

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

AMANDA FRANCO DA ROCHA GIARDINI

**O PRAZO DE DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA
IMPOSTAS AOS INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE SOB O
PRISMA DOS CRITÉRIOS DE JUSTIÇA, VALIDADE E
EFICÁCIA DE NORBERTO BOBBIO**

VITÓRIA
2019

AMANDA FRANCO DA ROCHA GIARDINI

**O PRAZO DE DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA
IMPOSTAS AOS INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE SOB O
PRISMA DOS CRITÉRIOS DE JUSTIÇA, VALIDADE E
EFICÁCIA DE NORBERTO BOBBIO**

Monografia apresentada a Faculdade de
Direito de Vitória – FDV, como requisito
para aprovação na disciplina Elaboração de
TCC.

Orientador: Prof. Me. Gustavo Senna
Miranda.

VITÓRIA
2019

AMANDA FRANCO DA ROCHA GIARDINI

**O PRAZO DE DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA
IMPOSTAS AOS INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE SOB O
PRISMA DOS CRITÉRIOS DE JUSTIÇA, VALIDADE E
EFICÁCIA DE NORBERTO BOBBIO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de julho de 2019.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Me. Gustavo Senna Miranda
Faculdade de Direito de Vitória – FDV
Orientador

À minha avó Esther um anjo em minha vida e, agora, um anjo no céu.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Gustavo Senna, por todo apoio, ajuda e por ser exemplo de humanidade.

A Denise e Humberto, meus pais, por todo esforço feito por mim. À minha mãe por ser meu modelo de mulher forte, independente e profissional. Ao meu pai por ser meu melhor amigo e por estar comigo em todos os momentos, sejam bons ou ruins. Minha vida é de vocês.

Aos meus amigos por todas as risadas. Em especial, agradeço Bárbara e Luísa por serem lembretes diários do amor e cuidado de Deus. Agradeço, ainda, Míriam por me ensinar que a amizade supera qualquer diferença e Matheus por todo carinho e tolerância.

A todos que passaram pelas minhas experiências em estágio, com destaque a dr. Sirlei e Pollyanna, pelo aprendizado profissional e como pessoa.

Por fim, Àquele que torna tudo possível. O Alfa e Ômega, princípio e fim, o Todo-Poderoso.

“E aqueles que foram vistos dançando
foram julgados insanos por aqueles que
não podiam escutar a música.”

Friedrich Nietzsche

RESUMO

O presente trabalho aborda as medidas de segurança aplicadas aos portadores de problemas mentais, sendo considerados inimputáveis, de acordo com o art. 26 do Código Penal. Entretanto, a legislação brasileira não fixa nenhum tipo de prazo máximo para o cumprimento delas, além de não haver previsão legal de progressão de regime no tratamento. Diante disso, analisar-se-á a problemática do quesito temporal das medidas de segurança, trazendo qual o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quanto ao prazo máximo de internação. A ausência da fixação em lei do prazo das medidas de segurança, bem como a não existência legal de sua desinternação progressiva, faz com que diversos princípios sejam violados. Baseando-se nos critérios de valoração trazidos por Norberto Bobbio, avalia-se se as medidas de segurança são justas, válidas e eficazes, com ênfase na eficácia, a fim de que as medidas de segurança cumpram com os objetivos fixados legalmente, além de garantir a dignidade e respeito dos portadores de doença mental. O método de pesquisa a ser adotado será a pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chave: Inimputáveis. Medidas de Segurança. Tempo de Internação. Progressão. Entendimento jurisprudencial. Ressocialização. Justiça. Validade. Eficácia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 O DOENTE MENTAL E A CONDUTA CRIMINOSA	10
1.1 MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	12
1.2 DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA E OS PORTADORES DE TRANSTORNOS PSIQUIÁTRICOS	16
2 A PROBLEMÁTICA DO QUESITO TEMPORAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA	19
2.1 O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO AO TEMPO DE INTERNAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA	21
2.2 DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA NAS MEDIDAS DE SEGURANÇA	25
2.3 PRINCÍPIOS VIOLADOS PELA INTERNAÇÃO JUDICIAL PROLONGADA	27
3 MEDIDAS DE SEGURANÇA SOB O PRISMA DOS CRITÉRIOS DE JUSTIÇA, VALIDADE E EFICÁCIA DE NORBERTO BOBBIO	30
3.1 INTERNAÇÕES JUDICIAIS E SUA EFICÁCIA	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS	37

INTRODUÇÃO

O Código Penal brasileiro, adotando a teoria tripartida do crime, prevê excludentes de culpabilidade, quais sejam a inimputabilidade, ausência de potencial conhecimento da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa.

O diploma legal, em seu art. 26, traz que é inimputável aquele que possui doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, tornando-o incapaz de compreender o caráter ilícito do fato. Os agentes abarcados por esse artigo serão objeto de estudo no presente trabalho.

Diferentemente dos imputáveis, que sofrem como sanção penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou de multa, os inimputáveis têm como sanção as medidas de segurança, que são caracterizadas por sua natureza preventiva, objetivando a reintegração social. Entretanto, enquanto os imputáveis têm fixação do tempo de cumprimento de pena, as medidas de segurança contam apenas com prazo mínimo de internação fixado em lei.

Devido à ausência de fixação legal acerca do prazo máximo das medidas de segurança, os inimputáveis têm diversos princípios violados, como a legalidade, humanidade, isonomia e finalidade. Essa situação é agravada, ainda, pela redução do seu acesso à justiça, o qual, na visão de Cappelletti, é bem mais amplo do que a mera apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito. A alienação a que são submetidos fere a paridade de armas, fazendo com que seja precária a luta pelos seus direitos, inclusive devido à problemática de reduzido número de defensores públicos.

Aliado a todas essas questões, há o entendimento jurisprudencial divergente entre Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, gerando insegurança jurídica sobre qual a limitação do cerceamento da liberdade dos portadores de transtornos mentais. Da mesma forma, a legislação brasileira não prevê nenhum tipo de desinternação progressiva, fazendo com que o objetivo de ressocialização não seja alcançado de maneira plena.

Essas questões são analisadas sob os critérios de valoração trazidos por Norberto Bobbio, de justiça validade e eficácia, com ênfase nesta, a fim de avaliar como a ausência da fixação temporal das medidas de segurança afeta o ordenamento jurídico. Sendo assim, conclui-se que, para alcançar os objetivos estabelecidos legalmente, há a necessidade de pacificação jurisprudencial do tema e alteração legislativa, fazendo com que haja um cálculo de qual é o prazo adequado de internação, criando métodos de desinternação, objetivando garantir a dignidade e respeito dos portadores de doença mental.

1 O DOENTE MENTAL E A CONDUTA CRIMINOSA

Para compreender como o Direito Penal brasileiro trata casos envolvendo doentes mentais, faz-se necessário explorar brevemente a Teoria do Crime adotada no Brasil.

O Decreto-lei nº 3.914/41, Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro, em seu art. 1º fixa:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (BRASIL, 1941)

Diante dessa fixação, percebe-se que o Brasil adota a divisão das infrações penais em crimes e contravenções penais, esse é o chamado sistema dicotômico. Ademais, o Código Penal Brasileiro – CP - (BRASIL, 1940) adota a teoria tripartida do crime, ou seja, entende-se que, para haver crime, o fato deve ser típico, ilícito e culpável.

Analisando a tipicidade, Cezar Roberto Bitencourt diz:

tipo é o conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal. O tipo exerce uma função limitadora e individualizadora das condutas humanas penalmente relevantes. [...] É um modelo abstrato que descreve um comportamento proibido (BITENCOURT, 2015, p. 344)

Já a ilicitude, também chamada de antijuridicidade é “a contradição da ação com uma norma jurídica. Injusto é a própria ação valorada antijuridicamente” (JESCHECK, apud BITENCOURT, 2015, p. 390). O CP, em seu art. 23 prevê as excludentes de ilicitude, quais sejam:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:
I - em estado de necessidade;
II - em legítima defesa;
III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (BRASIL, 1940)

Por fim, a culpabilidade

é a 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. Não se trata de elemento do crime, mas pressuposto para imposição de pena, porque, sendo um juízo de valor sobre o autor de uma infração penal, não se concebe possa, ao mesmo tempo, estar dentro do crime, como seu elemento, e fora, como juízo externo de valor do agente (CAPEZ, 2014, p. 318).

Os elementos componentes da culpabilidade, na concepção finalista, são a imputabilidade, possibilidade de conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de obediência ao Direito (BITENCOURT, 2015, p. 456).

Para verificar a imputabilidade, há 3 sistemas, biológico, psicológico e biopsicológico. O sistema biológico está atrelado à normalidade da mente, enquanto o psicológico verifica quais eram as condições do agente no momento do fato, não levando em consideração a existência ou não de doença mental, mas sim a compreensão do caráter ilícito do fato. Por fim, há o sistema biopsicológico, o qual é adotado pelo Código Penal brasileiro, sendo uma junção de ambas as correntes. Nele, somente será inimputável quem for portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, o que incapacite a compreensão da ilicitude de seus atos (BUSATO, 2017, p. 536).

Ainda, nas palavras de Bitencourt (2015, p. 474-475), a imputabilidade é caracterizada “toda vez que o agente apresentar condições de normalidade e maturidade psíquicas mínimas para que possa ser considerado como um sujeito capaz de ser motivado pelos mandados e proibições normativos”.

O foco do presente trabalho será explorar a inimputabilidade prevista no art. 26 do Código Penal

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. (BRASIL, 1940)

O entendimento trazido aqui é o de Aníbal Bruno (1967, p. 133), de que doença mental compreende “estados de alienação mental por desintegração da personalidade, ou evolução deformada dos seus componentes, como ocorre na esquizofrenia, ou na psicose maníaco-depressiva e na paranoia”.

1.1 MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Conforme visto anteriormente, em sendo preenchidos os requisitos da teoria tripartida, quais sejam tipicidade, culpabilidade e ilicitude, tem-se o chamado crime. Nosso Código Penal prevê, em seu art. 32, que as penas podem ser privativas de liberdade, restritivas de direitos ou de multa.

Rogério Greco (2017) nos traz que as penas privativas de liberdade são marcadas por dois tipos, quais sejam a detenção e a reclusão. Importante dizer que a Lei de Contravenções Penais (BRASIL, 1941) também prevê a existência de prisão simples, a qual também é uma privativa de liberdade. Já as penas restritivas de direitos estão no art. 43 do CP, podendo ser: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana. Por fim, a multa penal é de natureza pecuniária.

Considera-se que as penas privativas de liberdade são as mais duras, haja vista maior restrição de direitos fundamentais do que outras penas. Nossa Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu art. 5º, XLVII, b, proíbe as penas com caráter perpétuo. Sendo assim, o Código Penal, no art. 75, limitou o tempo para as penas privativas de liberdade, não podendo ultrapassar 30 anos. Importante frisar que não se pode confundir o tempo de condenação com o tempo de cumprimento, ou seja, a condenação poderá ser superior ao máximo, mas o réu não poderá cumprir efetivamente o tempo a que foi condenado (GRECO, 2017, p. 251).

A teoria do crime prevê que aquele que praticou fato típico e ilícito, mas não seja considerado culpável, é isento de responsabilidade criminal, já que era incapaz de entender a ilicitude do fato (GRECO, 2013, p. 284).

Diante disso, verifica-se que a resposta penal para os inimputáveis difere da dos imputáveis, isso, pois, apesar de ambas serem formas de sanção penal, enquanto as penas têm caráter retributivo-preventivo, as medidas de segurança são caracterizadas pela sua natureza eminentemente preventiva. Enquanto aquela tem

tempo determinado, estas não a possuem, somente cessando com o fim da periculosidade do agente (BITENCOURT, 2015, p. 860).

Ou seja, apesar de apresentarem uma forma de intervenção estatal na liberdade do indivíduo e se assemelharem ontológica e substancialmente, a medida de segurança tem caráter preventivo especial, tendo como parâmetro a periculosidade do agente apenas, ao passo que a pena tem caráter de prevenção geral e especial, tendo a culpabilidade como medida (COSTA, 2001, p. 77).

Jorge de Figueiredo Dias (2000) traz que há 2 sistemas de sanção penal, o dualista e o monista. Essa classificação se dá observando a forma de aplicação dessas sanções, seja alternativa ou cumulativamente. O sistema que aplica penas e medidas de segurança ao mesmo agente é uma imposição cumulativa, logo, sistema dualista. Já naqueles casos em que ao agente se aplica pena ou medida de segurança, tem-se o sistema monista.

O ordenamento brasileiro apresenta o sistema monista, fazendo com que as penas sejam exclusivas para os imputáveis e as medidas de segurança para os inimputáveis ou semi-imputáveis. Importante frisar que, na fixação desta pena, observa-se a aplicação de agravantes, como a reincidência, não tendo, entretanto, qualquer relação com a culpabilidade, mas somente com a periculosidade (MARQUES, apud COSTA, 2001, p. 80).

O art. 97¹, CP (BRASIL, 1940), estabelece que, caso o agente seja inimputável, previsto no art. 26, CP, o juiz determinará sua internação.

As medidas de segurança são divididas em internações em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico ou sujeição a tratamento ambulatorial². Ou seja, as medidas de segurança podem ser classificadas em privativas ou não privativas de liberdade.

¹ 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.

² Art. 96. (...)

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

II - sujeição a tratamento ambulatorial. (BRASIL, 1940)

As privativas são cumpridas em centros psiquiátricos, vide art. 96, inciso I, CP (BRASIL, 1940).

Conforme já mencionado, a finalidade das medidas de segurança é a prevenção especial, cuidando do agente para ressocializá-lo, tratando sua periculosidade. Entretanto, não basta que o agente seja potencialmente perigoso para que sofra com essa intervenção estatal em sua liberdade, é necessária a prática delituosa tipificada como crime (COSTA, 2001, p.81).

O Código Penal brasileiro (1940), em seu art. 97, caput, estabelece que, caso o agente seja inimputável, terá determinada, em regra, sua internação. Contudo, caso o fato seja previsto como crime punível com detenção, poderá ser fixado tratamento ambulatorial.

O mesmo artigo traz em seu §1^o que não há prazo para a medida de segurança, estabelecendo apenas um prazo mínimo entre 1 e 3 anos.

Mônica Costa (2001) faz interessante análise de que, em muitos casos, a medida de segurança é aplicada como resposta à sociedade apenas. Isso se dá com algumas observações. A primeira delas é que a medida de segurança deveria ter apenas caráter preventivo, podendo acontecer de o inimputável, apesar de ter cometido fato previsto como crime, não ser perigoso. Nesse caso, qual seria a finalidade da medida de segurança, já que, dependendo do caso concreto, pode ser que o sujeito não possua características que demonstrem a probabilidade de reincidência?

A segunda análise seria em relação à obrigatoriedade de cumprimento da medida de segurança em internação em hospital psiquiátrico devido à pena que seria imposta. Costa (2001, p. 82) traz o exemplo de prática de homicídio simples, o qual seria punível com reclusão, fazendo com que o agente, obrigatoriamente, fosse internado, mesmo que este não fosse o tratamento mais adequado. Diz, ainda, que esse afastamento de familiares e sociedade poderia gerar verdadeiramente uma

³ § 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

periculosidade, ou seja, a medida de segurança não estaria cumprindo com sua finalidade.

Por fim, analisa-se que a lei estabelece o mínimo de 1 ano de internação, o que se faz sem sentido, pois deveria haver uma verificação da medida adequada ao sujeito, ao invés de fixar um prazo mínimo. Ou seja, caso um sujeito necessite apenas de 6 meses de internação, mas a lei impõe o mínimo de 1 ano, qual seria a finalidade desse prazo a mais que ficou internado, em se considerando que não havia mais perigo à sociedade?

Ademais, há a questão da não fixação do prazo máximo da medida de segurança, fazendo com que não haja “prévia cominação legal, pois o máximo ficaria ao critério exclusivo do julgador” (COSTA, 2001, p. 86).

Visão necessária é a trazida por Nestor Távora (2018, p. 1139) quando se fala de absolvição imprópria. Há hipóteses em que o juiz isentará o réu da pena devido ao reconhecimento de exclusão de culpabilidade por inimputabilidade, excluindo-se a menoridade do art. 27, CP (BRASIL, 1940). Nesses casos, a sentença reconhece a prática do fato e, ao final, apresenta dispositivo absolutório, no qual aplica medida de segurança. Entretanto, isso

nada mais é que uma denominação eufemística para uma “pena” cominada a alguém que sofre de alguma perturbação mental. A chamada “absolvição imprópria” é aqui entendida como um eufemismo, pois disfarça uma “condenação” (TÁVORA, 2018, p. 1139).

Isso, pois, apesar de não ser aplicada uma pena, o portador de transtornos mentais terá o mesmo cerceamento de liberdade de um sujeito apenado.

1.2 DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA E OS PORTADORES DE TRANSTORNOS PSQUIÁTRICOS

Além dos portadores de transtornos psiquiátricos serem sujeitos a um cerceamento de liberdade tão gravoso quanto os imputáveis, alguns fatores tornam seus direitos mais limitados, como a restrição de acesso à justiça.

O direito de acesso à justiça tem previsão na Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV:

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:
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988).

Na obra *Acesso à Justiça*, Mauro Cappelletti traz um conceito mais amplo desse princípio, afirmando que,

embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. (CAPPELLETTI, 1988, p. 15).

Entretanto, quando observada a realidade, nota-se que alguns obstáculos se fazem presentes, como a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa (CAPPELLETTI, 1988, p. 22) e as barreiras ao acesso, especialmente para os pobres (CAPPELLETTI, 1988, p. 28).

O duto entendimento de Wilson Alves de Souza é de que

se é indispensável uma porta de entrada, necessário igualmente é que exista uma porta de saída, quer dizer, de nada adiantaria garantir-se o direito de postulação a um juiz sem um devido processo em direito, isto é, sem um processo provido de garantias processuais, concretizadas em princípios jurídicos essenciais, como o princípio do contraditório, da ampla defesa, do direito à produção de provas lícitas, da ciência dos atos processuais, do julgamento em tempo razoável, da fundamentação das

decisões, da eficácia das decisões, de um julgamento justo, etc. (SOUZA, 2012).

Ou seja, o primeiro esforço importante para garantir o acesso à justiça foi proporcionar serviços jurídicos para os pobres, haja vista a complexidade das leis e dos procedimentos necessários para ajuizar uma causa, além de ser necessário suporte para que, ao longo do processo, o seus direitos sejam garantidos. (CAPPELLETTI, 1988, p. 32).

A luta antimanicomial, conforme Paulo Amarante (2005), é um processo complexo, com seu marco inicial na década de 1970. Na atualidade, o principal marco da tentativa de defesa dos portadores de transtornos mentais se deu em 2001, com a Lei 10.216 (BRASIL, 2001), dispondo sobre seus direitos e instituindo um novo modelo de tratamento. Porém, apesar de garantir uma isonomia formal, não é visto na prática isso acontecendo. Isso, pois, nossa legislação é escassa em estabelecer direitos mínimos, como o quesito temporal, tema abordado mais à frente.

Virgílio Mattos (2016, p. 63) traz que, apesar de mudar as nomenclaturas para “manicômio” a segregação e exploração permanecem. Ainda, questiona: “A própria Constituição Federal da República não recepcionou a medida de segurança, em nome de que lei se segrega o portador de sofrimento mental infrator se há princípio constitucional que o proíbe, se há lei que o limita?”.

Em outra obra, Virgílio (2011, p. 28) nos traz que

A alienação não é congênita, demonstrava-se, não raro sequer é atávica como se cria desde a Frenologia de Franz Josef Gall. E demoramos mais de dois séculos para conseguirmos comprovar isto. Alguns parecem não aceitar a tal comprovação até hoje. **Um grande número de loucos não nasce louco, mas torna-se louco pelas mais variadas razões, quase sempre relacionadas a uma vida de pobreza e privações, desatenção e descaso. E não pela ausência de razão. (grifo nosso)**

Seguindo essa mesma linha, Tânia Kolker (2016), afirma que as condições econômicas da atualidade acabam por gerar transtornos psiquiátricos.

Na última década, tendo em vista o aumento do desemprego estrutural, o combate à economia informal, a ampliação do número de pessoas vivendo em situação de rua, a criminalização da pobreza, a guerra às drogas, com

tudo o que isso significa de incremento do sofrimento psíquico por causas sociais, verificou-se uma intensificação do encarceramento de pessoas com transtorno mental e uma significativa mudança no perfil dos novos internados por medida de segurança, com a diminuição progressiva de pacientes com transtorno psicótico que passaram ao ato cometendo agressão ou homicídio contra seus próximos e o aumento significativo de pessoas cumprindo medida de segurança por pequenos delitos contra o patrimônio, porte e/ou tráfico de pequenas quantidades de drogas, apresentando diagnósticos imprecisos e várias comorbidades, referindo história de uso abusivo de substâncias psicoativas, com pouquíssima escolarização, sem nenhuma passagem pelo mercado formal de trabalho, ou tendo vivido os anos anteriores em abrigos e/ou em situação de rua (KOLKER, 2016, p 204).

Ou seja, resta claro que os agentes submetidos a medidas de segurança, além de portarem transtornos que dificultam seu acesso à justiça, ainda contam com a pobreza e falta de escolaridade, muitas vezes, sendo uma barreira no reconhecimento de direitos e busca por sua defesa.

Diante desse quadro, há uma necessidade de ajuda jurídica gratuita, o que é prejudicado pelo *déficit* de defensores públicos que o Brasil conta, graças a cortes no orçamento público, o que dificulta a manutenção dos serviços já prestados, já que os defensores públicos ficam sobrecarregados (FRANCEZ, 2017).

Conclui-se, portanto, que os portadores de transtornos psiquiátricos têm seu direito constitucional de acesso à justiça limitado.

2 A PROBLEMÁTICA DO QUESITO TEMPORAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

O Código Penal (BRASIL, 1940) estabelece que o prazo máximo para o cumprimento das penas restritivas de liberdade é de 30 anos, fazendo com que, caso o réu for condenado a penas restritivas de liberdade com soma superior a 30 anos, elas devem ser unificadas, buscando atender esse limite máximo fixado.

Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

Entretanto, conforme já explicitado anteriormente, esse não é o caso das medidas de segurança, já que seu fundamento é a periculosidade do agente, devendo a internação somente cessar ao fim desse perigo à sociedade, conforme art. 97, §1º do Código Penal (BRASIL, 1940)⁴.

Importante frisar que essa fixação do teto de 30 anos para o cumprimento das penas restritivas de liberdade e o prazo indeterminado para o cumprimento das medidas de segurança foram estabelecidos pela lei 7.209/1984, a qual, apesar de muitos acertos, como a extinção do dualismo cumulativo, violou o Estado de Direito (art. 1º, Constituição Federal), ofendendo princípios como o da segurança jurídica e da legalidade, ao tornar essas internações por prazo indeterminado (GOMES, 1991, p. 258).

Nas palavras de Rogério Greco (2013, p. 285), “apesar de existirem regras básicas destinadas a regular a internação, [...] tal como ocorre nas penitenciárias, os centros psiquiátricos podem ser considerados tão ruins ou mesmo piores”.

A Organização das Nações Unidas (ONU), preocupada com essa questão, adotou princípios para a proteção de pessoas acometidas de transtorno mental e para a

⁴ § 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.

melhoria da assistência à saúde mental. Também determinou um conjunto de princípios que devem ser adotados, a fim de aproximar as condições de vida nos estabelecimentos de saúde mental às condições de vida normais. Entretanto, há casos em que os pacientes são mantidos sedados durante grande parte do tempo. Como se isso já não fosse preocupante o suficiente, a fim de garantir a observância de tais princípios, deve haver fiscalização pelos órgãos competentes, como o Ministério Público e o Poder Judiciário, os quais estão atolados de demanda, fazendo com que, muitas vezes, essas pessoas sejam esquecidas (GRECO, 2013, p. 286-288).

A fim de garantir um Estado Democrático de Direito, é necessária a limitação do *ius puniendi*. Exatamente por isso as medidas de segurança devem ser regulamentadas em todos os seus aspectos. Somente com sua limitação será possível que “não se faça do enfermo mental delinquente um sujeito de pior condição do que o mentalmente sã que comete um delito” (CONDE, apud FERRARI, 2001, p. 177).

Outra característica a ser observada é a da segurança jurídica, a qual representa característica fundamental do Estado Democrático de Direito, sendo a intervenção estatal regulamentada e limitada, inclusive nas medidas de segurança criminais (FERRARI, 2001, p. 178).

Entende-se que há colisão de interesses entre a intervenção estatal e a segurança da coletividade. Para isso, deve haver uma ponderação “entre a importância dos valores que o imputável ou semi-imputável em liberdade pode violar e a gravidade de sua definitiva segregação da vida social” (GONÇALVES, apud FERRARI, 2001, p. 178).

Para traçarmos essa ponderação, destacamos os princípios da legalidade, proporcionalidade e periculosidade. O princípio da legalidade é previsto no art. 5º, XXXIX, CF, fixando que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Ou seja, “entende-se não só à descrição prévia da espécie da medida de segurança criminal, mas também a seus limites” (FERRARI, 2001, p. 179). Portanto, há a possibilidade de se restringir a liberdade, entretanto, é errônea a ausência de determinação de prazo máximo nas medidas de segurança.

A periculosidade diz respeito à probabilidade de repetição do ilícito penal. Apesar de ser necessária a função protetora estatal, a perigosidade – requisito para medida de segurança – deve ser sobrepesada, a fim de que impeçam a restrição de direitos individuais de maneira desmedida e excessiva, sendo a intervenção do poder estatal dada de maneira limitada ao estritamente necessário (FERRARI, 2001, p. 180).

Basileu Garcia (1946, p. 221) de maneira correta expos:

As penas são proporcionais à gravidade do delito. Quer na sua fase cominatória, nos textos abstratos da lei, quer na sua fase de aplicação pelo juiz, existe relativa proporcionalidade entre a maior ou menor potencialidade lesiva da infração e a respectiva pena. Ao revés, no que concerne às medidas de segurança, não há indeclinável relação entre o delito e a maior ou menos intensidade de tais medidas, que, sob a influência de um critério estritamente subjetivista, se proporcional tão-só à periculosidade do criminoso.

Ou seja, os critérios utilizados para determinação do tempo das medidas de segurança são subjetivos, enquanto as penas são de acordo com a gravidade do delito, respeitando o fixado em lei.

Agora, faz-se necessário verificar qual o entendimento jurisprudencial pátrio acerca do tema.

2.1 O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO AO TEMPO DE INTERNAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Apesar do fixado no art. 97, §§1º e 2º, do Código Penal (BRASIL, 1940) de que o prazo para o cumprimento da medida de segurança “será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade, cujo prazo mínimo para internação ou tratamento ambulatorial deverá ser de um a três anos” (BATISTA, 2018), o STF e o STJ têm decidido de maneira diversa.

Inicialmente, ao analisar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, vê-se que, anteriormente, entendia-se que a medida de segurança, por ter caráter preventivo, curativo e terapêutico, não teria prazo máximo de duração, devendo perdurar até o fim da periculosidade do agente (VILLAR, 2015). Exemplo disso é o HC nº 113998/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, que diz:

(...) 2. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, a internação do inimputável deve durar enquanto não cessada a sua periculosidade. 3. O MPF manifestou-se pela concessão do writ. 4. Ordem denegada. **(HC nº 113998/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª TURMA, DJe 16/03/2009.**

Entretanto, em 2015, o STJ criou a Súmula 527, com a redação:

STJ/Súmula 527: O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

Esse é o mesmo entendimento de corrente doutrinária minoritária, com o qual concordamos no presente trabalho. Serão exploradas mais à frente as razões dessa concordância.

Apesar disso, o STF tem entendimento destoante, decidindo que, apesar das medidas de segurança não poderem perdurar por tempo indeterminado, o limite máximo é de 30 anos, não sendo avaliada qual seria a pena do delito (BATISTA, 2018). Exemplo disso é o RHC nº 100383/AP, Relator Ministro Luiz Fux:

“(...) A prescrição da medida de segurança deve ser calculada pelo máximo da pena cominada ao delito cometido pelo agente, ocorrendo o marco interruptivo do prazo pelo início do cumprimento daquela, sendo certo que deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de 30 (trinta) anos, conforme a jurisprudência pacificada do STF. (...)” **STF - RHC n.º 100383 AP-AMAPÁ, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe 4/11/2011.**

Entretanto, entende-se que, apesar do STF ter utilizado como critério para fixação do cálculo da prescrição o máximo da pena cominada ao delito cometido pelo agente, com fundamento nos princípios da isonomia e da proporcionalidade, ao definir que não há a observância do limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, o STF fere os mesmos princípios.

Depreende-se isso, pois se aplica o princípio da isonomia somente em alguns casos, como para cálculo prescricional, mas ignora-se quando falamos de restrição da liberdade. Porque, apesar da medida de segurança ser para tratamento do agente e para tentar cessar sua periculosidade, o paciente tem sua liberdade tão restrita – ou mais – do que um agente cumpridor de pena restritiva de liberdade.

Um exemplo trazido por Antônio Carlos da Ponte (2001, p. 61) deixa claro o dito anteriormente. Ao imaginar duas pessoas que praticaram um crime de roubo, previsto no art. 157, §2º, II, do CP. Durante o processo, ambas são consideradas semi-imputáveis. O juiz condena, individualmente, a pena de 6 anos de reclusão, realizando a diminuição de um terço, o que totaliza 4 anos. Pois bem. Devido a uma delas ter condenações anteriores pelo mesmo fato, em decorrência da sua anomalia, o magistrado entende pela substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança detentiva, com prazo mínimo de 1 ano. Ou seja, apesar do mesmo fato tê-los sentenciados, apenas um cumprirá a pena correta de 4 anos de reclusão, enquanto o outro conta apenas com o prazo mínimo da medida de segurança.

Letícia Naves (2014) faz um estudo de análise dos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal após a Lei da Reforma Psiquiátrica. Foi utilizado o marco temporal de abril de 2001 – quando fora publicada a lei – e 2013 – quando iniciado o trabalho. Em um período tão grande, apenas 18 decisões foram encontradas, mas, utilizando-se de critérios aqui não minuciados, apenas 7 delas sofreram análise.

A partir disso,

o estudo tentou entender se haveria relação, nos julgados da corte constitucional brasileira, entre periculosidade, perigo, internação e loucura criminosa. Se positiva a resposta, seria verificado se tal trama influenciaria eventual tomada de decisão segregadora ou limitadora da circulação do indivíduo no mundo (NAVES, 2014, p. 39-40).

Notou-se que nem todos os acórdãos mencionaram o laudo de sanidade mental ou o laudo de cessação de periculosidade, além de alguns não conterem a descrição de qual doença mental foi definida. O único ponto em comum em todos os julgados foi a internação em hospital de custódia em razão do recebimento, em algum

momento do curso do processo que responderam, de laudo pericial confirmando existência de sintomas de doenças mentais (NAVES, 2014, p. 40).

Naves (2014, p. 40-41) questiona qual a segurança que o Poder Judiciário tenta garantir, utilizando-se de

ferramentas judiciais e psiquiátricas em nome de um dito perigo que elas — loucas criminosas — podem gerar para si e para a sociedade, pelo fato de serem insanas e de já terem praticado fato descrito como crime. [...] É segurança que se discute. Travestida como tratamento para alguns ou sanção de natureza penal para outros, ela tem por finalidade a internação em ECTP, muitas vezes, por tempo indefinido — apesar de o STF já ter se pronunciado pela inconstitucionalidade da segregação em medida de segurança por mais de 30 anos.

Devido a esse entendimento da Suprema Corte, um dos caminhos a se seguir é o da internação civil. Um caso trazido foi o de Maria de Lourde Figueiredo, que teve sua medida de segurança extinta pelo decurso de prazo superior a 30 anos. Mas, com a alegação de “incontroversa persistência de periculosidade”, os procedimentos para sua interdição civil deveriam ser iniciados.

Em nenhum momento a lei 10.216/2001 foi citada, tampouco o diagnóstico da doença de Maria. Sendo assim, concluiu-se que, nesse caso, a interdição civil foi um meio de se legitimar a manutenção de sua segregação. “Uma vez ultrapassado o limite dos 30 anos, a partir do qual a medida de segurança seria considerada inconstitucional, em razão da proibição da pena de caráter perpétuo, encontrou-se outra forma de manter Maria apartada” (NAVES, 2014, p. 65-66).

O estudo acima explorado faz com que se conclua que, apesar do STF ter fixado entendimento sobre o prazo máximo permitido de internação em medidas de segurança – posição da que discordamos no presente trabalho -, há formas manter a restrição de liberdade, o que acaba por ferir diversos princípios, assemelhando-se as penas de caráter perpétuo.

2.2 DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA NAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Partindo da ideia do princípio da igualdade, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição de 1988, deve-se falar acerca da execução da sanção-medida.

O Código Penal (BRASIL, 1940), fixa que as penas privativas de liberdade devem ser executadas de maneira progressiva⁵. Isso devido à necessidade de proporcionar a reintegração comunitária, que diz respeito à possibilidade de integração social. Eduardo Reale Ferrari (2001, p. 168) entende que isso deve ser estendido àqueles que passam por medidas de tratamento criminal. Dessa forma,

permitida a progressão em relação a inimputáveis e semi-imputáveis, possíveis serão as transferências de um regime de tratamento mais rigoroso a um menos rigoroso, resgatando sua autodeterminação e dignidade, auxiliando na efetiva, gradativa e futura convivência sócio-familiar (FERRARI, 2001, p. 168).

Até 2001, a legislação pátria era silente em relação ao sistema progressivo nos casos de medida de segurança. Esse quadro foi alterado com a Lei 10.216 que, em seu art. 5º traz a política de reabilitação psicossocial⁶. Exemplos de estados brasileiros que já aplicavam esse modelo anteriormente à lei são Rio Grande do Sul, Pernambuco e São Paulo.

A progressividade, em Porto Alegre, denomina-se de alta progressividade, enquanto em Franco da Rocha, desinternação progressiva. As diferenças essenciais entre a alta e a desinternação progressiva estão relacionadas às formas de tratamento aplicáveis ao delinquente-doente. Enquanto na desinternação há um acompanhamento contínuo de funcionários, analisando a evolução dos pacientes, a alta restringe-se a meras visitas experimentais dos pacientes às casas dos

⁵ Art. 33 [...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso.

⁶ Art. 5º O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.

familiares, ressaltando haver também na desinternação uma série de atividades dentro da própria unidade, facultando ao inimputável ou ao semi-imputável o trabalho externo durante o dia, com o repouso noturno na instituição, configurando-se num paralelo ao regime semiaberto aplicado aos imputáveis (FERRARI, 2001, p. 168-169).

Ao analisar a jurisprudência brasileira, percebe-se que pouco se fala sobre a desinternação progressiva. Mas, nos poucos julgados tratando da temática, encontra-se um do Supremo Tribunal Federal que se utiliza do art. 5º da Lei supracitada como fundamento para a progressão.

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MEDIDA DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA MEDIDA EM PRAZO SUPERIOR AO DA PENÁ MÁXIMA COMINADA AO DELITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÍCIO DO CUMPRIMENTO. MARCO INTERRUPTIVO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONTINUIDADE. PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA. 30 (TRINTA) ANOS. PRECEDENTES DO STF. **DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA. ART. 5º DA LEI 10.216/2001.** APLICABILIDADE. ALTA PROGRESSIVA DA MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO DE 6 (SEIS) MESES. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. A prescrição da medida de segurança deve ser calculada pelo máximo da pena cominada ao delito cometido pelo agente, ocorrendo o marco interruptivo do prazo pelo início do cumprimento daquela, **sendo certo que deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de 30 (trinta) anos, conforme a jurisprudência pacificada do STF.** Precedentes: HC 107.432/RS, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 24/5/2011; HC 97.621/RS, Relator Min. Cezar Peluso, Julgamento em 2/6/2009. 2. In casu: a) o recorrente, em 6/4/1988, quando contava com 26 (vinte e seis) anos de idade, incidiu na conduta tipificada pelo **art. 129, § 1º, incisos I e II, do Código Penal** (lesões corporais com incapacidade para o trabalho por mais de 30 dias), sendo reconhecida a sua inimputabilidade, nos termos do caput do artigo 26 do CP. b) processada a ação penal, ao recorrente foi aplicada a medida de segurança de internação hospitalar em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, sendo certo que o recorrente foi internado no Instituto Psiquiátrico Forense, onde permanece até a presente data, **decorridos mais de 23 (vinte e três) anos desde a sua segregação; c) o recorrente tem apresentado melhoras, tanto que não está mais em regime de internação, mas de alta progressiva, conforme laudo psiquiátrico que atesta seu retorno gradativo ao convívio social.** 3. A desinternação progressiva é medida que se impõe, provendo-se em parte o recurso para o restabelecimento da decisão de primeiro grau, que aplicou o art. 5º da Lei 10.216/2001, determinando-se ao Instituto Psiquiátrico Forense que apresente plano de desligamento, em 60 (sessenta) dias, para que as autoridades competentes procedam à “política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida” fora do âmbito do IPF. 4. Recurso provido em parte. (RHC 100383, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-01 PP-00001) **(grifo nosso)**

Algumas observações devem ser feitas ao analisar tal julgado. Isso devido à menção do período máximo de 30 anos para a internação, assunto que fora discutido em tópico anterior. No presente trabalho defende-se que a medida de segurança não pode ultrapassar limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Dessa mesma forma, o cálculo para a desinternação progressiva.

Nota-se que o paciente tratado na decisão acima permaneceu mais de 23 anos em medida de segurança, quando sua conduta tipificou o art. 129, §1º, incisos I e II, do Código Penal ⁷, o que tem como pena estabelecida reclusão de um a cinco anos. Ora, é absurda a comparação temporal que um imputável receberia de pena e a “pena” do agente inimputável. Ademais, o imputável poderia progredir de regime ao cumprir 1/6 da sua pena – diferindo quando crime hediondo – enquanto essa possibilidade não é prevista para os portadores de transtornos psiquiátricos.

Por isso, é necessário pacificar o entendimento jurisprudencial nesse sentido, além de haver previsão legal expressa sobre o cálculo de desinternação.

2.3 PRINCÍPIOS VIOLADOS PELA INTERNAÇÃO JUDICIAL PROLONGADA

A Constituição brasileira (1988), em seu art. 1º, estabelece que somos um Estado Democrático de Direito. Sendo assim, toda intervenção estatal na liberdade deve ser rigorosamente limitada e regrada. Ou seja, há o antigo conflito entre o *ius puniendi* estatal e o direito do cidadão de ter sua liberdade privada ou restringida em casos estabelecidos por lei (GOMES, 1991, p. 260).

Conforme já exposto e discutido, a internação judicial prolongada viola diversos princípios, os quais serão vistos a seguir.

⁷ Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

§ 1º Se resulta:

I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II - perigo de vida; Pena - reclusão, de um a cinco anos.

O primeiro princípio violado é o da humanidade. Isso, pois ele garante que “todas as sanções estatais devem ser executadas com o máximo de respeito à dignidade da pessoa” (GOMES, 1991, p. 263). A dignidade da pessoa humana dá origem a diversos outros princípios. Nesse sentido, diz Rizzato Nunes (2002, p. 51), “a dignidade da pessoa humana é um supraprincípio constitucional, que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais”. A dignidade diz respeito à convivência em sociedade de maneira plena, devendo ser respeitado simplesmente por existir. Ao garantir a internação judicial prolongada, os portadores de transtornos psiquiátricos perdem contato com a sociedade, sendo diminuídos a meros “pacientes do Estado”, não sendo mais vistos como seres humanos.

A Carta Magna prevê, ainda, o princípio da legalidade em seu art. 5º, XXXIX, o qual estabelece que não há crime nem pena sem lei. Ou seja, a lei precisa estar vigente antes do cometimento do fato punível (princípio da anterioridade). Esses princípios devem ser observados também dos casos de medidas de segurança. O fato da legislação não trazer dados acerca da duração dessas sanções, vê-se o desrespeito a esses princípios, já que todos têm o direito de saber qual a limitação da atuação estatal em suas vidas privadas (GOMES, 1991, p. 261).

Ligado a essa atuação estatal, tem-se o princípio da intervenção mínima. Esse princípio tem sua origem na Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão de 1789, admitindo a ingerência de sanções criminais somente quando muito necessárias (FERRARI, 2001, p. 107). Ou seja, uma vez atingida a finalidade da sanção, o poder punitivo estatal deve ser findo. Isso se relaciona com a fixação ficta do prazo máximo de 30 anos pela jurisprudência, já que “estabelecer um limite máximo não implica exigir o seu cumprimento total até atingir o limite” (GOMES, 1991, p. 262).

O princípio da proporcionalidade, apesar de não ser expresso em nossa Constituição, é uma imposição natural num sistema de garantias fundamentais. Ele é utilizado em casos de princípios conflitivos, sendo um instrumento de resolução (NUNES, 2002, p. 41). Ao tratar o direito à liberdade dos inimputáveis de maneira diversa a adotada para os imputáveis, vê-se uma clara violação ao princípio da proporcionalidade, pois, para esses fixa a duração máxima da pena de acordo com a

gravidade do ilícito, enquanto àqueles “num exame de cessação da periculosidade pouco seguro” (GOMES, 1991, p. 262).

Por fim, o art. 5º da CF diz que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Mas, ao não fixar legalmente a questão temporal das medidas de segurança, nota-se um tratamento um tanto quanto desigual aos inimputáveis ou semi-imputáveis, considerando que os imputáveis têm a intervenção estatal em sua liberdade limitada temporalmente.

Diante de todo o exposto, resta claro que, ao não estabelecer um critério objetivo para fixação do prazo de medidas de segurança, são violados diversos princípios do Estado de Direito, o que se agrava pela limitação do seu acesso à justiça. Tal situação é inaceitável, necessitando ser revista legislativa e jurisprudencialmente.

3 MEDIDAS DE SEGURANÇA SOB O PRISMA DOS CRITÉRIOS DE JUSTIÇA, VALIDADE E EFICÁCIA DE NORBERTO BOBBIO

Bobbio acreditava que a melhor maneira de estudar regras jurídicas seria utilizando três valorações distintas, sendo elas independentes uma da outra. Deve-se analisar 1) se a norma é justa ou injusta, 2) se é válida ou inválida e 3) se é eficaz ou ineficaz (BOBBIO, 2001, p. 45-46).

Analisando a primeira forma de valoração, a justiça, Bobbio dizia “o problema se uma norma é justa ou não é um aspecto do contraste entre mundo ideal e mundo real, entre o que deve ser e o que é: norma justa é aquela que deve ser; norma injusta é aquela que não deveria ser” (BOBBIO, 2001, p. 46). Resta claro, portanto, que a ideia de justiça, para Bobbio, relaciona-se com a questão do dever-ser.

Em se tratando do critério de validade, nota-se que é um problema no âmbito ontológico do direito, logo, no campo do ser. Passa-se a analisar se tal norma é existente como regra jurídica e, para isso, deve-se verificar se a autoridade que a criou era legítima, se não houve ab-rogação, ou seja, mesmo criada por autoridade competente, fora substituída por outra norma, e, ainda, se tal norma é compatível com o restante do sistema jurídico (BOBBIO, 2001, p. 46-47).

A última valoração é acerca da eficácia da norma jurídica, isso gira em torno de responder se a norma é seguida pelos seus destinatários. Nota-se que há normas seguidas espontaneamente, outras seguidas meramente por serem acompanhadas de coação e, até, normas que, apesar de preverem coação, não são seguidas. Portanto, necessita-se de uma avaliação histórico-sociológica para considerar se uma norma é eficaz ou não (BOBBIO, 2001, p. 47-48).

Em resumo, nas palavras de Bobbio (2001, p. 51):

Cada um dos três critérios até aqui examinados delimita um campo bem determinado de investigação para o filósofo do direito. Pode-se inclusive sustentar que os três problemas fundamentais, de que tradicionalmente se ocupa e sempre se ocupou a filosofia do direito, coincidem com as três qualificações normativas da justiça, da validade e da eficácia. O problema da justiça dá lugar a todas aquelas investigações que visam elucidar os

valores supremos a que tende o direito [...]. O problema da validade constitui o núcleo das investigações que pretendem determinar em que consiste o direito enquanto regra obrigatória e coativa, quais são as características peculiares do ordenamento jurídico que o distinguem dos outros ordenamentos normativos [...]. O problema da eficácia nos leva ao terreno da aplicação das normas jurídicas, que é o terreno dos comportamentos efetivos dos homens que vivem em sociedade, dos seus interesses contrastantes, das ações e reações frente à autoridade [...]

Diante disso, necessário verificar se as medidas de segurança, como aplicadas atualmente, cumprem os critérios de justiça, validade e eficácia.

Conforme já abordado, a justiça se trata se a norma deveria ou não ser. Pode ser resumida como “validade ética” (FRAGA, 2012).

Importante ressaltar que, na atualidade, os valores da sociedade andam confusos, não havendo um consenso sobre o que é ético. Entretanto, a visão da presente monografia é em defesa dos direitos humanos e direitos fundamentais, logo, não se pode considerar ética uma prática que viola os critérios mais básicos, como o direito a uma vida digna.

Manter seres humanos, devido a problemas psiquiátricos, em “cárcere especial” por tempo prolongado, é cruel, injusto e faz com que a reintegração social seja praticamente impossível.

Em se tratando de validade, remete-se às três questões trazidas por Bobbio (2001, p. 47), iniciando com o questionamento de se a autoridade de quem emanou a ordem é legítima, podemos dizer que, juridicamente, é permitida a internação judicial, mesmo que compulsória. Apesar disso, conforme já abordado, há regras e limites. Ao ser fixado apenas o tempo mínimo de medida de segurança, surge um desrespeito a diversos princípios, como o da legalidade e proporcionalidade.

Sobre a ab-rogação da norma, verifica-se que ainda, de acordo com as legislações vigentes, são aplicáveis as internações judiciais. Ao chegar à avaliação de incompatibilidade da norma do sistema, deparamo-nos com a mais gritante das incoerências. Tais afirmações são feitas, pois se vê que, apesar da permissibilidade de realizar internações judiciais, outros fatores deveriam ser observados, como a

necessidade de avaliação médica, a fim de dar alta ao paciente. Contudo, não é o que vemos, conforme trazido por Letícia Naves ao estudar as decisões do STF sobre a questão temporal das medidas de segurança, considerando que, na maior parte dos casos, não houve nem mera citação de qual transtorno o agente possuía.

Com isso, vemos que juízes realizam a “canetada”, passando por cima de relatório clínicos e psicológicos, os quais diriam a real necessidade do paciente em estar, ou não, internado. Ademais, há critérios objetivos sobre a função da internação: a reinserção social – prevista na Lei 10.216/2001 -, o que se torna impossível, haja vista o tratamento sem convivência com o “mundo real”.

A eficácia diz respeito ao real funcionamento da norma, quando posta em prática. Inclusive, há normas que impõem sanções, caso haja violação. Mas, quando falamos das internações judiciais prolongadas, vemos que é o próprio sistema jurídico que permite as violações. Mais absurdo ainda quando vemos que os violadores não sofrem nenhum tipo de sanção, enquanto os considerados loucos sofrem diariamente, ao serem mantidos em restrição.

3.1 INTERNAÇÕES JUDICIAIS E SUA EFICÁCIA

Como visto anteriormente, os pacientes sujeitos a medidas de segurança são submetidos à privação de sua liberdade, não possuindo direito de progressão de regime fixado em lei.

A Lei 10.216/01 trata sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, trazendo em seu art. 2º, parágrafo único, inciso II, que é direito da pessoa portadora de transtorno mental

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

Entretanto, diversos princípios do Estado de Direito são violados ao permitir as internações judiciais de maneira prolongada, como o princípio da humanidade, o qual vedaria qualquer forma de abuso.

O art. 3^o da mesma Lei diz ser responsabilidade do Estado desenvolver políticas, além de assistir os familiares e o próprio portador de necessidades. Entretanto, não é o que se vê ocorrendo, já que os próprios aplicadores da Lei a violam quando permitem internações judiciais intermináveis ou com prazos superiores ao que, caso fossem imputáveis, teriam sua liberdade privada.

Ainda, fica estabelecido que a finalidade da internação é a reinserção social do paciente, conforme art. 4^o, §1^o, *in verbis*:

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

§ 1^o O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio. (grifo nosso)

Nos casos em que o agente é liberado da internação, a realidade é tão devastadora, ou mais, do que o próprio tratamento. Ao ter sua avaliação de cessação de periculosidade, há um choque com um mundo complexo e repleto de relações sociais, as quais não foram exercidas por um longo período, considerando que não há interação dos internados com nada além do próprio hospital psiquiátrico (LIMA e DUARTE, 2016, p. 10).

Roséli Dimare (2010, p. 63) traz uma frase simples, mas que demonstra toda a complexidade enfrentada pelo portador de transtornos psiquiátricos: “Se o próprio estigma de doença mental já acompanha o indivíduo por toda a vida, dificultando a sua adaptação e aceitação por parte dos demais, imagine-se somando a este estigma, a delinquência”.

⁸ Art. 3^o 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.

Infere-se, diante de todo o exposto, que não conviver com a sociedade acaba por gerar uma bitolação, já que o contexto da internação é o único conhecido por essa pessoa. A fim de que esse quadro seja modificado, além de tratamento médico e psicológico adequados durante e após a internação, faz-se preciso estabelecer o prazo máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado como parâmetro único, sem a possibilidade de qualquer tipo de prorrogação. Ademais, é necessário garantir um tipo de progressão para os pacientes de medida de segurança, para que, dessa forma, a reintegração social seja feita de maneira mais tranquila e plena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia visou analisar como as internações judiciais prolongadas são contrárias à nossa legislação e aos princípios adotados em um Estado Democrático de Direito, como humanidade, legalidade, intervenção mínima, proporcionalidade e igualdade.

O fato de não haver previsão legal do máximo permitido de internação em medidas de segurança faz com que os inimputáveis sofram privações maiores do que os imputáveis, além de claramente violar a isonomia, já que o tratamento dado a inimputáveis e semi-imputáveis têm maior intervenção estatal em sua liberdade.

Ademais, o STF e STJ terem entendimentos díspares acerca do prazo máximo possível gera insegurança jurídica tremenda, o que, se analisado pelo prisma dos portadores de transtornos mentais, é agravado por sua limitação ao acesso à justiça. Apenas com uma legislação firme e coerente será possível garantir os direitos dos inimputáveis.

Já houve avanço se considerar a criação da Lei 10.216/2001, que luta pelos direitos desses agentes, entretanto, o previsto em seu art. 5º, que é a reabilitação psicossocial não é garantida, exatamente pelos portadores de doenças mentais ficarem um período de tempo internados muito superior ao que deveriam, não havendo qualquer tipo de desinternação progressiva aplicada habitualmente.

Utilizando dos critérios de justiça, validade e eficácia, verifica-se que, ao analisar o mundo ideal e o mundo real, nota-se que a isonomia deveria ser garantida, o que não acontece na realidade, fazendo com que as normas de internação judicial prolongadas não sejam justas em sua totalidade. Apesar de a autoridade que emana a ordem de internação ser competente, ao ser fixado apenas o tempo mínimo da medida de segurança há desrespeito a diversos princípios, o que a torna incompatível com nosso sistema jurídico. E, por fim, ao dizer da eficácia, fala-se do funcionamento da norma no plano fático. Como as medidas de segurança por

tempo superior ao indicado restringem ainda mais o contato do inimputável com a realidade, isso torna muito complexa a possibilidade de reintegração social.

Diante de todo exposto, a conclusão a que se chega é a de que o ordenamento jurídico deve sofrer modificações, estabelecendo um prazo máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, sendo parâmetro único, sem possibilitar sua prorrogação. Ainda, é preciso garantir um sistema de progressão para os pacientes de medida de segurança, possibilitando, com a desinternação progressiva, uma reintegração social de maneira completa. Somente com esse estabelecimento legal das medidas de segurança, poderão ser garantidos os princípios do Estado de Direito, tornando as medidas de segurança justas, válidas e eficazes.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho. (Coord.) **Loucos pela Vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 1995

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. Parte geral 1. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **A instituição do júri**. São Paulo: Livraria Acadêmica: Saraiva, 1939.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 1ª Ed. São Paulo: EDIPRO – Edições Profissionais Ltda. 2001.

BRASIL. **Código Processo Penal de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 23 de maio 2019.

_____. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 de maio 2019.

_____. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 de maio 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 3.914, de dezembro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 23 de maio 2019.

_____. **Lei de Contravenções Penais de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 23 de maio 2019.

_____. **Lei nº 11.689 de 2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm>. Acesso em: 23 de maio 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 527**. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stj-sumula-527,53608.html>>. Acesso em: 23 de maio 2019..

_____. Supremo Tribunal Federal. **RHC nº 100383/AP**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 04 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RHC nº 100383**. Brasília, 04 nov. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 113998/RS**. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 16 mar. 2009.

BATISTA, Leandro Fortunato Gerard. **Medidas de Segurança na legislação penal**. 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/medidas-de-seguranca-legislacao/>>. Acesso em: 23 de maio 2019..

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral, v. 1**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COSTA, Mônica Barroso. A periculosidade como fundamento da medida de segurança. **Diké – Revista Jurídica do curso de Direito da UESC**, Ilhéus, edição especial 1, p.77-87, 2001.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DIMARE, Roséli. **Transtorno Mental e Medidas de Segurança: Uma Análise Médico-Jurídica**. 2010. 71f. Trabalho de conclusão do curso de graduação apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Marcus Vinícius Macedo.

FRAGA, Vitor Galvão. Justiça, validade e eficácia na obra de Norberto Bobbio. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3398, 20 out. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22726>>. Acesso em: 23 de maio 2019.

FRANCEZ, Lívia. Corte no orçamento da Defensoria Pública precariza atendimento aos mais pobres. **Século Diário**, Vitória, 03 out. 2017. Disponível em: <<http://seculodiario.com.br/35997/12/por-falta-de-investimentos-defensoria-publica-nao-consegue-prestar-servico-adequado>>. Acesso em: 23 de maio 2019.

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

GARCIA, Basileu. Medidas de segurança. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, v. 107. 1946.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 11 ed. Niterói: Impetus, 2017.

_____. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. Duração das medidas de segurança. In: **Revista dos Tribunais, volume 663**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

KOLKER, Tania. Hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico no contexto da reforma psiquiátrica: realidades evidenciadas pelas inspeções e alternativas possíveis. In: VIRGÍLIO MATTOS. **Louco Infrator e o Estigma da Periculosidade**, Conselho Federal de Psicologia. Brasília: CFP, p. 204-230, 2016.

LIMA, C.; DUARTE, T. **MEDIDAS DE SEGURANÇA: Eficácia e ressocialização diante das condições precárias dos centros psiquiátricos judiciários**. 2016. Disponível em: <enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/download/60/39>. Acesso em: 23 de maio 2019.

MARQUES, José Frederico. Tratado de Direito Penal, volume III. In: COSTA, Mônica Barroso. A periculosidade como fundamento da medida de segurança. **Diké –**

Revista Jurídica do curso de Direito da UESC, Ilhéus, edição especial 1, p.78, 2001.

MATTOS, Virgílio de. Por que ainda existem manicômios?. In: VIRGÍLIO MATTOS. **Louco Infrator e o Estigma da Periculosidade**, Conselho Federal de Psicologia, Brasília: CFP, p. 62-74, 2016.

_____, Virgílio de; MENEZES, A.L.; VIEIRA, V.M. **Sem rumo & sem razão mapeamento dos cidadãos submetidos à medida de segurança em Minas Gerais**. BH, CRP/MG; GAFPPL, 2011.

NAVES, Letícia Aguiar Cardoso. **A punição da loucura: as decisões do Supremo Tribunal Federal após a Lei da Reforma Psiquiátrica**. 2014. 76 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

PONTE, Antonio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Atlas, 2001.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça: conceito, problemas e a busca da sua superação**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/acesso-%C3%A0-justi%C3%A7a-conceito-problemas-e-busca-da-sua-supera%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 23 de maio 2019.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 13 ed. Salvador: Editoria Juspodivm, 2018.

VILLAR, Alice Saldanha. **O tempo máximo de duração da medida de segurança**. 2015. Disponível em: <<https://alice.jusbrasil.com.br/artigos/250127785/o-tempo-maximo-de-duracao-da-medida-de-seguranca>>. Acesso em: 23 de maio 2019.