse sentido, destaca Sutherland:

As teorias criminológicas que entendem que o crime é decorrência da pobreza ou de condições psicopáticas ou sociopáticas, estatisticamente associadas à pobreza, são inválidas, porque: primeiro, são derivadas de amostras grosseiramente tendenciosas relativas ao status socioeconômico; segundo, não são aplicáveis aos criminosos de colarinho branco; e, terceiro, sequer explicam a criminalidade das classes baixas, uma vez que fatores não estão relacionados ao processo geral que caracteriza toda a criminalidade.²⁴

A criminologia positiva, portanto, acabou por redirecionar seu estudo aos crimes cometidos pela população de classe socioeconômica inferior sob uma falsa perspectiva universalista, reduzindo o nexos de causalidade do delito à pobreza e marginalizando a população pobre.

Podemos perceber que, ao marginalizar a pobreza, a epistemologia positiva fornece as bases teóricas para a fundamentação e execução de uma política pública essencialmente higienista, que serve aos interesses de uma classe social dominante e visa eliminar da sociedade os indivíduos considerados “não desejáveis”, incluindo as pessoas racializadas, o que, posteriormente, poderá ser observado no Brasil no final do século XIX.

As classes pobres e viciosas, diz um criminalista notável, sempre foram e hão de ser sempre a mais abundante causa de todas as sortes de malfeitores: são elas que se designam mais propriamente sob o título de – classes perigosas-; pois quando

²² LOMBROSO, 2001, op. cit., p. 282.

²³ ANITUA, 2007, p. 305 *apud* AUGUSTO, 2009, op. cit., p. 67.

²⁴ SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de Colarinho Branco. Versão sem cortes**. Tradução: Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2015, p. 29.

mesmo o vício não é acompanhado pela pobreza no mesmo indivíduo constitui um justo motivo de terror para a sociedade. O perigo social cresce e torna-se mais ameaçador, à medida que o pobre deteriora a sua condição pelo vício e, o que é pior, pela ociosidade.²⁵

O trecho acima explicita os ideais que permeavam a construção das políticas públicas de caráter higienista nas grandes cidades do Brasil, no final do século XIX. Segundo Sidney Chalhoub, a passagem encampada pela Comissão Parlamentar de 1888 demonstra a tendência à marginalização da pobreza e a construção da noção de que os pobres são, por definição, perigosos, em virtude dos vícios que carregam e que os tornam malfeitores prejudiciais à sociedade, oferecendo problemas à manutenção do trabalho e à ordem pública²⁶.

O termo “classes perigosas”, segundo Chalhoub, teria surgido na primeira metade do século XIX, sendo utilizado para definir grupos sociais formados à margem da sociedade civil²⁷. Este conceito tornou-se o eixo de diversos debates acerca da construção das políticas públicas nas grandes cidades do país.

Vamos localizar aqui dois pontos fundamentais dessa forma de lidar com a diversidade urbana. O primeiro é a construção da noção de que “classes pobres” e “classes perigosas” – para usar a terminologia do século XIX – são duas expressões que denotam, que descrevem basicamente a mesma “realidade”. O segundo refere-se ao surgimento da ideia de que uma cidade pode ser apenas “administrada”, isto é, gerida de acordo com critérios unicamente técnicos ou científicos: trata-se da crença de que haveria uma racionalidade extrínseca às desigualdades sociais urbanas, e que deveria nortear a condução não política, “competente”, “eficiente”, das políticas públicas. Essas duas crenças, combinadas, tem contribuído muito, em nossa história, para a inibição do exercício da cidadania, quando não para o genocídio dos mesmos cidadãos.²⁸

Podemos perceber a existência de um cenário de gestão das diferenças sociais que se utilizava de critérios científicos a fim de fundamentar a tese que qualificava as classes pobres como essencialmente perigosas. Este cenário se consolidava através da difusão do medo, do caos e da desordem, a fim de neutralizar e disciplinar as massas empobrecidas a partir da hegemonia conservadora.

Por fim, podemos concluir que a tese da degeneração antropológica positivista de Cesare Lombroso, ao criar o que podemos chamar de “estética da maldade”, definindo

²⁵ Anais da Câmara dos Deputados, vol. 3, p. 73, sessão de 10 de julho de 1888 apud CHALHOUB, 1996, op. cit., p. 21.

²⁶ CHALHOUB, 1996, op. cit., p. 21.

²⁷ CHALHOUB, 1996, op. cit., p. 20.

²⁸ CHALHOUB, 1996, op. cit., p. 19.

estereótipos de grupos socialmente desprivilegiados e consolidando os rótulos do pobre bom e do pobre mau, alinou-se ao pensamento brasileiro difundido no final do século XIX, fundamentando a execução dos interesses de uma classe social dominante.

2. A INTRODUÇÃO DA EPISTEMOLOGIA POSITIVA NA CRIMINOLOGIA BRASILEIRA

2.1 Nina Rodrigues e o desenvolvimento da criminologia nacional

Como já mencionado anteriormente, o Direito Penal brasileiro estrutura-se a partir do desenvolvimento e da evolução da Escola Criminológica Positiva no Brasil, a partir de 1830, tendo como seu principal expoente o criminólogo Raimundo Nina Rodrigues, amplamente influenciado pelas obras de Lombroso e considerado por este o “Apóstolo da Antropologia Criminal no Novo-Mundo”.

Nina Rodrigues importa a teoria evolucionista de Lombroso, adaptando-a ao cenário brasileiro. Em sua obra “As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brazil” de 1894, dedicada especialmente aos três grandes articuladores da Escola Antropológica - Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, o criminólogo expõe, a partir da concepção difundida pelo modelo terapêutico italiano, a correlação entre a criminalidade e os fatores biológicos.

Nesse contexto, Nina Rodrigues explica que, com a evolução da espécie humana, há, conseqüentemente, um aperfeiçoamento da composição histológica e bioquímica da massa cerebral, o qual impõe aos indivíduos a necessidade de vivenciar longas décadas para a adaptação ao referido aperfeiçoamento e para a transmissão das características aperfeiçoadas hereditariamente às sucessivas gerações. Portanto, com o passar do tempo, os povos posicionados à frente na linha evolutiva possuiriam um maior grau de desenvolvimento mental, fato que acabaria por determinar a existência de raças antropologicamente distintas, com diferentes graus de desenvolvimento intelectual e moral.

Ao determinar raças antropologicamente distintas sob um viés evolucionista, criou-se a categorização das “raças inferiores” que, diante de uma incapacidade orgânica cerebral, seriam incapazes de absorver, em uma só geração, sem uma transição lenta e gradual, o desenvolvimento cultural presente nas “raças superiores”, o que demonstra a clara “impossibilidade de oprimir a intervenção do tempo nas suas adaptações e a impossibilidade,

portanto, de impor-se, de momento, a um povo, uma civilização incompatível com o grau do seu desenvolvimento intelectual”²⁹.

O criminólogo estabelece uma teoria de justificativa comportamental com base na organização fisiopsicológica dos indivíduos e, assim, sustenta a tese de que as “raças inferiores” não seriam capazes de compreender os deveres e direitos do mesmo modo que as “raças superiores”, uma vez que estas teriam se aperfeiçoado ao longo do tempo e transmitido este aperfeiçoamento às futuras gerações de forma lenta e gradual, durante a passagem do estado de selvageria ao estado de civilização.

Os “povos inferiores”, portanto, deteriam uma impulsividade primitiva que determinaria condutas automáticas e desprendidas de consciência moral e configurariam a fonte e a origem de atos violentos e antissociais, motivo pelo qual não deveriam ser responsabilizados por atos que venham a transgredir eventuais normas jurídicas estabelecidas pelo Estado.

Seguindo essa linha de raciocínio, Nina Rodrigues propõe a relativização de conceitos universais, como o direito e o dever, o bem e o mal, a justiça e a injustiça, uma vez que estes conceitos variam de povo a povo, dependendo de seu estágio evolutivo que, por sua vez, determina sua respectiva expressão cultural. Portanto, uma vez que os indivíduos se diferem um dos outros biologicamente, distintos serão seus sistemas culturais. A universalidade dessas ideias e sentimentos são desmentidas através de um exame antropológico comparativo dos critérios de reprovação ou louvor, de criminalidade ou permissão, de punição ou de prêmio, que influenciaram diversos povos a certos atos em uma mesma época, ou que, para um mesmo povo, tiveram diferentes significados no decurso da sua evolução social.

Nesse sentido, podemos perceber que a teoria de Nina Rodrigues se alinha ao pensamento higienista difundido no Brasil no final do século XIX: “O aperfeiçoamento e progresso da higiene pública em qualquer país simboliza o aperfeiçoamento moral e material do povo, que o habita; é o espelho, onde se refletem conquistas, que tem ele alcançado no caminho da civilização”³⁰. Segundo Sidney Chalhoub, o trecho da introdução do projeto de

²⁹ RODRIGUES, Raimundo Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011, 95p. ISBN 978-85-7982-075-5. Available from SciELO Books, p. 2.

³⁰ Código 44-2-7, Habitações coletivas, estalagens ou “cortiços”, AGCRJ, v. 9, p. 9 *apud* CHALHOUB, 1996, op. cit., p. 34.

posturas, de autoria do Vereador Pereira Rêgo, explicita o imaginário dos políticos e governantes brasileiros da época, demonstrando a crença na existência de um caminho para alcançar a civilização, sendo esta encarada como um “modelo de ‘aperfeiçoamento moral e material’ que teria validade para qualquer ‘povo’, sendo dever dos governantes zelar para que tal caminho fosse mais rapidamente percorrido pela sociedade sob seu domínio”³¹.

Dessa forma, podemos concluir que Nina Rodrigues, além de importar ideais difundidos pela Escola Criminológica Positiva, desenvolve sua teoria de acordo com os interesses políticos nacionais da época, fato que demonstra uma interessante perspectiva sobre a estruturação da criminologia e os seus impactos no ordenamento jurídico: o Direito Penal torna-se um instrumento essencial para a consolidação dos interesses políticos de uma classe social hegemônica.

Ainda analisando a teoria determinista de Rodrigues, deve-se pensar, também, sobre o conceito e determinação de delito e punição. A conduta de um indivíduo pode ser reprovável ou não dependendo da sociedade, da época e do estágio evolutivo nos quais esteja inserido, o que, conseqüentemente, determina o que será configurado como crime e sua respectiva punição, uma vez que o direito é um conceito relativo e variável de acordo com as fases do desenvolvimento social da humanidade. Nesse sentido, Nina explica:

[...] os múltiplos fatores da evolução sociológica, que determinam a marcha progressiva da civilização dos povos, foram fazendo nascer gradualmente, nas suas fases sucessivas, sentimentos morais novos, que tiveram como consequência modificar paralelamente o modo de apreciar o caráter delituoso dos mesmos atos, de acordo com as exigências sociais das novas épocas ou civilizações.³²

Dessa forma, a imposição de um sistema legislativo universal desrespeitaria as particularidades de cada povo e acabaria por impor um aperfeiçoamento incapaz de ser absorvido às raças inferiores, em razão de sua primitiva organização fisiopsicológica.

Diante do exposto, Rodrigues defende que a tese clássica do delito como resultado da livre e consciente manifestação de vontade do indivíduo só poderia ser considerada válida para fins de responsabilização penal se dirigida a uma sociedade homogênea, na qual os indivíduos estivessem em grau da paridade de desenvolvimento mental:

³¹ CHALHOUB, 1996, op. cit., p. 34.

³² RODRIGUES, 2011, op. cit., p. 8.

[...] para que se possa exigir de um povo que todos os seus representantes tenham o mesmo modo de sentir em relação ao crime, que formem todos da ação delituosa e punível o mesmo conceito, para que a pena, aferida pela imputabilidade, não se torne um absurdo, um contrassenso, indispensável se faz que esse povo tenha chegado ao grau de homogeneidade que Tarde, inspirando-se nas suas teorias sobre a imitação, descreveu magistralmente como o elemento social da identidade [...].³³

Portanto, em síntese, Raimundo Nina Rodrigues defende: (i) que cada fase da evolução social de um povo e da humanidade corresponde a uma criminalidade própria, em harmonia e de acordo com o grau do seu desenvolvimento intelectual e moral, determinando a existência de raças antropológicamente distintas; (ii) que há impossibilidade material e orgânica imposta aos representantes das fases inferiores da evolução social para que passem bruscamente em uma só geração, sem transição lenta e gradual, ao grau de cultura mental e social das fases superiores; (iii) que o postulado da vontade livre como base da responsabilidade penal só se pode discutir sem flagrante absurdo, quando for aplicável a uma agremiação social muito homogênea, chegada a um mesmo grau de cultura mental média³⁴.

Passemos à análise da inserção da teoria da degenerescência de Nina Rodrigues no contexto social brasileiro. Ao importar a sua tese ao cenário nacional, o criminólogo situa os indígenas, negros e mestiços como objeto concreto de estudo, objetivando averiguar a responsabilidade penal destes povos a partir da análise da sua inferioridade biopsicológica.

Primeiramente, Rodrigues determina a composição antropológica da sociedade brasileira, que se subdivide em: (i) a raça branca, representada pelos brancos, crioulos não mesclados e pelos europeus, ou de raça latina; (ii) a raça negra, representada pelos poucos africanos existentes no Brasil e pelos negros crioulos não mesclados; (iii) a raça vermelha, ou indígena, representada pelo brasílio-guarani selvagem; (iv) os mestiços brasileiros, compostos pelos mulatos, mamelucos, cafuzos e pardos. Ressalta, ainda, que o modo como estes diversos elementos antropológicos se ajustam e se combinam para formar a população brasileira é extremamente variável nas diversas zonas ou centros de população do país³⁵. A partir daí, o autor traça perfis de delinquência com base no quadro étnico brasileiro, dando destaque à figura do homem negro.

³³ RODRIGUES, 2011, op. cit., p. 8.

³⁴ RODRIGUES, 2011, op. cit., p. 12.

³⁵ RODRIGUES, 2011, op. cit., p. 31.

Nina Rodrigues, então, volta a se ater à crítica de um sistema legislativo nacional unificado, negando a possibilidade de que todas estas raças distintas respondam por seus atos perante a lei com igual plenitude de responsabilidade penal³⁶, uma vez que a consciência do direito e do dever que tem essas raças inferiores difere da consciência que possui a raça branca civilizada, devendo, portanto, os negros e índios serem considerados de todo irresponsáveis em estado selvagem, garantindo-lhes os direitos incontestáveis de uma responsabilidade penal atenuada. Nesse sentido, cabe destacar a seguinte passagem:

Eu não pretendo seguramente que cada estado brasileiro deva ter o seu código penal à parte. Nem há necessidade disso. Queria que, desde que se lhes concede que tenham organização judiciária própria, fossem igualmente habilitados a possuir a codificação criminal que mais de acordo estivesse com as suas condições étnicas e climatológicas. Nestas condições, diversos estados, os mais afins, poderiam adotar o mesmo código e as diferenças se fariam sentir apenas naqueles em que a divergência das condições mesológicas fosse mais acentuada. Se em rigor o Pará e o Amazonas se podem reger pelo mesmo código penal, é intuitivo, no entanto, que esse código não deve servir à Bahia e muito menos ao Rio Grande do Sul. Eu sei bem que a tendência moderna é a unificar os códigos, que a Itália já o fez, que a Suíça está em via de fazê-lo, e que mesmo na América do Norte essa ideia tem partidários. Mas tudo isso prova apenas um fato que ninguém contesta o domínio, a influência diretora da escola clássica.³⁷

Ademais, cabe destacar que Rodrigues forneceu as bases teóricas para a implementação de um modelo de sistema penal eugenista, que naturaliza a hierarquia das raças com base em uma teoria evolucionista, e que objetiva, essencialmente, a tutela da raça branca frente aos “degenerados grupos étnicos”:

A civilização ariana está representada no Brasil por uma fraca minoria da raça branca a quem ficou o encargo de defendê-la, não só contra os atos antissociais – os crimes – dos seus próprios representantes, como ainda contra os atos antissociais das raças inferiores, sejam estes verdadeiros crimes no conceito dessas raças, sejam ao contrário manifestações do conflito, da luta pela existência entre a civilização superior da raça branca e os esboços de civilização das raças conquistadas, ou submetidas.³⁸

Dessa forma, a teoria determinista racial de Nina Rodrigues se alinha perfeitamente às políticas públicas de caráter higienista e racista em curso no país no final do século XIX. Nesse sentido, destaca-se trecho do discurso de Rui Barbosa acerca da importância da febre amarela na história do Brasil:

³⁶ RODRIGUES, 2011, op. cit., p. 25.

³⁷ RODRIGUES, 2011, op. cit., p. 92.

³⁸ RODRIGUES, 2011, op. cit., p. 73.

Conservadora do elemento africano, exterminadora do elemento europeu, a praga amarela, negreira e xenófoba, atacava a existência da nação na sua medula, na seiva regeneratriz do bom sangue africano, com que a corrente imigratória nos vem depurar as veias da mestiçagem primitiva, e nos dava, aos olhos do mundo civilizado: os ares de um matadouro da raça branca.³⁹

Nesse contexto, Vera Malaguti destaca: “esse discurso do século XIX permitiria que, na virada para o XX, o ex-escravo brasileiro fosse transformado de objeto de trabalho em objeto de ciência”⁴⁰. Portanto, podemos perceber que, com a difusão da Escola Criminológica Positiva no Brasil através de Raimundo Nina Rodrigues, o sistema penal brasileiro estruturou-se essencialmente de forma higienista, amparado pela teoria da degeneração dos grupos étnicos, ao passo que o Direito passou a incorporar o homem negro no cerne da questão judiciária.

2.2. A introdução da loucura no sistema jurídico-penal brasileiro

Após a análise da estruturação da criminologia positiva no direito penal brasileiro, passemos ao estudo do processo do fenômeno da “patologização do crime” no Brasil, estabelecido a partir do século XIX, decorrente do desenvolvimento da medicina e predomínio dos saberes médicos na sociedade.

No processo de “patologização do crime”, a medicina fornece as bases teóricas para o estudo das explicações da conduta delituosa, a qual passa a ser compreendida através de uma leitura médica baseada no paradigma etiológico e, a partir dessa compreensão, soluções alternativas à pena começam a ser pensadas. A pena passa a ser vista como uma resposta tratamental ao delito, etiológico por sua natureza, e, diante desse cenário, as medidas de internação passam a se estabelecer no sistema penal.

Conforme já explicitado anteriormente, o paradigma etiológico estabelece a concepção funcional de delito, o qual passa a ser identificado com base em uma analogia médica como

³⁹ BODSTEIN, Regina Cele de A. “Práticas sanitárias e classes populares do Rio de Janeiro”, Revista do Rio de Janeiro, v. 1, nº 4, 1986, p. 42 *apud* CHALHOUN, 1996, op. cit., p. 95.

⁴⁰ BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Revan, 2009, p. 158.

algo essencialmente patológico, resultado de uma condição natural de mau funcionamento do organismo. Em síntese, o crime é equiparado a uma doença.

A análise médica acerca das condições delitivas existentes em um indivíduo passou a abarcar, além dos estados de estrutura ou função perturbada do corpo humano, sinais de ausência de racionalidade e incapacidade de sofrimento como critérios de seleção, os quais eram comumente entendidos como doenças mentais.

Ao longo do século XIX, com o desenvolvimento da psiquiatria, o quadro de enfermidades foi expandido e passou a incluir ao conceito de alienação mental diversas espécies de comportamentos considerados desviantes, como a monomania ou a degeneração, por exemplo⁴¹. Dessa forma, diversos delitos passaram a ser compreendidos a partir de um olhar médico, como o resultado de um estado psíquico perturbado, fato que levou à progressiva intervenção da medicina no sistema de justiça.

Com efeito, a medicalização do criminoso brasileiro despontou no país no final do século XIX, especialmente a partir de 1870. Segundo Cristiane Brandão Augusto, no início, a tutela do criminoso pela medicina se dava através de estudos essencialmente neurológicos, baseados na observação de parâmetros antropométricos, os quais fundamentaram a teoria criminológica lombrosiana. Com a evolução da tecnologia médica do século XX, a tutela da medicina passou a incorporar de forma significativa a observação psiquiátrica do criminoso. A criação dos chamados “crimes sem razão” foi a porta de entrada da psiquiatria na esfera criminal e, conseqüentemente, diminuindo a importância da antropometria⁴².

De acordo com Augusto, se antes de 1870 a intervenção da medicina na esfera criminológica era muito reduzida, restringindo-se aos casos em que a constatação de que o agente criminoso era um louco de todo gênero e objetivando efeitos de desculpabilização do indivíduo, a partir da generalização das patologias mentais, com a ampliação do número de “doenças” comportamentais, a figura do médico-perito tornou-se indispensável ao diagnóstico do louco (seja o louco moral, o degenerado, o alienado etc.), bem como para a determinação

⁴¹ CARRARA, 1998, op. cit., p. 100.

⁴² AUGUSTO, Cristiane Brandão; ORTEGA, Francisco. **Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil**. Revista Direito GV, 2011, v. 7, p. 224.

do tratamento mais “adequado e humanizado” no que tange a fornecer uma resposta penal “efetiva e correta” para aquele indivíduo que tenha cometido conduta definida em lei⁴³.

Dessa forma, destacando o papel da medicina como instituição capaz de estabelecer um modelo terapêutico à sociedade, cabe realizar um rápido apontamento acerca do impacto da psiquiatria no sistema de justiça, ao oferecer uma proposta de resposta penal efetiva através da figura dos manicômios judiciários.

Para Foucault, “em qualquer sociedade, o corpo está preso no interior de poderes muito apertados, que lhe impõem limitações, proibições ou obrigações”⁴⁴. Dessa forma, o autor conclui a existência de diversos micro poderes disciplinares que atravessam todo o corpo social, com o intuito de condicionar as condutas dos indivíduos. Surge, portanto, uma necessidade de adestramento dos corpos para a incorporação de características dóceis, instituindo, dessa forma, uma técnica de controle social dos indivíduos.

Em sua obra “A História da Loucura”, Foucault analisa a naturalização da relação entre loucura e internamento e a percepção dos loucos como os indesejáveis pertencentes à sociedade moderna e racionalista. A loucura é vista como um mal que precisa ser eliminado, uma vez que corresponde a uma perturbação da ordem do espaço social. É nesse cenário de uma sociedade racionalista do século XVII, que a loucura passa a ser considerada e entendida somente em relação à razão.

A psiquiatria, então, institui-se como uma manifestação de controle social dos corpos, surgindo a figura dos Manicômios como instituições capazes de promover o adestramento e a conversão dos corpos loucos em dóceis. Para Foucault, o indivíduo dócil é aquele que possui “um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado”⁴⁵ através da disciplina:

A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos dóceis. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma aptidão, uma capacidade

⁴³ AUGUSTO, ORTEGA, 2011, op. cit., p. 224.

⁴⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 29ª ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004, p. 126.

⁴⁵ FOUCAULT, 2004, op. cit., p. 126.

que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita.⁴⁶

Nesse sentido, o processo de “patologização do criminoso” no Brasil engloba um programa higienista nacional difundido pela medicina social, o qual estabeleceu planos de ação preventiva, a fim de eliminar focos de doença e estabelecer padrões de comportamento moral, exigindo da população uma adequação ao que teria sido rotulado como puro e saudável. Dessa forma, fugir dos padrões impostos caracterizava infração penal, bem como uma certa forma de manifestação de loucura, uma vez que o indivíduo renunciava às normas sociais que buscavam protegê-lo e garantir seu bem-estar, desviando do comportamento moral vigente: “exigia-se adequação ‘moral’ ao louco, bem como superação da ‘patologia’ do criminoso”⁴⁷. Nesse contexto, confunde-se medicina e direito penal e a criminologia positiva passa a inserir os Manicômios Judiciários como instituição de tratamento psicopatológico e moral para aqueles considerados “loucos-criminosos”, dentro de um sistema de punição que visa a correção por meio da disciplina.

A psiquiatria passa a figurar como um instrumento de seletividade penal no direito brasileiro e a internação em instituições manicomialis passa a representar uma eliminação espontânea dos indivíduos “a-sociais”⁴⁸, ou seja, a partir de um viés higienista, passa a se objetivar a erradicação daqueles que apresentem características psicopatológicas ou que desviem do comportamento moral vigente à época:

A internação é uma criação institucional própria ao século XVII. Ela assumiu, desde o início, uma amplitude que não lhe permite uma comparação com a prisão tal como esta era praticada na Idade Média. Como medida econômica e precaução social, ela tem valor de invenção. Mas na história do desatino, ela designa um evento decisivo: o momento em que a loucura é percebida no horizonte social da pobreza, da incapacidade para o trabalho, da impossibilidade de integrar-se no grupo; o momento em que começa a inserir-se no texto dos problemas da cidade. As novas significações atribuídas à pobreza, a importância dada à obrigação do trabalho e todos os valores éticos a ele ligados determinam a experiência que se faz da loucura e modificam-lhe o sentido.⁴⁹

Com efeito, podemos observar que ocorreu no Brasil, com o desenvolvimento das teorias lombrosianas por Nina Rodrigues no século XIX, uma tendência positivista de inserção dos indivíduos transgressores da norma penal nos manicômios judiciários, os quais

⁴⁶ FOUCAULT, 2004, op. cit., p. 127.

⁴⁷ AUGUSTO, ORTEGA, 2011, op. cit., p. 225.

⁴⁸ FOUCAULT, 2004, op. cit., p. 126.

⁴⁹ FOUCAULT, Michel. **História da loucura na Idade Clássica**. São Paulo: Perspectiva, 1972, p. 78.

passaram a figurar como modelo de pena corretiva e de ressocialização. Percebem-se, aqui, os primeiros contornos do desenvolvimento da psiquiatria aliada ao direito penal como instrumento de controle social, no qual a lógica manicomial de privação de liberdade se estrutura como uma pretensão estatal de política pública de internação forçada, frente às técnicas de tratamento de transtornos mentais adequadas.

Por fim, com a progressiva intervenção da medicina psiquiátrica, o direito penal passa a incorporar uma vasta gama de comportamentos delituosos, sobre os quais recaem a questão da culpabilidade, como as degenerações, monomanias, atavismos, entre outros, fato que confere legitimidade à figura do médico para questionar a execução do direito de punir por parte dos juristas, uma vez responsáveis pela elaboração de laudo médico pericial: “o psiquiatra quer destronar o jurista, a psiquiatria quer tornar dispensável o direito penal”⁵⁰.

Dessa forma, criou-se um conjunto interdisciplinar de saberes consolidado nas instituições médico-jurídicas. O jurista passou a ser visto sob o olhar médico como um “assessor que colocaria sob a forma da lei o que o perito médico já diagnosticara e com o tempo trataria de sanar”⁵¹, enquanto o médico passou a ser visto sob uma ótica jurídica como “um técnico que auxiliaria no bom desempenho desses profissionais das leis”⁵².

No ponto em que se encontram o tribunal e o cientista, onde se cruzam a instituição judiciária e o saber médico ou científico em geral, nesse ponto são formulados enunciados que possuem o estatuto de discursos verdadeiros, que detêm efeitos judiciários consideráveis e que têm, no entanto, a curiosa propriedade de ser alheios a todas as regras, mesmo as mais elementares, de formação de um discurso científico; de ser alheios também às regras do direito (...).⁵³

Começa uma intensa disputa entre os saberes *jus* e *psi*, os quais passam a reivindicar propriedade em estabelecer premissas com caráter de verdades absolutas e os exames periciais passam a constituir um instrumento de poder sobre os indivíduos acometidos pelo sistema de judiciário. Dessa forma, ambos os saberes concretizaram o estigma da periculosidade dos loucos-infratores em nossa sociedade.

⁵⁰ BARRETO, Tobias. **Menores e Loucos**. Rio de Janeiro. EMPREZA GRAPHICA EDITORA PAULO, PONGETTI & C, 1926, p. 74.

⁵¹ Schwarcz, 2008, p. 190 *apud* AUGUSTO, 2009, op. cit., p. 132.

⁵² Schwarcz, 2008, p. 190 *apud* AUGUSTO, 2009, op. cit., p. 133.

⁵³ FOUCAULT, Michel. **Os Anormais: curso no Collège de France (1974 – 1975)**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 14.

O primeiro hospital de custódia e tratamento psiquiátrico do país foi fundado em 1921 no Rio de Janeiro. Os cem anos de história dos manicômios judiciários no Brasil foram marcados por um projeto estatal de encarceramento massivo através do instituto das medidas de segurança, as quais submetiam os indivíduos com doenças mentais a uma espécie de tratamento-pena em hospitais-prisão.

3. O INSTITUTO PENAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Ao longo dos últimos capítulos, pudemos compreender a projeção da criminologia positivista na formação do Direito Penal brasileiro, através da importação dos fundamentos da Escola Antropológica Italiana pelo criminólogo Raimundo Nina Rodrigues, responsável pela criação e consolidação da teoria da degeneração dos grupos étnicos. Nesse sentido, Raúl Zaffaroni pontua:

Com fundamentos ou discursos parcialmente diversos, generalizou-se um estereótipo que se estendeu pelo mundo central a partir de uma perspectiva puramente etiológica, que teve um grande sentido racista e que foi incorporando matizes plurifatoriais, sem nunca questionar a legitimidade mais ou menos natural da seletividade do sistema penal.⁵⁴

A criminologia, segundo Vera Malaguti, “transforma-se num discurso autonomizado do jurídico, despolitizado e agora gerido pelo saber/poder médico”⁵⁵, representando “uma atualização, um *continuum* e até uma sofisticação dos esquemas classificatórios, hierarquizantes, produzidos pela colonização do mundo pelo capital”⁵⁶. Ainda, segundo a autora, as classificações hierarquizantes serviam para ordenar os problemas locais, configurados pela existência de pobres e indesejáveis, a fim de desqualificar a ideia de igualdade em razão do medo elitista das revoluções populares⁵⁷.

Pudemos compreender, também, como a antropologia criminal culminou na criação das medidas de segurança a partir do paradigma etiológico, o qual produziu a associação entre crime e doença mental.

Neste segundo momento, nos dedicaremos a analisar o instituto penal das medidas de segurança, a fim de compreender sua execução prática, bem como os impactos desta na vida das pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei penal.

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, 1988, p. 169 *apud* BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2ª edição, 2012, p. 46.

⁵⁵ BATISTA, 2012, op. cit., p. 44.

⁵⁶ BATISTA, 2012, op. cit., p. 41.

⁵⁷ BATISTA, 2012, op. cit., p. 41.

3.1 O conceito de medidas de segurança e sua aplicabilidade

As Medidas de Segurança refletem o encontro entre os saberes *jus* e *psi*, ou seja, concretizam a interseção entre o Direito Penal e a Psiquiatria.

[...] no ponto em que se encontram o tribunal e o cientista, onde se cruzam a instituição judiciária e o saber médico ou científico em geral, nesse ponto são formulados enunciados que possuem o estatuto de discursos verdadeiros, que detêm efeitos judiciários consideráveis e que têm, no entanto, a curiosa propriedade de ser alheios a todas as regras, mesmo as mais elementares, de formação de um discurso científico; de ser alheios também às regras do direito.⁵⁸

Esse instituto configura uma espécie de sanção penal com natureza jurídica de tratamento compulsório, imposta por um juiz criminal nas hipóteses em que se revela a periculosidade do agente praticante de um injusto penal. Trata-se, dessa forma, de uma consequência jurídica imposta diante da comprovação da prática de uma conduta típica e antijurídica por indivíduos desprovidos de sanidade, fato que, conseqüentemente, afasta o juízo de culpabilidade, o qual fundamenta a responsabilidade penal baseada no livre-arbítrio. Os requisitos para aplicação das medidas de segurança são, portanto, (1) a prática de fato típico punível, (2) a periculosidade do agente e (3) a ausência de imputabilidade plena.

O principal objetivo das medidas de segurança é impedir que o indivíduo retorne a delinquir, motivo pelo qual esse instituto possui natureza jurídica de sanção penal preventiva que, através da imposição de medidas tratamentais, caracteriza uma manifestação do magistério punitivo estatal⁵⁹.

No Brasil, as medidas de segurança foram formalmente introduzidas pelo Código Penal de 1940, figurando como uma nova tecnologia de punição de caráter repressivo e objetivando proteger a sociedade contra as condutas praticadas por aqueles considerados “a-sociais”⁶⁰, sendo classificadas como “ações de prevenção e de assistência social aos portadores do estado de periculosidade”⁶¹.

⁵⁸ FOUCAULT, 2002, op. cit., p. 14.

⁵⁹ JAPIASSÚ, Carlos; SOUZA, Artur. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. Volume 1. Grupo Gen - Forense Universitária, 2011, p. 519.

⁶⁰ Utiliza-se o conceito teorizado por Foucault (2004, p. 126).

⁶¹ E.M. do CP/1940, item 33.

No lançamento do CP/1940, as medidas de segurança foram divididas entre patrimoniais e pessoais, sendo estas subdivididas em detentivas e não detentivas. Eram destinadas tanto aos inimputáveis, como aos semi-imputáveis e imputáveis que demonstrassem ser indivíduos perigosos mesmo após o cumprimento de pena em estabelecimento prisional, o que configurava a instituição de um sistema duplo binário ou de dupla via, formado pela pena e pela medida de segurança. Dessa forma, conforme inicialmente dispunha o artigo 82 do CP/1940, o indivíduo poderia ser submetido à medida de segurança mesmo após o regular cumprimento da pena privativa de liberdade, configurando, portanto, um sistema de dupla sanção.

O sistema duplo binário fere diretamente o princípio do *ne bis in idem*, uma vez que um único indivíduo suporta duas consequências jurídicas distintas – pena privativa de liberdade e medida de segurança – em virtude do mesmo fato praticado. Ademais, cabe ressaltar que, embora possuam fundamentos distintos, as medidas de segurança não se distinguem das penas privativas de liberdade na realidade fática. Segundo Bitencourt, “quando o sentenciado concluída a pena, continuava, no mesmo local, cumprindo a medida de segurança, nas mesmas condições em que acabara de cumprir a pena”⁶², fato que representava expressa violação ao direito de liberdade, tendo em vista que, após cumprir uma pena certa e determinada, o indivíduo deveria cumprir, posteriormente, outra sanção penal de caráter indeterminado.

Com a Reforma Penal de 1984, as medidas de segurança patrimoniais e pessoais não detentivas foram extintas, mantendo-se, apenas, as medidas de segurança privativas e restritivas. Ademais, o sistema duplo binário foi substituído pelo sistema vicariante ou de única via, no qual o juiz deve escolher pela imposição de uma pena privativa de liberdade ou a aplicação de uma medida de segurança. Dessa forma, de acordo com a nova sistemática, ao imputável (artigo 26, *caput* do CP) caberia apenas a imposição de pena, enquanto aos inimputáveis (artigo 26, parágrafo único do CP) caberia a imposição de medidas de segurança. Já para os semi-imputáveis, aplica-se a pena ou, alternativamente, a medida de segurança.

Em nosso ordenamento jurídico, as medidas de segurança estão positivadas no título VI do Código Penal Brasileiro, e com a Reforma Penal de 1984, passaram a abarcar (a) a

⁶² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** – 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 316.

internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado e (b) sujeição ao tratamento ambulatorial, nos termos do artigo 96 do CP⁶³.

A internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico configura uma espécie de medida de segurança de caráter detentivo, uma vez que priva o agente do direito de liberdade de locomoção. A sujeição ao tratamento ambulatorial, por sua vez, configura uma espécie de medida de segurança de caráter restritivo, na qual o agente não sofre privação de liberdade, mas tão somente sujeita-se à obrigatoriedade de comparecer regularmente ao posto de atendimento médico para fins de consulta e recebimento de medicação adequada. Em caso de descumprimento do tratamento ambulatorial, o juiz poderá determinar a conversão em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, conforme disposto no artigo 184 da LEP⁶⁴.

Cabe agora, adentrar nos estudos sobre periculosidade e imputabilidade penal, fundamentais para a compreensão desse instituto penal, uma vez que as medidas de segurança destinam-se aos indivíduos considerados inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis.

A imputabilidade penal, de acordo com Zaffaroni e Pierangeli, é a “capacidade psíquica de ser sujeito de reprovação, composta da capacidade de compreender a antijuridicidade da conduta e da de adequá-la de acordo com esta compreensão”⁶⁵. Carrara, por sua vez, amplia a definição de imputabilidade a partir da contraposição dos conceitos de *imputatio factis* e *imputatio iuris*, concluindo que a imputabilidade consiste no juízo que fazemos de um fato futuro, previsto como meramente possível, enquanto a imputação é o juízo de um fato ocorrido. “A primeira é a contemplação de uma ideia; a segunda é o exame de um fato

⁶³ Art. 96 - As medidas de segurança são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - sujeição a tratamento ambulatorial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁶⁴ Art. 184 - O tratamento ambulatorial poderá ser convertido em internação se o agente revelar incompatibilidade com a medida.

⁶⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 626.

concreto. Lá estamos diante de um conceito puro; aqui estamos na presença de uma realidade”⁶⁶.

Segundo Muñoz Conde, “quem carece desta capacidade, por não ter maturidade suficiente, ou por sofrer de graves alterações psíquicas, não pode ser declarado culpado e, por conseguinte, não pode ser responsável penalmente pelos seus atos, por mais que sejam típicos e antijurídicos”⁶⁷. A inimputabilidade, portanto, exclui o juízo de culpabilidade do agente, restando a antijuridicidade e a tipicidade do injusto penal.

O Código Penal brasileiro define as causas de afastamento da imputabilidade penal, determinando que os inimputáveis são compreendidos como agentes que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, eram, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, conforme disposto no artigo 26, *caput* do CP⁶⁸.

A definição adotada pelo Código Penal/1940 se apoia na conceituação biopsicológica de imputabilidade, uma vez que devem estar reunidos os aspectos biológico e psicológico, sendo o primeiro correspondente à existência da anormalidade/doença propriamente dita, enquanto o segundo refere-se à capacidade de entender ou de autodeterminar-se de acordo com esse entendimento.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli, a inimputabilidade pode ocorrer tanto pelo fator de incapacidade de compreensão da antijuridicidade, quanto em decorrência da incapacidade para autodeterminar-se conforme a compreensão da antijuridicidade⁶⁹. Na primeira hipótese, entretanto, a culpabilidade é eliminada uma vez que cancela a possibilidade exigível da compreensão da antijuridicidade, enquanto na segunda hipótese, elimina-se a culpabilidade por estreitar o âmbito de autodeterminação do sujeito. A consciência da ilicitude, portanto, é elemento determinante da culpabilidade do agente. Dessa forma, a responsabilidade penal só é

⁶⁶ CARRARA, 1971, p. 34 *apud* Bitencourt, 2012, op. cit., p. 178.

⁶⁷ MUÑOZ CONDE, 1988, p. 137 *apud* Bitencourt, 2012, op. cit., p. 178.

⁶⁸ Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁶⁹ ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, op. cit., p. 625.

excluída se, em razão de enfermidade ou retardo mental, o agente era incapaz de produzir entendimento ético-jurídico e/ou possuir autodeterminação no momento da ação.

Já a semi-imputabilidade, por sua vez, é causa de redução de pena e de aplicação excepcional das medidas de segurança. Conceitua-se, de acordo com Pierangeli e Zaffaroni, como “estados atenuados, incipientes e residuais de psicoses, determinados estágios de oligofrenias, os transtornos mentais transitórios - quando atingem, mas não excluem a capacidade de entendimento e vontade”⁷⁰, englobando também, neuroses graves, transtornos anti-sociais de personalidade e toxicomanias moderadas, cabendo salientar que tais estados afetam a saúde mental do indivíduo sem, contudo, excluí-la.

De acordo com o disposto no artigo 26, parágrafo único do CP⁷¹, a semi-imputabilidade caracteriza-se quando 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. A culpabilidade é diminuída em virtude da maior dificuldade que o agente possui de valorar o fato adequadamente e determinar-se de acordo com essa capacidade, motivo pelo qual o agente recebe uma punição reduzida, mas que, frente a necessidade de especial tratamento curativo, tem a sua pena privativa de liberdade substituída por medida de segurança.

Em síntese, nas hipóteses de incidência da inimputabilidade penal, o agente é inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, enquanto nas hipóteses de incidência da semi-imputabilidade, na qual a culpabilidade é diminuída, o agente carece de plena capacidade de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Há uma variação na escala de intensidade entre as causas de inimputabilidade e as causas de semi-imputabilidade, uma vez que aquelas eliminam por inteiro a capacidade de culpabilidade do agente, enquanto estas apenas a diminuem.

⁷⁰ ZAFFARONI, PIERANGELI, 2001, op. cit. p. 635.

⁷¹ Art. 26: Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Todos os estados mentais acima relatados passam, obrigatoriamente, pelo exame médico-pericial a fim de comprovar a periculosidade que apresentam no plano concreto. Segundo Bitencourt, a periculosidade, fundamento exclusivo das medidas de segurança, pode ser definida como “um estado subjetivo mais ou menos duradouro de antissociabilidade. É um juízo de probabilidade — tendo por base a conduta antissocial e a anomalia psíquica do agente — de que este voltará a delinquir”⁷². Ainda, de acordo com a conceituação da Escola Criminológica Positiva, a periculosidade é encarada como a propensão do indivíduo ao cometimento do delito, dadas suas pré-condições naturais, biológicas, psicológicas e sociológicas.

O juízo de periculosidade é aferido através do incidente de insanidade mental, estabelecido no artigo 149, *caput* do Código de Processo Penal⁷³, o qual dispõe que, existindo dúvida a respeito do discernimento mental do acusado, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do mesmo, ordenará a execução de exame médico-legal, a fim de estabelecer uma certeza científica acerca da sanidade do agente no momento da prática do fato típico e antijurídico, identificando se há nexos de causalidade entre a doença mental e o fato delitivo.

Segundo Weigert, a referida “disposição legal parte do pressuposto de que os sujeitos processuais não têm conhecimento técnico-científico para avaliar a capacidade do agente (‘sanidade mental’) ”⁷⁴. Dessa forma, é neste momento em que o saber jurídico recorre ao saber psiquiátrico para definir a imputabilidade do agente ou não.

A perícia médico-psiquiátrica resulta em laudo médico que versa sobre as faculdades mentais do imputado. Ademais, conforme apontado por Weigert, o parecer psiquiátrico é de difícil comprovação empírica⁷⁵. A análise do incidente de insanidade fica, portanto, sujeita aos dois saberes que, histórica e culturalmente, são os saberes que produzem “verdades” quase que inquestionáveis. Dessa disputa de poderes-saberes, nasce uma das fontes de arbitrariedades estatais a partir da produção de laudos periciais irrefutáveis:

⁷² BITENCOURT, 2012, op. cit., p. 315.

⁷³ Art. 149 - Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.

⁷⁴ WEIGERT, 2006, op. cit., p. 4.

⁷⁵ WEIGERT, 2006, op. cit., p. 6.

O juiz e as partes, portanto, dificilmente terão condições de avaliar e contraditar o parecer médico senão pela apresentação de contraperícia, ou seja, as possibilidades de refutação estão vinculadas igualmente ao discurso psiquiátrico, radicando na densificação deste entrelaçamento entre direito e psiquiatria as formas de efetivação mínimas das garantias constitucionais previstas no sistema acusatório.⁷⁶

O entrelaçamento entre o jurídico e os “saberes psi” produz efeitos controversos: se, por um lado, a medida de segurança é determinada por conta do crime atribuído ao sujeito, por outro, a sua soltura só é possível após a chamada cessação de periculosidade, ou seja, a constatação de que o indivíduo não oferece mais riscos à sociedade. Se o critério da prisão, que, por vários meios, pode transformar-se em medida de segurança, é o suposto crime praticado no passado, o término da medida depende de um laudo psiquiátrico que ateste a cessação do suposto perigo, fundamentado através de argumentos questionáveis e imprecisos

No caso do inimputável que pratica fato típico e antijurídico, presume-se a sua periculosidade, nos termos do artigo 97 do CP⁷⁷. Já o semi-imputável, que pratica fato típico e antijurídico, incorre na hipótese de culpabilidade atenuada, devendo-se aferir, no caso concreto, a sua periculosidade e necessidade de tratamento curativo, nos termos do artigo 98 do CP⁷⁸. Dessa forma, podemos perceber duas categorias de periculosidade: (a) a periculosidade presumida, a qual diz respeito aos inimputáveis do *caput* do artigo 26 do CP; e a (b) periculosidade real, a qual incide nos casos de semi-imputabilidade, disposto no parágrafo único do artigo 26 do CP.

Para a escolha entre a imposição de internação em hospital de custódia e tratamento ou tratamento ambulatorial, o juízo deve verificar se o delito em tese praticado é apenado com reclusão ou detenção, nos termos do artigo 97, parte final do CP, entretanto, tal prática é criticada pela doutrina, uma vez que, diante do caso concreto, a necessidade mais drástica, no caso a internação hospitalar, pode ser afastada, sendo preferível a escolha pelo tratamento ambulatorial.

⁷⁶ WEIGERT, 2006, op. cit., p. 6.

⁷⁷ Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁷⁸ 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Dessa forma, apesar do código penal vincular pena de reclusão à internação, o magistrado poderá, por motivos de promover a justiça no caso concreto, adotar uma interpretação sistêmica e integrar o critério da necessidade disposto no artigo 98 do CP ao critério apriorístico positivado no artigo 97 do CP, sujeitando o indivíduo que praticou fato típico e antijurídico punido com reclusão ao tratamento ambulatorial, através do comparecimento regular em unidade de saúde, ao invés de optar pela internação em hospital de tratamento e custódia.

Ademais, cabe frisar que o referido entendimento consolidou-se como jurisprudência do STJ que, ao julgar o REsp nº 324.091, determinou que, de acordo com o disposto no artigo 98 do CP, a medida de segurança deve se ajustar, no caso concreto, à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-imputável, firmando a tese de que a necessidade vincula a medida de segurança ao autor do fato típico e antijurídico, incidindo a natureza relativa da presunção de necessidade do regime de internação para o tratamento do inimputável. Nesse sentido, destaca-se o julgado:

RECURSO ESPECIAL. INIMPUTABILIDADE. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. TRATAMENTO AMBULATORIAL. DELITO APENADO COM RECLUSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A medida de segurança, enquanto resposta penal adequada aos casos de exclusão ou de diminuição de culpabilidade previstos no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal, deve ajustar-se, em espécie, à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-imputável do fato-crime. 2. É o que resulta da letra do artigo 98 do Código Penal, ao determinar que, em necessitando o condenado a pena de prisão de especial tratamento curativo, seja imposta, em substituição, a medida de segurança de tratamento compulsório, em regime de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou em regime ambulatorial, atendida sempre, por implícito, a necessidade social. 3. Tais regimes alternativos da internação, com efeito, deferidos ao semi-imputável apenado com prisão que necessita de tratamento curativo, a um só tempo, certificam a exigência legal do ajustamento da medida de segurança ao estado do homem autor do fato-crime e determinam, na interpretação do regime legal das medidas de segurança, pena de contradição incompatível com o sistema, que se afirme a natureza relativa da presunção de necessidade do regime de internação para o tratamento do inimputável. 4. Recurso especial improvido.⁷⁹

⁷⁹ STJ - REsp: 324091 SP 2001/0060664-6, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 16/12/2003, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.02.2004 p. 211 RSTJ vol. 191 p. 562. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/203841/recurso-especial-resp-324091-sp-2001-0060664-6>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2022.

Por fim, cabe ressaltar que, com a o advento da Lei Antimanicomial 10.216/2001, a internação, em qualquer uma de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra hospitalares se mostrarem insuficientes, conforme preconizado no artigo 4º da referida lei⁸⁰.

Iniciamos agora a análise do procedimento de cumprimento da medida de segurança, as quais só podem ser executadas, nos termos do artigo 171 da LEP⁸¹, após o trânsito em julgado de sentença penal, esta que, no caso em tela, denomina-se absolvição imprópria, de acordo com o disposto no artigo 386, parágrafo único, inciso III do CPP⁸².

Nesse sentido, o artigo 172 da LEP⁸³ condiciona a imposição das medidas de segurança à expedição de guia de execução, objetivando impedir que o acusado seja deliberadamente submetido à internação hospital ou ao tratamento ambulatorial antes do trânsito em julgado da ação penal.

Iniciada a fase de cumprimento da medida, procede-se, após o decurso do prazo de um a três anos, o exame médico pericial para averiguar a cessação de periculosidade do indivíduo, nos termos do artigo 97, §1º do CP⁸⁴. Após o referido marco inicial, a perícia médica passa a ser repetida anualmente ou a qualquer tempo, se assim determinado pelo juízo da execução penal, nos termos do artigo 97, §2º do CP⁸⁵.

Nesse contexto, a autoridade administrativa remeterá ao juiz minucioso relatório que o habilite a decidir sobre a revogação ou permanência da medida até um mês antes de expirar o prazo de um a três anos, de acordo com o disposto no artigo 175 da LEP⁸⁶. Ainda, de acordo

⁸⁰ Art. 4º - A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

⁸¹ Art. 171 - Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução.

⁸² Art. 386 - O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:
III - aplicará medida de segurança, se cabível.

⁸³ Art. 172 - Ninguém será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária.

⁸⁴ Art. 97: § 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁸⁵ Art. 97: § 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁸⁶ Art. 175 - A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte:

com o artigo 176 da LEP⁸⁷, o exame de cessação de periculosidade poderá ser realizado a qualquer tempo, até mesmo antes do decurso do prazo referencial mínimo de um ano.

Uma vez detectada a cessação da periculosidade através do exame pericial acerca das condições pessoais do agente e observadas as determinações dispostas no artigo 175 da LEP, o juízo de execução emite decisão judicial de desinternação, também chamada de liberação gradual, do indivíduo.

A liberação gradual ocorre nos termos do artigo 97, §3º do CP⁸⁸, a título provisório, durante um período de prova de um ano, aplicando-se, durante este prazo, as mesmas condições referentes ao livramento condicional, de acordo com o disposto no art. 178 da LEP⁸⁹.

Uma vez cumprido o período de prova e observadas todas as condições descritas nos artigos 132⁹⁰ e 133⁹¹ da LEP pelo agente e, não havendo prática de fato indicativo de

I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;

II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;

III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;

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

V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;

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

⁸⁷ Art. 176 - Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o Juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, procedendo-se nos termos do artigo anterior.

⁸⁸ Art. 97 - § 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, praticar fato indicativo de persistência de sua periculosidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁸⁹ Art. 178 - Nas hipóteses de desinternação ou de liberação (artigo 97, § 3º, do Código Penal), aplicar-se-á o disposto nos artigos 132 e 133 desta Lei.

⁹⁰ Art. 132 - Deferido o pedido, o Juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

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

a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;

b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação;

c) não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste.

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

a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;

b) recolher-se à habitação em hora fixada;

c) não freqüentar determinados lugares.

d) (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

persistência de periculosidade, o juiz da execução penal declara, mediante sentença, a extinção da medida de segurança.

Cabe frisar que, vigente o sistema vicariante, uma vez extinta em definitivo a medida de segurança, esta só será restabelecida na hipótese em que o liberado praticar novo fato típico e antijurídico.

Por fim, analisaremos as duas hipóteses de conversão de pena em medida de segurança positivadas no código penal brasileiro. A primeira hipótese de conversão se dá no caso de condenados semi-imputáveis que necessitem de especial tratamento curativo, podendo a pena privativa de liberdade ser substituída pela internação ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de um e máximo de três anos, conforme disposto no artigo 98 do CP⁹². Vale ressaltar que, segundo Bitencourt, o juiz deve obrigatoriamente condenar o semi-imputável a uma pena determinada e legalmente prevista, decorrendo daí todas as suas consequências jurídicas (direitos e obrigações)⁹³. A pena aplicada só será substituída por medida de segurança se constatado, no caso concreto, que o sujeito necessita mais de tratamento do que de condenação.

De acordo com Bitencourt, seria equivocado admitir que, desde logo, o juiz poderia aplicar a medida de segurança sem concretizar na sentença a pena aplicável, mesmo que exista recomendação pericial a favor da necessidade do tratamento curativo. Isto porque a aplicação de pena privativa de liberdade “é pressuposto indispensável para a admissibilidade de sua substituição por medida de segurança. Caso contrário, o art. 98 diria simplesmente que, para o semi-imputável, o juiz poderia aplicar ou pena ou medida de segurança”⁹⁴, positivando somente, como condição de substituição da pena, a necessidade de especial tratamento curativo. Além disso, ainda segundo o autor, somente a pena privativa de liberdade pode ser substituída por medida de segurança, uma vez que o artigo 98 do CP exclui as demais modalidades de penas da hipótese de substituição, motivo pelo qual o processo

⁹¹ Art. 133 - Se for permitido ao liberado residir fora da comarca do Juízo da execução, remeter-se-á cópia da sentença do livramento ao Juízo do lugar para onde ele se houver transferido e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção.

⁹² 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁹³ BITENCOURT, 2012, op. cit., p. 318.

⁹⁴ BITENCOURT, 2012, op. cit., p. 318.

individualizatório da pena torna-se de extrema importância. Este processo determina que, sempre que possível, a pena privativa de liberdade deverá ser substituída por penas restritivas de direitos, conforme artigos 43 e 44 do CP⁹⁵, ou por pena de multa, de acordo com disposto no artigo 60, § 2º do CP⁹⁶. Dessa forma, a semi-imputabilidade, por si só, não configura como impedimento à substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou por pena pecuniária, tendo em vista que a periculosidade, neste caso, é real e não presumida. Portanto, caso a pena aplicada não seja privativa de liberdade e sim restritiva de direitos ou multa, torna-se impossível a sua substituição por medida de segurança.

A outra hipótese ocorre em decorrência da superveniência de doença mental do condenado que já se encontrava cumprindo pena. Nesse caso, o juízo da vara de execução penal deve determinar a substituição da pena por medida de segurança, determinando a transferência do preso do estabelecimento prisional em que se encontra ao hospital de

⁹⁵ Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - prestação pecuniária; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

II - perda de bens e valores; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

III - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

V - interdição temporária de direitos; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

VI - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

II – o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 1º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

⁹⁶ Art 60. § 2º - A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

tratamento e custódia cabível, nos termos do artigo 41 do CP⁹⁷ e artigo 183 da LEP⁹⁸, devendo, dessa forma, o transferido cumprir o restante da pena que lhe foi imposta na modalidade medida de segurança.

Caso seja constatada melhora do quadro de saúde mental do apenado, este deverá retornar ao estabelecimento prisional a fim de cumprir o restante da pena, detraindo-se do tempo total o período em que esteve sob medida de internação. Na hipótese da internação se prolongar até o término do prazo final da pena originalmente imposta, o indivíduo terá o seu destino aconselhado pela sua enfermidade, nos termos do artigo 682, §2º do CPP⁹⁹, após devidamente comunicado o juízo de incapazes.

No mais, em sede de julgamento do Habeas Corpus nº 31.702, o STJ determinou que, em caso de superveniência de doença mental ou perturbação da saúde mental do condenado no curso da execução da pena de prisão, pode o juiz determinar a substituição da pena em medida de segurança, nos termos do artigo 183 da LEP, não devendo a duração dessa medida substitutiva ser superior ao tempo restante para o cumprimento da reprimenda imposta. Nesse sentido, destaca-se a ementa do referido julgado:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE DOENÇA MENTAL. MEDIDA DE SEGURANÇA SUBSTITUTIVA. DURAÇÃO. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Se no curso da execução da pena privativa de liberdade sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental do condenado, o juiz poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança, a teor do disposto no art. 183, da Lei de Execuções Penais. A duração dessa medida substitutiva não pode ser superior ao tempo restante para cumprimento da reprimenda. Precedentes do STJ. 2. Assim, ao término do referido prazo, se o sentenciado, por suas condições mentais, não puder ser restituído ao convívio social, o juiz da execução o colocará à disposição do juízo cível competente para serem determinadas as medidas de proteção adequado à sua enfermidade (art. 682. § 2.º, do Código de Processo Penal). 3. Ordem concedida (*grifo nosso*).¹⁰⁰

⁹⁷ Art. 41. O condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁹⁸ A revogação será decretada a requerimento do Ministério Público, mediante representação do Conselho Penitenciário, ou, de ofício, pelo Juiz, ouvido o liberado.

⁹⁹ Art. 682. § 2º Se a internação se prolongar até o término do prazo restante da pena e não houver sido imposta medida de segurança detentiva, o indivíduo terá o destino aconselhado pela sua enfermidade, feita a devida comunicação ao juiz de incapazes.

¹⁰⁰ STJ - HC: 31702 SP 2003/0205050-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 09/03/2004, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.04.2004 p. 297. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381015/habeas-corpus-hc-31702-sp-2003-0205050-5-stj/relatorio-e-voto-13046521?ref=amp>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2022.

Por fim, há uma hipótese de conversão de tratamento ambulatorial em internação. De acordo com o disposto nos artigos 97, § 4º, do CP¹⁰¹ e 184 da LEP¹⁰², nos casos de indivíduos condenados à pena de detenção com posterior substituição por medida de segurança, uma vez constatada a inadaptabilidade do semi-imputável ao tratamento ambulatorial na realidade fática, deve-se converter o tratamento em medida de internação.

Nesse sentido, no próximo subcapítulo, daremos início à discussão acerca do tempo máximo de internação das medidas de segurança, analisando não só os dispositivos legais vigentes, como também, as teses doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

3.2 Tempo de duração e prazo prescricional das medidas de segurança

Passemos a análise do tempo de duração das medidas de segurança, de acordo com os dispositivos vigentes no ordenamento jurídico, bem como com as teses doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

Conforme disposto no artigo 97, § 1º do CP¹⁰³, a internação ou tratamento ambulatorial ocorrerá por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade do agente. O dispositivo estabelece que o prazo mínimo para a realização do exame de periculosidade deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos do termo de início da internação. Dessa forma, interpretando o dispositivo, restou estabelecido que o tempo mínimo de duração da medida de segurança corresponde ao prazo de 1 (um) ano.

Estabelecido o prazo mínimo de duração da internação ou tratamento ambulatorial, surge a indagação acerca do tempo máximo de duração das medidas de segurança, uma vez que o legislador brasileiro não estipulou um limite de tempo máximo para a duração dessa modalidade de sanção penal.

¹⁰¹ Art. 97. § 2º - A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

¹⁰² Art. 184. O tratamento ambulatorial poderá ser convertido em internação se o agente revelar incompatibilidade com a medida.

Parágrafo único. Nesta hipótese, o prazo mínimo de internação será de 1 (um) ano.

¹⁰³ Art. 97. § 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A posição do legislador se alinha à tese de que a internação compulsória tem como finalidade a cessação da periculosidade, ou seja, a cura da enfermidade penal. Podemos notar mais um desdobramento da influência do modelo etiológico, no qual a pena é encarada sob uma perspectiva corretiva, na elaboração da lei penal. Dessa forma, ao promover o objetivo “curativo” das medidas de internação, o nosso ordenamento jurídico penal cria uma problemática lacuna que abre margem para a incidência de diversas arbitrariedades estatais na execução dessa modalidade de pena alternativa, vez que, não estabelecido um prazo máximo de duração para as medidas, o ordenamento subordina o indivíduo ao arbítrio da administração pública, gerando insegurança jurídica.

No caso dos semi-imputáveis descritos no artigo 26, parágrafo único do CP, existe um consenso doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança será aquele inicialmente fixado na sentença que determinou a pena privativa de liberdade ao agente. Nesse sentido, destaca-se o julgado abaixo:

AGRAVO EM EXECUÇÃO - EXTINÇÃO PENA - ULTRAPASSADO PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA - POSSIBILIDADE - SEMI-IMPUTÁVEL - PRAZO PENA FIXADA NA SENTENÇA. O prazo para o tratamento da medida de segurança aplicada em substituição a pena privativa de liberdade concretamente imposta ao infrator, no caso de semi-imputabilidade, é limitado pelo tempo da pena efetivamente fixada na sentença condenatória.¹⁰⁴

O mesmo entendimento se aplica nas hipóteses em que o juiz de execução penal substituir a pena privativa de liberdade por medida de segurança, em virtude da necessidade de especial intervenção curativa, de acordo com o disposto no artigo 98 do CP, não podendo o tempo de cumprimento da internação ou tratamento ambulatorial ultrapassar o tempo de pena ao qual o indivíduo foi sentenciado.

Em relação aos inimputáveis descritos no caput do artigo 26 do código penal, há um grande limbo de discussões e divergências doutrinárias que produzem distintos efeitos na realidade prática, uma vez que, conforme disposto no artigo 97, § 1º do CP, as medidas de segurança possuem duração indeterminada. Dessa forma, iremos analisar cada uma das três

¹⁰⁴ TJ-MG - AGEPN: 10000211375928001 MG, Relator: Alexandre Victor de Carvalho, Data de Julgamento: 14/09/2021, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/09/2021. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1280227746/agravo-em-execucao-penal-agepn-10000211375928001-mg>. Acesso em: 06 de março de 2022.

distintas vertentes de pensamento que teorizam acerca do tempo máximo de duração das medidas.

A primeira teoria sustenta a tese de que as medidas de segurança, em razão de seu caráter curativo e terapêutico, apesar de configurarem um modelo de sanção penal, devem durar o tempo necessário à cura do indivíduo, a fim de que este possa ser reintegrado à sociedade. O término da sanção, portanto, fica subordinado à cessação de periculosidade do agente, podendo se eternizar no tempo.

Nesse sentido, destacam-se juristas como Guilherme Nucci, o qual defende uma interpretação restritiva do artigo 75 do CP¹⁰⁵, sustentando que a medida de segurança, apesar de possuir caráter de sanção penal, não é uma pena propriamente dita e, portanto, não deve se amoldar ao limite máximo de pena permitido pelo referido dispositivo. Para o jurista, o propósito curativo e terapêutico das medidas de segurança deve ser rigorosamente observado. Dessa forma, enquanto não for devidamente curado, o sujeito submetido à internação deve permanecer em tratamento sob a custódia do Estado, vez que representaria demasiado apego à forma transferi-lo de um hospital de custódia e tratamento criminal para outro, onde estão abrigados insanos interditados civilmente, somente porque foi atingido o teto máximo da pena correspondente ao fato criminoso praticado ou o teto máximo previsto no artigo 75 do CP¹⁰⁶.

Nesse caso, não havendo um prazo máximo de duração da internação definido em lei e condicionando o tempo de duração à cessação da periculosidade, as medidas de segurança podem acabar figurando como penas perpétuas mascaradas de medidas tratamentais. A Constituição de 1988 consagra a proibição de prisão perpétua como uma de suas cláusulas pétreas e, tendo em vista que, ontologicamente, pena e medida de segurança não se distinguem, é cabível afirmar que o dispositivo legal que prevê a vigência das medidas de segurança por prazo indeterminado não foi recepcionado pelo texto constitucional. Esta teoria, portanto, acaba por incorrer na violação do princípio constitucional da legalidade, tendo em vista que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea b, e o Código Penal, em seu artigo 75, vedam expressamente a sanção perpétua. Nesse sentido, aponta Luiz Benito Luisi:

¹⁰⁵ Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

¹⁰⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 769.

Especificamente quanto à proibição constitucional das penas de caráter perpétuo é preciso ressaltar a sua inserção no título dos direitos e garantias individuais. É de se enfatizar que não se trata de um princípio, mas de uma verdadeira regra, embora esta se embase em um princípio. É necessário relevar que no caput do art. 5º, da Constituição vigente, no qual estão enumerados os direitos e deveres individuais e coletivos, está consagrada a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.¹⁰⁷

A segunda teoria, por sua vez, guia-se em face do princípio de vedação constitucional de penas de caráter perpétuo, indo contra a ideia de que o tempo máximo de internação das medidas de segurança pode ser eterno, em razão do instituto figurar como uma espécie de sanção penal. Dessa forma, o artigo 75 do CP deve limitar o cumprimento das medidas de segurança a prazo não superior a quarenta anos¹⁰⁸, lapso temporal máximo permitido de privação da liberdade do infrator.

Nesse sentido, destacam-se algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, no sentido de promover uma interpretação teleológica dos artigos 75, 97 e 183 do CP e endossar a tese de que a medida de segurança, embora não configure uma pena propriamente dita, possui caráter de sanção penal, motivo pelo qual não poderia ter duração superior ao lapso temporal permitido pela legislação brasileira para qualquer sanção penal:

AÇÃO PENAL. Réu inimputável. Imposição de medida de segurança. Prazo indeterminado. Cumprimento que dura há vinte e sete anos. Prescrição. Não ocorrência. Precedente. Caso, porém, de desinternação progressiva. Melhora do quadro psiquiátrico do paciente. HC concedido, em parte, para esse fim, com observação sobre indulto. 1. A prescrição de medida de segurança deve calculada pelo máximo da pena cominada ao delito atribuído ao paciente, interrompendo-se-lhe o prazo com o início do seu cumprimento. 2. A medida de segurança deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de trinta anos. 3. A melhora do quadro psiquiátrico do paciente autoriza o juízo de execução a determinar procedimento de desinternação progressiva, em regime de semi-internação (*grifo nosso*).¹⁰⁹

MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do

¹⁰⁷ LUISI, Luiz Benito Viggiano. **Tribunal Penal Internacional – Pena de Prisão Perpétua**. Revista CEJ, 2000.

¹⁰⁸ Cabe salientar que o lapso temporal de quarenta anos foi implementado com a alteração promovida pela Lei nº 13.964, de 2019. Anteriormente a esta alteração, o lapso temporal era de 30 anos, conforme determinado pela Lei 7.209, de 11/07/1984. A nova redação do caput iniciou sua vigência apenas em 23/01/2020. Dessa forma, deve-se analisar a data da prática do fato a fim, de aplicar o lapso temporal cabível.

¹⁰⁹ STF - HC: 97621 RS, Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 02/06/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-03 PP-00592. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4344434/habeas-corporus-hc-97621-rs>. Acesso em: 08 de março de 2022.

Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos (grifo nosso).¹¹⁰

Dessa forma, após o decurso do lapso temporal máximo, realizando uma interpretação sistemático-teleológica do artigo 682, §2º do CPP¹¹¹, o Ministério Público deverá providenciar a interdição do liberado junto à competente jurisdição civil, com a subsequente transferência para estabelecimento psiquiátrico comum, em conformidade com os artigos 1.769 e seguintes do CC.

Cabe pontuar que, conforme apontado por Bitencourt, essa limitação temporal representou o começo de uma caminhada rumo à humanização da odiosa medida de segurança, cuja natureza não se diferencia da pena, bem como de sua finalidade principal, que é, inconfessadamente, a de garantir a ordem e a segurança públicas¹¹².

Por fim, a terceira teoria, alinhando-se, também, à vedação constitucional da prisão perpétua, sustenta que a medida de segurança não pode ultrapassar o teto máximo da pena abstratamente cominada ao delito, vez que esse limite constituiria “o limite da intervenção estatal, seja a título de pena, seja a título de medida”¹¹³. Dessa forma, uma vez alcançado o lapso temporal correspondente à pena cominada ao delito praticado, caso o agente ainda apresente sintomas de enfermidade mental, deverá ser retirado do manicômio judiciário para ser adequadamente tratado em hospital da rede pública de saúde.

Ainda, segundo Zaffaroni e Pierangeli, “pelo menos é mister reconhecer-se para as medidas de segurança o limite máximo da pena correspondente ao crime cometido, ou a que foi substituída, em razão da culpabilidade diminuída”¹¹⁴.

¹¹⁰ STF - HC: 84219 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 16/08/2005, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 23-09-2005 PP-00016 EMENT VOL-02206-02 PP-00285. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800654/habeas-corpus-hc-84219-sp-stf>. Acesso em: 08 de março de 2022.

¹¹¹ Art. 682. § 2º - Se a internação se prolongar até o término do prazo restante da pena e não houver sido imposta medida de segurança detentiva, o indivíduo terá o destino aconselhado pela sua enfermidade, feita a devida comunicação ao Juiz de incapazes.

¹¹² BITENCOURT, 2012, op. cit., p. 2012, p. 317.

¹¹³ GOMES, Luiz Flávio, 1957, p. 71 *apud* Bitencourt, 2012, op. cit., p. 317.

¹¹⁴ ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001, op. cit. p. 862.

O entendimento acima foi adotado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. O Decreto nº 6.706/2008, em seu artigo 1º, inciso VIII, positivou a possibilidade de indulto natalino “aos submetidos à medida de segurança que tenham suportado privação de liberdade — internação ou tratamento ambulatorial — por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta imputada”. A referida orientação foi mantida nos Decretos de indulto natalino de 2009 a 2017 (a saber, Decretos nº 7.648/2011, 7.873/2012, 8.172/2013, 8.380/2014, 8.615/2015, 8.940/2016 e 9.246/2017).

Em 2018, o Decreto de indulto natalino nº 9.370 restringiu a possibilidade do benefício apenas às mulheres submetidas à medida de segurança que tenham suportado privação de liberdade por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta imputada. A partir de 2019, entretanto, essa possibilidade foi revogada. Dessa forma, podemos perceber que, desde 2018, uma política que ignora a defesa de direitos fundamentais aos indivíduos submetidos às medidas de segurança volta a se consolidar no cenário nacional.

Apesar disso, cabe salientar que, em maio de 2015, o Supremo Tribunal de Justiça consolidou o entendimento defendido pela terceira corrente através da Súmula Vinculante nº 527, a qual determina que “o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

Por fim, adentraremos na análise da prescrição, eis que se regula pelo máximo da pena cominada ao delito e diante da ausência de pena concretizada, nos casos de agente inimputável. Interpretando o artigo 96, parágrafo único, do CP¹¹⁵, podemos concluir que ao determinar que todas as causas extintivas de punibilidade, dispostas no artigo 107 do CP¹¹⁶, são aplicáveis à medida de segurança, inclusive a prescrição.

¹¹⁵ Art. 96. Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

¹¹⁶ Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - pela morte do agente;

II - pela anistia, graça ou indulto;

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Primeiro, deve-se observar o prazo prescricional das medidas de segurança, disciplinados nos artigos 109 e 110 do CP¹¹⁷. Após, para fins de contagem do prazo prescricional, deve-se distinguir o inimputável do semi-imputável.

O semi-imputável, conforme já explicitado, sofre uma condenação, na qual uma pena é fixada e individualizada, nos moldes do artigo 59 do CP¹¹⁸. A pena determina o marco inicial da contagem da prescrição *in concreto*. Uma vez substituída a pena por medida de segurança, esta durará no máximo o tempo da condenação. O agente inimputável, por sua vez, é absolvido impropriamente e, em consequência, suporta a medida de segurança, indeterminando-se a duração da privação de liberdade.

VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

¹¹⁷ Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

Parágrafo único - Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.234, de 2010).

¹¹⁸ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Dessa forma, em relação a prescrição da pretensão punitiva, a qual ocorre antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, temos três subespécies: prescrição *in abstracto*, prescrição retroativa e prescrição intercorrente. As três subespécies de prescrição aplicam-se ao agente semi-imputável, enquanto para o agente inimputável, aplica-se somente a prescrição abstrata, vez que absolvido, não terá pena concretizada na sentença. Neste caso, a prescrição pode ocorrer antes ou depois da sentença que determinar a medida de segurança e será sempre pela pena abstratamente cominada ao delito praticado, conforme interpretação extensiva da Súmula n° 527 do STJ.

No caso da prescrição da pretensão executória, a qual ocorre após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, quando se tratar de agente inimputável, o prazo prescricional deverá ser regulado pelo máximo da pena abstratamente cominada, diante da inexistência de pena concretizada e individualizada. Para o agente semi-imputável, deve-se contar o prazo prescricional considerando a pena fixada na sentença condenatória.

3.3 A execução das medidas de segurança no mundo prático: o afastamento da Súmula n° 527 do STJ e a violação do direito de liberdade das pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei penal

Neste momento, partiremos para uma análise da execução das medidas de segurança na prática, buscando observar se os dispositivos e súmulas que regem a execução deste instituto são, de fato, observados.

Como dito anteriormente, o cumprimento das medidas de segurança ocorre em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTPs) ou em Alas de Tratamento Psiquiátrico (ATPs) localizadas em presídios ou penitenciárias. Os HCTPs e as ATPs são os Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (ECTPs), instituições inicialmente denominadas de manicômios judiciários, criadas no Brasil na década de 1920.

Segundo Débora Diniz, a população que vive nos ECTPs é desconhecida e pouco ou quase nada se sabe sobre o perfil socioeconômico, as infrações, os diagnósticos, as trajetórias penais e os itinerários jurídicos das pessoas em medida de segurança no Brasil. Para a autora, o desconhecimento sobre o perfil dessa população é um obstáculo para o planejamento e

aperfeiçoamento das políticas penitenciárias e de assistência em saúde mental voltadas à população em medida de segurança¹¹⁹.

Diante do desconhecimento acerca dos loucos infratores que viviam em estabelecimentos de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil, Diniz elaborou o censo dos Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de 2011, segundo o qual, dos 3.989 homens e mulheres internados em hospitais ou alas psiquiátricas de presídios brasileiros, foram encontrados dezoito indivíduos internados em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico há mais de trinta anos, em regime de abandono perpétuo. Conforme apontado por Diniz, os dezoito indivíduos abandonados nos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico representavam apenas 0,5% da população do censo, “o que poderia oferecer um falso alento àqueles que acreditam que o sistema é justo ou necessário à defesa social”¹²⁰. Entretanto, foram contabilizados outros 606 indivíduos internados há mais tempo do que a pena máxima em abstrato para a infração cometida, grupo que correspondia a 21% da população em medida de segurança no país.

O censo concluiu que, dentre a população total formada por 92% (3.684) de homens e 7% (291) de mulheres, pelo menos 25% (741) dos indivíduos em medida de segurança não deveriam estar internados por cumprirem medida de segurança com a periculosidade cessada, por terem sentença de desinternação, medida de segurança extinta ou internação sem processo judicial, ou ainda por terem recebido o benefício judicial da alta ou desinternação progressiva. Isso significa que um em cada quatro indivíduos internados não deveria estar nos estabelecimentos de custódia: “são indivíduos cujo direito a estar no mundo vem sendo cotidianamente violado”¹²¹.

Em 2018, o Grupo de Trabalho Saúde Mental e Liberdade Pastoral Carcerária da Arquidiocese de São Paulo elaborou o relatório “Hospitais-prisão: notas sobre os manicômios judiciários de São Paulo”, a partir de visitas realizadas aos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do estado de São Paulo.

¹¹⁹ DINIZ, Debora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011**. Brasília: Letras Livres: Editora Universidade de Brasília, 2013, p. 11.

¹²⁰ DINIZ, 2013, op. cit., p. 13.

¹²¹ DINIZ, 2013, op. cit., p. 35.

O Relatório destaca ser comum a presença de pessoas internadas por períodos mais longos do que os previstos nas penas dos crimes pelos quais foram sentenciados, ressaltando o caráter perpétuo das medidas impostas a diversos indivíduos:

[...] não é apenas a custódia estendida indefinidamente que caracteriza as penas perpétuas. As marcas indeléveis deixadas pelos HCTPs, como a deterioração da saúde física e psíquica, o rompimento dos laços familiares, o afastamento do convívio social e a impossibilidade de construir horizontes de vida e trabalho extramuros, não deixam de simbolizar os traços de uma pena interminável, sem contar os casos de destituição do pátrio poder, os quais impedem a retomada de laços com os próprios filhos e filhas.¹²²

Ainda, de acordo com o Relatório, na ala Normativa do HCTP Professor André Teixeira Lima, que abrigava, em média, 70 pessoas do sexo masculino considerados “pacientes ditos crônicos”, notavam-se os efeitos nefastos de longos períodos de institucionalização, uma vez que haviam indivíduos internados há 10, 12, 15 e até 20 anos ininterruptos. Muitos desses internos continuam confinados mesmo após a emissão de laudo de cessão de periculosidade, revelando que a própria instituição mostra-se como a principal barreira para a soltura, impedido a reinserção dos indivíduos na sociedade¹²³.

De acordo com Patrícia Magno, as medidas de segurança têm sido “uma espécie de sanção penal que desafia a norma constitucional da vedação de penas de caráter perpétuo” e, nesse sentido, “o tempo dentro dos muros do manicômio vem carregado de uma imensa carga de incerteza e de angústia que aprofundam o sofrimento psíquico das pessoas manicomializadas, mais especialmente, das mulheres, via de regra — mais abandonadas”¹²⁴.

De acordo com a pesquisa publicada por Patrícia Magno e Luciana Boiteux em 2018¹²⁵, ao comparar tempo de internação com tipo penal, em apenas três dos vinte e cinco casos analisados houve internação por tempo superior ao tempo máximo cominado em abstrato ao delito. Isto porque, a despeito dos recursos manejados judicialmente, prevaleceu a decisão

¹²² PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL. **Hospitais-prisão: notas sobre os manicômios judiciários de São Paulo**. São Paulo: Pastoral Carcerária, 2018, p. 29.

¹²³ PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL, 2018, op. cit., p. 35.

¹²⁴ MAGNO, Patricia. **Encarceramento Feminino: um olhar sobre mulheres e medidas de segurança**. In: BERNER, Vanessa Oliveria Batista; JUCÁ, Roberta Laena Costa; MORAES, Heloisa Melino de. *Teoria Crítica, Descolonialidade e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2016, p. 127.

¹²⁵ A metodologia consistiu na análise dos primeiros vinte e cinco casos nos quais foi produzido o Exame Multiprofissional e Pericial de Avaliação Psicossocial. Os EMPAPs, realizados a partir de agosto de 2017, produziram subsídios para que pessoas manicomializadas em cumprimento de medida de segurança fossem desinternadas entre outubro de 2017 a janeiro de 2018.

judicial, confirmada em 2º grau, que nega eficácia ao Enunciado nº 527 do STJ. Ademais, de acordo com as autoras, no estado do Rio de Janeiro, a tese do prazo máximo da medida de segurança ainda é espaço de disputa, uma vez que o judiciário não tem respeitado o princípio da proporcionalidade que inspirou o enunciado do STJ, aplicando, via de regra jurisprudência do STF que determina o limite máximo de acordo com o disposto no artigo 75 do CP, independentemente da infração penal praticada. Ademais, “a situação de injustiça fica mais evidente quando o tipo penal tem pena máxima baixa”¹²⁶.

Todas as pesquisas acima mencionadas revelam que as pessoas com deficiência psicossocial permanecem invisíveis à nova política, constituindo um grupo de cidadãos esquecidos por diversos movimentos da sociedade, esta que, por sua vez, acaba por reconduzir tal invisibilidade. A seguir, analisaremos alguns casos concretos a fim de demonstrar a violação do direito à liberdade de locomoção desses indivíduos, a partir da interpretação equivocada dos dispositivos legais, súmulas e jurisprudências pela Magistratura.

3.3.1. Primeiro estudo de caso

O primeiro caso consiste em Recurso de Agravo em Execução interposto contra decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Ribeirão das Neves, o qual indeferiu o pedido de extinção da medida de segurança de paciente que cumpriu a medida por prazo muito superior à pena imposta na sentença condenatória, com a posterior substituição da pena em medida de segurança.

AGRAVO EM EXECUÇÃO - EXTINÇÃO PENA - ULTRAPASSADO PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA - POSSIBILIDADE - SEMI-IMPUTÁVEL - PRAZO PENA FIXADA NA SENTENÇA. O prazo para o tratamento da medida de segurança aplicada em substituição a pena privativa de liberdade concretamente imposta ao infrator, no caso de semi-imputabilidade, é limitado pelo tempo da pena efetivamente fixada na sentença condenatória.¹²⁷

¹²⁶ MAGNO, Patricia Carlos; BOITEUX, Luciana. **Quando a luta antimanicomial mira no manicômio judiciário e produz desencarceramento: uma análise dos arranjos institucionais provocados pela defensoria pública no campo da política pública penitenciária e de saúde mental**. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, nº 1, 2018, p. 592-593.

¹²⁷ TJ-MG - AGEPN: 10000211375928001 MG, Relator: Alexandre Victor de Carvalho, Data de Julgamento: 14/09/2021, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/09/2021. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1280227746/agravo-em-execucao-penal-agepn-10000211375928001-mg>. Acesso em: 20 de maio de 2022.

A Defensoria Pública pleiteou a declaração da extinção da pena fixada ao sentenciado, uma vez ultrapassado o prazo máximo de duração da medida de segurança a ele imposta, sendo o prazo correspondente à pena corporal imposta na sentença condenatória, qual seja, quatro anos.

O juízo da execução indeferiu o pleito da defesa com base na Súmula nº 527 do STJ, a qual entende que o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

Entretanto, o caso concreto trata de uma hipótese de substituição de pena privativa de liberdade em medida de segurança, e, portanto, esta não poderia exceder a duração da pena aplicada na sentença, motivo pelo qual o Juízo da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de acordo com o entendimento doutrinário majoritário, entendeu que a aplicação da citada súmula deve ocorrer apenas nos casos de reconhecimento de inimputabilidade do acusado, quando não há a aplicação de pena privativa de liberdade em concreto.

No presente caso, o paciente iniciou a execução da medida de segurança em 17.03.2009, cumprindo a medida por prazo muito superior à pena imposta na sentença condenatória, a saber, quatro anos.

Importante ressaltar que, apenas em 2018, foi declarada extinta a punibilidade. Apesar de reconhecer que a sentença prolatada pela Turma da 5ª Câmara Criminal foi favorável ao interno, não podemos deixar de questionar a decisão do juízo de primeiro grau, o qual se utilizou equivocadamente do entendimento sumulado pelo STJ, a fim de promover a manutenção da medida de segurança imposta, cerceando o direito de liberdade do interno e impossibilitando a sua reinserção à sociedade. A interpretação adotada vai contra o entendimento doutrinário e jurisprudencial já consolidado, o qual estabelece que a Súmula nº 527 do STJ deve ser aplicada somente nos casos de inimputabilidade penal, enquanto, para o semi-imputável, o teto máximo da medida de segurança a ser suportada corresponde à pena pela qual foi sentenciado.

Ademais, é de suma importância frisar que o direito à extinção de punibilidade deveria ter sido assegurado imediatamente ao cumprimento integral da sanção em 2013. Dessa forma, é válido questionar a demora estatal em assegurar os direitos fundamentais ao cidadão, uma vez cerceados o

direito à liberdade e os direitos políticos – suspensos com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

3.3.2. Segundo estudo de caso

O segundo caso consiste em Recurso de Agravo em Execução interposto contra decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal, o qual indeferiu o pedido de extinção da medida de segurança de indivíduo inimputável, absolvido imprópriamente, e que cumpriu a medida por prazo superior à pena abstratamente cominada ao delito.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍNCULOS FAMILIARES. AUSÊNCIA DE VAGA EM INSTITUIÇÃO DE APOIO SIMILAR OU PRÓPRIA PARA TRATAMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Há grave omissão do Poder Público em amparar os indivíduos acometidos de patologia psíquica desprovidos de vínculos familiares. 2. Não havendo vagas na Casa de Passagem do Instituto de Saúde Mental, nem mesmo em instituição similar, correta a decisão que adotou o relatório da equipe Psicossocial da VEP e manteve a permanência do agravante em tratamento, na modalidade de Internação na ATP, até haja a disponibilidade de vaga em instituição para o seu acolhimento apropriado. 3. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.¹²⁸

A defesa aduz que, apesar da finalidade da medida de segurança ser terapêutica, prevalece a sua natureza sancionatória e constrictiva da liberdade ambulatoria, pelo que não se lhe pode estender, indefinidamente, no tempo, sob pena de consagrar uma agressão perpétua ao status *libertatis* do sentenciado. Ainda, argumenta que, transcorrido o prazo de duração máxima da medida de segurança, a solução jurídica não deve consistir em mantê-lo no interior de um estabelecimento penitenciário, mesmo sem o vínculo familiar, em respeito à Súmula nº 527 do STJ, requerendo que seja reformada a decisão de primeiro grau a fim de extinguir a medida de segurança e cessar os seus efeitos penais, fixando-se prazo razoável para a imediata desinternação do Agravante e a confecção de ofícios aos órgãos administrativos competentes, com o fito de que lhe providenciem a recepção em estabelecimento adequado ao abrigo e o tratamento psíquico de pessoas destituídas de vínculos familiares.

¹²⁸ TJ-DF 07218670720218070000 DF 0721867-07.2021.8.07.0000, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, Data de Julgamento: 28/10/2021, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe: 09/11/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada. Disponível em: <https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1315154469/7218670720218070000-df-0721867-0720218070000>. Acesso em: 20 de maio de 2022.

O Juízo de origem fundamentou a decisão combatida no fato de que o segurado é portador de doença mental grave, com a complicação da comorbidade de dependência química, com risco de recaídas, e da ausência de vínculos familiares desde o ano de 2016, não se mostrando possível analisar eventual extinção da medida de segurança sem a prévia definição de vaga em alguma instituição adequada ao seu acolhimento.

O Juízo da 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios entendeu que, frente a grave omissão do Poder Público em amparar os indivíduos acometidos de patologia psíquica desprovidos de vínculos familiares e não negando o enunciado da Súmula nº 527 do STJ, a medida de segurança não deve ser extinta sem a existência de local apropriado para o acolhimento do agravante portador de doença mental grave e sem vínculos familiares, motivo pelo qual foi negado provimento ao recurso.

Apesar de reconhecer a essencial importância da existência de local apropriado para o acolhimento do indivíduo portador de doença mental grave e sem vínculos familiares, a crítica volta-se ao tempo máximo de duração das medidas de segurança. No caso, o juízo determinou a sujeição da desinternação a um evento incerto e futuro, qual seja, a criação de espaços públicos capazes de acolher indivíduos com deficiência psicossocial na comarca em questão.

Para além de criticar as políticas públicas nefastas, ressaltando o fato de que políticas públicas de saúde e de assistência social eficientes são a base do combate à cultura asilar e um meio para a consolidação dos direitos das pessoas com deficiência psicossocial, nos resta avaliar o caráter perpétuo da medida de segurança no caso em tela. Ao condicionar à desinternação e a extinção da medida de segurança a um evento de caráter futuro e incerto, o juízo determinou a indefinição do prazo máximo de duração da sanção. Ora, uma vez atingido o teto correspondente à pena abstratamente cominada ao delito, há expressa violação da Súmula nº 527 do STJ, podendo a medida se perdurar no tempo, assumindo, dessa forma, caráter perpétuo, violando expressamente a cláusula pétrea positivada no artigo 5º, inciso XLVIII, alínea b da CF/88.

3.3.3. Terceiro estudo de caso

O terceiro caso trata de Agravo em Execução interposto contra decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais da comarca de Carmo do Cajuru/MG, o qual indeferiu o pedido de extinção da medida de segurança de indivíduo submetido a tratamento ambulatorial por prazo indeterminado.

AGRAVO EM EXECUÇÃO - SEMI-IMPUTABILIDADE RECONHECIDA NA SENTENÇA - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO - PRAZO MÁXIMO DE DURAÇÃO DA MEDIDA EXTRAPOLADO HÁ MAIS DE ONZE ANOS - EXTINÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA - OBRIGATORIEDADE. Consoante hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de réu semi-imputável, tanto na hipótese de medida aplicada na sentença penal condenatória, como na hipótese de superveniência de doença mental, no curso da execução, o prazo máximo da medida de segurança deve limitar-se ao prazo da pena aplicada. Ao término do prazo máximo de duração da medida fixado na sentença penal condenatória, nos casos em que o sentenciado não possui plenas condições mentais ou, ainda, inexistindo exame atualizado de cessação de periculosidade, cabe ao juízo da execução colocar o internado à disposição do juízo cível competente para serem determinadas as medidas de proteção adequadas à sua enfermidade, conforme estabelece o artigo 682, § 2º, do Código de Processo Penal.¹²⁹

O Agravante foi condenado à pena de seis anos de reclusão, sendo a pena corporal substituída por medida de segurança de internação, com duração máxima igual à da pena aplicada. Segundo a defesa, após o integral cumprimento da medida de segurança em 2007, o juízo determinou a substituição da internação pelo tratamento ambulatorial "por prazo indeterminado". Ademais, em outubro de 2007, foi elaborado laudo oficial atestando a cessação da periculosidade do agravante.

A defesa sustentou, também, que os principais efeitos da sentença já se esgotaram no ano de 2007 e, como o condenado não é absolutamente incapaz, nos termos do art. 3º do Código Civil, não há razão para a manutenção da suspensão dos direitos políticos deste, devendo haver a restituição dos mesmos para que o cidadão possa exercer seu direito de voto nas eleições de 2018.

¹²⁹ TJ-MG - AGEPN: 10142060144375001 MG, Relator: Maria Luíza de Marilac, Data de Julgamento: 04/12/2018, Data de Publicação: 19/12/2018. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661105765/agravo-em-execucao-penal-agepn-10142060144375001-mg>. Acesso em: 20 de maio de 2022.

A Turma da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais reconheceu que o Agravante está submetido à medida de segurança de tratamento ambulatorial, por prazo indeterminado e que o prazo máximo para cumprimento da medida de segurança restou superado, tendo a pena sido integralmente cumprida na modalidade internação em HCTP em 20.05.2007. Dessa forma, embora a pena aplicada correspondesse a 06 anos de reclusão, até o dia 14.11.2018, o agravante havia cumprido 17 anos, 05 meses e 26 dias de medida de segurança, sendo registrado um tempo excedente de cumprimento de medida de segurança de 11 anos, 05 meses e 26 dias.

O juízo reconheceu, também, a impossibilidade de manter indefinidamente os efeitos da condenação criminal, tal como vem ocorrendo no presente caso. Isso porque a medida de segurança possui caráter restritivo da liberdade do indivíduo, de modo que está sujeita aos mesmos limites e garantias das penas, dentre eles a limitação no tempo.

No caso em tela, há a incidência da hipótese da semi-imputabilidade, reconhecida na sentença penal condenatória ou no curso da execução penal, condicionando o prazo máximo da medida de segurança à pena estipulada na sentença objeto da execução. Submeter o sentenciado a uma medida de segurança que ultrapasse o tempo de sua condenação significa agravar a sua situação, mesmo que utilizado o argumento do tratamento curativo. Dessa forma, a Turma da 3ª Câmara Criminal decidiu pelo provimento ao recurso, reconhecendo o cumprimento integral da pena e declarando extinta a medida de segurança aplicada.

Apesar de reconhecer que a sentença prolatada pela Turma da 3ª Câmara Criminal foi favorável ao interno, não podemos deixar de questionar a decisão do juízo de primeiro grau, o qual determinou a substituição da internação pelo tratamento ambulatorial "por prazo indeterminado", mesmo após o integral cumprimento da medida e elaboração de laudo pericial atestando a cessação da periculosidade do agente.

A interpretação adotada vai contra o entendimento doutrinário e jurisprudencial já consolidado, o qual estabelece que a Súmula nº 527 do STJ deve ser aplicada somente nos casos de inimizabilidade penal, enquanto, para o semi-imputável, o teto máximo da medida de segurança a ser suportada corresponde à pena pela qual foi sentenciado. Podemos perceber, mais uma vez, que o juízo de primeiro grau se utilizou equivocadamente do entendimento sumulado pelo STJ, a fim de promover a

manutenção da medida de segurança imposta, cerceando o direito de liberdade do interno e impossibilitando a sua reinserção à sociedade. Ademais, uma vez cessada a periculosidade, não há óbice legal para o impedimento do reconhecimento da extinção da medida de segurança. A determinação do juízo de primeiro grau se mostrou, portanto, equivocada e arbitrária.

Ademais, é de suma importância frisar que o direito à extinção de punibilidade deveria ter sido assegurado imediatamente ao cumprimento integral da sanção em 2007. Dessa forma, é válido questionar, novamente, a demora estatal em assegurar os direitos fundamentais do indivíduo, uma vez cerceados o direito à liberdade e os direitos políticos – suspensos com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

3.3.4. Quarto estudo de caso

O quarto caso trata de Agravo em Execução interposto contra decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro, o qual indeferiu o pleito de elaboração de um Projeto Terapêutico de Desinstitucionalização, requerido pela Defensoria Pública em outubro de 2015, quando o Agravante já se encontrava internado há mais de 24 anos em manicômio judiciário, onde permanece até a presente data.

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. CONSTITUCIONAL. AGRAVANTE A QUEM FOI IMPOSTA MEDIDA DE SEGURANÇA, E QUE SE ENCONTRA ENCARCERADO HÁ MAIS DE 24 ANOS EM MANICÔMIO JUDICIÁRIO. DECISÃO DO JUÍZO DA VEP QUE INDEFERIU O PLEITO DEFENSIVO ATINENTE À CONFECÇÃO DE UM PROJETO TERAPÊUTICO DESINSTITUCIONALIZADOR. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA DO ORA AGRAVANTE QUE POSTULA A REFORMA DO DECISUM, PARA QUE SEJA ELABORADO O SUSOMENCIONADO PROJETO, APRESENTANDO ALTERNATIVAS À INTERNAÇÃO. Ao ora agravante imputa-se a prática de 14(quatorze) homicídios qualificados perpetrados no período de abril a dezembro de 1991, tendo como vítimas menores impúberes do sexo masculino, e que teve o pleito de elaboração de um projeto visando a apresentação de alternativas à internação, requerido pela defesa, indeferido pelo ilustre magistrado titular da Vara de Execuções Penais, mediante decisão lacônica, desprovida de fundamentação, vilipendiando sobremaneira o princípio da motivação das decisões, insculpido no art.93, IX, da Magna Carta, consectário inarredável do princípio do devido processo legal, estabelecido no art.5º, LIV, da Constituição da República, e, por conseguinte, elevado ao status de cláusula pétrea, a teor do que preconiza o art.60, §4º, IV, no mesmo Diploma. Nesta senda, o imperativo constitucional acima referido só é satisfeito se existir, por parte do julgador, análise concreta de todos os elementos constantes dos autos, através da qual se é possível exaurir-lhes a substância e verificar-lhes a forma. Somente assim se é possível aferir a higidez de um decisum, e, deste modo, compatibilizá-lo com a regra insculpida no preceito em epígrafe. Foi-se o tempo em que decisão judicial tinha unicamente caráter de ordem, de imposição. Hodiernamente, sua natureza é outra, é de verdadeira resposta – ao réu, à vítima, à sociedade – e, como tal, demanda explicação, motivação, fundamentação.

Neste aspecto, o referido princípio consubstancia uma verdadeira garantia da própria jurisdição, tratando-se de requisito de validade do ato decisório. In casu, o ilustre prolator da decisão objeto do presente recurso, fê-lo inobservando o preceito constitucional vigente, descuidandose de motivá-lo, ainda que minimamente. Destarte, ante o indefectível vício apresentado, forçoso é declarar nulo o decisum, e, por conseguinte, tê-lo como um “nonada jurídico”, o que, por sua vez, obsta que conheçamos do presente recurso sob pena de, se o fizermos, restar configurada a malfadada supressão de instância, na medida em que não houve a regular e devida apreciação do pleito por parte do juízo a quo. DECISUM VERGASTADO QUE SE DECLARA NULO POR INOBSERVÂNCIA À REGRA INSERTA NO ART.93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, E, POR CONSEQUINTE, NÃO SE CONHECE DO RECURSO ORA INTERPOSTO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO QUE A TODOS É ASSEGURADO.¹³⁰

A defesa requereu que fosse oferecido um Projeto Terapêutico Desinstitucionalizador, apresentando alternativas à internação, ressaltando o caráter perpétuo da internação.

O magistrado da Vara de Execuções Penais acolheu a manifestação do Ministério Público e indeferiu a elaboração de projeto de desinstitucionalização do paciente, mencionando de forma pura e simples os documentos juntados aos autos.

Dessa forma, a Desembargadora da 7ª Câmara Criminal salientou a natureza da decisão judicial, qual seja, de verdadeira resposta ao réu, à vítima e à sociedade, a fim de ressaltar a necessidade de observância ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, o qual consubstancia uma verdadeira garantia de ordem política, da própria jurisdição, tratando-se de requisito de validade do ato decisório. Portanto, diante do vício apresentado, foi declarado nulo o ato decisório, ante a premente necessidade de se dar uma efetiva resposta ao pleito formulado pela defesa. Restou determinado que o juízo da execução procedesse ao exame da *quaestio posta*, e, de forma fundamentada, proferisse nova decisão. Dessa forma, em respeito ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, o recurso não foi conhecido.

Compulsando os autos da execução penal nº 0252668-59.2000.8.19.0001, conclui-se que, apesar do determinado no Acórdão, não houve, até a presente data, exame da questão de direito, tão pouco prolação de decisão judicial fundamentada.

¹³⁰ TJ-RJ - EP: 01867418720168190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL VARA DE EXEC PENAIIS, Relator: MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES GUERRA GUEDES, Data de Julgamento: 18/07/2017, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 25/07/2017. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516649567/agravo-de-execucao-penal-ep-1867418720168190001-rio-de-janeiro-capital-vara-de-exec-penais>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

Cabe salientar que em 16.12.2021, o paciente completou trinta anos de cumprimento de medida de segurança em manicômio judicial. Dessa forma, trata-se de um caso violação do teto máximo de internação permitido, consistindo em transgressão expressa do artigo 75 do CP (redação dada pela Lei 7.209, de 11/07/1984). Nesse contexto, não se pode negar o caráter perpétuo assumido pela medida de segurança que, em tese, deveria possuir caráter tratamental e figurar como um meio de reinserção do indivíduo na sociedade.

CONCLUSÃO

Por meio deste estudo, pudemos compreender a projeção da criminologia positivista na formação do Direito Penal brasileiro, através da importação dos fundamentos da Escola Antropológica Italiana pelo criminólogo Nina Rodrigues, responsável pela criação e consolidação da teoria da degeneração dos grupos étnicos.

A criminologia tornou-se um instrumento de discurso autonomizado, despolitizado e gerido pelo saber médico, o que possibilitou a criação de esquemas classificatórios e hierarquizantes, produzidos em decorrência do temor que a elite brasileira possuía das revoluções populares, no final do século XIX. Dessa forma, a partir de uma perspectiva puramente etiológica, responsável por associar crime e doença mental, a antropologia criminal fundamentou um discurso a favor da eliminação de grupos étnicos e socialmente desprivilegiados, sem nunca ter sua legitimidade questionada, consolidando-se como um instrumento de seletividade penal.

Conforme pontuado por Vera Malaguti, “o positivismo é uma grande permanência no pensamento social brasileiro, seja na criminologia, na sociologia, na psicologia ou no direito. Muito mais do que uma escola de pensamento, constitui-se numa cultura”¹³¹.

Nesse contexto, surgem as medidas de segurança, como forma de resposta punitiva estatal às pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei penal, salientando que o estigma da doença mental passou a compor um mecanismo de categorização dos indivíduos que impunham riscos aos interesses da elite brasileira – a saber, as pessoas racializadas e os pobres. Assim surge a figura dos manicômios judiciários.

No que diz respeito à cultura asilar, a institucionalização manicomial contribui para o corte dos laços familiares e sociais do indivíduo, afetando-lhes a autonomia e dificultando-lhes o retorno ao convívio social. No Brasil, a Lei Federal 10.216, também conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, foi aprovada apenas em 2001. O dispositivo se posiciona contra as internações a longo prazo em instituições asilares, propondo a substituição das práticas de internação por outros tipos de serviços, tais como os leitos psiquiátricos em hospitais gerais,

¹³¹ BATISTA, 2012, op. cit., p. 41.

os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e as oficinas e residências terapêuticas, prezando pela autonomia dos pacientes, o tratamento em meio aberto e o convívio social amplo.

Nesse sentido, o instituto das Medidas de Segurança contraria o princípio da autodeterminação do tratamento, positivado pela lei 10.216/2001, ao retirar do indivíduo a faculdade de escolher o tratamento preferível, impondo-o de forma compulsória.

Ademais, a realidade existente nos manicômios judiciários, marcados pela violência e degradação dos indivíduos, evidencia um dos limites impostos à Reforma Psiquiátrica, vez que a lógica manicomial é sempre atualizada.

No que diz respeito à violação do direito de liberdade das pessoas internadas nos manicômios judiciários, precisamos salientar que estes indivíduos encontram-se em situação de vulnerabilidade, em razão de sua deficiência psicossocial, motivo pelo qual não podemos permitir que as arbitrariedades estatais continuem se impondo sobre seus direitos fundamentais. Nesse sentido, aponta Bitencourt:

Efetivamente, um Estado que se quer democrático de Direito é incompatível com um Direito Penal funcional, que ignore as liberdades e garantias fundamentais do cidadão. Aliás, a própria Constituição Federal adota a responsabilidade penal subjetiva, a presunção de inocência, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, preservando, inclusive, a dignidade humana (art. 5º, III, CF) Ademais, a Carta Magna brasileira proíbe expressamente as sanções perpétuas, capitais, cruéis e degradantes e elevou essas garantias à condição de cláusulas pétreas (art. 60, § 4o, inc. IV, CF) Em outros termos, referidas garantias não podem ser suprimidas ou revistas nem mesmo por meio de emendas constitucionais¹³².

Para que possamos assegurar os seus direitos, torna-se de extrema importância a elaboração de um projeto de contagem a nível nacional e periodicidade anual, assim como o censo manicomial de 2011, a fim de explorar o retrato dessa população, bem como controlar, de forma eficaz, o tempo de cumprimento das medidas de segurança.

Ademais, não podemos ignorar a necessidade de elaboração de políticas públicas de saúde e assistência social eficazes, a fim de possibilitar a desinternação e a reinserção do indivíduo na sociedade de forma segura. Dessa forma, espera-se que este trabalho possa servir

¹³² BITENCOURT. **Tribunal Penal Internacional - Pena de Prisão Perpétua**. Revista CEJ, 2000.

como um manifesto reivindicatório dos direitos das pessoas com deficiência psicossocial em conflito com a lei penal.

REFERÊNCIAS

- AUGUSTO, Cristiane Brandão; ORTEGA, Francisco. **Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil**. Revista Direito GV, 2011, v. 7, p. 221-236.
- AUGUSTO, Cristiane Brandão. **O Cérebro Criminógeno na Antropologia Criminal do Século XIX: Um Estudo sobre a Etiologia do Crime a partir da Medicalização da Sociedade**. Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2009.
- BARATA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BARRETO, Tobias. **Menores e Loucos**. Rio de Janeiro. EMPREZA GRAPHICA EDITORA PAULO, PONGETTI & C. 1926.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2ª edição, 2012.
- BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Revan, 2009.
- BECKER, Howard S. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Tradução de Maria Luiza X. de Borges. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral – 17ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011.** – São Paulo: Saraiva. 2012.
- BITENCOURT. **Tribunal Penal Internacional - Pena de Prisão Perpétua**. Revista CEJ, 2000.
- CARRARA, Sérgio. **Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século**. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998.
- CARRARA, **Programa de Derecho Criminal**, Bogotá, Temis, v. 1 1971.
- CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- CHALHOUB, Sidney. **Cidade Febril. Cortiços e epidemias na Corte Imperial**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

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

FOUCAULT, Michel. **História da loucura na Idade Clássica**. São Paulo: Perspectiva, 1972.

FOUCAULT, Michel. **Os Anormais: curso no Collège de France (1974 – 1975)**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 29ª ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

JAPIASSÚ, Carlos; SOUZA, Artur. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. Volume 1. Grupo Gen - Forense Universitária, 2011.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução: Maristela Bleggi Tomasini e Oscar Antonio Corbo Garcia. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

LUIZI, Luiz Benito Viggiano. **Tribunal Penal Internacional – Pena de Prisão Perpétua**. Revista CEJ, 2000.

MAGNO, Patricia. **Encarceramento Feminino: um olhar sobre mulheres e medidas de segurança**. In: BERNER, Vanessa Oliveria Batista; JUCÁ, Roberta Laena Costa; MORAES, Heloisa Melino de. Teoria Crítica, Descolonialidade e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2016.

MAGNO, Patricia Carlos; BOITEUX, Luciana. **Quando a luta antimanicomial mira no manicômio judiciário e produz desencarceramento: uma análise dos arranjos institucionais provocados pela defensoria pública no campo da política pública penitenciária e de saúde mental**. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, nº 1, 2018, p. 573-603.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL. **Hospitais-prisão: notas sobre os manicômios judiciários de São Paulo**. São Paulo: Pastoral Carcerária, 2018.

RODRIGUES, Raimundo Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil [online]**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011, 95p. ISBN 978-85-7982-075-5. Available from SciELO Books.

SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de Colarinho Branco. Versão sem cortes.** Tradução: Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral.** Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.