

MARA LUCIA MIGUEL SOARES

**MEDIDAS CAUTELARES: punibilidade de doentes mentais no  
sistema penal brasileiro**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

MARA LUCIA MIGUEL SOARES

**MEDIDAS CAUTELARES: punibilidade de doentes mentais no sistema penal brasileiro**

Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor Me. Leonardo Rodrigues de Souza.

MARA LUCIA MIGUEL SOARES

**MEDIDAS CAUTELARES: punibilidade de doentes mentais no  
sistema penal brasileiro**

Anápolis, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

Banca Examinadora

---

---

## RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar situação dos doentes mentais ante a aplicação de medidas cautelares para estes indivíduos no sistema penal brasileiro. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica de maneira clara e didática, um panorama das várias posições existentes adotadas pelas doutrinas, legislações, bem como artigos científicos publicados na Internet. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, ressalta-se os fatores históricos da aplicação da sanção penal, numa visão geral, de modo a compreender seu desenvolvimento e sua formação, evidenciando-se os princípios para sua interpretação, bem como os requisitos para a aplicabilidade das medidas de segurança e suas diferenciações da pena. O segundo capítulo ocupa-se em analisar as medidas de segurança no âmbito de sua aplicabilidade, procedimentos para sua constatação, incidente de insanidade mental, e o tratamento do agente. Por fim, o terceiro capítulo trata da responsabilidade do estado frente aos infratores, bem como o tratamento dado e alternativas de reinserção dos doentes mentais a sociedade.

**Palavras chave:** Medidas Cautelares, Doentes Mentais, Responsabilidade Estatal.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>01</b>
<b>CAPÍTULO I – SANÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO.</b>	<b>03</b>
1.1 Fatores históricos da aplicação da sanção penal .....	03
1.1.1 Idade antiga.....	04
1.1.2 Idade média.....	04
1.1.3 Idade moderna .....	05
1.2 Pressupostos e requisitos de aplicação da pena e da medida de segurança .....	06
1.2.1 Da aplicação da pena.....	07
1.2.2 Da imputabilidade e da inimputabilidade .....	08
1.2.3 Da aplicação da medida de segurança.....	10
1.3 Aproximações e distinções entre pena e medida de segurança.....	11
1.4 Modalidades de medidas de segurança.....	12
<b>CAPÍTULO II – MEDIDA DE SEGURANÇA E SUA APLICABILIDADE.....</b>	<b>13</b>
2.1 Incidente de insanidade mental e seu procedimento .....	13
2.1.1 Momento adequado e legitimidade para a solicitação do exame .....	14
2.1.2 Procedimento .....	15
2.1.3 Do resultado do laudo pericial .....	16
2.2 A doença mental e a inimputabilidade.....	17
2.3 A periculosidade do agente e seu tratamento em hospitais psiquiátricos .....	18
2.3.1 Da duração das medidas de segurança .....	19
2.3.2 Da cessação da periculosidade do agente.....	21
2.3.3 Da possibilidade de detração .....	21

<b>CAPÍTULO III – POLITICAS PUBLICAS PARA OS DOENTES MENTAIS INIMPUTÁVEIS.....</b>	<b>23</b>
3.1 A responsabilidade do Estado em face dos infratores da lei penal .....	23
3.2 Tratamento dado aos doentes mentais inimputáveis .....	25
3.3 Alternativas para a reinserção dos doentes mentais ao seio da sociedade .....	27
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>32</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>34</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem a ideia central de analisar a situação dos doentes mentais infratores e sua tratativa no sistema penal brasileiro bem como a eficácia das medidas cautelares utilizadas no tratamento destes indivíduos e sua reinserção ao seio da sociedade.

Enfatizam-se pesquisas realizadas, por meio de compilação bibliográfica de doutrinas, bem como normas do sistema jurídico brasileiro e artigos científicos publicados na internet, de forma clara e objetiva. Assim sendo, pondera-se que, este trabalho foi sistematizado de forma didática, em três partes.

O primeiro capítulo fomenta o desenvolvimento dos fatores históricos da aplicação da sanção penal, numa visão geral, de modo a compreender seu desenvolvimento e sua formação, evidenciando-se os princípios para sua interpretação, bem como os requisitos para a aplicabilidade das medidas de segurança e suas diferenciações da pena, numa abordagem doutrinária.

O segundo capítulo trata do incidente de insanidade mental, apurando-se suas características e o procedimento para sua instauração, bem como a detecção da doença mental e sua qualificação no momento do delito, e ainda os possíveis tratamentos dados aos agentes, em especial ao tratamento dado em hospitais psiquiátricos, de forma a reestabelecer sua condição psíquica para que este seja reintegrado à sociedade, sem que represente risco a si mesmo e aos demais indivíduos.

O Estado como detentor supremo do direito de punir e corrigir o cidadão deve ter a responsabilidade de não apenas julgar e encarcerar o indivíduo de qualquer modo, mas sim de acordo com a gravidade penal e as condições individuais do infrator de modo a atingir uma maior eficácia na aplicação da sanção penal.

Por conseguinte, o terceiro capítulo trata da responsabilidade do estado frente aos infratores, bem como os tratamentos dados e as alternativas de reinserção dos doentes mentais a sociedade, com o estudo de recentes artigos científicos que tratam a respeito deste tema.

A pesquisa desenvolvida espera colaborar, modestamente, para a melhor compreensão da questão planteada qual seja, esclarecimento a respeito da punibilidade, sua eficácia, no atual modo de tratativa dos doentes mentais no sistema carcerário, e novas formas de se promover a reinserção destes indivíduos a sociedade de forma plena, sem que isto represente risco a si próprio e aos demais.



## **CAPÍTULO I - SANÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Neste capítulo serão abordados os fatores históricos da aplicação da sanção penal bem como os pressupostos e requisitos de aplicação da pena e da medida de segurança, evidenciando suas aproximações e distinções, e ainda os fatores que devem ser analisados para se caracterizar um infrator como sendo imputável ou inimputável no ordenamento jurídico.

Mas primeiramente é necessário entender o que é uma sanção penal, para os doutrinadores André Estefam e Victor Eduardo (2014) a sanção penal consiste em uma retribuição aplicada pelo Estado em contrapartida a prática de um ato ilícito, tendo como consequência a privação ou restrição de bens jurídicos, com o intuito de readaptação do condenado ao convívio social e desta forma prevenir a reincidência de novas infrações penais. Nucci (2013) acrescenta ainda que há um tríptico aspecto da sanção: castigo, intimidação e recolhimento do agente infrator, e por fim a ressocialização do agente, estes aspectos remontam a história da aplicação penal.

### **1.1 Fatores históricos da aplicação da sanção penal**

As doutrinas dividem a história do Direito Penal em várias fases até chegar ao que conhecemos hoje por justiça. Segundo os doutrinadores Mirabete e Fabbrini (2015) na história do direito penal não se pode falar em princípios penais

nos tempos primitivos, uma vez que nos grupos sociais desta época havia um ambiente místico e religioso. Tempo este em que os fenômenos da natureza negativos eram associados a ira dos deuses, e para que se reparasse o dano causado eram impostos castigos, corporais ou pecuniários, isto é, a pena representava nada mais que uma vingança pelo mal cometido a outrem.

### *1.1.1 Idade Antiga*

O período de vingança penal possuiu três fases: vingança divina, vingança privada e vingança pública, permeada pela vingança limitada, Talião. Na fase inicial, da vingança divina, a pena caracterizava-se pela origem sacra, o homem não compreendia os fenômenos da natureza, e os atribuíam a seres transcendentais que os puniam ou agraciavam de acordo com as suas ações. Neste sentido ações consideradas desobedientes ocasionavam a punição coletiva a fim de “apaciar a fúria divina” (ESTEFAM; RIOS, 2014).

A vingança privada se caracterizava pela justiça com as próprias mãos, as penas eram aplicadas de forma violenta e desproporcional ao crime cometido. As penas impostas eram: a “perda da paz”, que significava o banimento do membro do grupo, e a “vingança de sangue”, neste caso aplicadas a outros grupos, eram travadas lutas intermináveis o que acabava por enfraquecer ou extinguir determinado grupo. E diante a este enfraquecimento dos grupos surge um novo modo de vingança, limitada, também conhecida por Talião, nesta modalidade havia a tentativa de se estabelecer algum tipo de equilíbrio entre o crime praticado e a pena imposta. Há nesta fase a individualização do castigo, que possuía uma proporcionalidade ainda rudimentar “olho por olho, dente por dente” (ESTEFAM; RIOS, 2014).

Já na última fase da vingança penal, pública, o que se percebe é o apoderamento do poder de punição pelo Estado, sendo este o único legitimado a esta função, visava a segurança do Soberano, que é o representante do interesse da comunidade, e conferir estabilidade ao Estado (MIRABETE; FABBRINI, 2015).

### *1.1.2 Idade Média*

A idade média como pode se verificar é um período composto por três Direitos: o Romano, o Germânico e o Canônico. Várias influências foram passadas de um período para o outro, permitindo-se uma gradual evolução das cominações penais, sendo que no direito canônico verifica-se uma maior modernização, pois apresenta os primeiros estágios para a humanização da pena.

Para o Direito romano tanto o crime, que representava um atentado a ordem pública, quanto a pena, a resposta estatal para o delito, possuíam caráter público, e como forma de punição eram aplicadas tanto as leis de Talião quanto a composição, pena que era caracterizada por uma sanção pecuniária em decorrência do dano causado ao terceiro. Já nessa época já havia entre os romanos o discernimento de dolo, concernente a intenção, e de culpa, alusivo a negligência, bem como os institutos da legítima defesa e o estado de necessidade (TELES, 2006).

No Direito Penal germânico, houve influências tanto pelo direito romano quanto pelo cristianismo, e eram aplicadas predominantemente as leis de Talião, os castigos corporais e os duelos judiciários, podendo estes serem consumados pessoalmente ou por lutadores profissionais. Não havia nesta época leis escritas, as normas eram constituídas pelo costume. E apesar da influência romana, os germânicos ainda não tinham o discernimento de dolo ou culpa, as penas eram cominadas independentemente deste fator (MIRABETE; FABBRINI, 2015).

Já o Direito canônico caracterizava-se por uma forte influência do cristianismo na legislação penal, nesta época verifica-se a fusão entre Estado e Religião. A igreja com seus preceitos trouxe humanização e moderação às aplicações de sanções penais, e já nesta época aboliu-se a pena de morte sendo a condenação uma penalidade direcionada para o arrependimento do réu, quesito de suma importância na expiação do transgressor, e para isto eram aplicadas penas de penitências e excomunhão (TELES, 2006).

### *1.1.3 Idade Moderna*

A idade moderna representa a transição do absolutismo a humanização, e é no decorrer do movimento Iluminista em que há o início da conscientização do homem e é promovida uma crítica feroz ao modo de aplicação da justiça, com combates ao uso de tortura e pena de morte que até então eram aplicados copiosamente e indiscriminadamente (TELES, 2006).

Neste momento o homem moderno passa a enxergar o sistema penal até então utilizado de uma forma mais crítica, tratando-o não apenas como um problema jurídico inerente da época, mas como um problema filosófico e que precisa ser repensado de forma mais humana (MIRABETE; FABBRINI, 2015).

Diante do cenário da Revolução Francesa há o início de uma perspectiva da pena não como um meio de vingança, mas sim como um meio de justiça aos lesados, e de restauração do infrator a sociedade. Neste contexto o filósofo Cesare de Beccaria, publicou em 1764 o livro *Dos delitos e das penas*, com pensamentos de combate ao uso da tortura e pena de morte, exigindo-se a partir daí a aplicação dos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, princípios estes legados ao atual Direito Penal. Este movimento revolucionário culminou na declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, declaração esta que consagrou os princípios fundamentais dos direitos humanos (TELES, 2006).

É inegável que houve uma gigantesca evolução dos métodos de imputação de penalidade aos infratores, mas podemos afirmar que ainda há muito a ser melhorado. Pois apesar de a sanção ter uma finalidade de recuperação do agente, verifica-se que esse objetivo muitas das vezes não é alcançado, há, portanto, que se repensar na metodologia de aplicação da sanção e mais, uma melhor adequação a realidade da máquina estatal.

## **1.2 Pressupostos e requisitos de aplicação da pena e da medida de segurança**

Nucci (2013) afirma que a pena é uma sanção imposta pelo Estado por meio do devido processo legal e consiste na perda ou privação do direito sobre um bem tutelado juridicamente, como uma forma de retribuição a um ato ilícito, isto é, prevenção a ocorrência de novos delitos e a readaptação do infrator ao convívio

social. E paralelamente há ainda um outro mecanismo de sanção penal, a medida de segurança, que diferentemente da pena possui caráter preventivo, isto é, tem como principal finalidade prevenir a sociedade da recorrência de infrações cometidas por agentes que demonstrem algum grau de periculosidade e necessitam de tratamento adequado para que possam ser reinseridos a sociedade sem que isso represente um risco para ele e os demais cidadãos (CAPEZ, 2015).

### 1.2.1. Da aplicação da pena

De acordo com o artigo 59 do Código Penal (BRASIL, 1940, *online*) deverão ser analisados as seguintes circunstâncias para a fixação, dosimetria, e aplicação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias do crime, consequências do crime, e o comportamento da vítima.

A culpabilidade refere-se a um juízo social de reprovação sobre a conduta do infrator, está presente sempre que o agente for imputável, e nada mais é que a compreensão do caráter ilícito do fato, e se do agente puder se exigir uma conduta diversa. Nesse contexto o princípio da *nulla poena sine culpa*, não há pena sem culpabilidade, trata se não de um requisito do crime, mas sim de um pressuposto para aplicação da pena (ESTEFAM; RIOS, 2014).

De acordo com o artigo 63 do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940, *online*), os antecedentes criminais relacionam se ao histórico do agente, devendo ser pontuado como reincidência apenas as condenações anteriores, com trânsito em julgado da sentença que no país ou no estrangeiro o tenha condenado por crime anterior. Este critério não se confunde com a conduta social do infrator, que traduz o comportamento deste perante a sociedade, isto é, o relacionamento familiar, social, trabalhista, a existência ou não de vícios, o temperamento do agente, entre outros fatores que podem tanto atenuar quanto agravar a pena (GRECO, 2011).

Quanto a personalidade do agente o doutrinador Ney Moura Teles (2006) esclarece que não se trata de um conceito do ramo jurídico, mas sim de outras

ciências, e deve ser entendido como características individuais que determinam ou influenciam o comportamento do agente. Greco (2011) por sua vez, conclui que o julgador por si só não possui capacidade técnica para aferir a personalidade do infrator e, portanto, não deve levar em consideração este fator ao fixar a pena base.

Os motivos do crime são as razões pelas quais o infrator cometeu o delito, em contrapartida as circunstâncias são situações e critérios, elencados no Código Penal em seus artigos 61, 62 e 65; sendo que ambos critérios são parâmetros ponderadores na dosimetria e podem tanto agravar quanto atenuar a pena. Cito a título de exemplo: um parâmetro atenuante pode ser identificado no caso de furto famélico, onde há comprovadamente um estado de necessidade do agente, e o agravante quanto se verifica que o crime foi praticado por motivo fútil.

As consequências do crime são os efeitos que o delito ocasionou a vítima sejam eles a curto ou a longo prazo, como por exemplo houve a prática do crime ocasionado o falecimento da vítima, o crime teve como efeito uma lesão irreversível a vítima. Estes são fatos que devem e são levados em consideração quando o Juiz for elaborar a dosimetria da pena do infrator a fim de justificar o enrijecimento ou abrandamento da punição a ser aplicada.

O comportamento da vítima nada mais é que averiguação se a vítima veio a contribuir ou instigar o agente a cometer o delito, este critério também está presente no Código Penal em seu artigo 121, “§1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima” (BRASIL, 1940, *online*), neste caso é utilizado como circunstância atenuante a aplicação da pena.

### *1.2.2. Da imputabilidade e da inimputabilidade*

Imputabilidade trata-se de circunstâncias particulares que conferem ao agente a capacidade de ser atribuído a ele a prática de um fato punível, tanto a doutrina quanto a legislação inferem que a imputabilidade é a capacidade de o agente entender o caráter ilícito da ação ou omissão, comportamento este reprovado pela ordem jurídica, e independentemente deste fator e das consequências que lhe poderão ser cominadas, querer praticá-lo (TELES, 2006).

Antagonicamente a inimputabilidade é a incapacidade de o contraventor identificar o seu ato como tendo caráter ilícito ou se determinar de acordo com esse entendimento, e devido a isto são isentos de pena por haver ausência de culpabilidade por parte do contraventor. O artigo 26, *caput*, e o artigo 28, §1º, do Código Penal listam as causas de exclusão de imputabilidade, são elas: doença mental; desenvolvimento mental incompleto ou retardado; embriaguez completa, que pode ser proveniente de caso fortuito ou de força maior.

O Código Penal elenca ainda, em seu artigo 27, os menores de 18 (dezoito) anos que “são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”, isto porque considera-se estarem inclusos no rol de agentes com “desenvolvimento mental incompleto”, aludido no artigo 26 do Código Penal e artigo 228 da Constituição federal *caput* (BRASIL, 1940,1988, *online*).

Os doutrinadores Mirabete e Fabbrini (2015) enumeram três critérios para a aferição da inimputabilidade. O primeiro é o critério biológico, no qual há a identificação de uma anomalia psíquica, e nessa conjuntura o agente sempre será inimputável, não sendo necessário aferir se no momento do crime havia a existência da vontade e a ciência de estar praticando um ato ilícito.

O segundo critério de aferição é o psicológico, neste verifica-se somente as condições psíquicas do agente no momento da transgressão, nesse caso não há a preocupação em verificar se o agente é ou não portador de alguma doença mental, trata-se de um método de difícil avaliação, o que pode acarretar em falhas de julgamento (MIRABETE; FABBRINI, 2015).

O terceiro critério e o utilizado no atual ordenamento jurídico é o biopsicológico, está pautado no artigo 26 do Código Penal, e se trata da conciliação dos dois critérios anteriores, é feita uma análise do agente, na qual estando constatada a doença mental ou distúrbio psiquiátrico este será considerado inimputável.

Caso o resultado seja negativo o infrator é imputável. Sendo inimputável há ainda uma segunda etapa de análise, na qual é verificado se havia ou não o discernimento do caráter ilícito do fato a época da infração, esta inexistindo ratifica-se a inimputabilidade do infrator (MIRABETE; FABBRINI, 2015).

### *1.2.3. Da aplicação da medida de segurança*

A medida de segurança é uma sanção penal aplicada aos inimputáveis e aos semi-imputáveis, que por perícia médica foram diagnosticados perigosos, e em decorrência disto necessitam de tratamento específico a fim de impedir a reincidência de delitos, isto é, possui caráter essencialmente preventivo, diversamente da pena que possui essência punitiva (ESTEFAM; RIOS, 2014).

Os inimputáveis, conforme previsão do Código Penal em seu artigo 26, são “os agentes que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, eram, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (BRASIL, 1940, *online*), neste caso entende-se que a periculosidade é presumida. Estão inclusos neste rol os menores de dezoito anos, conforme determina o artigo 27 do Código Penal.

No contexto dos semi-imputáveis, a periculosidade deverá ser atestada por perícia médica indicando que na ocorrência do fato delitivo o agente era incapaz de discernir o caráter ilícito do fato em decorrência de problema mental (ESTEFAM; RIOS, 2014). Isto é, nesta modalidade o agente não necessariamente possui uma doença mental, mas no episódio do ato ilícito ficou constatada a ocorrência do incidente de insanidade mental, onde a higidez mental do agente é aferida através de perícia psiquiátrica a fim de declará-lo imputável ou inimputável.

Para que o juiz possa determinar a aplicação da medida de segurança são necessários os seguintes pressupostos processuais: a prova de prática de um fato previsto como crime, isto é, típico e antijurídico, e que há potencialidade para reincidência do ato ilícito, trata-se de periculosidade em razão da inimputabilidade ou da semi-imputabilidade decorrentes de perturbação da saúde mental do agente (ESTEFAM; RIOS, 2014).



Deverá ser observado ainda, na aplicação da medida de segurança, os princípios jurídicos da legalidade, que é imposição de pena somente das categorias que estão previstas em lei, não devendo haver nenhuma invenção jurídica, há ainda os princípios da anterioridade e retroatividade da lei mais benéfica ao acusado, este princípio está previsto tanto constitucionalmente no artigo 5º, XL, “ a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu ” (BRASIL, 1940, *online*), quanto no artigo 2º do Código Penal, “ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória” (BRASIL, 1984, *online*).

Trata-se de garantias constitucionais do acusado. Além dos fundamentos já expostos há ainda o princípio da jurisdicionalidade, o qual estabelece que a medida de segurança, assim como a pena, somente é aplicável mediante diligência judicial (MIRABETE; FABBRINI, 2015).

### **1.3 Aproximações e distinções entre pena e medida de segurança**

Em consoante com o que já foi abordado, tanto a pena quanto a medida de segurança são modalidades de sanções penais, sendo que cada uma possui suas particularidades intrínsecas a modalidade, que serão discutidas a seguir.

No desdobramento do quesito distinção podem ser observados os seguintes pontos evidentemente diferenciadores: (a) Enquanto a pena possui essência retributiva, a medida cautelar possui essência preventiva; (b) as penas são dosadas proporcionalmente a gravidade do crime, em contrapartida na medida de segurança o critério é a periculosidade do agente; (c) as penas estão associadas ao juízo de culpabilidade, já a medida de segurança associa-se a periculosidade do infrator; (d) nas penas são estabelecidos prazos para o seu cumprimento, enquanto que na medida de segurança o prazo é indeterminado, este está condicionado a cessação da periculosidade do contraventor; (e) por fim as penas são aplicadas aos sujeitos imputáveis e aos semi imputáveis, a medida de segurança é aplicada aos semi-imputáveis e aos imputáveis, e sob nenhuma hipótese aos contraventores imputáveis (JESUS, 2015).

Quanto às aproximações indubitavelmente há a prática de ação delitiva, isto é, fato típico e antijurídico; o propósito de reinserção do indivíduo restaurado a sociedade e, mesmo não sendo seu objetivo principal, ao aplicar a medida cautelar pode se incorrer no cerceamento de liberdade do agente, efeito do tratamento ao qual este deverá ser submetido até que cesse sua periculosidade (EICHENBERG, 2010).

#### **1.4 Modalidades de medida de segurança**

As medidas de segurança possuem duas modalidades de aplicação, de acordo com o artigo 96 do Código Penal (BRASIL, 1940, *online*), são elas: se o crime for punido com reclusão a medida a ser aplicada é a internação, em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou estabelecimento adequado, no qual obrigatoriamente realizará exames psiquiátricos, criminológicos e de personalidade regularmente, conforme previsão legal nos artigos 100 e 174 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984, *online*), neste caso a pena é considerada detentiva com objetivo terapêutico e pedagógico a fim de adaptar ou readaptar o agente a vida social (GRECO, 2011).

A segunda modalidade é o tratamento ambulatorial, está previsto no artigo 101 da Lei de Execução Penal e no artigo 97 do Código Penal, deverá ser aplicado aos crimes punidos com detenção, em suma trata-se do comparecimento do agente a consultas, essa variante pode ainda ser considerada uma pena restritiva de liberdade. Caso a família do acusado queira é ainda facultado a contratação de um médico particular para que possa acompanhar o tratamento ao qual o acusado será submetido, e caso haja discordância entre os métodos utilizados esta poderá ser exposta em juízo (MIRABETE; FABBRINI, 2015).

Na falta de um estabelecimento adequado a internação poderá ainda ser feita em hospital comum, no qual o agente será submetido a tratamento equivalente ao do hospital psiquiátrico sem que isto represente prejuízo ao agente, é importante salientar que é considerado uma forma de constrangimento ilegal a imposição do

sentenciado ao cumprimento de medida cautelar, diferentemente da determinada em sentença, em penitenciária ou cadeia pública, situação esta passível de aplicação de *habeas corpus* (ESTEFAM; RIOS, 2014).

## **CAPÍTULO II - MEDIDA DE SEGURANÇA E SUA APLICABILIDADE**

Neste capítulo serão abordados os temas: instauração do incidente processual de insanidade mental e os procedimentos para a sua realização, bem como a matéria da inimputabilidade do doente mental, os sistemas de aferição adotados, a questão da periculosidade e os tratamentos realizados em hospitais psiquiátricos.

### **2.1 Incidente de insanidade mental e seu procedimento**

O incidente de insanidade mental visa esclarecer se a época do delito o agente tinha ou não consciência dos atos praticados, e, portanto, trata-se de um exame para aferir a real saúde mental do infrator. Esta aferição é de fundamental importância para verificar a culpabilidade do agente, determinando se este é imputável ou não (LIMA, 2016). Este elemento tem o poder de alterar drasticamente o rumo da ação penal e os procedimentos a serem adotados durante o processo.

Constatado que o infrator a época da ação ou omissão incapaz de discernir o caráter ilícito do fato, ou determinar-se de acordo com esse entendimento, em decorrência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, conforme descreve o artigo 26 do Código Penal, deverá ser admitida a sua inimputabilidade e o juiz lhe determinará o cumprimento de medida de segurança, adequada, como forma de prevenção a reincidência de infrações, e para a ressocialização do agente (LIMA, 2016). A medida de segurança é aplicada por intermédio de uma sentença penal absolutória imprópria, consoante

com o artigo 386, do Código de Processo Penal, parágrafo único, inciso III (BRASIL, 1941, *online*).

Em contrapartida se o agente a época do delito era pleno de suas faculdades mentais, possuía discernimento do caráter ilícito do fato, e mesmo assim cometeu o crime, mas no decorrer da ação penal desenvolveu, ou aflorou problemas mentais, o processo deverá ser suspenso até o seu completo reestabelecimento, em concordância com o artigo 152 do Código de Processo Penal, para que este tenha consciência das alegações que foram feitas em seu desfavor de forma que possa se defender em juízo (BRASIL, 1941, *online*).

### *2.1.1. Momento adequado e legitimidade para a solicitação do exame*

É pacífico entre as doutrinas e jurisprudências que a realização do exame pode ser feita em qualquer fase do processo, até mesmo no curso do inquérito policial ou durante a execução da pena, desde que haja dúvida fundamentada a respeito da higidez mental do agente. E, portanto, se o juiz não vislumbrar qualquer tipo de anormalidade no interrogatório ou no curso do processo ficará facultado a este a solicitação e realização do exame (LIMA, 2016).

Conforme versa o artigo 149 do Código de Processo Penal, é legitimado para ordenar a realização do exame médico legal o juiz da ação, de ofício, e a requerimento: o Ministério Público, o defensor, o curador, ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado que são os interessados na Ação Penal (BRASIL, 1941, *online*). A autoridade policial, durante o inquérito, pode fazer representação ao juiz, mas a realização do exame de perícia psiquiátrica poderá ser determinada exclusivamente pela autoridade judiciária, se esta julgar pertinente ao caso, consoante com o §1º, do artigo 149 do Código de Processo Penal (TOURINHO FILHO, 2011).

De acordo com a segunda turma do Supremo Tribunal Federal “ O incidente de insanidade mental é prova pericial constituída em favor da defesa. Logo, não é possível determiná-lo compulsoriamente na hipótese em que a defesa se oponha à sua realização” (BRASIL, 2016, *online*). Antagônico a este

entendimento, é pacificado pelos doutrinadores que não há motivos para que o agente se oponha a realização do exame médico legal, desde que não haja hipótese de ilegalidade, tendo em vista que a análise da saúde mental é de fundamental importância para o correto andamento do processo, e por tratar-se de meio de prova para a defesa não há, portanto que se falar em produção de provas contra si mesmo (LIMA, 2016).

No tocante a decisão que determina a instauração do incidente de insanidade mental e a realização de perícia não é admitido propor recurso, trata-se de uma decisão irrecurável. Em contrapartida para a decisão que indefere o procedimento é cabível a impetração de *habeas corpus*, desde que haja risco em potencial ao acusado (LIMA, 2016).

### 2.1.2. Procedimento

Ao ser questionada a higidez mental do agente, o Juiz poderá determinar, via despacho, que esta seja averiguada, solicitar a realização do exame pericial e conseqüentemente a instauração do incidente de insanidade mental. Caso a ação penal já esteja em andamento será determinado o seu sobrestamento, porém, sem prejudicar as diligências que forem em caráter de urgência a fim de que não se perca provas essenciais a ação em decorrência da demora processual (TOURINHO FILHO, 2011).

No mesmo despacho será nomeado ainda o curador, que pode ser o próprio defensor, isto já prevendo que o acusado poderá ser considerado incapaz, sob pena de se não o fizer acarretar na invalidação dos atos processuais. E indicar ainda a portaria que será baixada, esta é a peça inicial do incidente de insanidade mental que tramitará em autos apartados, como determina o Código de Processo penal em seu artigo 153, e que após a apresentação do laudo será apensado ao processo principal (LIMA, 2016).

O exame do corpo de delito deverá ser realizado no prazo máximo de quarenta e cinco dias, sendo que este prazo pode ser estendido com a comprovada

necessidade, sua realização se dá por intermédio de um perito oficial, portador de diploma de curso superior. Em caso de falta deste, será feito por duas pessoas idôneas, também portadoras de diploma de curso superior, preferencialmente na área específica, e habilitação técnica relacionada com a natureza do exame, conforme instrução normativa do Código de Processo Penal em seus artigos 150 e 159, caput e parágrafo primeiro (BRASIL, 1941, *online*).

Após a conclusão do laudo é permitido vista do documento as partes interessadas, podendo estas efetuarem os esclarecimentos que se fizerem necessários. Sendo permitido inclusive, caso seja relevante, efetuar o reexame e esclarecimento de dúvidas com os peritos envolvidos na análise (TOURINHO FILHO, 2011).

Estando as partes de acordo com o laudo o Juiz fará a homologação e este será anexo aos autos principais. Sendo que esta homologação não faz vinculação do Juiz a perícia, podendo este formar sua livre convicção a respeito da prova produzida, isto é, poderá acatar ou não a análise dos peritos, em consoante com o artigo 155 do Código de Processo Penal (TOURINHO FILHO, 2011).

### *2.1.3. Do resultado do laudo pericial*

O laudo concluso poderá indicar os seguintes tipos de conclusões: ausência de doença mental, doença mental durante o curso da persecução penal, doença mental durante a execução penal e doença mental a época do fato delituoso. Ao indicar a ausência de doença mental o processo penal se desdobrará normalmente, e em seu término o agente poderá ser condenado ou absolvido, nesta circunstância não cabe aplicação de medida de segurança visto que o agente não se enquadra nas prerrogativas de tal sanção (LIMA, 2016).

Na hipótese em que o laudo atesta que o agente foi acometido por doença mental apenas durante o curso da persecução penal, e a época do crime estava pleno de suas faculdades mentais, deverá o processo ser suspenso até a

melhora do agente, conforme disposto no artigo 152 do Código de Processo Penal, visando assim proteger os institutos do contraditório e ampla defesa. Neste caso a lei é silente em relação a suspensão do prazo de prescrição e, portanto, permanecerá em curso sendo que ao ser verificada prescrição deverá o juiz extinguir a punibilidade (LIMA, 2016).

Restando concluído que havia doença mental a época do crime o processo continuará com assistência de um curador conforme regra o artigo 151 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941, *online*).

## **2.2 A doença mental e a inimputabilidade**

A averiguação da inimputabilidade do agente se faz necessária visto que este é um dos elementos da culpabilidade, e este fator estando ausente não há que se falar em crime ou aplicação de pena (LIMA, 2016).

A fim de se constatar a inimputabilidade são adotados três tipos de sistemas: o biopsicológico, o biológico e o psicológico, sendo que este último após a reforma no código Penal foi posto em desuso. Neste sistema apenas a caracterização de inimputabilidade era necessária, independentemente do motivo e de plena consciência do agente, não havia, portanto, uma correta análise do caso, e mesmo este estando consciente da ilicitude da ação cometida não era lhe imposto nenhuma sanção a fim de que se evitasse reincidência do ato (ESTEFAM; RIOS, 2014).

Em contrapartida o sistema biológico se baseia exclusivamente na causa geradora, como é o caso dos menores de dezoito anos, que são inimputáveis por presunção legal. Neste caso não há a necessidade de se averiguar capacidade de discernimento do infrator, diante disso serão adotadas as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei N° 8.069 de 1990 (LIMA, 2016).

Já no sistema biopsicológico há a necessidade de se comprovar dois requisitos, sendo um de natureza biológica ligado a causa, e o outro a consequência



psíquica provocada por esta causa. Nota-se ainda a necessidade de se determinar o exato momento da conduta e o estado mental do agente a fim de que se possa proferir a penalidade adequada a situação (ESTEFAM; RIOS, 2014).

São inimputáveis os que por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, eram, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse, bem como os menores de dezoito anos conforme artigos 26 e 27 do Código Penal (BRASIL, 1940, *online*). Isto é não basta o agente ser apenas portador de doença mental, é necessário ainda que ao tempo do ato delitivo este não possua plena capacidade de entender a ilicitude cometida ou ainda de determinar-se de acordo com este entendimento, de que o ato praticado é reprovável (JESUS, 2015).

O agente que nestas circunstâncias cometer algum ato delitivo será absolvido por meio da absolvição imprópria e submetido a aplicação de medidas assecuratórias, que conforme determinação legal do artigo 386, parágrafo único, III do Código de Processo Penal, poderá ser internação hospitalar ou tratamento ambulatorial. Não há que se falar, portanto, em absolvição sumária visto que a circunstância de o agente possuir apenas uma redução da capacidade de entendimento, constatada por perícia médica, acarretará meramente na redução de pena, e não em sua total absolvição, situação que será aclarada quando do julgamento do mérito (ESTEFAM; RIOS, 2014).

### **2.3 A periculosidade do agente e seu tratamento em hospitais psiquiátricos**

O quesito periculosidade diz respeito a potencial capacidade de o agente cometer algum ato delitivo, ou conduta diversa, que possa vir a causar danos a terceiros ou a si próprio. A verificação desse elemento se dá através de um juízo sobre o futuro, diversamente da culpabilidade que analisa fatores passados. Para esta análise o juiz se utiliza de fatores e indícios de estado perigoso, não podendo a periculosidade ser presumida, mas sim comprovada, independentemente da ocorrência ou não de fato delitivo (JESUS, 2015).

Existem dois gêneros de medidas de segurança, a detentiva que se trata da internação do infrator em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, sendo que na falta deste o agente deverá cumprir a sanção em estabelecimento adequado para tal finalidade. E a restritiva que nada mais é que a sujeição do agente ao tratamento ambulatorial. Tais modalidades estão previstas no artigo 96, incisos I e II, do Código Penal Brasileiro (PRADO, 2007).

A internação do agente em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico é destinado aos inimputáveis que tenham cometido delito punível com pena de reclusão, e pode ocasionalmente ser empregado em crime com pena de detenção conforme entendimento e determinação judicial, ou ainda por incompatibilidade do agente com o tratamento ambulatorial, tal situação está prevista no artigo 184, da Lei N° 7.210 de 1984, que trata de Execução Penal (PRADO, 2007). Nestas circunstâncias é obrigatório exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução, ainda em conformidade com a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984, *online*).

Na conjuntura do tratamento ambulatorial o agente possui tratamento médico, porém isto não implica em sua internação e neste cenário o exame criminológico é facultado. Para este tipo de tratamento serão agendados pelo médico datas nas quais o infrator deverá comparecer ao hospital a fim de se submeter ao tratamento terapêutico adequado, sendo que em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar que se faça a internação do agente, se esta providência for necessária para fins curativos do infrator, conforme preceitua o artigo 97, parágrafo quarto, do Código Penal (PRADO, 2007).

Os hospitais de tratamento psiquiátrico substituíram os manicômios judiciais, mas devido a precariedade de instituições para o tratamento dos infratores estes ainda são utilizados sendo que a lei já prevendo a indisponibilidade de locais adequados ao tratamento facultou o ambiente para prover tal assistência, desde que mediante autorização da direção do estabelecimento. Além disso a lei permite ainda que a família contrate médico de sua confiança para acompanhar o tratamento, sendo que na hipótese de divergência entre os médicos particulares e do

estabelecimento psiquiátrico, deverá o juiz analisar e opinar sobre a questão (PRADO, 2007).

### *2.3.1. Da duração das medidas de segurança*

A medida de segurança como tratamento curativo do agente possui prazo, conforme estipulado no Código Penal Brasileiro em seus artigos 97, parágrafo primeiro, e artigo 98, de no mínimo um a três anos, sendo que a internação, ou tratamento ambulatorial, deverá ser mantido por tempo indeterminado, e terá duração enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade do infrator (BRASIL, 1940, *online*).

Prazo este que gera muito polêmica no ordenamento jurídico brasileiro, por trata-se de uma hipótese de inconstitucionalidade, visto que viola a proibição de penas de caráter perpétuo descritas no artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, da Constituição Federal Brasileira, sendo um direito do acusado saber qual é a sanção a ele imposta e sua duração. Porém o tratamento deve persistir até a cura ou melhoria de saúde mental do agente, e a cessação da periculosidade (GRECO, 2011).

O fato é que em determinados casos poderá ser apenas um incidente de insanidade, um fato excepcional, que não representa a realidade cotidiana do agente e neste caso o tratamento poderá ser suficiente para sua recuperação, porém há também circunstâncias em que o agente possui uma vida conturbada em decorrência de problemas mentais, e necessitam de cuidados contínuos para com o infrator, nessa hipótese é possível que este tenha que ser mantido em tratamento até o fim de sua vida. Isto para que ele não represente perigo a sociedade.

Esta indeterminação de prazo é inerente a finalidade da medida de segurança, que é a plena recuperação e reinserção do agente na sociedade, de forma que não represente perigo a si mesmo e aos demais, e neste sentido temos que enquanto perdurar a sua periculosidade o infrator deverá ser submetido aos tratamentos psiquiátricos adequados ao seu reestabelecimento (PRADO, 2007).

Oportunamente destaco que mesmo o Código Penal Brasileiro não tendo estabelecido prazo máximo para o cumprimento de pena, os Tribunais Superiores, diante a inconstitucionalidade constatada, adotaram como limitação a pena máxima cominada ao delito praticado independentemente da cessação da periculosidade do agente, não devendo se exceder a trinta anos conforme disposição normativa do artigo 75 do Código Penal (LIMA, 2016).

Ainda nesse sentido o Supremo Tribunal Federal estabeleceu em 2015 a súmula N° 527 que regulamenta que “ O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado” (BRASIL, 2015, *online*).

### 2.3.2. Da cessação da periculosidade do agente

A fim de verificar a cessação da periculosidade do agente deverá o agente ser submetido a nova perícia médica, conforme termos do artigo 97 do Código Penal, parágrafo segundo, *in verbis* “ 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” (BRASIL, 1940, *online*).

É permitido, no entanto, como forma de exceção, efetuar a perícia médica antes do prazo mínimo, em concordância com o disposto na Lei de Execução Penal, em seu artigo 176: “ no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança poderá o Juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade” (BRASIL, 1984, *online*).

Constatada a cessação da periculosidade do agente, mediante perícia médica, ordenará o juiz a revogação da medida de segurança, procedendo a desinternação ou liberação do agente, nos mesmos termos do livramento condicional, conforme ordenamento da Lei de Execuções Penais em seu artigo 178. Não há, portanto, que se falar em revogação, mas sim em suspensão da medida de segurança, visto que a revogação somente ocorrerá decorrido o período de um ano

sem praticar qualquer fato indicativo de persistência da periculosidade, nos termos do artigo 97, parágrafo terceiro, do Código Penal (PRADO, 2007).

Constatada a necessidade ou qualquer sinal de periculosidade do agente poderá o juiz determinar a sua internação, caso este esteja fazendo tratamento ambulatorial, ou a reinternação do agente (PRADO, 2007).

### 2.3.3. *Da possibilidade de detração*

A detração nada mais é que o desconto do tempo em que o acusado ficou preso cautelarmente ao final da pena, este preceito está previsto no artigo 42 do Código Penal, *in verbis* “computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação” (BRASIL, 1940, *online*).

No caso das medidas cautelares há uma certa polêmica envolvendo a questão, visto que há casos em que não há a restrição absoluta da liberdade de locomoção do agente tornando se inviável a aplicação do artigo 42 do Código Penal. Nos casos em que há a restrição absoluta de liberdade, como é o caso da internação provisória e prisão domiciliar, a detração pode ser aplicada sem objeção (LIMA, 2016).

A lei 12.403 de 2011, que trata de assuntos relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares nada diz a respeito da possibilidade de detração em caso de aplicação de medidas cautelares diversas a prisão durante o curso da ação penal (LIMA, 2016).

## **CAPÍTULO III – POLÍTICAS PÚBLICAS PARA OS DOENTES MENTAIS INIMPUTÁVEIS**

Este capítulo visa elucidar algumas das ações concebidas pelo Estado para garantir e efetivar a aplicação das normas previstas na constituição e demais leis, com o intuito de assegurar o bem-estar da população, com enfoque em especial aos doentes mentais inimputáveis. Para isto será explanada a responsabilidade do Estado em face aos infratores penais, o tratamento conferido a estes e alternativas de reinserção ao seio da sociedade.

### **3.1 A responsabilidade do Estado em face dos infratores da lei penal**

O Direito Penal nada mais é que um meio de controle que o Estado possui para proteger os bens mais importantes para a sociedade de forma a promover a viabilidade social, e para isto são estabelecidas sanções com o objetivo de reprimir ou prevenir a incidência de atos lesivos aos cidadãos (JESUS, 2015).

A fim de se respeitar os direitos e liberdades individuais, que legitimam o Estado de Direito Democrático, estão previstos na Constituição Federal uma série de direitos e garantias fundamentais, tais como direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, de modo que se impeça e evite ilegalidades e excessos por parte do Estado, detentor da tutela penal (BRASIL, 1988, *online*).

Paralelamente as previsões da Constituição Federal, a Declaração Universal dos Direitos Humanos agregou ao Direito Penal uma série de princípios que compuseram a sua essência e contribuíram para a preservação do garantismo, resguardando a liberdade e direitos fundamentais do indivíduo. Isto é, atuam como

um alicerce e também como limitador da responsabilidade penal, bem como refletem o reconhecimento do indivíduo como sujeito capaz de autodeterminação, e capaz de ser responsabilizado de acordo com os seus atos (BITECOURT, 2012).

Dentre estes princípios destaco alguns como principais para analisarmos a situação dos doentes mentais frente a responsabilidade estatal para com estes, são eles: o princípio da dignidade humana; princípio da pessoalidade e da individualização da pena; princípio da proporcionalidade e princípio da humanidade.

De acordo com o princípio da dignidade humana o homem ao invés de ser visto como um cidadão passa a ser percebido como uma pessoa de direitos, e deveres, que devem lhe ser garantidos pelo proeminente detentor da Tutela jurisdicional (PRADO, 2007).

De igual modo o princípio da pessoalidade, invoca a responsabilidade penal para o indivíduo penalizando-o ante sua ação ou omissão no fato de cunho delitivo, bem como a individualização da pena que impõe ao julgador a fixá-la conforme cominação legal e indicar o modo do seu cumprimento, sendo que esta deve ser proporcional e adequada à gravidade da infração (PRADO, 2007).

Quanto ao quesito proporcionalidade, este princípio visa garantir que haja compatibilidade entre os meios empregados e o fim que se deseja atingir, qual seja a reinserção do delinquente a sociedade, de forma que se evite a reincidência de delitos por parte deste agente. Há que se observar que deverá haver equilíbrio entre a gravidade da ilegalidade e a pena imposta ao agente (PRADO, 2007).

Ainda neste sentido temos o princípio da igualdade, intrínseco a proporcionalidade, que intenta quanto a necessidade de se tratar os cidadãos de forma igualitária, mas a igualdade neste sentido não é tratar todos da mesma forma, mas sim equitativamente na medida das suas desigualdades (PRADO, 2007).

Já a concepção de humanidade, traz à tona que em um Estado Democrático de Direito é inadmissível a aplicação de penas que atentem contra a dignidade humana, preceito regulamentado no artigo 1º, parágrafo III, da

Constituição Federal, bem como contra os direitos e liberdades fundamentais, cito o artigo 5º inciso XLI: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”; e inciso XLIX “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (BRASIL, 1988, *online*).

Todos estes direitos são devidos pelo Estado a todos e quaisquer cidadãos, independentemente se estes indivíduos são infratores da Lei, e qualquer norma que viole tais garantias é reputada inconstitucional (PRADO, 2007).

No caso dos doentes mentais a Lei de nº 10.216, de 06 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e ainda norteia o modelo assistencial em saúde mental, elenca especificamente, diversos outros direitos em seu artigo 2º, parágrafo único, senão vejamos:

São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

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

### **3.2 Tratamento dado aos doentes mentais inimputáveis**

A execução das medidas de segurança é regulamentada pela Lei de Execuções Penais, Nº 7.210 de 11 de julho de 1984, e determina que após decreto da sentença a autoridade judiciária deve emitir uma guia para a sua execução. Esta poderá ser de tratamento ambulatorial ou de internamento, sem a qual o infrator não poderá ser submetido a qualquer tipo de procedimento, deve se ainda dar ciência ao Ministério Público (ESTEFAM; RIOS, 2014).



Deve-se ainda, em caso de internação, efetuar o exame criminológico, a fim de se individualizar a pena, conforme termos dos artigos 8º e 9º da referida lei, sendo que em hipótese de tratamento ambulatorial este poderá ser dispensado (ESTEFAM; RIOS, 2014).

A Lei 12.403, de 04 de maio de 2011, que versa sobre as possibilidades de aplicação de Medidas de segurança, diversas a prisão, em seu artigo 319 elenca as seguintes possibilidades:

- I - Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II - Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV - Proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V - Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI - Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração;
- VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX - Monitoração eletrônica.

Sendo que há duas principais formas de tratamento, como pré-determina o artigo 96 do Código Penal, em seus incisos I e II. A primeira trata-se da internação do agente em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, e nesta circunstância o estabelecimento deverá possuir características hospitalares. Essa modalidade possui caráter detentivo, entretanto não há que se falar em castigo ou penitência, mas sim em uma medida terapêutica e pedagógica, com o intuito de promover a readaptação do infrator, e reinserção deste na sociedade (PRADO, 2007).

É possibilitado ainda que a família contrate médicos de sua confiança, para acompanhar o tratamento dispensado ao acusado e em caso de divergências entre os médicos, quanto aos melhores procedimentos a serem empregados no

tratamento, caberá ao juiz arbitrar. Esta modalidade de medida cautelar espelha o caráter detentivo da sanção penal (PRADO, 2007).

A segunda principal forma é o tratamento ambulatorial, aonde são prestados cuidados médicos ao infrator, sendo que este deverá comparecer ao hospital nos dias pré-estabelecidos pelo médico a fim de realizar o tratamento terapêutico mais adequado ao seu caso. Estão suscetíveis a essa penalidade os inimputáveis e semi imputáveis condenados à pena privativa de liberdade, desde que constatada a sua compatibilidade com uma pena mais flexível (PRADO, 2007).

### **3.3 Alternativas para a reinserção dos doentes mentais ao seio da sociedade**

A Lei de nº 10.216, de 06 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, e ainda norteia o modelo assistencial em saúde mental, em seu artigo 3º institui que 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, sendo esta prestada em estabelecimento adequado de saúde mental, instituições que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais (BRASIL, 2001, *online*).

A mudança de olhar para com o doente mental teve início na segunda metade do século XX, com o incremento dos estudos e desenvolvimento de fármacos destinados ao controle dos incidentes, o que promovia um alívio nos sintomas e até mesmo algum controle sobre o episódio (AIRES; PARANHO-PASSOS, 2013).

Passa se ainda a observar certa apatia do doente que era submetido a internação, percebe-se então que a internação e tratamento com medicamentos, por si só não eram eficientes para a melhoria do doente. A partir daí inicia se um movimento de estudo e reconsideração dos tratamentos até então empregados (AIRES; PARANHO-PASSOS, 2013).

O principal influenciador da reforma psiquiátrica no Brasil foi Franco Basaglia, psiquiatra italiano, que propôs um novo modelo para tratamento de doentes mentais. Preconizava a abertura dos hospitais psiquiátricos para tratamentos em regime aberto (AIRES; PARANHO-PASSOS, 2013).

Por força de Lei, que vigora até os dias atuais, houve a normatização das espécies de internação do doente, que poderia ser de forma voluntária ou coercitiva, sendo que na modalidade coercitiva há a dependência, obrigatoriamente, de avaliação psiquiátrica do indivíduo (AIRES; PARANHO-PASSOS, 2013).

O modelo de Basaglia tinha como principal vertente a desinstitucionalização, que representava a abolição de manicômios, coerções e tutelas, institutos que tem como pressuposto processual o elemento periculosidade do agente (AIRES; PARANHO-PASSOS, 2013).

Tratava-se de uma visão social do tratamento do transgressor, isto é uma ruptura com o tradicional modelo de internação hospitalar, de forma a otimizar a sua recuperação e reinserção social, afim de evitar o isolamento que os tratamentos convencionais indiretamente promovem, reconduzindo os doentes ao convívio com sociedade, bem como a ocupação cidadã dos espaços sociais tendo em vista que o confinamento apenas acentua a má condição psíquica do indivíduo (AIRES; PARANHO-PASSOS, 2013).

Com o advento desta Lei houve o despertar do legislador para a necessidade de uma reforma na tratativa até então dada aos enfermos, propõe um novo olhar, no que tange ao doente mental, trazendo à tona uma visão humanizada, além de preconizar a inclusão da família, e da sociedade de modo geral, como elementos de suma importância para o tratamento, e para uma eficiente recuperação do agente portador de transtorno mental. Trata-se de uma visão a partir de um novo arquétipo, o da reabilitação psicossocial, que concebe o tratamento em seus diferentes âmbitos: o pessoal, o social e o familiar (VIANA; SOUZA, 2012).

Vale ressaltar que mesmo com o advento da Lei 10.216/2001, que normatiza a reforma psiquiátrica, e com o movimento de humanização dos

tratamentos manteve-se ainda a internação como um tipo de intervenção terapêutica em hipóteses em que os tratamentos extra hospitalares não são suficientes para um tratamento adequado, sendo que agora esta medida não é mais exclusivamente um ato médico ou jurídico, mas também de opção do doente e dos familiares (CEDRAZ; DIMEINSTEIN, 2005).

É importante destacar que enquanto o tratamento tradicional dado aos doentes mentais visa a reabilitação do agente e sua reinserção na sociedade, a desinstitucionalização é algo mais profundo, e parte do princípio que é necessário que a sociedade passe por uma mudança de concepção a respeito do indivíduo portador de sofrimento mental, repensando a inserção deste doente em várias vertentes, tais como: emprego, família, escola, políticas públicas, medicina, esporte, entre outros (CEDRAZ; DIMEINSTEIN, 2005).

A desinstitucionalização não deseja apenas reintroduzir o doente na sociedade, mas sim que ao ser reintroduzido ele seja de fato aceito e tenha seu espaço como qualquer outro cidadão; há implicitamente uma proposta de a sociedade como um todo se adaptar e integrar o indivíduo, e não este se enquadrar aos padrões já pré-estabelecidos (CEDRAZ; DIMEINSTEIN, 2005).

Há, portanto, que se falar em igualdade e busca pela retomada da cidadania destes indivíduos para que eles possam atuar com independência em quaisquer contextos sociais e, inclusive, serem inseridos ou reinseridos no mercado de trabalho (CEDRAZ; DIMEINSTEIN, 2005).

O fato é que o indivíduo que sofre de transtornos mentais em alguns aspectos sofre mais com o preconceito do que com a doença propriamente dita, pois diante da discriminação ele se vê impedido de exercer seus direitos de cidadão em sua plenitude (LIMA; BRANCO NETO, 2011).

A Lei 10.216/2001, em seu artigo primeiro, veda explicitamente tal conduta nos dizendo que os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental 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 (LIMA; BRANCO NETO, 2011).

Porém na realidade o doente se vê totalmente excluído da sociedade, e com os direitos descritos completamente violados. E não apenas estes, mas também o direito de dignidade humana, o direito de ir e vir, a autonomia sobre o próprio corpo, o direito a não-marginalização e vários outros (LIMA; BRANCO NETO, 2011).

Neste contexto surgem os tratamentos substitutivos ao padrão até então empregado, da internação do doente, que são os centros de atenção Psicossocial (CAPS), os serviços de urgência e emergência psiquiátrica, os serviços terapêuticos residenciais, os centros de convivência, as cooperativas de trabalho e as associações de usuários (SILVA; FIRMINO, 2010).

Os Centros de Atenção Psicossociais (CAPS) nada mais são que serviços de atendimento diário. Este tipo de tratamento possui natureza similar, mas substitutiva ao hospital psiquiátrico, visam o atendimento de indivíduos com transtornos mentais graves e persistentes, dentro da territorialidade aonde está instalado. Esta modalidade de tratamento é regulamentada pela portaria ministerial GM nº 336, de 19 de fevereiro de 2002 (SILVA; FIRMINO, 2010).

Nestes centros de tratamento há profissionais de diversas especialidades que atuam no atendimento dos doentes, de forma individual ou em grupos, há o acompanhamento das atividades externas dos doentes, atendimento aos familiares, oficinas voltadas para a terapia e reabilitação psicossocial, atividades esportivas e lúdicas, bem como o tradicional tratamento medicamentoso. De forma que estas atividades objetivam dar autonomia e trazer qualidade de vida ao portador de doença mental (SILVA; FIRMINO, 2010).

A reabilitação psicossocial nada mais é uma forma de proporcionar cidadania aos indivíduos com sofrimento mental por meio do acolhimento destas pessoas nos projetos desenvolvidos levando-se em consideração suas peculiaridades, diferenças culturais e cognitivas, como um meio de viabilizar a minimização do sofrimento causado pela doença, possui enfoque nos aspectos

gerais da vida cotidiana de qualquer cidadão, quais sejam: família, ocupação profissional e entretenimento (SILVA; FIRMINO, 2010).

Percebe-se, portanto, que a ocupação possui um papel fundamental na vida do indivíduo, em um aspecto geral, não apenas nos portadores de transtornos mentais. Faz com que o cidadão veja que ele possui sim um papel para desenvolver e exercer, e que isso contribui tanto para com a sociedade, quanto para si mesmo, faz perceber que podendo ajudar, ele automaticamente também é ajudado, pois adquire percepção de responsabilidade e certeza de que pertence a um meio.

E mais que isso, os centros de apoio possuem a incrível tarefa de reabilitar e devolver aos doentes a autonomia perdida, a autoconfiança, e o desejo de fazer parte de algo maior. Há que se falar, porém, que mesmo que este seja o caminho mais certo e mais promissor para a melhoria nas condições de vida destes indivíduos na realidade não é bem o que acontece.

Fica evidente que há um excelente projeto em desenvolvimento, legislações que corroboram tais ações, mas quando vemos as práticas sendo empregadas percebemos que ainda estão em uma fase bem primitiva de implementação e que mesmo sendo um sinônimo de liberdade ao doente mental, essa liberdade somente se concretiza e se restringe no espaço do próprio CAPS. Podemos afirmar que estes locais promovem uma falsa promoção de liberdade pois a reinserção do indivíduo não atinge outros espaços que não o do próprio centro de tratamento do agente portador de doença mental (SILVA; FIRMINO, 2010).

Há, portanto, que se promover políticas públicas que de fato integrem a sociedade como um todo, promovendo uma desmistificação da “insanidade”, e trazendo a todos os cidadãos a realidade do doente mental, que são vítimas de um preconceito que esta arraigado na sociedade de um modo geral. Quando falamos em políticas públicas trazemos à tona a figura prestacional do Estado, que está relacionada ao resguardo dos direitos fundamentais, sociais e políticos, principalmente no que tange ao direito do doente mental (SILVA; FIRMINO, 2010).

E mais que promover, diríamos, realizar uma divulgação extensa destes programas e os benefícios que eles podem trazer, tanto ao indivíduo como para a

sociedade de um modo geral. É necessário dar maior visibilidade destes programas mostrando que nestes indivíduos há sim um grande potencial a ser explorado.

## CONCLUSÃO

No presente trabalho foi posto em pauta a situação dos doentes mentais, quando da aplicação das medidas cautelares e as formas de reinserção destes infratores ao seio da sociedade. Para o ordenamento jurídico brasileiro doentes mentais são aqueles indivíduos que possuem algum tipo de perturbação mental, e em decorrência disto não possuem capacidade de estabelecer o caráter ilícito do ato, ao tempo da ação ou omissão, e determinar-se de acordo com este entendimento. Sendo que nestes casos, para estes indivíduos, serão cabíveis a aplicação de medidas de cautelares. Isto é, um doente mental em situação diversa a esta circunstância, caso seja constatado de que possuía consciência da ilicitude poderá ser condenado ao cumprimento de pena.

Em caso de condenação ao cumprimento de medidas cautelares poderão ser aplicadas as seguintes sanções: internação em hospital de custódia, ou na falta deste qualquer outro estabelecimento que seja adequado, aonde o doente fará terapia psiquiátrica, ou então será sujeitado ao tratamento ambulatorial.

Sendo que de acordo com as normas brasileiras o prazo do cumprimento da medida cautelar é indeterminado, e possui duração mínima estipulada que varia de um a três anos, perdurando enquanto houver indícios de periculosidade do agente. Sendo que esta “indeterminação” de prazo, conforme verificamos, é inconstitucional visto que viola a proibição de penas de caráter perpétuo, e é direito do acusado saber com clareza qual será a sanção a ele imposta e o prazo estipulado para seu cumprimento.



O fato é que a reforma psiquiátrica surgiu com o intuito de humanizar o tratamento dado aos doentes mentais infratores, promovendo a desinstitucionalização que é uma desconstrução da atual ideia de aplicação de medida cautelar, e parte do princípio que é necessário que a sociedade passe por uma mudança de concepção a respeito do indivíduo portador de sofrimento mental, repensando a inserção deste doente sob vários aspectos da vida.

Mesmo com a legislação respaldando a desinstitucionalização percebe-se que as medidas alternativas de reinserção do indivíduo na sociedade, como por exemplo os centros de atenção Psicossocial (CAPS) somente se concretizam dentro dos centros, há ainda muito preconceito por parte da sociedade como um todo que não acreditam no potencial de pessoas com problemas mentais.

É preciso que haja conscientização da população, e divulgação destes programas de reinserção, para que aos poucos estes indivíduos possam verdadeiramente serem reinseridos na sociedade de forma plena, e que possam ter uma vida normal como a de qualquer outro cidadão, com direitos, deveres e um papel na sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 13 de agosto de 2018.

\_\_\_\_\_. **Informativo STF n.º 838, de 05 a 09 de setembro de 2016**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo838.htm#Incidente%20de%20insanidade%20mental%20e%20obrigatoriedade>. Acesso em: 14 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984**. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 10.216, de 06 de abril de 2001**. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm)>. Acesso em: 18 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Portaria Nº 52, de 20 de janeiro 2004**. Ministério da Saúde. Disponível em: <[http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2004/prt0052\\_20\\_01\\_2004.html](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2004/prt0052_20_01_2004.html)>. Acesso em: 30 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça. STJ - Súmula 527**. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF de 30 maio 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.53608&seo=1>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

AIRES, Suely; PARANHOS-PASSOS, Fernanda. **Reinserção social de portadores de sofrimento psíquico: o olhar de usuários de um Centro de Atenção**

Psicossocial. Bahia, 2013. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/physis/v23n1/02.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal I**. Parte Geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CEDRAZ, Ariadne; DIMENSTEIN, Magda. **Oficinas terapêuticas no cenário da Reforma Psiquiátrica**: modalidades desinstitucionalizantes ou não? Revista Mal-Estar Subj. v.5 n.2 Fortaleza set. 2005. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1518-61482005000200006](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-61482005000200006)>. Acesso em: 18 nov. 2018.

EICHENBERG, Marina Hermes. **Panorama Geral das Medidas de Segurança e o Projeto de Lei da Castração Química**. Porto Alegre, 2010. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/27069/000763268.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

ESTEFAM, André; RIOS, Victor Eduardo. **Direito Penal Esquemático**: Parte Geral. Coord. Pedro Lenza. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. Vol. 1, Parte Geral. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Vol. único. Salvador: JusPOVIDM, 2016.

LIMA, Vanessa Batista Oliveira; BRANCO NETO, Joffre do Rêgo Castello. **Reforma Psiquiátrica e Políticas Públicas de Saúde Mental no Brasil**: Resgate da Cidadania das Pessoas Portadoras de Transtornos Mentais. Fortaleza, 2011. Disponível em: <[http://www.uni7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic2/vi\\_encontro/REFORMA\\_PSIQUIATRICA\\_E\\_POLITICAS\\_PUBLICAS\\_DE\\_SAUDE\\_MENTAL\\_NO\\_BRASIL.pdf](http://www.uni7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic2/vi_encontro/REFORMA_PSIQUIATRICA_E_POLITICAS_PUBLICAS_DE_SAUDE_MENTAL_NO_BRASIL.pdf)>. Acesso em: 17 nov. 2018.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. Revista dos Tribunais, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, Luciana; FIRMINO, Roberta. **Oficinas Terapêuticas no Processo de Reabilitação Psicossocial**. Minas Gerais, 2010. Disponível em: <<http://www.pergamum.univale.br/pergamum/tcc/Oficinasterapeuticasnoprocessodereabilitacaopsicossocial.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

TELES. Ney Moura. **Direito Penal I**. Parte Geral. 2. Ed. São Paulo: Atlas S.A, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VIANA, Itana; SOUZA, Luis Eugenio de. **Como são tratados os doentes mentais infratores? Periculosidade, medida de segurança e reforma psiquiátrica**. Revista USP. São Paulo. v. 12, n. 3, p. 161-176 Nov. 2011/Fev. 2012. Acesso em: 17 nov. 2018.