

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

DIANA JOAQUIM PIROLA

**MEDIDAS DE SEGURANÇA E A LEI DE REFORMA PSIQUIÁTRICA: UM
ESTUDO SOB A ÓTICA DA POLÍTICA PÚBLICA PARA ATENDIMENTO DE
PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS.**

CRICIÚMA

2014

DIANA JOAQUIM PIROLA

**MEDIDAS DE SEGURANÇA E A LEI DE REFORMA PSIQUIÁTRICA: UM
ESTUDO SOB A ÓTICA DA POLÍTICA PÚBLICA PARA ATENDIMENTO DE
PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a M.Sc. Monica Ovinski de Camargo Cortina.

CRICIÚMA

2014

DIANA JOAQUIM PIROLA

MEDIDAS DE SEGURANÇA E A LEI DE REFORMA PSIQUIÁTRICA: UM ESTUDO SOB A ÓTICA DA POLÍTICA PÚBLICA PARA ATENDIMENTO DE PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS.

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 01 de julho de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Monica Ovinski de Camargo Cortina - (UNESC) - Mestre - Orientadora

Prof^a. Fernanda Martins - Mestre - (UNESC)

Prof. Alfredo Engelmann Filho - Especialista - (UNESC)

Dedico este trabalho aos meus pais, que sempre priorizaram os estudos de seus filhos e me ensinaram que é a maior riqueza que podem me deixar, a educação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, criador e autor da minha própria existência, que me guiou e iluminou meu caminho em toda trajetória.

Em especial, aos meus pais Alvaci Joaquim Pirola e Nelso Elias Pirola, os meus exemplos de vida, que ambos, com muito esforço nunca deixaram faltar nada, pois sem eles eu jamais teria chegado até aqui. Por todo amor incondicional e incentivo, por segurarem minhas mãos na subida de cada degrau.

Agradeço aos meus irmãos Jones e Diego, a toda a minha família e também ao meu namorado Gabriel Miguel de Ávila, que sempre me incentivou e apoiou com todo o seu amor, carinho, paciência e atenção dedicadas especialmente a mim.

À minha ilustríssima orientadora Monica Ovinski de Camargo Cortina, que com toda a sua paciência, sabedoria e dedicação me orientou e ajudou a construir esse trabalho.

Aos meus amigos, colegas de trabalho e todos os demais que de alguma forma contribuíram para o meu crescimento pessoal e profissional, concluindo assim mais uma etapa em minha vida.

“A loucura, longe de ser uma anomalia, é a condição normal humana. Não ter consciência dela, e não ser grande, é ser homem normal. Não ter consciência dela e ela ser grande, é ser louco. Ter consciência dela e ela ser pequena é ser desiludido. Ter consciência dela e ela ser grande é ser gênio.”

Fernando Pessoa

RESUMO

As pessoas com transtornos mentais historicamente tiveram diferentes tratamentos por parte da legislação e da sociedade. No século XIX firmou-se na Europa e no Brasil o modelo asilar, hospitalocêntrico, como espaço de isolamento e tratamento do que então era chamado de "loucura". Este modelo seguiu durante o século XX, até ser alcançado pela reforma psiquiátrica, que no Brasil teve início em 2001. Desde então, passados quase treze anos, o tratamento dado a estas pessoas obteve uma notória modificação que, no entanto, não atingiu ainda aqueles que estão cumprindo a medida de segurança, imposta por sentença penal. O objetivo geral desta monografia foi pesquisar sobre a função das medidas de segurança e verificar sua adequação ao modelo de reforma psiquiátrica no Brasil, previsto pela Lei 10.216/2001. Foi examinada a implantação das políticas públicas para pessoas com transtornos mentais, como os CAPS, com fim do modelo hospitalocêntrico, os direitos destas pessoas quando autoras de ato ilícito, e a não aplicabilidade do princípio da igualdade para estes. Por fim foi elaborado um estudo jurisprudencial, o qual esclarece o entendimento com relação ao tempo de duração da medida de segurança, e também examinou-se a proposta de reforma do Código Penal com relação a esta medida em que os inimputáveis são submetidos. Os resultados obtidos apontam para a necessidade da modificação da legislação penal, eis que mesmo com o advento da Lei de Reforma Psiquiátrica, a mesma não foi estendida as pessoas em cumprimento de medida de segurança, que permanecem presas ao modelo hospitalocêntrico, asiladas em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, os quais continuam a ser o que eram antes, não garantindo nenhum direito ao tratamento a igualdade perante estes.

Palavras-chave: Medida de segurança. Reforma Psiquiátrica. CAPS. Transtornos mentais. Delito.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Quadro comparativo da consequência jurídica dos agentes imputáveis, semi-imputáveis e inimputáveis.....**Erro! Indicador não definido.**

Tabela 2 – Quadro explicativo sobre as alterações da proposta da reforma do Código Penal em relação à medida de segurança.....**Erro! Indicador não definido.**

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CP	Código Penal
HCTP	Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico
CAPS	Centros de Atenção Psicossociais
CF	Constituição Federal de 1988
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 INIMPUTABILIDADE E MEDIDAS DE SEGURANÇA Erro! Indicador não definido.	3
2.1 TEORIA DO DELITO E CULPABILIDADE	Erro! Indicador não definido.3
2.1.1 Elementos da culpabilidade	Erro! Indicador não definido.8
2.2 CAPACIDADE PENAL E IMPUTABILIDADE	22
2.3 PENA E MEDIDA DE SEGURANÇA.....	27
2.3.1 Espécies de medida de segurança	30
2.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À MEDIDA DE SEGURANÇA	32
2.5 PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....	35
2.5.1 Desinsternação ou liberação condicional	Erro! Indicador não definido.39
3 OS DIREITOS DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS: LEGISLAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS	42
3.1 O MODELO DE REFORMA PSIQUIÁTRICA E A ABOLIÇÃO DO MODELO HOSPITALOCÊNTRICO	42
3.2 OS DIREITOS DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS SUJEITOS À MEDIDA DE SEGURANÇA EM RELAÇÃO À LEI 10.216/2001 E TRATADOS INTERNACIONAIS.....	48
3.3 AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A PREVENÇÃO DO MODELO HOSPITALOCÊNTRICO	51
3.4 AS CONFERÊNCIAS NACIONAIS DE SAÚDE MENTAL.....	56
4 PRINCÍPIO DA ISONOMIA: A NÃO APLICABILIDADE ÀS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS	60
4.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE	60
4.2 DIFERENÇA DE TRATAMENTO OFERTADO ÀS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS EM RELAÇÃO AOS AOS INIMPUTÁVEIS	65
4.3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE JUNTO A MEDIDA DE SEGURANÇA SUBMETIDA A INTERNAÇÃO DO INIMPUTÁVEL SOB A PERSPECTIVA DE GARANTIA DOS DIREITOS PREVISTOS NA LEI DE REFORMA PSIQUIÁTRICA Nº 10.216/2001	69
4.4 ESTUDO JURISPRUDENCIAL DO STF E STJ E A NOVA PROPOSTA DA REFORMA DO CÓDIGO PENAL EM RELAÇÃO ÀS MEDIDAS DE SEGURANÇA	71
5 CONCLUSÃO	Erro! Indicador não definido.7
REFERÊNCIAS	79

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia abordará sobre o estudo das medidas de segurança e os contrapontos da Lei de Reforma Psiquiátrica nº 10.216/01, as principais divergências em relação ao tratamento jurídico dado às pessoas com transtornos mentais, incluindo aquelas que praticam um ato ilícito penal.

Desde 1984, com a reforma penal, a principal medida aplicada para as pessoas com transtornos mentais, que praticaram um ilícito penal, é a internação em Hospital de Custódia e Tratamento Penal. O modelo de internação tem um período mínimo de duração, mas o Código Penal não determina o prazo máximo de sua duração, que ainda figura como indeterminado. No entanto, desde 2006, a Lei de Reforma Psiquiátrica foi criada com o objetivo de realizar a desinternação progressiva dos pacientes psiquiátricos, que estavam internados nos diferentes hospitais psiquiátricos do Brasil. Foram criados outros instrumentos para acompanhamento e tratamento de pessoas com transtornos mentais. Observa-se que a Lei de Reforma Psiquiátrica e o Código Penal não caminham na mesma direção.

Diante deste contexto, o objetivo desta monografia é pesquisar sobre a aplicação das medidas de segurança, determinadas por sentença penal para inimputáveis que praticaram um ilícito penal e verificar sua adequação ao modelo de reforma psiquiátrica no Brasil.

Para cumprir com este objetivo, a presente monografia foi dividida em três etapas, constituída em três capítulos. O primeiro capítulo pretende examinar a imputabilidade e a medida de segurança, o qual tratará sobre questões conceituais de direito penal. Primeiramente será esclarecido o conceito de crime, enquanto fato típico, antijurídico e culpável. Partindo desse pressuposto, serão analisadas as principais diferenças entre imputabilidade e inimputabilidade. Será abordado ainda neste capítulo, o tratamento penal destinado a estas pessoas, as principais diferenças entre pena e medida de segurança, a respectiva aplicação em relação aos inimputáveis, bem como as duas espécies existentes, a internação e o tratamento ambulatorial.

Já no segundo capítulo, será estudada a história da loucura, incluindo os diferentes tratamentos a estas pessoas no Brasil, bem como as dificuldades enfrentadas até então, com a criação do modelo hospitalocêntrico, onde concentrava

as pessoas com transtornos mentais asiladas nestes locais. Também serão estudados os direitos das pessoas com transtornos mentais, bem como o advento das políticas públicas para pessoas com transtornos mentais, com a criação dos CAPS. Neste capítulo, serão analisadas também as Conferências Nacionais de Saúde Mental, as quais repudiam o modelo hospitalocêntrico e dão enfoque na Lei de Reforma Psiquiátrica.

Por fim, no terceiro capítulo será analisado o princípio da igualdade, abordando a diferença de tratamento ofertado as pessoas com transtornos mentais, bem como será feita uma análise com a proposta de reforma do novo Código Penal com relação às medidas de segurança. E ainda, comparações com os entendimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

A relevância social da pesquisa está na constatação de que as Medidas de Segurança submetem o internado a um tratamento por tempo indeterminado, deixando de existir a sua eficácia, sendo em tese, para garantir um tratamento, porém esta acaba se assemelhando a um meio de punição. Nesse sentido, é necessário que seja realizado um exame da matéria, analisando a IV Conferência Nacional de Saúde Mental e a Lei de Reforma Psiquiátrica, como garantia de Política Pública.

O método de pesquisa utilizado será o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal em todos os capítulos.

Por fim, será verificado que os inimputáveis submetidos ao tratamento da Medida de Segurança nem sempre têm os seus direitos garantidos na Lei de Reforma Psiquiátrica, tendo muitas vezes de cumprir uma medida que é mais severa do que uma pena prevista no delito por ele cometido tipificado pelo Código Penal, e é este o questionamento que será abordado na monografia, em específico a não aplicação do princípio da igualdade.

2 INIMPUTABILIDADE E MEDIDAS DE SEGURANÇA

Neste presente capítulo será abordado, primeiramente, questões iniciais e conceituais referentes ao Direito Penal, tais como a teoria do delito, o conceito normativo de crime, culpabilidade penal, bem como a imputabilidade, ou seja, os requisitos necessários para que um infrator possa responder penalmente por seus atos.

Posteriormente, com os devidos esclarecimentos, neste capítulo abordar-se-á sobre a Medida de Segurança, instituto que é aplicado aos agentes de ilícitos penais que não possuem total discernimento mental, seja por transtorno mental ou por desenvolvimento mental incompleto.

Serão abordadas também as diferenças entre pena e medida de segurança, bem como os locais para cumprimento desta medida e as previsões legais sob esta perspectiva. Desta maneira será possível compreender a relação destes assuntos com outros, com a reforma psiquiátrica e as divergências constantes na aplicação da medida de segurança com a infração do princípio da igualdade perante os inimputáveis.

2.1 TEORIA DO DELITO E CULPABILIDADE

O direito penal contemporâneo vem sofrendo paulatinas mudanças nas teorias acadêmicas sobre a dogmática penal. A principal função do direito penal é punir as pessoas que contrariam um dispositivo penal, recebendo a respectiva sanção.

Nesse sentido, existem as teorias do delito, que podem ser divididas em quatro: a causalista, a psicológica normativa, a finalista e a funcionalista.

No entanto, a teoria do delito inserida no ordenamento jurídico penal é a teoria finalista da ação, também chamada de normativa pura, a qual concentra-se exclusivamente sobre a finalidade da ação, é o entendimento de Nucci (2011, p. 301): “a conduta, sob a ótica do finalismo, é uma movimentação corpórea, voluntária e consciente, com uma finalidade. Logo, ao agir, o ser humano possui uma finalidade, que é analisada, desde logo, sob o prisma doloso ou culposos.”

O agir acima citado refere-se ao agente que comete um delito, assim chamado de conduta ilícita, também conhecida como crime.

As sábias palavras de Bitencourt (2011, p. 250-251) esclarecem também sobre a teoria finalista da ação:

O finalismo deslocou o dolo e a culpa para o injusto, retirando-os de sua tradicional localização – a culpabilidade -, levando, dessa forma, a finalidade para o centro do injusto. Concentrou na culpabilidade somente aquelas circunstâncias que condicionam a reprovabilidade da conduta contrária ao Direito, e o objeto de reprovação (conduta humana) situa-se no injusto.

Para Nucci (2011, p. 172-176), existem três conceitos para a definição de crime: o conceito material, o formal e o analítico. No que se refere ao primeiro, o autor afirma que: “É a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação da sanção penal. É, pois, a conduta que ofende um bem juridicamente tutelado, merecedora de pena.”

Capez (2010, p. 134) salienta que o aspecto material de crime consiste em:

É aquele que busca estabelecer a essência do conceito, isto é, porque de determinado fato ser considerado criminoso e outro não. Sob esse enfoque, crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social.

No entendimento de Prado (2011, p. 244) este instituto: “diz respeito ao conteúdo do ilícito penal – caráter danosa da ação ao seu desvalor social -, quer dizer, o que determinada sociedade, em dado momento histórico, considera que deve ser proibido pela lei penal.”

Já sobre o conceito formal, Nucci afirma que: “É a concepção do direito acerca do delito, constituindo a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno. Cuida-se, na realidade, de fruto de conceito material, devidamente formalizado.” (2011, p. 172-176).

Prado (2011, p.243) elucida sobre o mesmo tema: “o delito é definido sob o ponto de vista do Direito positivo, isto é, o que a lei penal vigente incrimina, fixando seu campo de abrangência – função de garantia.”

E Capez (2010, p. 134) afirma: “O conceito de crime resulta da mera subsunção da conduta ao tipo legal e, portanto, considera-se infração penal tudo aquilo que o legislador escrever como tal [...]”

E o conceito analítico trata-se de: “Uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu ator [...]” (Nucci, 2011, p. 172-176).

Capez (2010, p. 134) disserta sobre o conceito analítico:

É aquele que busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos estruturais do crime. A finalidade deste enfoque é propiciar a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgador ou intérprete desenvolva o seu raciocínio em etapas. Sob esse ângulo, crime é todo fato típico e ilícito. Dessa maneira, em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em caso positivo, e só neste caso, verifica-se se a mesma é ilícita ou não. Sendo o fato típico e ilícito, já surge a infração penal. A partir daí, é só verificar se o autor foi ou não culpado pela sua prática, isto é, se deve ou não sofrer um juízo de reprovação pelo crime que cometeu. Para a existência da infração penal, portanto, é preciso que o fato seja típico e ilícito.

O mesmo é exposto por Greco (2011, p.140): “Sob o aspecto formal, crime seria toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado. Considerando-se o seu aspecto material, conceituamos o crime como aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes.”

Cabe esclarecer que o crime pode ser doloso como culposo. O dolo e a culpa são elementos subjetivos do crime. O artigo 18 do Código Penal (BRASIL, 2013a), em seu inciso I e II diferencia tais elementos:

Art. 18 - Diz-se o crime:

Crime doloso

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

Crime culposo

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Greco (2011, p.185) comenta sobre este artigo: “A regra contida nesse parágrafo é a de que todo crime é doloso, somente havendo a possibilidade de punição pela prática de conduta culposa se a lei assim o previr expressamente. Em síntese, o dolo é a regra; a culpa, a exceção.”

Para melhor entendimento, Nucci (2011, p. 233), conceitua dolo como:

Dolo é a vontade consciente de realizar a conduta típica. [...] Agir dolosamente, vale dizer, com vontade de concretizar a conduta típica, é atribuível a qualquer ser humano, pois se trata de uma apreciação do conteúdo do tipo penal no círculo dos pensamentos da pessoa individual e no ambiente do agente, marchando na mesma direção e sentido que a valoração legal.

Em síntese, Bitencourt (2011, p. 254) dispõe: “Diz-se o crime doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.”

Juarez Cirino dos Santos (2000, p. 62) também argumenta sobre o tema: “O dolo, conforme um conceito generalizado, é a vontade consciente de realizar um crime, ou, mais tecnicamente, o tipo objetivo de um crime, também definível como saber e querer em relação às circunstâncias de fato do tipo legal.”

Já a culpa: “É o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado.” (NUCCI, 2011, p. 233)

Bitencourt (2011, p. 254) afirma: “[...] culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia [...]”.

Para Greco (2011, p.195) culpa consiste em:

A conduta humana que interessa ao Direito Penal só pode ocorrer de duas formas: ou o agente atua dolosamente, querendo ou assumindo o risco de produzir o resultado, ou culposamente, dá causa a esse mesmo resultado, agindo com imprudência, imperícia ou negligência. Dessa forma, somente podemos falar em conduta dolosa ou culposa. Ausência de conduta dolosa ou culposa faz com que o fato cometido deixe de ser típico, afastando-se, por conseguinte, a própria infração penal cuja prática se quer imputar ao agente.

Após a exposição dos conceitos referentes ao crime, restou claro a presença de três elementos essenciais, sendo a tipicidade, antijuridicidade e a culpabilidade.

O primeiro elemento acima descrito, a tipicidade, refere-se ao crime como sendo uma conduta típica, na qual a ação ou também omissão do agente deve estar descrita, prevista no tipo penal, caso contrário, será uma conduta atípica, aquela conduta que não é crime e não é punida, tendo em vista que não há dispositivo penal que a incrimine.

Desta forma, Nucci (2011, p.197) afirma sobre o tipo penal:

A existência dos tipos penais incriminadores (modelos de condutas vedadas pelo direito penal, sob ameaça de pena) tem a função de delimitar o que é penalmente ilícito do que é penalmente irrelevante, tem o objetivo de dar garantia aos destinatários da norma, pois ninguém será punido senão pelo que o legislador considerou delito, bem como tem a finalidade de conferir fundamento à ilicitude penal. Nota-se que o tipo não cria a conduta, mas apenas a valora, transformando-a em crime.

Nas palavras de Estefam (2010, p. 194): “Entende-se por tipicidade a relação de subsunção entre um fato concreto e um tipo penal previsto abstratamente na lei e a lesão ou perigo de lesão ao bem penalmente tutelado”.

Bitencourt (2011, p. 306) esclarece sobre o tema abordado até então:

Tipicidade é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal. Um fato para ser adjetivado de típico precisa adequar-se a um modelo descrito na lei penal, isto é, a conduta praticada pelo agente deve subsumir-se na moldura descrita na lei.

O outro elemento citado, a antijuridicidade ocorre quando uma conduta é típica, contrária ao direito, porém há uma causa jurídica que a justifica, de forma que ela se torna lícita. Juarez Cirino dos Santos (2000, p. 148) conceitua a antijuridicidade como uma contrariedade ao direito, das quais possuem permissões e proibições, assim segue:

O conceito de antijuridicidade é o oposto ao de juridicidade: assim como juridicidade indica conformidade ao direito, antijuridicidade indica contradição ao direito. A antijuridicidade é uma contradição entre a ação humana e o ordenamento jurídico no conjunto de suas proibições e permissões: as proibições são os tipos penais, como descrições de ações proibidas; as permissões são as causas de justificação, como situações especiais que excluem a proibição.

Estefam (2010, p. 243) dispõe que: “A antijuridicidade da conduta deve ser apreciada objetivamente, vale dizer, sem se perquirir se o sujeito tinha consciência de que agia de forma ilícita.”

O terceiro e último elemento indispensável é a culpabilidade, que é a capacidade de um indivíduo ser capaz de responder pelas consequências dos atos produzidos por si próprio.

Para Nucci (2011, p.300) a culpabilidade é: “um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com

consciência potencial de ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo.”

Na concepção de Juarez Cirino dos Santos (2000, p.203) a culpabilidade:

[...] é um juízo de reprovação sobre o sujeito que realiza um tipo de injusto, cujos fundamentos são a capacidade geral de compreender e de querer as proibições ou mandamentos da norma jurídica (*capacidade de culpabilidade*), o conhecimento real ou possível da proibição concreta do tipo de injusto específico (*consciência real* ou potencial *da antijuridicidade*) e a normalidade das circunstâncias do fato (*exigibilidade de comportamento diverso*).

Capez (2010, p. 323) aborda que é: “[...] possibilidade de se considerar alguém culpado pela prática de uma infração penal. Por essa razão, costuma ser definida como juízo de censurabilidade e reprovação exercido sobre alguém que praticou um fato típico e ilícito.”

Por fim, cabe esclarecer que para existir o crime, é indispensável à existência e presença destas três concepções abordadas acima por completo. E é este assunto que será explanado no tópico seguinte.

2.1.1 Elementos da culpabilidade

Com efeito, têm-se os elementos da culpabilidade, os quais são: a capacidade de culpabilidade (que inclui a capacidade etária e condição de saúde e desenvolvimento mental), a potencial consciência da ilicitude, bem como a inexigibilidade de conduta diversa.

Juarez Cirino dos Santos (2000, p. 208) também classifica desta maneira:

O conceito normativo de culpabilidade se caracteriza pela seguinte estrutura: (1) capacidade de culpabilidade, (2) conhecimento real ou possível do injusto e (3) exigibilidade de comportamento conforme a norma – a presença eventual de características especiais de determinados delitos ou a simples indicação de formas de culpabilidade.

O Código Penal Brasileiro (BRASIL, 2013a) estipula que para ser culpável o agente deve ter a idade mínima de 18 (dezoito) anos completos no momento da ação ou omissão, ou seja, para que ele seja passível de ser punido com uma sanção

penal. Essa definição é chamada de capacidade etária ou também biológica, sendo necessário estar presente este requisito para a existência da culpabilidade.

Há também a capacidade mental, o qual o agente além de possuir na data do fato no mínimo dezoito anos completos, deverá ainda possuir discernimento mental completo.

Nessa concepção, Juarez Cirino dos Santos (2000, p. 215) também comenta sobre os requisitos indispensáveis para a existência de culpabilidade:

A capacidade de culpabilidade é atributo jurídico de indivíduos com determinados níveis de desenvolvimento biológico e de normalidade psíquica, necessários para compreender a natureza proibida de suas ações ou orientar o comportamento de acordo com essa compreensão. A lei penal brasileira exige a idade de 18 anos como marco de desenvolvimento biológico mínimo para atribuir a capacidade de culpabilidade (art. 27 CP) – um critério cronológico empírico, mas preciso; complementarmente, a lei penal pressupõe indivíduos portadores de aparelho psíquico livre de defeitos funcionais ou constitucionais, excludentes ou redutores de capacidade de compreender a natureza proibida de suas ações, ou de orientar o comportamento de acordo com essa compreensão [...].

Os elementos acima citados sobre a capacidade de culpabilidade serão objetos de estudo do próximo tópico. Em relação aos outros elementos, tem-se a potencial consciência da ilicitude, que nada mais é do que o agente possuir o componente intelectual da reprovabilidade, ou seja, possuir a consciência atual da ilicitude de determinada conduta. É essencial que o indivíduo tenha base suficiente para distinguir o certo do errado, o fato juridicamente proibido e o permitido.

Nessa linha de raciocínio, Estefam (2010, p. 269) argumenta:

O aplicador da lei penal, portanto, deverá verificar se o fato foi penalmente típico e se é revestido de antijuridicidade. Em caso afirmativo, verifica a culpabilidade, principiando pelo exame das capacidades mentais (de entendimento e autodeterminação) do sujeito. Se ele não for mentalmente apto a compreender a natureza ilícita de sua conduta ou não detiver autocontrole, será considerado penalmente inimputável e receberá uma medida de segurança. Caso seja verificada a sua rigidez mental, passa-se, então, à análise do conhecimento da ilicitude sob o aspecto cultural. Trata-se de perquirir se o conjunto de informações recebidas pelo agente ao longo de sua vida, até o momento da conduta, dava-lhe condições de entender que a atitude por ele praticada era socialmente reprovável.

Diante desse entendimento, é necessário o conhecimento do agente sobre o fato ser ilícito, para que, neste caso seja merecedor de uma pena, sendo que fato ilícito nada mais é do que aquele proibido pela lei.

Nas palavras de Prado (2011, p. 399), este esclarece que: “Trata-se, então, da possibilidade de o agente poder conhecer o caráter ilícito de sua ação – consciência potencial (não real) da ilicitude. [...] O agente só age culpavelmente quando conhece ou pode conhecer a ilicitude do seu comportamento”.

A exigibilidade de conduta diversa, segundo Estefam (2010, p. 271) é quando alguém pratica uma conduta reprovável, e na situação em que a mesma se encontrava, é preciso que se possa exigir uma conduta a ela diversa.

Prado (2011, p. 400) ensina sobre o tema que:

Trata-se do elemento volitivo da reprovabilidade, consistente na exigibilidade da obediência à norma. Para que a ação do agente seja reprovável, é indispensável que se lhe possa exigir comportamento diverso do que teve. Isso significa que o conteúdo da reprovabilidade repousa no fato de que o autor devia e podia adotar uma resolução de vontade de acordo com o ordenamento jurídico e não uma decisão voluntária ilícita.

Desta maneira, para que seja estabelecida a censura de culpabilidade, é necessário que o agente tenha possibilidade de escolher livremente de que forma agir, entre seguir a norma ou não. Nesse sentido, existem algumas circunstâncias que excluem a culpabilidade do agente, como a coação moral irresistível, a obediência hierárquica e o erro de proibição.

A coação moral irresistível ocorre quando alguém tem sua liberdade de ação restringida pela atitude de outra pessoa, que a força a fazer algo contra sua vontade, através de grave ameaça. É necessário que a grave ameaça seja irresistível, ou seja, que a pessoa coagida não tenha como resistir a ameaça feita.

Nucci (2011, p. 315) conceitua como: “Trata-se de uma grave ameaça feita pelo coator ao coato, exigindo deste último que cometa uma agressão contra terceira pessoa, sob pena de sofrer um mal injusto e irreparável”.

Já Prado (2011, p. 400) revela que: “Trata-se a coação moral da grave ameaça, em que a vontade do coacto não é livre, mas viciada, sendo punível o autor da coação”.

Para que essa excludente de culpabilidade seja válida é preciso que atenda a alguns requisitos, abaixo enumerados por Nucci (2011, p. 135):

São seus elementos:

- a) Existência de uma ameaça de um dano grave, injusto e atual, extraordinariamente difícil de ser suportado pelo coato;
- b) Inevitabilidade do perigo na situação concreta do coato;
- c) Ameaça voltada diretamente contra a pessoa do coato ou contra pessoas queridas a ele ligadas. Se não se tratar de pessoas intimamente ligadas ao coato, mas estranhos que sofram a grave ameaça, caso a pessoa atue, para proteger quem não conhece, pode-se falar em inexigibilidade de conduta diversa, conforme os valores que estiverem em disputa;
- d) Existência de, pelo menos, três partes envolvidas, como regra: o coator, o coato e a vítima;
- e) Irresistibilidade da ameaça avaliada segundo o critério do homem médio e do próprio coato, concretamente. Portanto, é fundamental buscar, para a configuração dessa excludente, uma intimidação forte o suficiente para vencer a resistência do homem normal, fazendo-o temer a ocorrência de um mal tão grave que lhe seria extraordinariamente difícil suportar, obrigando-o a praticar o crime idealizado pelo coator.

A obediência hierárquica é outra causa excludente da culpabilidade. Estefam (2010, p. 274) conceitua como: “Dá-se a obediência hierárquica quando alguém cumpre ordem de autoridade superior, revestida de caráter criminoso, desconhecendo a ilicitude de tal comando que, ademais, não pode ser manifestamente ilegal.”

Segundo Nucci (2011, p. 317): “É uma ordem de duvidosa legalidade dada pelo superior hierárquico ao seu subordinado, para que cometa uma agressão a terceiro, sob pena de responder pela inobservância da determinação”. Da mesma forma que a coação moral irresistível, é necessário também na obediência hierárquica a existência dos seguintes elementos, conforme Nucci (2011, p. 316-317):

São seus elementos:

- a) Existência de uma ordem não manifestamente ilegal, ou seja, de duvidosa legalidade [...];
- b) Ordem emanada de autoridade competente (excepcionalmente, quando o agente cumpre ordem de autoridade incompetente, porém equivocado, pode configurar uma forma de erro de proibição escusável);
- c) Existência, como regra, de três partes envolvidas: superior, subordinado e vítima;
- d) Relação de subordinação hierárquica entre o mandante e o executor, em direito público. Não há possibilidade de se sustentar a excludente na esfera do direito privado, tendo em vista que somente a hierarquia no setor público pode trazer graves consequências para o subordinado que desrespeita seu superior [...];
- e) Estrito cumprimento da ordem [...];

Desta forma, o artigo 22 do Código Penal (BRASIL, 2013a) afirma que nos casos de coação irresistível e obediência hierárquica, só será punível o coator:

“Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.”

Por fim, o erro de proibição é também outra causa excludente da culpabilidade, a qual está prevista no artigo 21 do Código Penal (BRASIL, 2013a):

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

O erro de proibição segundo Nucci (2011, p. 363): “É o erro incidente sobre a ilicitude do fato. O agente atua sem consequência de ilicitude, servindo, pois, de excludente de culpabilidade”. Segundo Prado (2011, p. 411) o erro de proibição é quando: “Erra-se sobre a ilicitude do fato, mas com consciência de que se realiza o tipo legal. É dizer: o agente perde, em decorrência do erro de proibição, a compreensão da ilicitude do fato. Desta forma, se o agente sabe o que faz, acreditando erroneamente ser permitido [...]”

Contudo, a presença de uma destas excludentes faz com que o agente não seja punido, mesmo que presentes na conduta (ação ou omissão) a tipicidade e a antijuridicidade. Isso porque tais circunstâncias retiram a exigibilidade de conduta diversa, condição necessária para a culpabilidade. Sem culpabilidade, a conduta é típica e antijurídica, mas no entanto o agente não é culpável.

2.2 CAPACIDADE PENAL E IMPUTABILIDADE

O terceiro elemento da culpabilidade é a imputabilidade, porém é de extrema relevância ter conhecimento da distinção entre este instituto e a capacidade penal. Capez (2010, p. 332) afirma que a capacidade penal distingue-se da imputabilidade:

A capacidade é gênero do qual a imputabilidade é espécie. Com efeito, capacidade é uma expressão muito mais ampla, que compreende não apenas a possibilidade de entendimento e vontade (imputabilidade ou capacidade penal), mas também a aptidão para praticar atos na órbita

processual, tais como oferecer queixa e representação, ser interrogado sem assistência de curador etc.

Bitencourt (2011, p. 273) ainda esclarece que:

A conduta (ação ou omissão), pedra angular da Teoria do Crime, é produto exclusivo do Homem. A capacidade de ação, e de culpabilidade, exige a presença de uma vontade, entendida como faculdade psíquica da pessoa individual, que somente o ser humano pode ter.

Já a imputabilidade é a capacidade plena do agente de distinguir entre o certo e o errado, o lícito e o ilícito. Para Prado (2011, p. 395) a imputabilidade tem a seguinte definição: “É a plena capacidade (estado ou condição) de culpabilidade, entendida como capacidade de entender e de querer, e, por conseguinte, de responsabilidade criminal (o imputável responde pelos seus atos).”

Para Nucci (2011, p. 306-307) a imputabilidade consiste em:

É o conjunto das condições pessoais, envolvendo inteligência e vontade, que permite ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse conhecimento. O binômio necessário para a formação das condições pessoais do imputável consiste em *sanidade mental e maturidade*. Se o agente não possui aptidão para entender a diferença entre o certo e o errado, não poderá pautar-se por tal compreensão e terminará, vez ou outra, praticando um fato típico e antijurídico sem que possa por isso ser censurado, isto é, sem que possa sofrer juízo de culpabilidade.

De acordo com a concepção de Bitencourt (2011, p.408): “Imputabilidade é a capacidade ou aptidão para ser culpável, embora, convém destacar, não se confunda com responsabilidade, que é o princípio segundo o qual o imputável deve responder por suas ações”.

Ainda Bitencourt (2011, p. 413-414) afirma sobre o tema que: “Pode-se afirmar, de uma forma genérica, que estará presente a imputabilidade, sob a ótica do Direito Penal brasileiro, toda vez que o agente apresentar condições de normalidade e maturidade psíquicas.”

Cabe esclarecer a diferença entre o primeiro termo abordado, sendo este a culpabilidade e a imputabilidade, ou seja, aquele é o juízo de reprovação social. Já a imputabilidade é a capacidade de um indivíduo ser culpável, preencher os

requisitos necessários para responder para com seus atos, é o que Nucci (2011, p. 307) afirma:

Enquanto imputabilidade é a capacidade de ser culpável e culpabilidade é o juízo de reprovação social que pode ser realizado ao imputável, responsabilidade é decorrência de culpabilidade, ou seja, trata-se da relação entre o autor e o Estado, que merece ser punido por ter cometido um delito.

Sendo assim, os agentes imputáveis são aqueles que podem responder pelos seus atos, tendo em vista a capacidade biológica, ou seja, idade mínima, somada a capacidade mental completa. Caso cometam uma infração penal, os imputáveis receberão a pena prevista, tipificada no ordenamento jurídico pátrio.

Toledo (2001, p. 312) revela sobre o significado de imputabilidade, o qual imputar para ele significa que certa pessoa é cometidora de delito é responsável pelo fato e pela consequência de sofrer os efeitos desse ato, tendo em vista possuir responsabilidade para responder por si só.

A semi-imputabilidade surge quando o agente, embora aparentemente são, não possui capacidade plena de entender o caráter ilícito do fato ou até mesmo de determinar-se conforme tal entendimento.

Carvalho (2013, p. 499) esclarece o significado da semi-imputabilidade como estado ou condição da pessoa que no momento da ação (ou omissão) não era totalmente capaz de compreender o caráter delituoso do seu ato. O mesmo autor afirma que: “A semi-imputabilidade é uma categoria intermediária entre a capacidade e a incapacidade plenas.”

No Código Penal (BRASIL, 2013a) em seu parágrafo único do artigo 26, consta esse entendimento:

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

Blitencourt (2011, p. 781) afirma sobre a consequência jurídica dos semi-imputáveis:

Cumpra, porém, esclarecer que sempre será aplicada a pena correspondente a infração penal cometida e, somente se o infrator

necessitar de “especial tratamento curativo”, como diz a lei, será aquela convertida em medida de segurança. Em outros termos, se o juiz constatar a presença de periculosidade (periculosidade real), submeterá o semi-imputável a medida de segurança.

Ao contrário dos imputáveis, existem os inimputáveis, que são os agentes que não completam os requisitos da imputabilidade, seja por não ter atingido a idade mínima de 18 (dezoito) anos, ou por ter o desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Nesse sentido, estão previstos nos artigos 26 e 27 do Código Penal (BRASIL, 2013a) quem são os inimputáveis:

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.

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Para Nucci (2011, p.307) o inimputável é aquele que não comete crime, porém poderá ser sancionado penalmente, através de uma medida de segurança, não devendo ser considerado um criminoso, eis que embora tenha cometido uma conduta ilícita, o mesmo não possuía compreensão plena da ilicitude do ato ou da omissão.

Diante do entendimento acima exposto, analisar-se-á a consequência jurídica aplicável aos inimputáveis, a medida de segurança, que pode ser cumprida por meio de internação ou tratamento ambulatorial, assunto este que será abordado em seguida. Bitencourt (2011, p. 420) explicita claramente sobre a consequência jurídico-penal para os inimputáveis:

Comprovada a inimputabilidade do agente a absolvição se impõe (art. 26), aplicando-se medida de segurança nos termos dos arts. 96 a 99. No entanto, na hipótese dos fronteirços, isto é, de culpabilidade diminuída, é obrigatória, no caso de condenação, a imposição de pena, reduzida, para, somente num segundo momento, se comprovadamente necessária, ser substituída por medida de segurança [...]. A comprovação da inimputabilidade do agente, no entanto, não é suficiente para aplicar-se a medida de segurança. É preciso que se comprove que essa inimputabilidade no caso concreto, é a causa de absolvição, ou seja, que a inimputabilidade é o fundamento da absolvição. Alguém recebe medida de segurança, por exemplo, porque, nas condições em que se encontra, não pode receber pena, ou seja, receberia pena se fosse imputável.

Quanto aos inimputáveis decorrentes por serem menores de dezoito anos, Carvalho (2013, p. 499-500) afirma que:

Neste cenário, o direito penal brasileiro trabalha com distintas respostas jurídicas aos autores de condutas consideradas ilícitas: primeira, aplicação de pena ao imputável; segunda, aplicação de pena reduzida ou de medida de segurança ao semi-imputável; terceira, aplicação de medida de segurança ao inimputável psíquico; quarta, aplicação da medida sócio educativa ao inimputável etário (adolescente em conflito com a lei).

Diante das explicitações e distinções entre os casos de inimputabilidade, Estefam (2010, p. 423) afirma sobre o único caso dos já citados acima onde é cabível a medida de segurança, ou seja ao inimputável:

Somente no primeiro caso é que se cogita da aplicação de medida de segurança, pois ao menor inimputável aplica-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e ao agente que praticou o fato em estado de embriaguez completa e involuntária, nos termos do art. 28 do CP, a solução é a absolvição própria (sem aplicação de qualquer sanção).

Neste contexto, para o menor inimputável que cometa uma infração penal, aplica-se o Estatuto da Criança e do Adolescente previsto na Lei nº 8.069/90. Contudo, há uma exceção em relação ao semi-imputáveis, é o que preceitua o artigo 98 Código Penal (BRASIL, 2013a):

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

A regra, contudo, é a de que os semi-imputáveis recebam pena, porém a mesma reduzida. No entanto, somente em caso de o condenado necessitar de especial tratamento curativo, a pena deste será substituída pela internação.

Outro agente que pode ser considerado inimputável pela Lei é o usuário de drogas, somente na situação de dependência severa, quando a pessoa pode perder a capacidade de entender o caráter delituoso do fato ou de agir conforme este entendimento. O artigo 45 da Lei 11.343/06 (BRASIL, 2013d) afirma sobre os agentes considerados inimputáveis:

Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Já o artigo 46 da mesma Lei (BRASIL, 2013d) revela os semi-imputáveis: “As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”

Diante do exposto, o quadro abaixo melhor identifica e explicita os temas acima abordados em relação à consequência jurídica dos agentes imputáveis, semi-imputáveis e inimputáveis:

Tabela 1:

AGENTES:	CONSEQUÊNCIA JURÍDICA:
IMPUTÁVEL	PENA
SEMI-IMPUTÁVEL	PENA REDUZIDA
INIMPUTÁVEL	MEDIDA DE SEGURANÇA

Sobre este quadro, observe-se que excepcionalmente, conforme o art. 98 do Código Penal, a pena reduzida aplicada ao inimputável pode ser convertida a qualquer momento em medida de segurança, na hipótese de sobrevir a necessidade de tratamento curativo ao agente.

2.3 PENA E MEDIDA DE SEGURANÇA

Após a conceituação de crime, que é quando um indivíduo comete uma ação ou omissão, típica antijurídica e culpável, importa verificar que o agente que comete um crime está sujeito a uma pena, delimitada pela lei conforme o crime cometido. A pena é o meio pelo qual a sociedade pune, através do Estado, um ser humano que viola uma ordem social através de ato ilícito.

Nucci (2011, p. 391) conceitua pena como:

A sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes. [...] Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas: castigo + intimidação ou reafirmação do Direito Penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização. O art. 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Para Estefam (2010, p. 290), a pena: “Trata-se de uma sanção, de caráter aflitivo, consistente na restrição a algum bem jurídico, cuja inflição requer a prática de um injusto culpável.” A pena é destinada exclusivamente para os agentes que gozam da imputabilidade, os quais possuem o discernimento mental completo, bem como a idade mínima para ser penalmente punido.

Contudo, os inimputáveis, como já visto, são os que não possuem total discernimento mental desenvolvido e por este motivo, não possuem a capacidade de distinguir a ilicitude dos fatos. Nesse sentido, ao contrário dos imputáveis, os inimputáveis são submetidos a medidas de segurança.

Sobre a medida de segurança Estefam (2010, p. 419) explica que: “Consistem as medidas de segurança nas respostas penais aplicadas ao responsável por um injusto penal (fato típico e antijurídico), que, embora desprovido de culpabilidade, mostra-se mentalmente incapaz e individualmente perigoso.” Já Prado (2011, p. 644) acrescenta ainda:

As medidas de segurança são consequências jurídicas do delito, de caráter penal, orientadas por razões de prevenção especial. Consubstanciam-se na reação do ordenamento jurídico diante da periculosidade criminal revelada pelo delinqüente após a prática de um delito. O objetivo primeiro da medida de segurança imposta é impedir que a pessoa sobre a qual atue volte a delinquir, a fim de que possa levar uma vida sem conflitos com a sociedade.

No entanto, há de esclarecer que alguns doutrinadores reconhecem a medida de segurança como uma forma do indivíduo ser punido, porém por outros tal medida já é vista como simplesmente uma medida administrativa. Ainda Estefam (2010, p. 419) esclarece sobre este assunto:

A natureza jurídica das medidas de segurança é objeto de controvérsia doutrinária. Autores há que afirmam cuidar-se de instituto de natureza administrativa, porque sua aplicação não se funda na culpabilidade do agente e, ademais, não teria ela caráter punitivo. [...] Trata-se, portanto, de espécie do gênero sanção penal. Distingue-se da pena, a outra espécie de

sanção criminal, seja por sua finalidade, seu pressuposto e seu regime jurídico.

Nessa mesma perspectiva, Prado (2011, p. 644) afirma que há uma discussão entre o caráter jurídico penal ou meramente administrativo da medida de segurança, sendo que muito embora nega-se o intuito de sanção penal, a mesma possui caráter especificamente penal. Prado afirma que: “De conseguinte, insere-se a medida de segurança no gênero sanção penal, no qual configura como espécie, ao lado da pena.”

Bitencourt (2011, p. 782) elaborou um esquema para explicitar as principais diferenças entre pena e medida de segurança, assim segue:

a) As penas tem caráter retributivo – preventivo; as medidas de segurança tem natureza eminentemente preventiva. b) O fundamento da aplicação da pena é a culpabilidade; a medida de segurança fundamenta-se exclusivamente na periculosidade. c) As penas são determinadas; as medidas de segurança são por tempo indeterminado. Só findam quando cessar a periculosidade do agente. d) As penas são aplicáveis aos imputáveis e semi-imputáveis; as medidas de segurança são aplicáveis aos inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis, quando estes necessitarem de especial tratamento curativo.

No entanto, toda a regra comporta uma exceção, e isso se aplica a este caso. Existem duas possibilidades de conversão da pena em medida de segurança. Uma delas foi examinada acima, no final do item 2.2, e refere-se ao disposto no art. 98 do Código Penal, quando o semi-imputável que está cumprindo pena necessitar de tratamento curativo. Neste caso, a pena será convertida em medida de segurança pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos o prazo. A segunda hipótese é quando o imputável que está cumprindo a sua determinada pena, ou seja, já está preso, porém neste período de cumprimento, o mesmo apresenta uma crise de transtorno mental e precisa cumprir o restante de sua pena em um Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP). Nesta hipótese, o período máximo que a pessoa poderá ficar internada é até que se encerre o tempo da pena privativa de liberdade, definido na sentença condenatória.

Esse entendimento está descrito no artigo 183 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 2013c):

Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da

autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.

Para esta reprimenda, o recluso passará a cumprir o restante de tempo de sua pena através da medida de segurança em um Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP). Nesse entendimento, Estefam (2010, p. 427) afirma que:

Diante da superveniência de doença mental na fase de execução da pena, abrem-se duas possibilidades: a) a internação em hospital para tratamento da doença (CP, art. 41); b) conversão da pena por medida de segurança (LEP, art. 183). Esta medida, mais rigorosa, deverá reservar-se aos casos de doença grave, irreversível ou de difícil prognóstico. Uma vez convertida a pena em medida de segurança (art. 183 da LEP), aplicam-se as normas gerais a elas relativas [...]. O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, entendeu que à medida de segurança substitutiva (do art. 183 da LEP) não se aplica a regra do tempo indeterminado de cumprimento, devendo ter como limite máximo o prazo da pena privativa de liberdade substituída.

Para fins desta pesquisa, em que pese à divergência sobre o assunto, considera-se a medida de segurança como pena, haja vista que a mesma não fere o princípio da humanidade das penas, não devendo a medida de segurança ser de forma alguma perpétua, mas sim, possuir um prazo determinado para o cumprimento.

Inclusive o Supremo Tribunal Federal vem decidindo desta forma, acreditando que a medida de segurança possui caráter de pena, objeto este que será melhor abordado no terceiro capítulo.

Em contraponto a medida de segurança ser vista como medida administrativa, desta forma a mesma estaria violando o princípio constitucional da humanidade das penas, o qual é aplicado neste caso.

2.3.1 Espécies de medidas de segurança

Está previsto no Código Penal (BRASIL, 2013a) em seu artigo 96, as espécies da aplicação da medida de segurança, assim segue: “Art. 96. As medidas de segurança são: I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II - sujeição a tratamento ambulatorial.” De acordo com Estefam (2010, p. 422-423):

Nossa legislação prevê duas espécies de medidas de segurança (CP, art. 96): a) detentiva, consiste na internação do sujeito em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou estabelecimento similar; será obrigatória se o agente tiver praticado um crime apenado com reclusão; b) restritiva, que se consubstancia na submissão do agente a tratamento ambulatorial psiquiátrico, e somente será aplicada se o crime for apenado com detenção e se mostrar recomendável no caso concreto.

Greco (2011, p. 659) esclarece o mesmo, afirmando que o tratamento submetido ao inimputável pode ocorrer dentro ou fora de um estabelecimento hospitalar, sendo por meio de internação ou tratamento ambulatorial.

Carvalho (2013, p.506) define a internação como:

A internação psiquiátrica determina o cumprimento da medida de segurança em hospital de custódia e de tratamento psiquiátrico (HCTPs) ou outros estabelecimentos adequados com características similares. Em realidade, o modelo de internação compulsória se realiza nos chamados manicômios judiciários, instituições totais com características asilares e segregacionistas similares as penitenciárias.

Ainda Carvalho (2013, p. 507) define o tratamento ambulatorial como aquele que impõe ao agente o acompanhamento médico psiquiátrico, sem que o paciente permaneça recluso em uma instituição. O artigo 97 do Código Penal (BRASIL, 2013a) dispõe sobre a distinção para a aplicação da internação e do tratamento ambulatorial, eis que uma é aplicada quando há a presença da pena de reclusão, já a outra é sob a forma de pena de detenção: “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.” Nucci (2011, p. 579) esclarece sobre o assunto: “Preceitua o art. 97 do Código Penal ser obrigatória a internação do inimputável que pratica fato típico e antijurídico punidos, em abstrato, com pena de reclusão”.

Segundo Carvalho (2013, p. 507-508) a distinção das espécies de medida de segurança deve ser feita da seguinte maneira:

Nota-se, pois, que o critério para definição da espécie de medida de segurança – detenção em hospital de custódia ou restrição em regime ambulatorial – é, fundamentalmente, conforme estabelecido no art. 97, caput, do Código Penal, a previsão genérica da gravidade do ilícito (detenção ou reclusão). Assim, o regime ambulatorial é aplicado subsidiariamente ao de internação nos casos em que a conduta praticada pelo inimputável tenha como previsão a pena de detenção.

O Código Penal (BRASIL, 2013a) no artigo 33, expressa sobre a pena de reclusão e detenção: “Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.” Carvalho (2013, p. 464), também aponta algumas distinções entre estes regimes:

Segundo o art. 33, caput, do Código Penal, existem duas espécies de pena privativa de liberdade: reclusão e detenção. Cada tipo incriminador estabelece em seu preceito secundário, antes do mínimo e do máximo atribuído ao delito, se a pena privativa correspondente é de reclusão ou de detenção. [...] O próprio caput do art. 33 estabelece a diferença entre detenção e reclusão. A reclusão admitiria como regime inicial de cumprimento da pena as três modalidades previstas no código, ou seja, regimes fechados, semi-aberto e aberto. A detenção, por ser uma espécie de pena cabível em delitos de menor gravidade, comportaria apenas os regimes semi-aberto e aberto.

Nessa mesma linha de raciocínio, Bitencourt (2010, p. 517) esclarece as distinções entre reclusão e detenção, os quais o primeiro será punido em relação aos crimes mais graves e os outros obviamente aos delitos de menor gravidade. Contudo, a pena de reclusão iniciará em regime fechado, sendo que na de detenção não poderá ocorrer. Bitencourt afirma ainda que: “Somente o cumprimento insatisfatório da pena de detenção poderá levá-la ao regime fechado, através da regressão.”

Cabe esclarecer que existem estas duas espécies de medida de segurança, ou seja, a de internação e o tratamento ambulatorial, entretanto, o presente trabalho caminhará pelo enfoque deste primeiro, isto é, a internação.

2.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À MEDIDA DE SEGURANÇA

Diante dos contextos já explícitos, cabe estudar neste momento sobre os princípios constitucionais aplicáveis à medida de segurança. No ordenamento jurídico brasileiro existem vários princípios aplicáveis às sanções penais, entretanto, nos limites desta monografia, abordar-se-á apenas aqueles que se relacionam diretamente com o cumprimento da medida de segurança, tais como: a individualização, a humanidade e a proporcionalidade das penas.

O artigo 5º, XLVI da Constituição Federal 1988 (BRASIL, 2013b) afirma sobre o princípio da individualização da pena:

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

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

De acordo com Estefam (2010, p. 298) o princípio da individualização da pena implica na necessidade da sentença determinar o começo e o fim da pena, devendo possuir um tratamento único, especial para cada indivíduo.

Nucci (2010, p. 159) em sua obra *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*, afirma que para haver o princípio da individualização da pena deve ocorrer a observação do indivíduo em seu particular, para então determinar a respectiva sanção:

Individualizar significa particularizar uma sanção ou tornar alguém individual; quer dizer distinguir uma coisa de outra, a fim de poder compreender, exatamente, o conteúdo, o alcance e a extensão do objeto analisado. A pena é a sanção penal destinada ao condenado, infrator da lei penal, cuja finalidade é multifacetada, implicando em retribuição e prevenção pela prática do crime. A junção desses termos, constituindo a individualização da pena, é essencial para garantir a justa fixação da sanção penal, evitando-se a intolerável padronização e o desgaste da uniformização de seres humanos, como se todos fossem iguais uns aos outros, em atitudes e vivências. Logicamente, todos são iguais perante a lei, mas não perante uns e outros. Cada qual mantém a sua individualidade, desde o nascimento até a morte. Esse contorno íntimo deve ser observado pelo magistrado no momento de aplicação da pena. (NUCCI, 2010, p. 159)

O mesmo ainda esclarece que a aplicação da pena deve ocorrer de acordo com o indivíduo, não devendo a mesma ser padronizada, sendo que o legislador infraconstitucional possui a tarefa de detalhar a modo de realizar a necessária individualização. (NUCCI, 2010, p. 159)

De acordo com Prado (2008, p. 26) este é sucinto no que se refere o princípio já mencionado: “O princípio da individualização da pena obriga o julgador a fixar a pena conforme a cominação legal (espécie e quantidade) e a determinar a forma de sua execução (art. 5º, XLVI, CF)”.

Sendo assim, é notório que para a devida aplicação de qualquer sanção, neste caso a medida de segurança, é necessário observar o indivíduo na sua

singularidade para poder ocorrer a devida aplicação da medida, segundo o princípio da individualização das penas.

O princípio da humanidade das penas reflete sobre a questão em que o poder punitivo do Estado não poderá aplicar sanções que atinjam de alguma maneira a integridade física da pessoa. Nesse entendimento, Bitencourt (2011, p. 47) afirma que: “Esse princípio sustenta que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados.” Nucci (2010, p. 145) afirma o seguinte sobre este princípio:

[...] o princípio da humanidade significa, acima de tudo, atributo ímpar da natureza humana, consistindo em privilegiar a benevolência e a complacência, como formas de moldar o cidadão, desde o berço até a morte. Viver civilizadamente, implica em colocar à frente os bons sentimentos, indicando às futuras gerações que o mal se combate com o bem [...]

Conforme Prado (2008, p. 27): “Em um Estado democrático de Direito vedam-se a criação, a aplicação ou a execução de pena, bem como de qualquer outra medida que atender contra a dignidade humana.”

Estefam (2010, p. 122) o princípio da humanidade consiste em não haver a tortura, tratamento cruéis e degradantes, sem penas de morte ou de caráter perpétuo. Desta maneira, em relação à aplicação da medida de segurança, a mesma não poderá afetar a dignidade humana, ou seja, não ocorrendo por meios cruéis dos quais são proibidos.

Por fim, o princípio da proporcionalidade, o qual Prado (2008, p. 27) ensina que deve ser graduável entre o fato praticado e a consequência jurídica, assim fica evidente qualquer excesso. Deve a pena ser proporcional à intensidade da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e também, no caso da medida de segurança, a periculosidade do agente. No entendimento de Nucci (2010, p. 210-211) o princípio da proporcionalidade consiste em:

A proporcionalidade indica a harmonia e boa regulação de um sistema, abrangendo, em Direito Penal, particularmente, o campo das penas. [...] Aponta-se, paralelamente, com perfeita identidade, devam as penas ser individualizadas, ao mesmo tempo em que necessitam ser proporcionalmente aplicadas, em direção a dois objetivos: a) preservar a harmonia entre a cominação de penas e os modelos de condutas proibidas;

b) fundamentar o equilíbrio entre a aplicação das penas e os concretos modos de realização do crime.

Conforme Estefam (2010, p. 299) o princípio da proporcionalidade da pena consiste em:

Trata-se de um dos caracteres da pena que deve traduzir os interesses da defesa social e a garantia individual consubstanciada no direito do condenado de não sofrer uma punição que exceda a medida do mal causado pela infração. A retribuição, como a 'alma de todas as penas', é uma das imposições do direito penal que, para cumprir seus objetivos de segurança e justiça, procura compensar adequadamente a ofensa. A proporcionalidade, portanto, deve constituir um fenômeno de equilíbrio possível: *poena commensurari debet delicto*.

Com esse entendimento, é perceptível que o princípio da proporcionalidade possui real importância frente à medida de segurança, eis que o agente inimputável deverá receber a sua medida proporcional ao cometido.

Como já esclarecido no item anterior, apesar de haverem divergências sobre o entendimento da medida de segurança, a mesma é compreendida como meio de pena, preservando desta forma os princípios acima elencados, dos quais são garantias fundamentais para a aplicação da lei penal e do agente.

2.5 PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Os doutrinadores separam três pressupostos para incidir à aplicação da medida de segurança no agente, sendo estes: prática de fato punível; periculosidade do autor e ausência de imputabilidade plena, a seguir será exposto às referidas dimensões abordadas.

Para Prado (2008, p. 189) a prática do fato punível consiste em: “[...] como pressuposto de aplicação das medidas de segurança funciona como critério limitativo, com vistas a afastar a imposição de medidas de segurança pré-delitivas por razões de segurança jurídica”.

Já Bitencourt (2011, p. 782-783) afirma: “è indispensável que o sujeito tenha praticado um ilícito típico. [...] Resumindo, a presença de excludentes de criminalidade ou de culpabilidade e a ausência de prova impedem a aplicação de medida de segurança.”

Em relação à periculosidade do autor, Prado (2008, p. 189) esclarece que:

A periculosidade pode ser definida como um estado subjetivo mais ou menos duradouro de anti-sociabilidade e, como fundamento das medidas de segurança, pode ocorrer independentemente da prática de um fato punível. Do ponto de vista da conduta anterior do agente, a periculosidade pode se apresentar como pré ou pós-delitiva. A primeira não exige para se declarada a prévia comissão de um delito, enquanto que a segunda – periculosidade pós – delitiva – requer a prática anterior de um fato típico e ilícito.

Contudo Bitencourt (2011, p. 783) afirma que a periculosidade do agente que praticou o ato ilícito deve possuir periculosidade, a qual é definida como um juízo de probabilidade. Esclarecendo ainda que: “É um juízo de probabilidade – tendo por base a conduta antissocial e a anomalia psíquica do agente – de que este voltará a delinquir.”

De acordo com Nucci (2011, p. 580) periculosidade consiste em: “O inimputável não sofre juízo de culpabilidade, embora com relação a ele se possa falar em periculosidade [...] Quanto mais fatos considerados como crime o inimputável comete, mais demonstra a sua antissociabilidade.” E ainda, Nucci (2011, p. 580-581) esclarece sobre a diferença entre a periculosidade real ou presumida:

A periculosidade pode ser real ou presumida. É real quando há de ser reconhecida pelo juiz, como acontece nos casos de semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único, CP). Para aplicar uma medida de segurança ao semi-imputável, o magistrado precisa verificar, no caso concreto, a existência de periculosidade. É presumida quando a própria lei a afirma, como ocorre nos casos de inimputabilidade (art. 26, caput, CP). Nesse caso, o juiz não necessita demonstrá-la, bastando concluir que o inimputável praticou um injusto (fato típico e antijurídico) para aplicar-lhe a medida de segurança.

O terceiro pressuposto mencionado, a ausência de imputabilidade plena, Prado (2008, p. 189) acrescenta o seguinte:

O agente imputável não pode sofrer medida de segurança, mas somente pena; o semi-imputável por sua vez, só estará sujeito à medida de segurança na hipótese de exigência de especial tratamento curativo (art. 98, CP), enquanto aos inimputáveis se aplica, de regra, medida de segurança (art. 26, caput, CP).

Sobre este assunto Bitencourt (2011, p. 783) afirma: “Assim, a partir da proibição de aplicação de medida de segurança ao agente imputável, a ausência de

imputabilidade plena passou a ser pressuposto ou requisito para aplicação de dita medida.” Diante do exposto, é notório de que ausentes os referidos pressupostos, é impossível ocorrer à aplicação da medida de segurança.

Sobre as medidas de segurança é preciso considerar também sobre os prazos para o cumprimento, do qual alega-se a possível violação de um princípio constitucional, bem como, quando e como ocorre a desinternação ou liberação condicional do inimputável, e também, os devidos locais para o cumprimento dessa reprimenda.

As medidas de segurança possuem prazo indeterminado, devendo perdurar até a cessação da periculosidade do agente, conforme o artigo 175 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 2013c):

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:

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.

Nessa perspectiva, Estefam (2010, p. 424) esclarece sobre o prazo da medida de segurança, bem como a realização periódica de avaliações no agente inimputável:

As medidas de segurança vigoram por prazo indeterminado. Diferente da pena, que possui prazo fixo, o qual, uma vez superado, produz irrefragável constrangimento ilegal, as medidas de segurança perduram enquanto subsistir a periculosidade do agente. De acordo com a Lei de Execução Penal, o sentenciado ficará sujeito a avaliações periódicas, por profissionais especializados, com o escopo de avaliar se persiste sua capacidade de converter-se em ações criminosas. A periodicidade do exame deve ser, pelo menos, anual (art. 97, §2º, do CP).

O Código Penal (BRASIL, 2013a) nos parágrafos do artigo 97, dispõe sobre o prazo de no mínimo 1(um) a 3 (três) anos:

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.

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

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

Greco (2011, p. 221) acrescenta o seguinte sobre o referido assunto pertinente: “A medida de segurança, como providência judicial curativa, não tem prazo certo de duração, persistindo enquanto houver necessidade de tratamento destinado à cura ou à manutenção da saúde mental do inimputável.”

Ainda Greco (2011, p. 221) afirma que tal prazo muitas vezes perdura até o fim da vida do agente: “Ela terá duração enquanto não for constatada, por meio de perícia médica, a chamada cessação da periculosidade do agente, podendo, não raras vezes, ser mantida até o falecimento do paciente”.

Conforme Bitencourt (2011, p. 786) o prazo das medidas de segurança violam a proibição constitucional:

As duas espécies de medida de segurança – internação e tratamento ambulatorial – têm duração indeterminada, segunda a previsão do nosso Código Penal (art. 97, §1º), perdurando enquanto não for constatada a cessação da periculosidade, através da perícia médica. Pode-se, assim, atribuir, indiscutivelmente, o caráter de perpetuidade a essa espécie de resposta penal, ao arripio da proibição constitucional, considerando-se que pena e medida de segurança são duas espécies do gênero sanção penal (consequências jurídicas do crime).

Segundo as lições de Estefam (2010, p.425) este afirma que deve-se pautar o nível de periculosidade do detectado do agente através da realização de exame, e também levando em consideração a gravidade do delito infringido. Cabe esclarecer que o artigo 75 do Código Penal dispõe sobre o prazo máximo de 30 (trinta) anos para o cumprimento das penas privativas de liberdade: “Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.”

Sábias palavras de Greco (2011, p. 221), o qual acrescenta sobre o tempo indeterminado da medida de segurança, a qual afronta o princípio

constitucional que veda a prisão perpétua, como já mencionado no tópico referente aos princípios constitucionais aplicáveis às medidas de segurança:

Esse raciocínio levou parte da doutrina a afirmar que o prazo de duração das medidas de segurança não pode ser completamente indeterminado, sob pena de ofender o princípio constitucional que veda a prisão perpétua, principalmente tratando-se de medida de segurança detentiva, ou seja, aquela cumprida em regime de internação.

Por outro lado, Bitencourt (2011, p. 787) afirma que:

Com efeito, começa-se a sustentar, atualmente, que a medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo de pena abstratamente cominada ao delito (v.g., crime de furto, quatro anos; roubo, dez anos etc), pois esse seria “o limite da intervenção estatal, seja a título de pena, seja a título de medida”, na liberdade do indivíduo, embora não prevista expressamente no Código Penal, adequando-se à proibição constitucional do uso da prisão perpétua. Assim, superado o lapso temporal correspondente à pena cominada a infração imputada, se o agente ainda apresentar sintomas de sua enfermidade mental, não será mais objeto do sistema penal, mas um problema de saúde pública, devendo ser removido e tratado em hospitais da rede pública, como qualquer outro cidadão normal.

Greco (2011, p. 663) dispõe sobre a finalidade da medida de segurança frente aos inimputáveis, afirmando que deve-se tratar a medida de segurança como remédio e não pena: “[...] Mas não podemos liberar completamente o paciente se este ainda demonstra que, se não for corretamente submetido a um tratamento médico, voltará a trazer perigo para si próprio, bem como para a sociedade que com ele convive.”

Por fim, Nucci (2011, p. 580) dispõe: “Ademais, apesar de seu caráter de sanção penal, a medida de segurança não deixa de ter o propósito curativo e terapêutico. Ora, enquanto não for devidamente curado, deve o sujeito submetido à internação permanecer em tratamento, sob custódia do Estado”.

2.5.1 Desinternação ou liberação condicional

Os parágrafos 3º e 4º do artigo 97 do Código Penal (BRASIL, 2013a) esclarecem sobre a desinternação ou a liberação condicional do agente frente a medida de segurança:

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, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

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

Nas palavras de Bitencourt (2011, p. 788) após comprovada através de exame pericial a cessação da periculosidade, e o juiz irá determinar a revogação da medida de segurança através da desinternação ou liberação. A Lei de Execução Penal (BRASIL, 2013b) em seu artigo 178 dispõe sobre a aplicação dos artigos 132 e 133 da mesma lei em relação à desinternação ou liberação do agente:

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.

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.

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.

Por meio desse entendimento legal, Nucci (2011, p. 584) comenta sobre estes dispositivos:

Havendo a desinternação ou a liberação do tratamento ambulatorial, fica o agente em observação por um ano, sujeitando-se, como determina o art. 178 da Lei de Execução Penal, às condições do livramento condicional (arts. 132 e 133, LEP). [...] Durante um ano ficará o agente sob prova; caso pratique algum ato indicativo de sua periculosidade – que não precisa ser um fato típico e antijurídico - , poderá voltar à situação anterior.

Diante do exposto, pode-se perceber as diferenciações entre a desinternação e a liberação. No próximo capítulo, serão estudados os direitos das

peças com transtornos mentais e a implicação da não aplicação do princípio da igualdade junto a estas peças.

3 OS DIREITOS DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS: LEGISLAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Este segundo capítulo tem como objetivo examinar os direitos das pessoas com transtornos mentais, englobando principalmente aquelas que cometem atos ilícitos penais e que estão submetidas à medida de segurança. Também será estudada a Lei de Reforma Psiquiátrica, bem como na aplicação das políticas públicas.

Ainda será explanado sobre a questão do surgimento do modelo hospitalocêntrico, e também sobre os motivos que levaram a repudiar este, posteriormente com o surgimento das conferências nacionais de saúde mental, das quais emergiram para prevenir este ato.

3.1 O MODELO DE REFORMA PSIQUIÁTRICA E A ABOLIÇÃO DO MODELO HOSPITALOCÊNTRICO

A reforma psiquiátrica caracterizou-se como um movimento de transformações na área de saúde mental, a fim de superar o modelo asilar.

Amarante (1996, p. 15) afirma que a reestruturação da atenção na saúde mental significa o principal objetivo da reforma psiquiátrica, sendo que já na década de 1960 já estava em andamento nos Estados Unidos da América, onde o governado Kennedy implantou a “psiquiatria comunitária”, para diminuir custos, fazendo dessa forma que os pacientes fossem atendidos em suas residências.

Com essas medidas, Amarante (1996, p. 15) esclareceu que foi ponto principal para darem ensejo às altas hospitalares que tinham o intuito de reduzir o número de leitos em hospitais psiquiátricos, chamada de desospitalização.

Segundo Amaral (2014), na França estavam utilizando a psicoterapia institucional, com o objetivo de melhorar e humanizar as condições dos hospitais psiquiátricos. Mas a Itália foi o berço da Reforma Psiquiátrica, durante a década de 1970, tendo em Franco Basaglia seu principal estudioso, o qual difundiu ideias de desinstitucionalização.

Nesse sentido, sendo Amador (2014) esclarece:

Basaglia, em 1971, fecha os manicômios acabando com a violência dos tratamentos e põe fim no aparelho da instituição psiquiátrica tradicional. Basaglia demonstra que é possível a constituição de uma nova forma de organização de atenção que ofereça e produza cuidados, ao mesmo tempo que produza novas formas de sociabilidade e de subjetividade para aqueles que necessitam de assistência psiquiátrica.

Ainda Amador (2014) afirmou que:

Em 14 de maio de 1978 foi instituída a Lei 180, de autoria de Basaglia, e incorporada à lei italiana da Reforma Sanitarista, que não só proíbe a recuperação dos velhos manicômios e a construção de novos, como também reorganiza os recursos para a rede de cuidados psiquiátricos, restitui a cidadania e os direitos sociais aos doentes e garante o direito ao tratamento psiquiátrico qualificado.

Dessa forma, Franco Basaglia influenciou significativamente o Brasil sobre o assunto, sendo que surgiram diversas discussões que tratavam da desinstitucionalização para a pessoa com sofrimento mental, estruturando um modelo de tratamento psiquiátrico mais humanizado e que promova a reinserção social (AMADOR, 2014).

A sociedade, a partir do começo do século XIX começou a enxergar o “louco” como um tipo de ameaça a segurança, momento em que surgiu a opção o recolhimento destas pessoas aos asilos específicos, com intuito de sanar de vez com esse problema.

No Brasil, em 1852, na cidade do Rio de Janeiro, foi criado o Hospício Dom Pedro II, o qual nele encontrava-se as pessoas com transtornos mentais, e também encontravam-se aquelas cometedoras de delitos, sendo totalmente excluídas do meio social (CORREIA, 2007, p. 1996).

Somente na segunda década do século XX que os manicômios judiciais foram instituídos no Brasil, com os chamados “loucos infratores”, sendo posteriormente denominados através do Código Penal em seus artigos 96 e 97 de HCTP (Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico).

Este modelo destinado às pessoas com transtornos mentais, cometedoras de ato ilícito estava cada vez mais abusivo, sem qualquer preocupação com a saúde destas pessoas, preconizando apenas a sua exclusão do mundo afora.

Carrara (1998, p. 191) esclarece que com o surgimento de casos bárbaros e polêmicos na sociedade e com a falta de ter um lugar para estas pessoas

ficarem, muitas delas em seus julgamentos eram apenas absolvidas, voltando a conviver no mundo social, mesmo com a revolta do povo, repercutindo na sociedade.

O mesmo ainda afirmou:

No nível da prática judiciária, as contradições e impasses vão se acumulando ao longo das duas primeiras décadas do nosso século. Casos mais ou menos escandalosos vão surgindo e motivando psiquiátricas e magistrados a lutar em prol da construção de um asilo criminal, que começa a ser considerado amplamente a única saída possível para o impasse (CARRARA, 1998, p. 191).

O primeiro manicômio judiciário institucionalizado no Brasil também ocorreu na cidade do Rio de Janeiro, em 1923, o qual Carrara (1998, p. 194) afirmou em sua obra: “Coroava-se então um processo muito mais amplo que, atingindo as práticas jurídico-penais como um todo, fez com que nossos tribunais [...] passassem, a partir de finais do século XIX, a não julgar mais atos criminosos, mas a própria alma do criminoso.”

Com o advento da implantação do manicômio judiciário via-se a solução dos problemas da sociedade em relação às pessoas com transtorno mental, as quais estariam em um ambiente prisional sofrendo pelos crimes que cometeram, mesmo não possuindo o discernimento mental necessário para receber a punição. (CORREIA, 2007, p. 1996-1997)

Nesse contexto, Michel Foucault (2000, p.79) aborda sobre a exclusão do louco na sociedade, como meio de solução dos problemas de todos:

Não se é admitido aí para ser tratado, mas porque não se pode ou não se deve mais fazer parte da sociedade. O internamento que o louco, juntamente com muitos outros, recebe na época clássica não põe em questão as relações da loucura com a doença, mas as relações da sociedade consigo própria, com o que ela reconhece ou não na conduta dos indivíduos. O internamento é, sem dúvida, uma medida de assistência; as numerosas fundações de que ele se beneficia provam-no. Mas é um sistema cujo ideal seria estar inteiramente fechado sobre si mesmo.

Desta forma, “O manicômio judiciário se caracterizava, portanto, como um lugar social específico para o encontro entre crime e loucura” (CORREIA, 2007 p. 1996-1997).

Posteriormente, com a reforma do Código Penal de 1984, é adotado o sistema vicariante, onde a pena passa a ser fundamentada na culpabilidade, porém a medida de segurança é baseada exclusivamente na periculosidade do agente juntamente com a sua incapacidade, sendo submetido apenas aos inimputáveis. (CORREIA, 2007 p. 1996-1997)

Assim sendo, o agente é submetido ao exame de insanidade mental, o qual posteriormente é analisado pelo juiz e se for comprovado o transtorno mental, este é absolvido e logo em seguida será aplicada a medida de segurança.

Cumprе mencionar ainda, um episódio que marcou a saúde mental, a qual aconteceu com a Declaração de Caracas (ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DE SAÚDE, 2014), ocorrida na data de 14 de novembro de 1990.

Está declaração surgiu com a reunião de legisladores e juristas na Conferência Regional para Reestruturação da Assistência Psiquiátrica dentro dos Sistemas Locais de Saúde, tendo como objetivo no que se refere aos direitos dos pacientes com transtorno mental, incluindo princípios em relação as suas liberdades fundamentais, bem como direitos básicos a serem garantidos, como o de viver em comunidade, em meio social, o direito de acesso à informação sobre o seu tratamento e também sobre as condições mínimas e adequadas nas referidas instituições para poderem abrigar essas pessoas.

Diante dessa nova concepção e da situação onde vivem os internados submetidos às medidas de segurança, a Política Nacional de Saúde Mental ensejou a criação da Lei de Reforma Psiquiátrica nº 10.216/2001, a qual dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais e sobre a reformulação do modelo assistencial em saúde mental, sendo este respeitoso e humanizado.

A Lei de Reforma Psiquiátrica organizou-se com o propósito da crítica ao princípio da exclusão e isolamento social do inimputável. Observa-se o que Ernei de Souza (2013) acrescenta sobre isso:

[...] fundada pelo olhar clínico sobre a loucura é correlato à exclusão social do louco, que, reduzido a condição de objeto de estudos e intervenções, tem seu corpo confinado no espaço asilar e sua voz silenciada pelo saber psiquiátrico que passa então a se revestir de autoridade para em seu nome, falar (SOUZA, 2013).

Menciona-se sobre o que é a Reforma Psiquiátrica nos dizeres da Conferência Regional de Reforma dos Serviços Sociais de Saúde Mental (2013d), assim segue:

A Reforma Psiquiátrica é processo político e social complexo, composto de atores, instituições e forças de diferentes origens, e que incide em territórios diversos, nos governos federal, estadual e municipal, nas universidades, no mercado dos serviços de saúde, nos conselhos profissionais, nas associações de pessoas com transtornos mentais e de seus familiares, nos movimentos sociais, e nos territórios do imaginário social e da opinião pública. Compreendida como um conjunto de transformações de práticas, saberes, valores culturais e sociais, é no cotidiano da vida das instituições, dos serviços e das relações interpessoais que o processo da Reforma Psiquiátrica avança, marcado por impasses, tensões, conflitos e desafios (BRASIL, 2013d).

Observa-se a citação utilizada por Míriam Thais Guterres Dias (2013):

O conceito de Reforma Sanitária refere-se a um processo de transformação da norma legal e do aparelho institucional que regulamenta e se responsabiliza pela proteção à saúde dos cidadãos e corresponde a um efetivo deslocamento do poder político em direção às camadas populares, cuja expressão material se concretiza na busca do direito universal à saúde e na criação de um sistema único de serviços sob a égide do Estado (TEIXEIRA, apud DIAS, 2013).

Partindo desse pressuposto, a reforma psiquiátrica surge principalmente para transformar o campo assistencial público em relação aos cuidados com as pessoas com transtorno mental, efetuando mudanças para a abolição do modelo asilar.

A reforma psiquiátrica caracterizou-se com a mobilização da sociedade civil contra o asilamento e mercantilização da loucura, sendo que apenas no ano de 2001, no Brasil, que foi promulgada a Lei 10.216, a qual trata sobre a reforma psiquiátrica, preocupando-se com a assistência a saúde mental. (VASCONCELOS, 2014)

Com o advento da realização da Conferência Nacional de Saúde mental teve por objetivo de reverter o modelo hospitalocêntrico, baseado na exclusão social, o caminho de substituição do hospital psiquiátrico (SOUZA, 2013a).

É relevante saber que diferente de outras enfermidades, o transtorno mental se particulariza pelo fato do portador não se reconhecer como enfermo e por seu prognóstico figurar como uma incógnita, sem uma temporalidade previsível (CORDIOLI, 2013).

Carvalho (2013, p. 518) enfatizou sobre o tema o seguinte: “Os objetivos da reforma psiquiátrica são, fundamentalmente, a desestabilização e a superação da instituição/hospital manicomial e dos saberes correlatos que a reforçam e a mantêm (lógica hospitalocêntrica)”.

Desta forma, ocorre a falência do modelo hospitalocêntrico onde Carvalho (2013, p. 518) aborda sobre o tema:

A ruptura com a lógica hospitalocêntrica inicia-se com os processos de moratória na construção de vagas em manicômios, de transferência dos portadores de sofrimento psíquico para leitos em hospitais gerais (em casos de internação necessária) e de criação de redes alternativas transdisciplinares de atendimento, ações que implicam, de igual forma, em uma nova postura dos profissionais perante os usuários do sistema de saúde mental.

O mesmo acrescenta ainda:

[...] a criação de uma nova gramática da loucura ultrapassa o mero simbolismo e se constitui como um importante mecanismo de mudança. As formas de nominar o louco e a loucura expõem o que é encoberto nas práticas psiquiátricas e a mudança da linguagem constitui um importante passo na desconstrução da lógica manicomial. A redesignação do louco – louco de todo gênero era a expressão utilizada pelo Código Civil de 1916 – como sujeito portador de sofrimento psíquico ou usuário do sistema de saúde mental carrega consigo, portanto, uma nova postura perante estas distintas construções da subjetividade.
(CARVALHO, 2013, p. 518).

Nessa linha de raciocínio, Carvalho (2013, p. 519) esclarece que com a luta antimanicomial, o louco deixou de ser visto e tratado com fundamento na sua doença, mas sim enfatizando a pessoa, o ser humano, rompendo dessa forma diversos tipos de discriminação, assim segue:

A viragem proposta pela antipsiquiatria e pelo movimento antimanicomial é fundada em uma nova forma de olhar o problema da loucura que enfatize a pessoa, e não sua doença, o que permite romper com estigmas do processo de coisificação do portador de sofrimento psíquico que caracterizam os procedimentos de institucionalização.

Neste sentido, cabe esclarecer que independentemente de quais são as circunstâncias que acarretaram a internação psiquiátrica, a mesma deve possuir

caráter terapêutico, bem como preocupando-se com a reintegração das pessoas com transtorno mental. (CORREIA, 2007, p. 1999)

Sendo assim, a Lei de Reforma Psiquiátrica redireciona a assistência em saúde mental, a qual privilegia o oferecimento em serviços comunitários dispendo sobre a proteção, bem como os direitos das pessoas portadores de transtornos mentais.

Em seguida, foram realizadas as conferências nacionais de saúde mental, as quais serão abordadas em detalhes no decorrer do trabalho.

3.2 OS DIREITOS DAS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS SUJEITOS À MEDIDA DE SEGURANÇA EM RELAÇÃO À LEI 10.216/2011 E TRATADOS INTERNACIONAIS

Como visto anteriormente, as pessoas com transtornos mentais sofreram e ainda sofrem com lutas ao combate dos tratamentos desiguais. Os direitos humanos englobam também direitos especiais, sendo aqueles grupos que sofreram discriminações, como as mulheres, os indígenas e também as pessoas com transtornos mentais.

Neste viés, Steiner acrescenta seu conhecimento sobre o assunto:

Os direitos humanos não são frutos de mera elaboração teórica, mas sim fruto da afirmação histórica, conquistada através de lutas pelas quais os povos firmavam noções como as de direito à autodeterminação, direito à proteção do Estado, ao reconhecimento de um núcleo inderrogável de direitos inerentes e intangíveis a todo e qualquer ser humano, independentemente de sua nacionalidade, sexo, idade, raça, credo ou condição pessoal e social. (STEINER, 2006, p. 297).

Assim, com os pactos internacionais, um marco histórico muito influente foi a Declaração Universal de Direitos Humanos, o qual deu origem à criação de muitos tratados internacionais, dos quais serão estudados com mais aprofundamento.

Primeiramente cabe esclarecer que entende-se por tratados internacionais, acordos celebrados entre os Estados Soberanos, dos quais estão submetidos ao regimento do direito internacional, de forma escrita, bem como com a

finalidade de servirem como instrumentos sobre determinada matéria (ARAUJO, ANDREIUOLO, 1999, p.74).

Está prevista na Resolução da ONU de nº 2.896 de 20 de dezembro de 1971 a Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental, direcionando e garantindo direitos à atenção médica, tratamento físico, educação, capacitação profissional, entre outros específicos elencados nos sete artigos.

Já em 1975, foi instituída através da Resolução nº 3.447 da ONU, a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, criando-se assim, direitos específicos a estes grupos, incluindo ainda as pessoas portadores de transtornos mentais.

Desta forma, Santos aborda o seguinte sobre o tema:

Como resultado do aumento da conscientização em caráter mundial da necessidade de se resguardar o direito da minorias, surgiram as primeiras iniciativas concretas contra a discriminação específicas aos deficientes com a Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental, por Resolução da ONU, em 1971, e a Resolução Res. 3.447, de 1975, que instituiu a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Posteriormente a ONU proclamou em 1981, através da Res. 31/123, o Ano Internacional das Pessoas Deficientes (*International Year for Disabled Person*), quando então a questão passou a ter mais atenção dos países (SANTOS, 2014).

Estes dois tratados foram um marco para garantir os direitos das pessoas com transtornos mentais. Logo após, o Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, incluindo aí a discriminação contra as pessoas com transtorno mental, previsto no Decreto 65.810, de 1984. Houve ainda a Convenção Interamericana Para Prevenir e Sancionar Torturas (Dec. 98.286, de 1989), os Princípios para Proteção de Doentes Mentais e para melhoria do Atendimento em Saúde Mental (Ag. 46/119, de 1991), a Convenção contra Tortura e outros Tratamentos Desumanos, Cruéis ou Degradantes (Dec. 40, de 1991), as Normas Uniformes sobre Igualdade de Oportunidade para as Pessoas Portadoras de Deficiência (48/96 de 1993), a Declaração de Madri sobre Normas Éticas para Práticas Psiquiátricas (1996), os Dez Princípios Básicos das Normas para Atenção a Saúde Mental (1996), a Convenção Americana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Pessoas Portadoras de Deficiência (Dec. 3.956 de 2001), etc (STEINER, 2006, p. 302-303).

Finalizando, o Brasil ratificou o Tratado Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, aprovando o status de Emenda Constitucional. Desta forma, não infringindo o artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal, na qual está previsto os tratados internacionais sobre matérias de Direitos Humanos, aprovados pelo Congresso Nacional, assim segue:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 2014b)

Com relação à Lei de Reforma Psiquiátrica nº 10.216/2001 (BRASIL, 2014a), a mesma visa proteger e garantir os direitos das pessoas com distúrbio mental. Logo no primeiro artigo desta lei é visivelmente perceptível esse grande marco:

Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

A Lei de Reforma Psiquiátrica (BRASIL, 2014a) garante ainda a pessoa com transtorno mental ter acesso ao melhor tratamento de saúde, sigilo de informações prestadas, direito a presença médica, bem como a informações contínuas a respeito de sua doença e tratamento médico, proteção a qualquer forma de abuso ou exploração e também ser tratada com humanidade, respeito, visando alcançar a recuperação na inserção na família, trabalho, comunidade, dentre outros.

Neste mesmo entendimento, o artigo 4º da Lei de Reforma Psiquiátrica afirma que o tratamento das pessoas com transtorno mental tem por finalidade exclusiva e permanente, a reinserção social desta pessoa em seu meio, bem como a mesma veda qualquer tipo de internação em estabelecimentos asilares, dos quais não garantem esta situação.

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

§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§ 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3º É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º. (BRASIL, 2014a)

Sobre os direitos das pessoas com transtornos mentais, Carvalho (2013, p. 522) afirma que essas garantias devem ser ampliadas, e como exemplo do exposto tem-se a Lei de Reforma Psiquiátrica. Segue as lições do referido autor sobre o assunto:

A especial condição de inimputabilidade consolida os direitos e as garantias assegurados aos imputáveis como patamares mínimos para o tratamento jurídico dos adolescentes e dos portadores de sofrimento psíquico em conflito com a lei. Significa, de forma bastante clara, que, além da efetivação daqueles direitos e garantias conquistados juridicamente pelos adultos “meramente sadios”, os inimputáveis devem ser não apenas efetivados, mas ampliados significativamente.

Conforme o exposto verifica-se que as pessoas com transtornos mentais possuem direitos a serem garantidos e respeitados. No próximo tópico, será estudada esta questão para a prevenção do modelo hospitalocêntrico através das políticas públicas para atendimento destas pessoas.

3.3 AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A PREVENÇÃO DO MODELO HOSPITALOCÊNTRICO

As políticas públicas surgiram para que o Estado atue em prol da sociedade, como instrumentos de ação dos governos.

Martins (2008, p.111) conceitua política pública como: “a atuação do Estado, tendo como pressuposto a separação entre Estado e sociedade e compreende o planejamento, os planos e programas de ação e projetos, ultrapassando a mera prestação do serviço público.”

Já Appio (2005, p. 134) as conceitua como:

[...] instrumento de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidades aos cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos.

Desta forma, conclui-se que as políticas públicas são como diretrizes, princípios que direcionam as atividades do Estado, objetivando desta forma o interesse coletivo, a sociedade.

Com o advento das políticas públicas e em prol da coletividade das pessoas com transtornos mentais, como uma das propostas da reforma psiquiátrica para mudança do modelo hospitalocêntrico, foram os CAPS (Centro de Atenção Psicossocial), dos quais substituíram a internação por um tratamento alternativo em relação à saúde mental.

Costa (2014) afirma que o CAPS tem por objetivo “é a reinserção social dos usuários pelo acesso ao trabalho, lazer, exercício dos direitos civis e fortalecimento dos laços familiares e comunitários”.

Fé (2014) argumenta sobre o assunto:

Os CAPS, oferecidos no Sistema Único de Saúde (SUS), são unidades de atendimento com atenção intensiva e diária às pessoas portadoras de transtornos mentais, com acolhida junto à comunidade, promovendo a reinserção e a melhoria de qualidade de vida. Referenciados a estes Centros, devem estar os Serviços Residenciais Terapêuticos, que atendem à necessidade de moradia do portador de doença mental grave, egresso ou não de hospital psiquiátrico.

Os CAPS são considerados como serviços estratégicos decorrentes da Reforma Psiquiátrica, objetivando a possibilidade de uma nova organização na rede do hospital psiquiátrico no Brasil.

Marzano (2014) conceitua CAPS como:

Os CAPS representam mais do que uma simples alternativa ao modelo hospitalar predominante, funcionando com o objetivo de evitar internações psiquiátricas e diminuir sua reincidência e, principalmente, por tornar possível o desenvolvimento de laços sociais e interpessoais, indispensáveis para o estabelecimento de novas possibilidades de vida.

Cabe ainda salientar, que existem diferentes tipos de CAPS, dos quais são distintos em relação a sua capacidade de atendimento, porte e pessoas e perfil populacional que será atendida.

Os Centros de Atenção Psicossociais (CAPS) possuem três modalidades de serviços, conforme dispõe a Portaria GM 336-2002 (BRASIL, 2014b), classificadas como CAPS I, CAPS II e CAPS III, definidos por ordem crescente de porte/complexidade e abrangência populacional.

Cumprе esclarecer que, de acordo com a referida Portaria (GM 336-2002), as três modalidades de serviços possuem a mesma função em relação ao atendimento as pessoas com transtorno mental, bem como estas devem estar capacitadas para realizar esse tipo de atendimento.

Desta forma, cabe esclarecer o que significa está distinção entre as modalidades de serviços dos CAPS, bem como o seu respectivo funcionamento. Tais informações estão amparadas pela Portaria GM 336 – 2002 (BRASIL, 2014b) que regula sobre o funcionamento do CAPS.

Seguindo o raciocínio, o CAPS I é um serviço de atenção psicossocial com a capacidade para realizar atendimento nos municípios com população respectiva a 20.000 e 70.000 habitantes, devendo respeitar o seguintes critérios dispostos no artigo 4^a, alíneas da Portaria GM 336 – 2002, assim segue:

- a - responsabilizar-se, sob coordenação do gestor local, pela organização da demanda e da rede de cuidados em saúde mental no âmbito do seu território;
- b - possuir capacidade técnica para desempenhar o papel de regulador da porta de entrada da rede assistencial no âmbito do seu território e/ou do módulo assistencial, definido na Norma Operacional de Assistência à Saúde (NOAS), de acordo com a determinação do gestor local; hospitalares psiquiátricas no âmbito do seu território;
- d - supervisionar e capacitar as equipes de atenção básica, serviços e programas de saúde mental no âmbito do seu território e/ou do módulo assistencial;
- e - realizar, e manter atualizado, o cadastramento dos pacientes que utilizam medicamentos essenciais para a área de saúde mental regulamentados pela Portaria/GM/MS nº 1077 de 24 de agosto de 1999 e medicamentos excepcionais, regulamentados pela Portaria/SAS/MS nº 341 de 22 de agosto de 2001, dentro de sua área assistencial;
- f - funcionar no período de 08 às 18 horas, em 02 (dois) turnos, durante os cinco dias úteis da semana; (BRASIL, 2014b)

Além destes critérios, os CAPS I devem proporcionar atendimento individual, seja de medicação, psicoterápico, orientação, atendimentos em grupos,

como atividade de suporte social, grupo operativo, atendimento em oficinas terapêuticas executadas por profissionais capacitados em nível médio ou superior, visitas domiciliares, prestar atendimento familiar, realizar atividade comunitária enfocando a integração do paciente com a comunidade e sua inserção familiar e social, bem como os pacientes que estiverem lá pelo período de quatro horas recebem uma refeição diária e os que estiverem pelo período de oito horas recebem duas.

A referida modalidade deve contar ainda o atendimento de 20 e no máximo 30 pacientes por dia em regime de atendimento intensivo, com a participação de um médico com formação em saúde mental, um enfermeiro, três profissionais de nível superior, como psicólogo, assistente social e quatro profissionais de nível médio.

O CAPS II, conforme a portaria (BRASIL, 2014b), compreende o atendimento em municípios cuja população seja entre 70.000 e 200.000 habitantes, possuindo as mesmas obrigações do CAPS I, no entanto seu horário de funcionamento compreende de 08:00 às 18:00 horas, em dois turnos, durante cinco dias úteis da semana, podendo comportar um terceiro turno funcionando até as 21:00 horas.

O CAPS II conta ainda com um número mais de profissionais da saúde, eis que atende no limite de 45 pacientes diariamente, necessitando desse suprimento.

Já o CAPS III possui a capacidade de atendimento em municípios com população acima de 200.000 habitantes, bem como constitui-se um serviço ambulatorial de atenção contínua, durante 24 horas diariamente, inclusive incluindo feriados e fins de semana.

As três modalidades de CAPS possuem as mesmas obrigações e devem atender os pacientes portadores de transtornos mentais de forma igualitária.

Além destas três modalidades de CAPS, existem os CAPS I e CAPS ad II, os quais são distintos entre as já explanadas. (BRASIL, 2014b)

O CAPS I constitui-se um serviço ambulatorial de atenção diária destinado a crianças e adolescentes com transtornos mentais, tendo como referência o âmbito populacional de cerca de 200.000 habitantes.

Esta modalidade possui funcionamento das 08:00 às 18:00 horas, contando com o limite de atendimento de 25 pessoas por dia.

Já o CAPS ad II é um serviço de atenção psicossocial para atendimento de pacientes com transtornos decorrentes do uso de dependência de substâncias psicoativas, tendo como capacidade operacional nos municípios com 70.000 habitantes.

Dentre as substâncias psicoativas, pode-se destacar os usuários dependentes químicos e de bebidas alcoólicas, dos quais são submetidos nessa modalidade a tratamentos de desintoxicação.

O CAPS ad II possui horário de atendimento das 08:00 às 18:00 horas durante os cinco dias úteis da semana, podendo comportar um terceiro turno funcionando até as 21:00 horas.

Delfini (2014) afirmou sobre as perspectivas do CAPS e os objetivos de que estes devem ser alcançados:

O CAPS é responsável pela saúde mental de toda a área territorial de sua referência e um de seus desafios consiste em conseguir sair da instituição e tornar-se um lugar que não só atenda bem as pessoas, mas que promova uma articulação social e intersetorial. Suas ações e espaços precisam sempre ser ampliados e estruturados de forma a ocupar outros territórios.

A mesma ainda acrescentou sobre o assunto:

Os CAPS, como aponta a legislação, são os organizadores da rede e, como tais, deveriam buscar o estreitamento de laços entre o campo da saúde mental e a comunidade. De acordo com a Portaria nº 336 de 2002, que define e estabelece diretrizes para o funcionamento dos CAPS, é função do serviço oferecer suporte em saúde mental à atenção básica, responsabilizar-se pela organização da demanda e da rede de cuidados, supervisionar e capacitar as equipes de atenção básica. (DELFINI, 2014)

No entendimento de Mielke (2014), este afirma que o portador de transtorno mental é compreendido como protagonista do seu próprio tratamento e inserido em um grupo familiar que já recebe atendimento em saúde mental, eis que estas atividades são realizadas em centros de atenção psicossocial (CAPS), das quais incluem o cuidado a família, bem como a reinserção da pessoa no meio social.

Mielke (2014) revela ainda sobre o assunto que:

Dentro dessa rede, particularizamos os CAPSs: serviços de atenção diária que se responsabilizam pelo cuidado de pessoas com transtornos mentais severos e persistentes, trabalhando com a lógica do território. O

atendimento está baseado no acolhimento, no vínculo e na responsabilização de cada membro da equipe multiprofissional. Tendo em vista as suas características de inclusão e a participação do usuário, esses serviços têm sido considerados fundamentais para a continuidade do processo de reabilitação psicossocial.

Por fim, Mielke (2014) esclarece sobre o que é a reabilitação social, assim segue:

A reabilitação psicossocial define-se como um saber-fazer que considera o transtorno psíquico como um dado a mais na história de vida do indivíduo, que é visto como uma pessoa que vive em um território, que mantém relações sociais e afetivas e que faz parte de determinada família, e que, além disso, apresenta um transtorno mental que repercute de diferentes maneiras em seu cotidiano. O foco do trabalho desenvolvido nos serviços substitutivos, e especificamente nos CAPSs, não é a doença, mas sim, prioritariamente, o usuário e seu entorno social.

Marzano (2014) também relatou sobre o assunto:

A possibilidade de mudanças, o processo de reconstrução, o exercício pleno da cidadania e a contratualidade entre o cenário, o trabalho e a rede social fazem parte do processo de reabilitação. A reabilitação é considerada uma necessidade e uma exigência ética. É uma abordagem e não uma tecnologia. Implica muito mais do que passar um usuário de um estado de incapacidade para um estado de capacidade. Implica numa mudança de toda política dos serviços de saúde mental, e engloba a implicação de profissionais, usuários, famílias dos usuários e a comunidade inteira

Nesse diapasão, observa-se que os CAPS surgiram como um instrumento para acabar com o modelo hospitalocêntrico e garantir desta forma, o melhor tratamento a pessoa com transtorno mental.

3.4 AS CONFERÊNCIAS NACIONAIS DE SAÚDE MENTAL

Ante o exposto, ressalta-se que ocorreram quatro conferências nacionais de saúde mental, das quais serão abordadas cautelosamente ao decorrer deste trabalho.

A primeira conferência nacional de saúde mental ocorreu em junho de 1987 na cidade do Rio de Janeiro, sendo que a mesma tornou-se um marco histórico, eis que neste momento desenvolveu-se o movimento da reforma psiquiátrica, abordando os temas de economia, sociedade e Estado, reforma

sanitária e reorganização da assistência à saúde mental, bem como cidadania e doença mental: direitos, deveres e legislação.

Com relação ao primeiro tema, o relatório final aborda que o conceito de saúde mental deve ser ampliado, buscando transformar em uma mudança significativa no que diz respeito às condições materiais de vida. Dessa forma ainda afirma: “Neste sentido, não basta apenas a reformulação do setor saúde para obter melhorias na expectativa de vida da população brasileira, é fundamental que esse novo conceito de saúde permeie a implementação de todas as políticas sociais do Estado.” (BRASIL, 2014c)

Ainda como ponto relevante, é abordada a questão de que a saúde mental tem consistido da classificação e exclusão das pessoas com transtornos mentais para a produção em uma sociedade organizada segundo os princípios do modo de produção capitalista.

É afirmado ainda, a questão das lutas pela igualdade de direitos, combatendo a psiquiatrização e a alienação das ações governamentais e privadas no campo da saúde.

No segundo tema, o enfoque recai sobre a reafirmação das teses do Movimento Sanitário, abordando a especificidade da saúde mental no que se refere as suas diretrizes e princípios, relacionando para a constituição do Sistema Único de Saúde (SUS), garantindo desta forma a participação popular. (BRASIL, 2014c)

Já no plano assistencial, também reafirma os princípios já consagrados, como a abolição do modelo hospitalocêntrico e a prioridade para o sistema extra-hospitalar.

O terceiro tema da I Conferência Nacional de Saúde Mental, esclarece sobre o surgimento no texto constitucional no que diz respeito ao direito a saúde, bem como reformulações no Código Civil, Código Penal, legislação sanitária e trabalhista com o tema da saúde mental. (BRASIL, 2014c)

Desta forma, conclui-se que esta primeira conferência nacional de saúde mental teve por objetivo discutir os movimentos sanitário e da reforma psiquiátrica, com o intuito de revolucionar, transformar a sociedade, bem como rever o papel dos trabalhadores na área da saúde mental, para concretizar esse ato.

A segunda conferência nacional de saúde mental ocorreu no ano de 1992 na cidade de Brasília, sendo que foram discutidos três temas importantes, como a

democracia e reforma psiquiátrica, modelos de atenção em saúde mental e direitos e cidadania. (BRASIL, 2014d)

O primeiro tema estabelece atenção a conceitos direcionados das deliberações da conferência e cidadania, propondo um conjunto de dispositivos sanitários, bem como socioculturais que partem de uma visão integrada das várias dimensões humanas da vida do indivíduo, como na educação, assistência e reabilitação. (BRASIL, 2014d)

Também reafirma os princípios de integralidade, universalidade, descentralização da participação popular e municipalização, propondo como objetivo central a substituição do modelo hospitalocêntrico por uma rede de serviços diversificada e qualificada, desospitalizando através de programas públicos. (BRASIL, 2014d)

O tema ainda reflete sobre a questão da necessidade de transformação das relações entre trabalhadores de saúde mental, usuários e famílias, com o intuito da desinstitucionalização e humanização das relações no ramo da saúde mental, bem como é destacada a relação entre cidadania Estado e sociedade, com alterações na legislação e ações no campo da educação. (BRASIL, 2014d)

O segundo tema enfoca na questão da municipalização, bem como a proposta de utilização dos conceitos de território e responsabilidade como argumentos para a ruptura do modelo hospitalocêntrico. Ainda é elaborada a proposta de capacitação dos trabalhadores da saúde e a forma da conquista de seus direitos e a promoção de pesquisas com o intuito da avaliação da rede assistencial em atenção da saúde mental. (BRASIL, 2014d)

Por fim, o terceiro tema aborda as questões referentes ao tema direitos e legislação, abrangendo uma necessária revisão legal, como nos direitos civis e da cidadania, os direitos trabalhistas destas pessoas, para que participem de forma mais ativa nesta revolução. (BRASIL, 2014d)

A terceira conferência nacional de saúde mental ocorreu em dezembro do ano de 2001 em Brasília, com o tema: Cuidar, sim. Excluir, não. – Efetivando a Reforma Psiquiátrica com Acesso, Qualidade, Humanização e Controle Social, sendo que o relatório final está dividido em seis capítulos: Reorientação do modelo assistencial em Saúde Mental; Recursos humanos; Financiamento; Acessibilidade; Direitos e cidadania e Controle social. (BRASIL, 2014e)

O relatório reafirma sobre a importância do trabalho interdisciplinar e multiprofissional na perspectiva do rompimento dos 'especialismos' e da construção do novo trabalhador em Saúde Mental, bem como aponta na valorização da experiência das famílias e das pessoas com transtorno mental com a superação do manicômio judiciário. (BRASIL, 2014e)

Posteriormente, é reconhecida no relatório, a importância e o perfil do trabalhador em Saúde Mental, privilegiando a existência de uma dimensão subjetiva, humanizante, solidária e fraterna, não devendo ser aceita, em nenhuma hipótese, condições de trabalho indignas e precárias ou aviltamento em sua remuneração.

A III Conferência reafirmou os princípios da Reforma Psiquiátrica, bem como comemorou a promulgação da Lei 10.216, apontando a necessidade ainda de aprofundamento e reorientação do modelo assistencial em saúde mental, reestruturando desta forma a atenção hospitalar com a consequente ampliação da rede de assistência à atenção comunitária. (BRASIL, 2014e)

A IV Conferência Nacional de Saúde Mental ocorreu em Brasília, nas datas de 27 de junho a 07 de julho de 2010, tendo por tema oficial Saúde Mental: direito e compromisso de todos – consolidar avanços e enfrentar desafios. Possuindo ainda como eixos, os seguintes temas: Saúde Mental e Políticas de Estado: pactuar caminhos intersetoriais; Consolidar a rede de atenção psicossocial e fortalecer os movimentos sociais; bem como Direitos Humanos e cidadania como desafio ético e intersetorial. (BRASIL, 2014f)

A IV Conferência permitiu a convocação de setores envolvidos com as políticas públicas, mas também com aqueles que possuíam indagações e propostas no ramo da saúde mental. (BRASIL, 2014f)

Outro ponto relevante se dá em consideração a convocação da intersectorialidade, marcado como um avanço em relação as outras conferências anteriormente realizadas, atendendo as exigências concretas da mudança do modelo hospitalocentrico. (BRASIL, 2014f)

De um modo geral, as conferências de saúde mental contribuíram para os debates em relação às críticas formuladas das políticas públicas e a luta para o fortalecimento do controle social e a consolidação do SUS.

4 – PRINCÍPIO DA ISONOMIA: A NÃO APLICABILIDADE ÀS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS

Por fim, com os conceitos básicos e fundamentais firmados nos capítulos anteriores, para o entendimento desta monografia, como a proposta da Reforma Psiquiátrica, com o advento da Lei 10.216/01 e a superação do modelo hospitalocêntrico, este terceiro capítulo apresentará reflexões sobre o alcance destes avanços para as pessoas que cumprem as medidas de segurança, tendo em vista o princípio da igualdade.

Serão abordadas as diversas diferenças e semelhanças entre o princípio da igualdade e da isonomia, seus determinados conceitos, bem como a relação com as pessoas com transtornos mentais, a realidade em relação à aplicação da lei e como está deveria ocorrer.

Será estudada também a diferença de tratamento ofertado às pessoas com transtorno mental e que são cometedoras de ato ilícito, com relação aos CAPS e a medida de segurança.

Abrangendo assim, um enfoque sobre o estudo da proposta da reforma do novo código penal em relação às pessoas que são submetidas às medidas de segurança e o entendimento jurisprudencial dos Supremos Tribunais acerca do assunto do tempo de duração da medida de segurança.

4.1 – PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Os princípios são como diretrizes, das quais servem como base para todo um conjunto de normas dentro de um ordenamento jurídico, em constante confronto com as questões controversas, conforme exposto por Bonavides (2005, p. 259):

Todo discurso normativo tem que colocar, portanto, em seu raio de abrangência os princípios, aos quais as regras se vinculam. Os princípios espargem clareza sobre o entendimento das questões jurídicas, por mais complicadas que estas sejam no interior de um sistema de normas.

De igual modo, Bonavides (2005, p. 283) ainda afirma que os princípios são dotados de normatividade e também “os princípios são, por conseguinte,

enquanto valores, a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada”.

Na Constituição Federal de 1988, os princípios servem como meio de nortearem a aplicação da lei, sendo que os mesmos estão distribuídos dentro de todo o ordenamento jurídico da Carta Magna, seja de forma implícita ou explicitamente.

Em que pese existirem diversos princípios elencados na Constituição Federal, o objeto de estudo desta monografia enfoca sobre o princípio da igualdade, o qual será mais bem discriminado ao decorrer deste trabalho, tendo em vista sua aplicação para as pessoas com transtornos mentais.

Para Moraes (2011, p. 40) o princípio da igualdade consiste em:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Ávila (2008, p. 150) esclarece em sua obra como a igualdade pode ser utilizada como postulado normativo para solucionar questões incidentes na aplicação do direito, assim segue:

A igualdade pode funcionar como regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim).

Moraes (2011, p. 40) ainda conceitua sobre o que é igualdade, veja-se:

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama.

A Constituição Federal afirma em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, cabendo desta forma receber tratamento igualitário. Com relação às pessoas com transtornos mentais deve ocorrer o mesmo, não cabendo desta forma

nenhum tipo de discriminação, haja vista que o referido princípio encontra-se amparado formalmente na Carta Magna de 1988.

Em contrapartida, Moraes (2011, p. 40) afirma que “A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas”.

Outro conceito básico é exposto por Rios (2002, p. 35) traz que: “o princípio da igualdade, enquanto mandamento constitucional de igualdade perante a lei, requer a igual aplicação do direito vigente sem consideração das qualidades ou atributos pessoais dos destinatários da norma jurídica”.

Cabe esclarecer que é dividido pela doutrina o conceito formal e material do princípio da igualdade, os quais serão melhores abordados a seguir.

Primeiramente no que se refere o conceito formal deste princípio, há de se levar em consideração que a igualdade deve estar prevista na lei, assim define Silva (2011, p. 214) que ao ser proclamada a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão, com relação ao artigo 1º, este trata que os homens são livres, bem como iguais em direitos, estabelecendo desta forma a igualdade formal, aquela fundada na visão individualista do homem.

Barroso (2006, p. 294) ainda conceitua sobre o conceito formal do princípio da igualdade, assim expõe:

A igualdade formal, que está na origem histórica liberal do princípio, impede a hierarquização entre pessoas, vedando a instituição de privilégios ou vantagens que não possam ser republicamente justificadas. Todos os indivíduos são dotados de igual valor e dignidade. O Estado, portanto, deve agir de maneira impessoal, sem selecionar indevidamente a quem beneficiar ou prejudicar.

No que se refere à afirmação do princípio da igualdade formal no ordenamento jurídico Silva (2011, p. 214/215) esclarece que:

Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da igualdade, como igualdade perante a lei, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera isonomia formal, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5.º, caput, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais, conforme apontamos supra e, especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social.

De acordo com Hesse (1998, p. 330), o conceito de igualdade formal, de acordo com a expressão “igualdade diante da lei”, assim determina:

Igualdade jurídica formal é igualdade diante da lei (art. 3.º, alínea 1, da Lei Fundamental). Ela pede a realização, sem exceção do direito existente, sem consideração da pessoa: cada um é, em forma igual, obrigado e autorizado pelas normalizações do direito, e, ao contrário, é proibido a todas as autoridades estatais, não aplicar direito existente em favor ou à custa de algumas pessoas. Nesse ponto, o mandamento da igualdade jurídica deixa-se fixar, sem dificuldades, como postulado fundamental do estado de direito.

Sobre o tema, Canotilho (2002, p. 426) afirma em sua obra:

A igualdade é, desde logo, a igualdade formal (“igualdade jurídica”, “igualdade liberal”) estritamente postulada pelo constitucionalismo liberal: os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. Por isso se considera que esta igualdade é um pressuposto para uniformização do regime das liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de um ordenamento jurídico.

Assim sendo, todos devem ser tratados igualmente perante a lei, garantindo deste modo tratamento igualitário as pessoas com transtornos mentais, sem qualquer distinção, conforme o rol elencado na Constituição Federal de 1988.

Em resumo, a igualdade formal trata-se daquela que está garantida em lei, e por ela deve ser respeitada de igual modo.

Prosseguindo, há ainda o conceito material do princípio da igualdade, o qual Hesse (1998, p.330) afirma:

Igualdade jurídica material não consiste em um tratamento igual sem distinção de todos em todas as relações. Senão só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regra igual. A questão é, quais fatos são iguais e, por isso, não devem ser regulados desigualmente.

Quanto à igualdade material, Pasche e Spareberger (2006, p. 237) esclarecem em sua obra que a mesma: “[...] é denominada igualdade material ou igualdade substancial, que se caracteriza fundamentalmente em dispensar tratamento desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades”.

Conclui-se então, que o conceito de igualdade material é distinto do conceito de igualdade formal, haja vista que este afirma que é a “igualdade perante a lei”, sendo que todos os indivíduos necessitam receber tratamento igualitário por parte da lei, não havendo nenhuma distinção.

No entanto, a igualdade formal, trata da “igualdade na lei”, a qual exige que o tratamento igualitário para os indivíduos, contudo este tratamento deve ser igual na medida das desigualdades, respeitando as suas peculiaridades em relação ao meio social.

De igual modo é possível analisar o princípio da isonomia, o qual está englobado junto ao princípio da igualdade.

Segundo Mendes (2008, p. 157), o princípio da isonomia “significa em resumo tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da desigualdade”.

Nas palavras de Cunha (2006, p. 125) o mesmo explica que o princípio da isonomia não pretende enunciar que todos os indivíduos são iguais, mas sim que todos estes são iguais perante a lei. Desta forma, independentemente se as pessoas são diferentes, a lei as tratará de maneira igual dentro de uma determinada classe/categoria em que estão agrupados.

Assim sendo, Cunha (2006, p. 125) ainda afirma sobre o princípio da isonomia, no que diz respeito em se considerar que as pessoas são iguais dentro de determinada classe/categoria, levanta-se o questionamento de considerá-las ao afrontamento deste princípio. O referido autor responde, assim segue:

A resposta é negativa: os seres humanos são desiguais – crianças, homens, mulheres, idosos, comerciantes, artistas, letrados, nacionais, estrangeiros, e assim por diante –, e a lei seria injusta se não atendesse a essas diferenças. Ela também pode promover diferenças, por exemplo, criar a categoria dos funcionários públicos e, dentro desta, instituir níveis ou graus. Nesse caso, ela não ofende ao princípio da isonomia se o faz mediante disposições gerais, sem estabelecer privilégios.

Nesse sentido, Alexy (2008, p. 417-432) esclarece sobre o tema que:

Promover determinados grupos já significa tratar os outros de forma desigual. Quem quer promover a igualdade fática tem que estar disposto a aceitar a desigualdade jurídica. [...] O direito prima facie à igualdade jurídica pode ser formulado como um direito prima facie à não realização de um

tratamento desigual; o direito *prima facie* à igualdade fática, por seu turno, é um direito *prima facie* a uma ação positiva do Estado.

Assim sendo, conforme o exposto, as pessoas com transtornos mentais merecem tratamento igualitário, bem como aquelas cometedoras de um ato ilícito, não devendo ocorrer nenhum tipo de discriminação em relação a estes grupos.

4.2 DIFERENÇA DE TRATAMENTO OFERTADO ÀS PESSOAS COM TRANSTORNOS MENTAIS EM RELAÇÃO AOS INIMPUTÁVEIS

Depois de esclarecida a concepção do princípio da igualdade, cabe aqui traçar algumas reflexões em relação aos inimputáveis.

As pessoas com transtornos mentais recebem um tratamento diferenciado daquelas que também possuem transtornos mentais e cometeram algum ato ilícito penal, mas não deixando de serem inimputáveis neste sentido.

Primeiramente, cabe esclarecer que a inimputabilidade em regra não é permanente para quem tem um transtorno mental. A inimputabilidade só poderá ser considerada permanente para alguns casos, como para aqueles que não têm o desenvolvimento mental completo, ou seja, aquelas com retardo mental.

A maioria dos transtornos mentais não deixam as pessoas em permanente estado de inimputabilidade, mas se caracterizam nos momentos de crise, como por exemplo, a esquizofrenia, onde ocorrem momentos de crise e de melhora, com altos e baixos, sendo passageiro.

De acordo com Cordioli (2006, p. 672)

Cabe ressaltar que, diferentemente de outras enfermidades, o transtorno mental se particulariza pelo fato de seu portador muitas vezes não se reconhecer como enfermo e por seu prognóstico figurar como uma incógnita, sem uma temporalidade previsível. Dessa forma, o provimento de cuidado, assim como o tratamento ganha contornos impositivos para o doente, que raras vezes colabora, conscientemente, no seu processo de recuperação.

Nesse viés, as pessoas que apenas possuem transtornos mentais, recebem tratamento nos CAPS (Centros de Atenção Psicossociais), o qual foi explicado anteriormente no segundo capítulo.

Partindo deste pressuposto, analisa-se que os CAPS possuem no geral três modalidades, intensivo, semi-intensivo e não intensivo de acordo com o parágrafo 1º do artigo 1º da Portaria GM 336/2002, a qual regulamenta os CAPS, assim segue:

Art.1º Estabelecer que os Centros de Atenção Psicossocial poderão constituir-se nas seguintes modalidades de serviços: CAPS I, CAPS II e CAPS III, definidos por ordem crescente de porte/complexidade e abrangência populacional, conforme disposto nesta Portaria;

§ 1º As três modalidades de serviços cumprem a mesma função no atendimento público em saúde mental, distinguindo-se pelas características descritas no Artigo 3º desta Portaria, e deverão estar capacitadas para realizar prioritariamente o atendimento de pacientes com transtornos mentais severos e persistentes em sua área territorial, em regime de tratamento intensivo, semi-intensivo e não-intensivo, conforme definido adiante. (BRASIL, 2014b)

A modalidade não intensiva é aquela em que o indivíduo com transtorno mental recebe tratamento mensal, chamado de CAPS I, já a modalidade semi-intensiva é aquela em que recebe tratamento semanal, CAPS II.

A modalidade intensiva compreende no CAPS III, a qual a pessoa com transtorno mental recebe tratamento diário e contínuo, com medicação, acompanhamento psicológico e médico, desenvolvido atividades terapêuticas, como trabalhos manuais.

Silva (2009, p. 37) aborda sobre as atividades e o tratamento ofertado a estes indivíduos, assim segue:

A assistência prestada no CAPS é constituída a partir de demandas individuais: dependendo do usuário e do acordo com ele estabelecido, define-se o processo terapêutico que pode ser atendimento individual (psicoterapia, acompanhamento terapêutico, consulta médica, atendimento domiciliar) e/ou grupal (grupos terapêuticos, oficinas, projetos de geração de renda, participação em eventos culturais e artísticos, entre outros).

No entanto, ao fim do dia, seja em qualquer modalidade de atendimento nos CAPS, esse indivíduo portador de transtorno mental retorna para a sua residência, ou seja ele entre no período da manhã e sai no final da tarde.

Deste modo, seu vínculo familiar não é quebrado, bem como o convívio social e comunitário, eis que o mesmo volta a sua rotina, a sua vida normal, exercendo todos os seus direitos e deveres de cidadania.

Nesse entendimento, Santos (2009, p. 1.181) afirma que:

As mudanças no sistema psiquiátrico brasileiro, a partir do paradigma da desinstitucionalização, e a implantação do CAPS em todo o país propõem uma reflexão acerca do cuidado aos pacientes com transtornos mentais severos. A família neste contexto assume um papel de fundamental relevância, uma vez que neste novo modelo de atendimento psiquiátrico procura-se manter os vínculos do paciente com a sociedade em geral.

Santos (2009, p. 1.179) ainda argumenta sobre a função do CAPS: “Por outro lado, o CAPS é descrito como espaço de tratamento e de sociabilidade, lugar em que se estabelecem relações sociais novas e alternativas de reinserção social.”

Contudo, como já foi estudado no primeiro capítulo desta monografia, as pessoas com transtornos mentais cometedoras de ato ilícito penal estão submetidas à medida de segurança e a internação quando os crimes são puníveis com reclusão.

No entanto a Portaria GM 336/2002 (BRASIL, 2014b) que regulamenta o CAPS, esclarece que a modalidade de CAPS III também admite pacientes em regime de internação hospitalar, mas apenas para os momentos de crise e por um período curto de tempo, assim segue: “i - a permanência de um mesmo paciente no acolhimento noturno fica limitada a 07 (sete) dias corridos ou 10 (dez) dias intercalados em um período de 30 (trinta) dias.”

Mesmo admitindo-se o recebimento de pacientes em regime de internação hospitalar, esses internados voltam a sua residência após o tratamento e apenas ficam no local por período determinado, bem como em momentos de crise.

Desta forma, analisa-se que os internados submetidos à medida de segurança recebem tratamento diferenciado daquelas dos CAPS que não cometeram ilícito penal, seu tratamento ocorre em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

Segundo Cordioli (2006, p. 672) os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico possuem a seguinte finalidade:

O HCTP é um órgão de defesa social e de clínica psiquiátrica, de atuação estadual. Atende a pessoas portadoras de distúrbios mentais que cometeram algum delito e, por isso, estão sob custódia, sendo essa a única instituição do gênero do Estado. De acordo com o Regimento Interno, seu objetivo é oferecer tratamento psiquiátrico ao paciente internado, preservar os direitos humanos e a dignidade do mesmo, bem como garantir qualidade de vida e bom atendimento durante a hospitalização. Visa tratar e recuperar seus internos, buscando reintegrá-los ao meio social e custodiar esses indivíduos que, por determinação judicial, têm uma medida de segurança a cumprir.

Contudo, o descrito pelo autor ocorre apenas no teórico, eis que as práticas hospitalocêntricas ainda fazem jus a este tipo de tratamento. Ocorre que são péssimas as condições em que se encontram os internados, primeiramente estas pessoas com transtornos mentais ao chegarem na referida instituição tem que despojar seus pertences pessoais e primeiramente colocar um uniforme desta instituição, bem como são algemados.

Cordioli (2006, p. 674) esclarece sobre o acima abordado: “Uma vez internado, o paciente é despojado de todos os seus objetos e a instituição passa a providenciar pelo menos algumas substituições, porém de forma padronizada. É o caso do uniforme, claramente marcado como pertencente à instituição.”

Além disso, com o aumento da demanda os HTCPs estão cada vez mais superlotados, tendo em vista que não ocorre o mesmo com os CAPS, em que o paciente ingressa na instituição e ao fim do dia retorna para sua residência. Lá os internados permanecem por tempo indeterminado, assim Cordioli (2006, p. 672) aponta:

No contexto do Estado de Santa de Catarina, o processo de regionalização e a hierarquização dos serviços de saúde mental têm-se caracterizado por uma construção lenta e complexa. A falta de uma rede básica de assistência eficiente tem gerado situações críticas e, com o aumento da demanda, os hospitais psiquiátricos encontram-se superlotados.

Mais um ponto negativo para este sistema, esse tipo de tratamento ofertado a estas pessoas é característico de uma prisão, o inimputável de certa forma está cumprimento a sua pena, no entanto, não deveria ocorrer desta maneira, pois esta determinada pessoa não cometeu delito, haja vista que não possuía total discernimento mental para compreender a situação, ou seja, não era culpável.

Todavia, este sistema a caracteriza como uma prisão, e ainda mais severa, pois o internado permanecerá naquela instituição até o cessamento de sua periculosidade, o qual pode demorar anos e anos, e muitas vezes, o tempo superior do que fosse cumprir pela pena do determinado delito praticado, se fosse culpável.

Outro ponto relevante são as medicações fortes em que o indivíduo com transtorno mental é submetido, bem como a sua exclusão do ambiente familiar.

Conforme já foi exposto, os CAPS pregam um sistema de reintegração social, bem como o indivíduo ao fim do dia retorna para o seu ambiente familiar, convívio social, podendo assim seguir a sua vida praticando seus atos de cidadania.

Pelo contrário, as pessoas com transtornos mentais que cometeram algum ilícito penal ficam resguardadas sob custódia nesse hospital, assim gerando um distanciamento prolongado do âmbito e convívio familiar. Nessa perspectiva, Cordioli (2006, p. 675) esclarece:

A persistência de um quadro clínico psiquiátrico descompensado e a ineficácia da intervenção tendem a cronificar o portador de transtorno mental. O distanciamento prolongado, a falta de convívio direto entre o doente e sua família leva-o a perder seu espaço no âmbito familiar.

Desta forma percebe-se que é clara a diferença de tratamento ofertado as pessoas com transtorno mentais com aquelas que, além disso, cometeram um ilícito penal, eis que está violando o princípio da igualdade.

Percebe-se também que ainda persiste o modelo hospitalocêntrico, do qual viola ainda a lei de reforma psiquiátrica e as conferências nacionais de saúde mental, do qual será melhor abordado no próximo tópico deste trabalho.

4.3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE JUNTO A MEDIDA DE SEGURANÇA SUBMETIDA A INTERNAÇÃO DO INIMPUTÁVEL SOB A PERSPECTIVA DE GARANTIA DOS DIREITOS PREVISTOS NA LEI DE REFORMA PSIQUIÁTRICA Nº 10.216/2001

Conforme ficou explícito anteriormente, as pessoas com transtornos mentais que cometem algum ilícito penal possuem tratamento diferenciado daquelas que não cometeram e também possuem transtorno mental.

A Lei de Reforma Psiquiátrica nº 10.216/01 já no artigo 3º afirma que é de responsabilidade do Estado, dar assistência e promover ações de saúde a estas pessoas, com a devida participação da sociedade e da família, assim segue:

Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais. (BRASIL, 2014a)

Assim sendo, o internado deveria possuir mais contato com a família, o ambiente familiar, bem como com a sociedade, é o que a lei garante a estas pessoas, como forma de convívio familiar e social.

Ainda com relação à Lei de Reforma Psiquiátrica, o artigo 4º e incisos abordam o seguinte:

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

§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.

§ 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros.

§ 3º É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º. (BRASIL, 2014a)

Nesse viés, percebe-se que o tratamento destinado à pessoa com transtorno mental garante a finalidade de reinserção social do paciente em seu meio, bem como devem oferecer assistência integral como serviços médicos, assistência social, serviços ocupacionais e de lazer.

Foi abordado no tópico anterior que os CAPS oferecem estes tipos de assistências aos seus pacientes, porém não é o que acontece com os internados no HCTP, embora seja garantido pela lei de Reforma Psiquiátrica o tratamento igualitário.

Cabe ainda ressaltar, o que o § 3º do artigo 4º da Lei de Reforma Psiquiátrica acrescenta, eis que o mesmo veda a internação em instituições com características asilares. (BRASIL, 2014a)

Dessa forma não deve ocorrer o tratamento diferenciado entre essas “classes” de pessoas, pois aquela com transtorno mental não possui discernimento suficiente para entender o que é certo e o que é errado, por isso a mesma não comete delito e sim um ilícito penal, sem culpabilidade.

Partindo dessa perspectiva, se o indivíduo não tinha conhecimento de que aquele fato constituía crime, o mesmo não pode receber pena e tampouco um tratamento desigual.

Esse indivíduo acima citado deve receber tratamento igualitário, conforme abordado acima sobre o princípio da isonomia. Se ambos são iguais, ambos merecem tratamentos iguais.

As Conferências Nacionais de Saúde Mental, principalmente a III, reafirmam as diretrizes da Reforma Psiquiátrica, ganhando desta forma maior sustentação e visibilidade.

Estas Conferências foram um marco e um avanço na saúde mental, das quais repudiaram de todas as formas o modelo hospitalocêntrico até então adotado, mostrando diversas maneiras de modificar esse sistema e implantar um sistema mais eficiente.

Foi também nessa conferência que resultou as portarias que norteiam a implantação dos serviços dos CAPS.

4.4 ESTUDO JURISPRUDENCIAL DO STF E STJ E A NOVA PROPOSTA DA REFORMA DO CÓDIGO PENAL EM RELAÇÃO ÀS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Os Tribunais superiores brasileiros vêm entendendo que o prazo máximo de duração da medida de segurança não pode ser perpétuo, eis que viola o princípio da humanidade das penas, previsto na Constituição Federal de 1988.

Primeiramente cabe esclarecer que há duas classes de acórdãos sobre o tempo de duração da medida de segurança. Desta forma, o entendimento majoritário do STJ (Superior Tribunal de Justiça) define que a medida de segurança não é por tempo indeterminado e deve observar um prazo máximo. Este prazo não pode ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito.

A seguir, expõe-se o entendimento firmado em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) EXECUÇÃO. MEDIDA DE SEGURANÇA. LIMITE DE DURAÇÃO DA MEDIDA. PENA MÁXIMA COMINADA IN ABSTRATO AO DELITO COMETIDO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário. **2. O prazo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito cometido.** [...] (BRASIL, 2014h)

E ainda:

HABEAS CORPUS. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) SENTENÇA. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO INDETERMINADO. IMPOSSIBILIDADE. (3) TRIBUNAL DE ORIGEM. REFORMA DA SENTENÇA. LIMITE DE DURAÇÃO. PENA MÁXIMA COMINADA IN ABSTRATO AO DELITO COMETIDO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE. ENTENDIMENTO COMPARTILHADO POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. **2. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, à luz dos princípios da isonomia e da proporcionalidade.** 3. Hipótese em que o Juiz fixou o tempo mínimo e o Tribunal a quo determinou o tempo máximo de cumprimento da medida de segurança, esta última de acordo com a pena máxima em abstrato cominada ao delito cometido. Acórdão vergastado de acordo com o entendimento deste Sodalício. (BRASIL, 2014i)

O segundo entendimento é o do STF (Superior Tribunal Federal), o qual determina que o prazo máximo de duração da medida de segurança deve ser de 30 (trinta) anos. Da mesma forma, analisa-se os seguintes acórdãos do respectivo tribunal:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. TRANSFERENCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.216/01. CONCEDIDO EM PARTE.
[...]Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. (BRASIL, 2014j)

E ainda:

PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA, TODAVIA, NOS TERMOS DO ART. 75 DO CP. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.261/01. WRIT CONCEDIDO EM PARTE. I - Não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal). II - **Esta Corte, todavia, já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos.** Precedente. III - Laudo psicológico que, no entanto, reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica

em hospital psiquiátrico próprio. IV - Ordem concedida em parte para extinguir a medida de segurança, determinando-se a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei 10.261/01, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente” (HC 98.360, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 23.10.2009 – grifos nossos). Dessa orientação jurisprudencial divergiu o julgado recorrido.5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), **para fixar em 30 anos a duração máxima da medida de segurança imposta ao Recorrente.** Publique-se. Brasília, 26 de agosto de 2010. Ministra CÂRMEN LÚCIA Relatora. (BRASIL, 2014k)

Assim sendo, conforme os entendimentos jurisprudenciais expostos verifica-se que já está pacificado o entendimento dos tribunais superiores em considerar o tempo máximo de permanência da medida de segurança.

Há divergência entre o entendimento do STF e do STJ, eis que o STJ considera que o tempo máximo da medida de segurança não deve ultrapassar o limite da pena abstratamente cominada ao delito praticado, já o STF pacificou o entendimento do prazo ser de no máximo 30 (trinta) anos, ou seja, aquele previsto no artigo 75 do CP.

O Senado Federal elaborou o anteprojeto do novo Código Penal, possuindo diversas alterações na parte geral do Código Penal, que foi reformada em 1984, inclusive com relação às medidas de segurança.

Abaixo segue uma tabela explicativa, a qual demonstra as possíveis alterações, propostas para o novo Código Penal com relação às medidas de segurança, conforme o relatório final do anteprojeto do novo Código Penal (BRASIL, 2014g):

Tabela 2:

ANTEPROJETO DE NOVO CÓDIGO PENAL	ATUAL CÓDIGO PENAL
TÍTULO V MEDIDAS DE SEGURANÇA	TÍTULO VI DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA
Espécies de medidas de segurança	Espécies de medidas de segurança
Art. 95. As medidas de segurança são: I – Internação <i>compulsória</i> em estabelecimento adequado; II – sujeição a tratamento ambulatorial. <i>§ 1º Na aplicação das medidas de segurança deverão ser observados os direitos das pessoas com deficiência, inclusive os previstos na legislação específica.</i> <i>§ 2º Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança, nem subsiste a que tenha sido imposta.</i>	Art. 96. As medidas de segurança são: I – Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II – sujeição a tratamento ambulatorial. Parágrafo único – Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

<p>Imposição da medida de segurança para inimputável</p> <p>Art. 96. Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação compulsória ou o tratamento ambulatorial.</p>	<p>Imposição da medida de segurança para inimputável</p> <p>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.</p>
<p>Prazo</p> <p>§ 1º O prazo mínimo da medida de segurança deverá ser de um a três anos.</p> <p>§ 2º Cumprido o prazo mínimo, a medida de segurança perdurará enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade, <i>desde que não ultrapasse o limite máximo:</i></p> <p>a) <i>da pena cominada ao fato criminoso praticado;</i> ou</p> <p>b) <i>de trinta anos, nos fatos criminosos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, salvo se a infração for de menor potencial ofensivo.</i></p> <p>§ 3º <i>Atingido o limite máximo a que se refere o parágrafo anterior, poderá o Ministério Público ou o responsável legal pela pessoa, requerer, no juízo cível, o prosseguimento da internação.</i></p>	<p>Prazo</p> <p>§ 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.</p>
<p>Substituição da pena por medida de segurança para o semi-imputável</p> <p>Art. 97. Na hipótese do parágrafo único do art. 32 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a prisão pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, <i>pelo tempo da pena de prisão, observado o § 3º do art. 96.</i></p>	<p>Substituição da pena por medida de segurança para o semi-imputável</p> <p>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.</p>
<p>Direitos do internado</p> <p>Art. 98. O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento, observados os direitos das pessoas com deficiência.</p>	<p>Direitos do internado</p> <p>Art. 99 – O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.</p>

Nesse sentido, percebe-se que já de início no artigo 95, §1º, ocorreu uma alteração, eis que o legislador preocupa-se com os direitos do internado, deixando implícito ter que observar a legislação específica a lei de Reforma Psiquiátrica nº 10.216/01.

Já no artigo 96 em que afirmava sobre o crime ser punido detenção, este deveria submeter o agente ao tratamento ambulatorial, porém com a reforma, o referido artigo sofre alterações, não existindo esse tipo de condição.

O ponto chave aqui discutido também sofreu alteração, no que diz respeito ao prazo de duração da medida de segurança, eis que no atual código prevê que o tempo de duração deve ser indeterminado, até que cesse a periculosidade do agente, devendo respeitar o prazo mínimo de 1 (um) à 3 (três) anos.

A nova proposta reafirma sobre o prazo mínimo de cumprimento da medida de segurança, porém acrescenta que após este período não poderá ultrapassar o limite máximo da pena cominada ao fato criminoso praticado ou então o tempo de trinta anos, quando forem por meio de violência ou grave ameaça à pessoa, salvo se a infração for de menor potencial ofensivo.

Cabe aqui analisar, que o anteprojeto do Código Penal apenas acolheu as teses que o STF e STJ já haviam consolidado sobre a medida de segurança, sem contudo inovar em modificar principalmente a forma de cumprimento, a qual continua sendo em modelo asilar, tendo a internação como sua principal forma, afrontando desta forma a Lei de Reforma Psiquiátrica nº 10.216. Ainda mais, pelo Anteprojeto de Código Penal, a pessoa que cumpre medida de segurança pode ficar perpetuamente internada, haja vista a possibilidade de passados 30 (trinta) anos em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, a pessoa ainda pode, por determinação legal, ser interditada e transferida para outra instituição, onde poderá ficar "internada" até sua morte.

Outra alteração ocorreu com relação à substituição da pena por medida de segurança para o semi-imputável, onde a prisão pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo tempo de prisão, observando que após atingir o limite máximo, o Ministério Público ou o responsável legal poderá requerer no juízo cível o prosseguimento da internação.

Por fim o artigo 98 do projeto de reforma do Código Penal acrescenta ao final do artigo 99 do atual Código Penal que devem ser observados os direitos das pessoas com deficiência, ou seja, novamente preocupando-se com as pessoas com transtornos mentais.

Após o todo exposto, nota-se que o projeto do novo Código Penal pensou principalmente para garantir os direitos das pessoas com transtornos mentais, bem como enfatizou sobre a duração do prazo da medida de segurança, já pacificado pelos supremos tribunais. No entanto, pela redação da reforma do Código Penal observa-se que a norma penal em momento algum vai conferir tratamento igualitário

entre as pessoas com transtorno mental, haja vista que não modificou a forma de cumprimento da medida de segurança, que continua sendo o modelo asilar, hospitalocêntrico, que desconsidera o direito destas pessoas a serem tratadas da forma prevista pela Lei 10.216/2001. Mesmo não cumprindo tecnicamente uma pena, a pessoa submetida à medida de segurança ficará com restrição de liberdade por período que pode ser muito superior ao prazo cumprido pelo imputável.

5 CONCLUSÃO

Foi tratada nesta monografia a função das medidas de segurança e foi verificada sua adequação ao modelo de reforma psiquiátrica no Brasil. Abordaram-se os direitos relativos às pessoas com transtornos mentais, presentes na Lei de Reforma Psiquiátrica nº 10.216/2001, examinando as diferenças de tratamentos ofertados a estas pessoas.

Após os respectivos conceitos explanados, foi abordado sobre a abolição do modelo hospitalocêntrico, o surgimento da Lei de Reforma Psiquiátrica, bem como a criação dos CAPS e a realização das Conferências Nacionais de Saúde Mental.

Os embates com o princípio da igualdade foram examinados, eis que os direitos das pessoas com transtornos mentais que cometem delito estão em desigualdade de tratamento, porque sua condição de inimputável não permite que a lei aplique alguma sanção de caráter punitivo, mas somente com função curativa e de prevenção a novas infrações, o que não justifica a necessidade de restrição total de liberdade por tempo indeterminado. Foi esclarecido que apesar de existir divergência quanto a responsabilidade penal junto aos inimputáveis, o estudo foi dirigido para o entendimento de que este recebe pena.

O objetivo desta monografia foi cumprido, diante de todos os assuntos estudados e relacionados no correr do texto. Os resultados obtidos apontam para a constatação de que o surgimento da Lei de Reforma Psiquiátrica nada afetou as medidas de segurança, haja vista que foram criados os CAPS, porém estes são destinadas apenas às pessoas que não cometem nenhum tipo de delito.

Dessa forma se o inimputável não pode receber pena porque não possui discernimento completo para entender o que é lícito ou ilícito, ele não cometeu delito.

Nessa lógica de pensamento, foi estudado que o inimputável recebe tratamento diferenciado da pessoa com transtorno mental, ferindo o princípio da igualdade, haja vista que o CAPS possibilita que o internado volte para sua casa ao fim do dia, permanecendo no local apenas para o tratamento. Seus direitos são garantidos, o mesmo continua inserido no meio social, podendo praticar os seus atos da vida civil, trabalhar e conviver em sociedade.

No entanto, os inimputáveis ficam trancafiados, presos em celas por prazo de até 30 (trinta) anos, com vestimentas similares aos dos abrigos penais, sem qualquer tipo de reinserção social, ficando dependentes de medicamentos e da instituição que os prende. A instituição que os abriga, chamada de Hospital, estruturalmente, muito se assemelha à prisão.

Assim sendo, foi analisado que nada foi feito para melhorar a situação dos internados e o modelo hospitalocêntrico, apesar de ser abolido e repudiado pelas Conferências Nacionais de Saúde Mental.

Por fim, foi elaborado um estudo sobre a proposta de reforma do Código Penal em relação às medidas de segurança através de um quadro comparativo, bem como analisou-se sobre as decisões dos tribunais sobre o tempo de duração da medida de segurança.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 2 set. 2013b.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código penal brasileiro. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/De12848compilado.htm>> Acesso em: 2 set. 2013a.

BRASIL. **Portaria GM 336/2002**. Disponível em: <<http://www.fonosp.org.br/publicar/conteudo.php?id=603>>. Acesso em: 18 fev. 2014b.

BRASIL. **I Conferência Nacional de Saúde Mental**. Disponível em: <http://www.abrasme.org.br/arquivo/download?ID_ARQUIVO=3702> Acesso em: 2 fev. 2014c.

BRASIL. **II Conferência Nacional de Saúde Mental**. Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/0208llcnsmr.pdf>> Acesso em: 2 fev. 2014d.

BRASIL. **III Conferência Nacional de Saúde Mental**. Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/0210llcnsn.pdf>> Acesso em: 2 fev. 2014e.

BRASIL. **IV Conferência Nacional de Saúde Mental**. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_final_IVcnsmi_cns.pdf> Acesso em: 2 fev. 2014f.

BRASIL. **Anteprojeto de Novo Código Penal**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas>> Acesso em: 22 fev. 2014g.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Execução penal. Habeas Corpus. STJ HC: 251296 SP 2012/0168743-0. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25042923/habeas-corpus-hc-251296-sp-2012-0168743-0-stj>> Acesso em: 11 fev. 2014h.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus. Penal. Execução Penal. STJ HC: 167136 DF 2010/0055136-5. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23171698/habeas-corpus-hc-167136-df-2010-0055136-5-stj>> Acesso em: 11 fev. 2014i.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ementa: penal. Habeas corpus. Réu inimputável. STF – HC: 107432 RS. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19730295/habeas-corpus-hc-107432-rs>> Acesso em: 11 fev. 2014j.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário. Constitucional e Penal. Medida de Segurança. STF – HC: 98.360. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2852321&tipoApp=RTF>> Acesso em: 11 fev. 2014k.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução penal. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>> Acesso em: 2 set. 2013c.

_____. **Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001**. Institui a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm> Acesso em: 10 jan. 2014a.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm> Acesso em: 5 set. 2013d.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Melhoramentos, 2008.

AMADOR, Salete Monteiro. **A Reforma Psiquiátrica Brasileira e a Luta Antimanicomial**. Disponível em: <http://www.sermelhor.com/especial/luta_antimanicomial.htm> Acesso em: 14 jan. 2014.

AMARANTE, Paulo. **O homem e a serpente: outras histórias para a loucura e a psiquiatria**. Rio de Janeiro: Ed. FIOCRUZ, 1996.

AMARAL, Vera. **Reforma Psiquiátrica**. Disponível em: <<http://www.psicopatologia.hpg.ig.com.br/reforma.htm>>. Acesso em 28 mai. 2014.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. 1.ed. Curitiba, PR: Juruá, 2005. 302 p.

ARAUJO, Nadia de; ANDREIUOLO, Inês da Matta. **A internacionalização dos Tratados no Brasil e os Direitos Humanos**. In: ARAÚJO, Nadia de. Os Direitos humanos e o direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. 190 p.

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Amicus Curiae**: Revista do Curso de Direito da UNESC, Criciúma, SC, v. 3, n. 3, p. 270-316, dez. 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2011. 4 v. 16 ed. 872p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005. 807 p.

CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal parte geral**. São Paulo: Saraiva. 2010.

CARRARA, Sérgio. **Crime e Loucura: O aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século**. Revista dos Tribunais: EDUSP, 1998. 227 p. (Coleção Saúde & sociedade 4).

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 1 ed. Saraiva. 2013. 551p.

CONFERÊNCIA REGIONAL DE REFORMA DOS SERVIÇOS DE SAÚDE MENTAL: **Reforma Psiquiátrica e política de Saúde Mental no Brasil**
<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relatorio15_anos_caracas.pdf> Acesso em: 23 jun. 2013e.

CORDIOLI, Maria Sirlene. **Hospital de custódia : os direitos preconizados pela reforma psiquiátrica e a realidade dos internos**. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-81452006000400008&script=sci_abstract&lng=pt> Acesso em: 23 jun. 2013.

CORREIA, Ludmila Cerqueira. **Direitos das pessoas com transtorno mental autoras de delitos**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v23n9/02.pdf>> Acesso em: 22 fev. 2013.

COSTA, Nilson do Rosário et al. **Reforma psiquiátrica, federalismo e descentralização da saúde pública no Brasil**. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232011001300009&lng=pt&nrm=iso> Acesso em: 15 fev. 2014.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Princípios constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2006. 321 p.

DELFINI, Patrícia Santos de Souza. **Parceria entre CAPS e PSF: o desafio da construção de um novo saber**. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000800021&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 5 jan. 2014.

DIAS, Míriam Thais Ghterres. **A reforma psiquiátrica brasileira e os direitos dos portadores de transtorno mental: uma análise a partir do serviço residencial terapêutico morada são Pedro**. Disponível em:
<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp035060.pdf>> Acesso em: 23 fev. 2013.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 3 v. 490p.

FÉ, Bruna Maria Pinto Marques de Moura. **Medida de segurança: evolução, reforma psiquiátrica e Lei nº 10.216/2001**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21941/medida-de-seguranca-evolucao-reforma-psiquiatrica-e-lei-n-10-216-2001/2>> Acesso em: 23 fev. 2014.

FOUCAULT, Michel. **Doença mental e psicologia**. 6. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2000. 99 p.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 5 ed. Niterói, Rio de Janeiro. Impetrus. 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. V. 1. 13 ed. Niterói, Rio de Janeiro. Impetrus, 2011. 775p.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. 576p.

MARTINS, Wal. **Direito à Saúde: compêndio**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. 221p.

MARZANO, Maria Luisa Rietra. **O espaço social do CAPS como possibilitador de mudanças na vida do usuário**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072004000400010&lng=pt&nrm=iso> Acesso em: 5 jan. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. . **Curso de direito constitucional**. 3. ed., rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2008. 1434p

MIELKE, Fernanda Barreto. **Características do cuidado em saúde mental em um CAPS na perspectiva dos profissionais**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-77462011000200006&lng=pt&nrm=iso> Acesso em: 5 fev. 2014.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 27. ed. Editora Atlas S.A. São Paulo, 2011. 944 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral, parte especial**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1151 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 413p.

ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DE SAÚDE. **Declaração de Caracas**. Conferência Regional para a Reestruturação da Atenção Psiquiátrica na América Latina no Contexto dos Sistemas Locais de Saúde (SILOS). Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_caracas.pdf> Acesso em: 2 jun. 2014.

PASCHE, Cristiane; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Um olhar para a**

inclusão: as cotas raciais nas universidades brasileiras e o princípio da isonomia. Volume 11. Itajaí, SC: Novos Estudos Jurídicos, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 3 v. 718p.

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Anna Maria Corbi Caldas dos. Articular saúde mental e relações de gênero: dar voz aos sujeitos silenciados. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 14, n.4, p.1177-1182, ago. 2009.

SANTOS, Antônio Silveira R. dos. **Direitos dos deficientes.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=165>>. Acesso em 03 fev. 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível.** Rio de Janeiro. Livraria Freitas Bastos. 2000. 396p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 34. ed. São Paulo: Malheiros: 2011. 928 p.

SILVA, Marcia Terra da; LANCMAN, Selma; ALONSO, Carolina Maria do Carmo. Conseqüências da intangibilidade na gestão dos novos serviços de saúde mental. **Revista de Saúde Pública.** São Paulo , v.43, supl.1 , p.36-42, ago. 2009.

SOUZA, Anderson Dias de. **Direito Penal: Responsabilidade objetiva e teoria da imputação objetiva do resultado.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1811> Acesso em: 20 set. 2013.

SOUZA, de Ernei. **Reforma Psiquiátrica: um grande desafio.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v5n1/v5n1a04.pdf>> Acesso em: 23 fev. 2013a.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A convenção americana: sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 362 p.

VASCONCELOS, Eduardo. **Mundos paralelos, até quando? Os psicólogos e o campo da saúde mental pública no Brasil nas duas últimas décadas.** Disponível em: <<http://www.cliopsyche.uerj.br/livros/clio1/mundosparalelosatequando.htm>> Acesso em: 7 jan. 2014.