



UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO  
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA  
DEPARTAMENTO DE DIREITO

WELINGTON FERRAREZ MACHADO

A NATUREZA JURÍDICA ADMINISTRATIVA DA MEDIDA DE SEGURANÇA:  
Um recurso ao caráter terapêutico

Ouro Preto

2019

WELINGTON FERRAREZ MACHADO

A NATUREZA JURÍDICA ADMINISTRATIVA DA MEDIDA DE SEGURANÇA:

Um recurso ao caráter terapêutico

Monografia apresentada ao Curso de Graduação da Escola de Direito, Turismo e Museologia da Universidade Federal de Ouro Preto, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito

**Área de concentração:** Direito Penal

**Orientador:** Prof. Dr. André de Abreu Costa  
Universidade Federal de Ouro Preto

Ouro Preto

2019



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO  
REITORIA  
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA  
DEPARTAMENTO DE DIREITO



**FOLHA DE APROVAÇÃO**

**WELINGTON FERRAREZ MACHADO**

**A NATUREZA JURÍDICA ADMINISTRATIVA DA MEDIDA DE SEGURANÇA:  
Um recurso ao caráter terapêutico**

Membros da banca

ANDRÉ DE ABREU COSTA - DOUTOR - UFOP  
EDVALDO COSTA PEREIRA JÚNIOR - MESTRE - UFOP  
FEDERICO NUNES DE MATOS - DOUTOR - UFOP

Versão final

Aprovado em 12 de dezembro de 2019.

De acordo

Prof. Dr. André de Abreu Costa



Documento assinado eletronicamente por **André de Abreu Costa, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 02/01/2020, às 14:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.ufop.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0030350** e o código CRC **0C973B6E**.

**Referência:** Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 23109.000009/2020-60

SEI nº 0030350

R. Diogo de Vasconcelos, 122, - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, CEP 35400-000  
Telefone: 3135591545 - www.ufop.br

## DEDICATÓRIA

Aos meus queridos pais Geraldo e Dona Tita por me indicarem o melhor caminho a ser seguido sempre com muito amor e dedicação, aos meus filhos Maria Fernanda e Alberto tudo por eles, à minha esposa Quéli, pela cumplicidade e apoio em todo esse percurso e às minhas irmãs Tatiane e Dafny que, mesmo distantes, estão sempre em meu coração.

## RESUMO

Esta pesquisa é estudo crítico ao sistema de apenar no Brasil ao doente mental infrator e tem como objetivo principal a viabilidade da modificação da natureza jurídica da medida de segurança, na existente dicotomia de sua característica jurisdicional ou administrativa, por meio de levantamento de dados em estudos doutrinários e pesquisas científicas encontrados em livros, revistas e todos os meios de comunicação disponíveis. Tal estudo visa averiguar o afastamento da medida de segurança, da pena ao inimputável e ao semi-imputável que tenham se envolvido em prática delituosa. Confere nesta abordagem a condição de dignidade ao doente mental com a premissa da igualdade em respeito às diferenças dos indivíduos acometidos de distúrbios mentais e retoma em efetiva e criteriosa adoção normativa de tratamento terapêutico. Posteriormente, é instigada a propositura do gerenciamento da medida de segurança diferido, embasado nos estudos de equipes multidisciplinares, sobretudo, na atuação do psiquiatra forense ao elaborar o exame de cessação de periculosidade.

Palavras-chave: exame de cessação, medida de segurança, pena, periculosidade.

## **ABSTRACT**

This research is a critical study of the penalty system in Brazil for the mentally ill offender and its main objective is the viability of modifying the legal nature of the security measure, in the existing dichotomy of its jurisdictional or administrative characteristics, by collecting data on doctrinal studies and scientific research found in books, magazines and all available media. This study aims to investigate the departure from the security measure, from punishment to the unimputable and semi-imputable who have been involved in a criminal practice. In this approach, it confers the dignity condition to the mentally ill with the premise of equality in respect to the differences of individuals with mental disorders and returns to an effective and careful normative adoption of therapeutic treatment. Subsequently, it is instigated the proposition of a deferred safety measure management, based on the studies of multidisciplinary teams, above all, the performance of the forensic psychiatrist when elaborating the examination of cessation of dangerousness.

Keywords: cessation examination, safety measure, punish, dangerousness.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>2. O PODER DE PUNIR DO ESTADO</b> .....	<b>8</b>
2.1 Fins justificadores da pena .....	9
2.2 Teorias da Pena .....	11
2.3 O sistema penal brasileiro .....	13
<b>3 A MEDIDA DE SEGURANÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> <b>16</b>	
3.1 A natureza jurídica da medida de segurança .....	21
3.2 A teoria da periculosidade ou perigosidade .....	25
<b>4 A INTERPRETAÇÃO DOUTRINÁRIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL</b> ...28	
4.1 A equipe multidisciplinar e suas competências .....	31
4.2 O exame de verificação de cessação de periculosidade .....	34
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>39</b>
ANEXO II – Itens de auto preenchimento da BIS -11.....	43
ANEXO III – Os 20 itens que compõem a HCR-20.....	44
ANEXO IV – Exame multidisciplinar e pericial de avaliação psicossocial (EMPAP) 45	

## INTRODUÇÃO

A medida de segurança é providência do Estado, fundamentada no *jus puniendi* e imposta ao agente inimputável ou semi-imputável, que pratica ato ilícito.

A escolha deste tema foi derivada da apreciação da aplicabilidade dessas normas, frente ao caso concreto, que causa divergências quanto à finalidade da medida de segurança, já que, a usual aplicação gira em torno de punir e diverge de casos em que há como forma o tratamento do indivíduo.

A base desta pesquisa é a avaliação do indivíduo que pratica ato criminoso sem qualquer discernimento ou de tamanha repugnância que não parece fazer sentido a sua ação colocando em dúvida sua sanidade mental.

O problema apresentado é não aceitar a medida de segurança como instituto terapêutico mantendo o pragmático caráter de apenar as pessoas acometidas por doença mental, e a invariável dicotomia da natureza da medida de segurança, jurisdicional ou administrativa.

Visando encontrar solução para o problema supracitado, primeiro, será explicado o poder punitivo do Estado, por meio da apresentação dos fins justificadores e das teorias da pena, bem como o sistema penal brasileiro e suas consequências.

Essa explanação é necessária para a compreensão do capítulo seguinte que abordará a medida de segurança no Estado Democrático de Direito, por essência da natureza jurídica da medida de segurança e da teoria da periculosidade, com o intuito de compreender as diferenças e a aplicação da medida de segurança como punição ou como forma de tratamento.

Por fim, no último capítulo, será apresentada a interpretação doutrinária da Lei de Execução Penal, assim como, a demonstração das competências da equipe multidisciplinar e a tentativa de padronização do ponto central da existência da medida de segurança o exame de verificação da cessação da periculosidade do paciente.

Neste contexto, a pesquisa será realizada utilizando-se do método dedutivo, com bases em fontes bibliográficas e documentais, valendo-se da doutrina e de estudos publicados em livros, artigos científicos, periódicos, teses e textos disponíveis nas redes de comunicação e na internet, bem como a análise de documentos legislativos e jurisprudências sobre o tema.

A relevância do estudo do tema se dá pela constante busca de respostas sobre a inserção do doente mental na sociedade como sujeito de direitos e deveres, bem como a atual discussão, diante da gravidade do problema social, político, jurídico e humanitário das internações que são utilizadas como punição a violação da ordem jurídica e não como forma terapêutica ao indivíduo acometido por distúrbio patológico. Esta identificação de violação aos direitos é atrelada ao saturado juízo de execução que tem além da condução das penas aos indivíduos imputáveis também o controle e administração dos impróprios tratamentos aos inimputáveis e semi-imputáveis.

## 2. O PODER DE PUNIR DO ESTADO

No momento em que o ser humano começou a viver em maiores grupos iniciaram-se as primeiras violações das regras de convivência.

De acordo com Masson (2014, p. 102), “a punição era justificada como necessária para não atrair à fúria dos Deuses, nesta feita, até àquele momento, as penas eram aceitas pela comunidade como castigos divinos” sendo impostas pela convicção de que o prejudicado teria o direito de exercer a pena ao violador, ou seja:

É correto, reconhecer a existência da pena como fato histórico primitivo, bem como considerar o direito penal a primeira e mais antiga camada da história da evolução do direito. As diversas fases da evolução da vingança penal deixam evidente que não se trata de progressão sistemática, com princípios, períodos e épocas capazes de distinguir cada um de seus estágios, mas algo que foi se desenvolvendo para atender as necessidades de seu tempo. (MASSON 2014, p. 102)

Com as mudanças ocorridas gradativamente na sociedade, para regular o poder punitivo, o Direito Penal, pela proporcionalidade racional entre a infração e a correspondente punição foi adequando-se a cada sociedade e passando por várias fases de evolução, como por exemplo, no direito grego antigo, romano, canônico, com influências das escolas clássica e positivista que serviram de base para o direito penal moderno em que se justificam a criação dos princípios penais atuais sobre erro, culpa, dolo, etc.

Immanuel Kant (2017, p.183), um dos principais filósofos da era moderna, acreditava que:

O tratamento digno adjudicado ao ser humano é fomentado pela chamada “fórmula da humanidade como um fim em si mesmo”, que deveria ser empregada como a máxima pela humanidade em sua autoproclamação, pois, o que torna o ser humano racional dotado de vontade como um fim em si mesmo, é sua capacidade de ser *legislante*. (KANT 2017, p.183),

De acordo com este raciocínio, a punição oriunda do *legislante* não deveria se comportar como intimidadora ao criminoso, ou vantajosa à sociedade, nem tampouco favorável ao penalizado, pois, conforme a máxima de Kant, a pena é um fim em si mesmo, e este é o antagonismo do hodierno conceito de justificativa da pena.

De acordo com Aníbal Bruno (1975, p.02):

Esse elementar instinto gregário, que agrupa os homens, do clã primitivo às formas supremas de organização do Estado moderno, impõe a subordinação à norma, moral ou direito, que nasce espontânea ao primeiro contato entre os homens, que se apura e se complica no envolver das formas sociais, indispensável à vida do homem e da sociedade que a formula. ANÍBAL BRUNO (1975, p.12-13)

Na modernidade, o Estado liberal, se transformou no Estado de bem estar social, intervindo ativamente como gestor dos processos sociais e convertendo o *jus puniendi*, ou direito de punir, ou seja, o poderoso instrumento de política criminal, que surge a partir do cometimento do crime e é idealizado pelo estudo criminológico, conforme assevera Bitencourt (2012, p.66):

O Direito Penal subjetivo é o direito de punir, que está limitado pelo próprio Direito Penal objetivo, por meio das normas penais positivadas, estabelecendo os lindes da atuação estatal na prevenção e persecução de delitos. (BITENCOURT 2012, p.66)

O titular desse direito de exercitar a punição do infrator é o Estado, que é “exercido de forma legítima, para a preservação da ordem pública e do patrimônio”, conforme estabelecido no artigo 144 da Constituição da República de 1988.

No Estado Democrático de Direito deve-se respeitar os ditames constitucionais, recorrendo à pena, somente quando não se puder obter a conservação da ordem pública, com outros meios de reação, pois, para a legislação brasileira vigente, o direito teria a função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e intimidação coletiva, pelo processo técnico, burocratizado, profissionalizado e racionalizado.

## **2.1 Fins justificadores da pena**

Os estudos doutrinários conceituam as finalidades justificadoras da pena, no âmago das teorias, absoluta ou retributiva, relativa ou preventiva, mista, unificadora ou eclética, assim como negativa ou agnóstica. De acordo com Japiassu (2016, V.12, N.2, p.208):

O tema dos fins da pena no direito penal é por demasiadamente debatido, com grande número de autores e de teses que o discutiram ao longo dos séculos, com defensores e críticas da punição, mais ou menos radicais. Certo é que não existe resposta definitiva e nem foi, até aqui possível, demonstrar

cientificamente o acerto ou o equívoco de cada uma delas. (JAPIASSU 2016, V.12, N.2, p.208)

Sobre estas teorias debruçaram-se os estudos de correntes filosófico-jurídicas, das escolas penais, clássica, positivista, técnico jurídica, moderna ou naturalismo crítico, que surgiram com o progredir das sociedades e analisaram o fenômeno do crime e os objetos do sistema penal, sendo, conforme Costa (2016, p.125) explica, “necessário o distanciamento de finalidades e efeitos da pena”, já que:

Enquanto os fins da pena devem ser controlados e realizados pelo Estado nas normas constitucionais vigentes, os efeitos da pena poderão até ser indiretamente conseguidos, mas não são estes os fins da pena, pois é impossível a aferição de sua objetividade ou seu controle direcionado, haja vista a complexidade de reações e da interação humana com o apenar. (COSTA 2016, p.125)

Diante da necessidade de justificar ao *sapiens* os fins da pena o estudo criminológico do indivíduo, foi importante, mas, conforme assevera Mattos (2005, p.115), “o que prospera é o sistema repugnante e perseguidor”, no qual:

O desviante não é respeitável. Não produz e, via de consequência, não consome. É falho porque nasceu assim, não há nada que se possa fazer, a não ser segregá-lo para fora da urbe, da polis. Os guardiões da defesa social criam o zoológico das anomalias ou, se vocês preferirem, do comportamento desviante. Para lá devem ser remetidos, o quanto antes, e guardados, o quanto mais tempo melhor, os vagabundos, as prostitutas, os capoeiras, os infantes expostos. A malta, a choldra. **A visão que até hoje prospera é aquela de viés conservador e repressivo, os pobres são divididos entre delinquentes e delinquentes em potencial.** Não havendo saída para eles. (Grifo nosso) (MATTOS 2005, p.115).

Apesar da opinião firme, o que se tem na prática executiva da pena é justamente a segregação que está confirmada pelos próprios legisladores, em dados obtidos no Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), de 2014, e divulgados pela Comissão de Direitos Humanos da casa legislativa federal, da seguinte forma:

São aproximadamente 700 mil presos sem a infraestrutura para comportar esse número. Além da precariedade do sistema carcerário, em que as políticas de encarceramento e aumento da pena se voltam, via de regra, contra a população negra e pobre. Entre os presos, 61,7% são pretos ou pardos, assim como 75% dos encarcerados tem somente o ensino fundamental completo. (PORTAL CÂMARA DOS DEPUTADOS)

Daí a crítica ferrenha ao sistema que tem o objetivo de manutenção do desviante no constante apenar, direcionado ao controle marginal e afetando certa camada social ou características étnico-raciais.

## 2.2 Teorias da Pena

Em geral as teorias que apresentam, com maior relevância, os estudos da pena são discutidas de forma sucinta e introdutória, sendo:

A teoria absoluta da pena é também conhecida como retributiva, pois a pena é vista como forma de retribuição ao criminoso pela conduta ilícita realizada. É o contrapeso devido pelo mal causado por ele a pessoa específica ou a própria sociedade como um todo. Defendida pela escola clássica do direito penal, sua base é a de considerar o crime ente jurídico onde o criminoso teve o “livre arbítrio” e por isso será apenado pela escolha contrária à ciência do direito. Nesta teoria a pena é merecimento no âmbito jurídico pela prática delituosa ofertada pelo indivíduo e como reação ao ato é imposta sem qualquer outro objetivo sintomático ou conforme Costa (2016, p.54) ensina, “na esteira do pensamento kantiano, punir-se retributivamente é a única forma de fazê-lo sem *coisificar* o sentenciado, o destinatário concreto da lei penal.”

Já os adeptos da teoria relativa a vinculam com o objetivo de prevenir novos delitos. Também conhecida como preventiva foi subdividida em prevenção geral e prevenção especial, visando respectivamente à generalidade dos cidadãos e ao delinquente em particular, conforme afirma Costa (2016, p.90):

A prevenção geral representa a objetificação do sujeito, com sua conseqüente instrumentalização, a fim de realizar-se o bem social que sequer é passível de demonstração nas sociedades hipercomplexas atuais, em que os ideais de vida boa e digna são diversos e em que a decisão política pela criminalização de certos comportamentos sobrepuja o discurso democrático adequando acerca de sua real necessidade. Já na prevenção especial, a pena pode ter como destinatários de sua persuasão, os criminosos concretos, sentenciados, para que não voltem a delinquir. De maneira que, a mensagem da norma penal estaria direcionada não ao coletivo, mas ao próprio sujeito condenado. (COSTA 2016, p.98)

Essa seria a forma de manter a paz e o equilíbrio social, já que as pessoas que são presumidamente consideradas criminosas, agora estariam encarceradas, dificultando a ocorrência de novas condutas ilegais.

Segundo Dornelles (2012), “o Direito Penal tem o dever de agregar sentido positivo à pena atuando de forma mais eficaz, aproximando o diálogo entre juristas e criminólogos”, ou seja:

A noção da prevenção não só foi o centro em torno do qual se desenvolveu a doutrina da medida de segurança, como também precipitou a nova abordagem sobre os limites e finalidades de todo o sistema penal. A prevenção criminal incorporou-se ao sistema positivo por meio da atividade correccional estabelecida à própria pena e a outras medidas de caráter punitivo como, por exemplo, a internação compulsiva determinada pela Justiça Penal. (DORNELLES 2012, p.66).

Embora a finalidade fosse à intimidação, é notório que, o suplício da pena permanece, portanto, o viés retributivo dela, não havia sido abandonado por completo. A criminologia, que surgiu juntamente com os preventivistas, possui na análise de Mattos (2005), na parte em que denomina como a infância da criminologia, a real função de:

Sua obsessão em definir permeia as décadas, que passam arrastando-se modorrentamente. Apenas os cientistas podem entrar e estar na discussão e ser sujeito de alguma coisa. Alvos viram objeto. Objetos viram estudo, objeto de controle, de desejo, da segregação e do estigma perpétuo. Nota-se no que se denomina de fase infantil da criminologia certo, predomínio dos degenerados superiores, exatamente os senhores de ciência. Determinando que fosse impossível o estudo do criminoso, sem o concurso da psiquiatria, conjunção sórdida, mas bastante eficaz. (MATTOS 2005, p.115-116)

A eficácia entoada por Mattos (2005, p.115-116), estaria localizada na aceitação social das explicações científicas sobre o método de punição, com embasamento na nova ciência, a criminologia, e no alcance de exclusão do convívio dos desajustados.

Os estudiosos da teoria eclética são também conhecidos como responsáveis pela criação da categoria dos semi-imputáveis ou também chamados fronteirços. Estes instigaram a justaposição do direito penal e da medicina psiquiátrica trazendo consigo preocupações, sobretudo desta nova categoria. Os semi-imputáveis não se enquadravam no indivíduo a ser penalizado, mas também não eram abrangidos pelas categorizações psiquiátricas para serem inocentados. Daí a opção em atenuar a responsabilidade penal, *via de mezzo*, para que estes não fujam a punição estatal.

A teoria eclética intermediou e adaptou as teorias preventivas e retributiva. Para estes teóricos a pena tem caráter retributivo, porém objetiva os fins da reeducação

do criminoso e de intimidação geral. O Artigo 59 do Código Penal Brasileiro (CPB) prevê, assim demonstrando a aglutinação da teoria eclética da pena, da seguinte forma:

Art. 59 – O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, **conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime** (grifo nosso). (BRASIL, CPB)

A teoria agnóstica preceitua e trabalha não a finalidade da pena, mas seus efeitos no campo prático e para tanto o direcionamento negativo da pena é analisado na perspectiva, conforme a teoria explicitada por Zaffaroni, das chamadas funções latentes, manifestas e eventuais. A pena teria função geral unicamente política não exercendo nenhuma função no sujeito ou na sociedade em que está inserida, sendo, portanto, ato de poder sem fundamentação jurídica.

## 2.3 O sistema penal brasileiro

Adeptos da teoria mista, unificadora ou eclética o direito penal brasileiro têm focado suas atenções na tentativa de desencarceramento, haja vista a quantidade exorbitante já existente de sentenciados, concomitante a perspectiva de crescimento exponencial dos penalizados. No Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) foram apresentados os seguintes dados:

17,3% da população carcerária nacional, no ano de 2013, foram classificadas como cor da pele/etnia negra. Na interpretação superficial, os números poderiam objetar a tese da seletividade racista do sistema punitivo. No entanto, se agregadas às pessoas que foram classificadas como pardas 44,4%, temos o total de 64,7% do contingente carcerário, contra 35,3% daquelas identificadas como brancas. (CARVALHO e WEIGERT 2017, p.50)

As estatísticas somente corroboram para a confirmação de que o apenar é direcionado a submissão de classe social e raça.

Os referidos autores não propagam o abster da pena, mas a abnegação do direito penal em ser utilizado como controlador da falta de assistência social para se voltar a *ultima ratio*.

Excessos são verificados quando o legislador utiliza-se do direito penal como ferramenta para as respostas ao fenômeno crime/causa, exemplificado pela lei 8.072/90,

Lei dos Crimes Hediondos, que, segundo Carvalho e Weibert (2017, p. 51), colocaram o Brasil no cenário internacional de grande encarceramento, ou seja:

Ocorre que no sistema democrático, o qual os poderes deveriam exercer simultaneamente as funções de controle e de limitação dos excessos, caberia ao judiciário, frente à adesão parlamentar ao populismo punitivo, fixar diretrizes mínimas com a finalidade de racionalizar o sistema penal, sobretudo pelo controle de constitucionalidade. No entanto o Supremo Tribunal Federal (STF), longe de afirmar sua posição constitucional de controle dos excessos do legislativo, de forma pouco responsável, demorou 15 anos para declarar inconstitucional o dispositivo da Lei dos Crimes Hediondos que determinava o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Curiosamente é neste período que a curva de encarceramento nacional passa a ser constantemente ascendente. (CARVALHO e WEIBERT 2017, p.51)

A passividade do poder judiciário tornou imprudentes os juízos de execução e o sistema prisional.

A aceção da teoria eclética não é o seio do real problema de vertiginoso e direcionado apenar, mas na verdade a instrumentalização do direito penal como manifesto controle social. O direito penal mínimo é caminho possível para o pragmatismo de *ultima ratio*, conforme explica Fernandes (2007, p. 15):

Falar em direito penal mínimo não é estatuir a ductibilidade destituída de critério e o permissivismo, mas sim edificar a ordem jurídica compatível com os direitos de humanidade, negando ao Estado a liberdade irrestrita para perseguir, acusar e reprimir - o que apenas se concilia com regimes arbitrários e ditatoriais - em que as pessoas são estimuladas a verem no outro apenas o inimigo, dissolvendo-se, em consequência, os vínculos societários (a negação do outro destrói a idéia de sociedade e, pois, o próprio direito). Ademais, o direito penal mínimo propõe a graduação das penas, segundo delito e delinqüente e consideradas a vítima e a esfera ofendida, de tal sorte que, se solução menos incisiva se mostrar suficiente ao processo de reintegração social, deverá ela ser preferida, deixando às situações mais graves as penas mais agressivas. FERNANDES (2007, p.15-16)

Carvalho e Weigert (2017, p. 55) apresentam cinco hipóteses para o apenar excessivo e o encarceramento em massa no Brasil, sendo elas:

A primeira hipótese, a falsa idéia de impunidade no Brasil, onde se encarcera muito, porém, muito mal, pois inúmeras condutas não lesivas não justificam o uso da prisão. Na segunda hipótese, o legislativo não seria o único potencializador dos índices prisionais, pois o poder judiciário se exime do filtro constitucional aceitando o populismo punitivo. Como terceira hipótese a polícia teria aumentado a seletividade racial e teve o apoio de ministério público e judiciário que efetivaram a atuação de encarceramento na lógica racista, enquanto, na quarta hipótese há a explicação da seletividade racial no Brasil que afirmaria o racismo estrutural do sistema punitivo, não meramente

conjuntivo e por fim a quinta hipótese em que o populismo punitivo se basearia no marketing da pena, ou seja, o produto cultural das sociedades punitivistas que naturalizariam a violência do sistema penal. (CARVALHO E WEIGERT 2017, p. 55)

A pena retoma na lógica mediata a confirmação de que o objetivo alcançado na sua prática é a pura retribuição e expiação pelo possível mal causado a sociedade.

Existem tentativas em diminuir o impacto que a constrição da liberdade causa ao apenado, no caso, as penas alternativas ou conforme expresso na lei 9.714/98, a qual alterou entre outros o artigo 43 do CPB, as restritivas de direito, são opção para enfrentar o grande encarceramento:

Art. 43. As penas restritivas de direito são: I – prestação pecuniária; II – perda de bens e valores; III – VETADO; IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V – interdição temporária de direitos VI – limitação de fim de semana. (BRASIL, CPB 1940)

Porém, conforme dados obtidos no levantamento anual do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), denominado raio-x do Judiciário, somente em 10(dez) Estados da Federação há prioridade dos juízes para as penas alternativas em detrimento da restritiva de liberdade.

### 3 A MEDIDA DE SEGURANÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A medida de segurança é, conforme afirma Aníbal Bruno (1975, p. 08), a sanção aplicada onde falta a responsabilidade moral, no caso do inimputável, ou em casos específicos ao semi-imputável, quando sobressai a periculosidade do indivíduo.

O cerne da medida de segurança em leitura a Ferrari (2001) estaria enraizado no Direito Romano, mais precisamente no Digesto de Justiniano, na lei do jurisconsulto Pompônio, em seu livro 48, 9, §2º, o qual alude:

Quando alguém, enquanto louco, mata seus pais, fica impune, como declararam os Irmãos Divinos no *Rescript*, com referência a um homem que, sendo louco, matou sua mãe; pois é suficiente que ele seja punido apenas por sua insanidade, mas ele deve ser guardado com muito cuidado, ou então mantido em correntes. (JUSTINIANO, 533 d.C)

Esta era a forma adjudicada ao louco infrator, sua manutenção enclausurado ou ainda acorrentado como a melhor forma de se distanciar da sua natureza delituosa.

Assim se manteve aplicada como meio preventivo contra os marginalizados, os menores infratores, ébrios habituais ou vagabundos, os praticantes de vadiagem. Estes eram segregados como castigos das ações imorais ante a sociedade.

A evolução ocorreu quando os estudiosos do século XIX concluíram que o distanciamento temporário dos marginalizados não impedia o avanço da criminalidade, ou dos atos repetidos pelos corrigidos, sendo necessária a utilização de métodos diferentes ao puro castigo. Para estes teóricos o afastamento do louco, do delinquente, ao convívio social era preciso, porém, com o tratamento ou com a inocuização permanente usado em estado constante de experimento em busca de suposta cura.

É o que se observa no princípio da porta giratória de Foucault (2011, p.27) a qual assinala, que “quando o patológico entra em cena, a criminalidade, nos termos da lei deve desaparecer.”

A semente já havia sido plantada há séculos e virou costume no desenvolver da humanidade, os loucos infratores serem afastados de alguma forma do convívio social, pois eram perigosos e como na esteira da defesa social os não adaptados às regras devem permanecer onde não são lembrados, o ser humano privando-se da humanidade.

A racionalidade moderna é ter o domínio da loucura e não apenas conviver com ela. Essa obrigação de ser capaz do controle da loucura impulsiona o método empregado

na medida de segurança e, neste contexto todo criminoso seria louco passível de análise psíquica, ou todo louco criminoso em potencial.

Em nosso Estado Democrático de Direito o que existe é a premissa de tratamento com o abandono da possibilidade de internação perpétua, ao menos, não no viés normativo, pois algumas internações compulsórias retiram do interno a possibilidade de reinserção social causando abdução para os centros de custódia psiquiátrica, irreversíveis ao paciente e demonstrando as falhas na atribuição da medida de segurança. Desta forma, foi apresentado por Diniz (2013, p.14), o censo que dá voz aos incapazes de dialogar, da seguinte forma:

O censo encontrou 18 indivíduos internados em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico há mais de trinta anos. Jovens, eles atravessaram os muros dos regimes mais cruéis de apartação social. Idosos, eles agora esperam que o Estado os corporifique para além dos números aqui apresentados e reconheça-os como indivíduos singulares com necessidades existenciais ignoradas em vários domínios da vida. Os dezoito indivíduos anônimos e abandonados nos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico representam 0,5% da população do censo, o que poderia oferecer falso alento àqueles que acreditam que o sistema é justo ou necessário à defesa social. Há, no entanto, outro grupo que desafia essa tese: são os 606 indivíduos internados a mais tempo do que a pena máxima em abstrato para a infração cometida. Eles são 21% da população em medida de segurança no país. Não há como prever quantos desses, atualmente em pior situação do que aquela em que estariam caso fossem apenados, se converterão em indivíduos abandonados e velhos em hospitais psiquiátricos de custódia. (DINIZ 2013, p.14)

Desta forma cabe a indagação de que seria a medida de segurança pena?

Em resposta a esta pergunta, há teorias nos dois sentidos. Para Ferrari (2001, p.74) “o que se vê na realidade é a dicotomia de semelhanças e diferenças entre penas e medidas de segurança”, nesta conjuntura:

Há falsa distinção amplamente aduzida nos meios jurídicos de que a pena é aflitiva e em contraposição a medida de segurança é providência terapêutica. A medida de segurança, na sua proporção, também tem caráter aflitivo. Existindo sim outras diferenciações, mas que não se fazem absolutas para se destoar da pena, ou ainda suas semelhanças não são totais a ponto de ser considerado um só instituto. (FERRARI 2001, p. 74)

Uma das epígrafes de Albert Einstein versa que “A matemática não mente, mente quem faz mal uso dela”, (Gasparini, 2017) e em explicação sintomática da medida de segurança/pena, na geometria, teríamos dois traçados sinuosos que seguem paralelamente e em determinado momento ficariam muito próximos, quase se

transformando em único ponto, porém em outros períodos estariam completamente distantes demonstrando sua completa diferenciação.

A símile entre a pena e a medida de segurança seria compreendida de melhor forma, na origem da tipificação penal, na necessidade da existência de crime previsto em lei, bem como, no método de coerção para cumprimento das reprimendas, quais sejam de restrição da liberdade e no de internação para tratamento compulsório, ambas aplicadas no pós-delito.

Sobre o estudo do delito Aníbal Bruno (1975) apresenta a condição do chamado pré-delito, o qual não deveria fazer parte de nosso ordenamento jurídico, no entanto, nele há imposição de absurdos, tal como as internações compulsórias de viciados, em que os frequentadores de pontos de uso de drogas são obrigados ao tratamento para abandono de entorpecentes ou drogas lícitas como discurso de prevenção de delitos, o que na prática configuram as internações dos desajustados como emprego da defesa social e de políticas do Estado policial.

Em análise a diferenciação entre pena e medida de segurança a lei estabelece que:

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua **internação**. Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a **tratamento** ambulatorial. (Grifo nosso). (BRASIL, CPB 1940)

O afastamento, portanto, é significativo ao qualificar a medida de segurança como tratamento. Há ainda a descaracterização normativa de pena para medida de segurança, ao menos em referência da lei:

Art. 26 - **É isento de pena** o agente que, por doença mental ou desenvolvimento incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, CPB 1940)

No entanto, na prática, a medida de segurança não tem caráter terapêutico, pois a internação em estabelecimentos de custódia sem a mínima condição de se oferecer os cuidados necessários continua desde a década de 20, e, até mesmo após a lei 10.216/001, Lei da Reforma Psiquiátrica, prossegue sem qualquer modificação contundente ao aplicar a medida de segurança. Sobre a possibilidade do caráter terapêutico da medida de segurança, Costa (2006, p. 434) afirma:

Dessa forma a única justificativa possível para a imposição da medida de segurança, especialmente a de internação, é utilitária. O uso do suposto procedimento terapêutico, quando baseado num juízo de periculosidade que admitiria a duração indeterminada da reprimenda, não se sustenta senão em bases estritamente utilitárias, pretendendo ser medida constritiva e contentiva da repetição de atos lesivos contra si e contra os outros, espécie de anulação do sentenciado pela medida de segurança imposta. (COSTA 2006, p. 434)

Porém, essa versão utilitarista da medida de segurança não deve prosperar quando se oferece tratamento digno ao louco infrator, pois, tal como na pena, não se consegue fomentar objetivos a funcionalidade da medida de segurança.

Logo, na medida de segurança, a aquiescência de suspensão dos atos lesivos do louco infrator contra si e contra outrem, não devem ser fins desta, no máximo funções, as quais, tal como na pena, poderão ou não ser alcançadas.

O objetivo central da medida de segurança ou sua finalidade precípua deve ser a restauração da dignidade do doente mental. Mecler (2010, p. 79) afirma que:

O principal é que haja juízo crítico de realidade, a recuperação dele ou a reversão do quadro clínico, ou seja, a melhora da doença ou sua cessação e cura; A essência seria a possibilidade de a pessoa recuperar o juízo crítico que se perdeu. (MECLER 2010, p.79)

Neste direcionamento Mecler (2010) averigua que a gravidade do crime é pouco valorizada pela maioria dos peritos forenses, pois a maioria tende a considerar que o delito não é visível, ou como fator menos importante a se analisar.

Com o atributo terapêutico o que se busca é a possibilidade de oferecer ao doente mental a condição de imputável, ou ao menos fornecer ferramentas para opinar contra ou a favor às regras que lhe são impostas de forma condizente em sua sociedade.

Ferrari (2001, p.67) apresentou em sua obra duas escolas teóricas das quais prescreve uma concepção unitária e outra dualista para a medida de segurança. Estas teorias defendem respectivamente, o direcionamento unificador da pena e medida de segurança e, o afastamento entre pena e medida de segurança, esta última, de tal forma a se indicar codificação diferente para pena como repressiva e para medida de segurança como um código preventivo.

O Brasil adotou única codificação, seguindo a escola de Von Liszt, com características que diferenciam a pena e a medida de segurança, especificamente no momento de execução da reprimenda trazendo como foco o tratamento.

E nesta codificação são passíveis de serem submetidos à medida de segurança, os sujeitos do artigo 26 do CPB, ou seja, aqueles classificados como inimputáveis, o inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou os doentes mentais, com desenvolvimento mental retardado, ou incompleto. Havendo nexos entre doença e delito, em conjunto com a dificuldade de entendimento será considerado o revelado na avaliação psíquica.

Há também a premissa dos menores, únicos classificados como inimputáveis absolutos. Esta classificação direciona à norma especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em que não há o emprego do instituto da medida de segurança. Os menores infratores portadores de doença mental ficam sem solução jurídica, indicando somente a possibilidade da medida sócio-educativa que se finda ao atingir 21 anos, ou seja, no momento em que o menor infrator é (deveria) ser solto.

De acordo com Carlos (2011), nesta falta normativa são observados casos como o de “Champinha”, no qual o menor que praticava constantemente infrações penais, estando com 16 anos, foi autor de tortura e duplo homicídio. Por este fato foi submetido à medida sócio-educativa, porém para evitar que o menor, o qual comprovadamente pelos laudos médicos era portador de distúrbios de personalidade com periculosidade permanente, retornasse ao convívio social foi adotada pelo Ministério Público pela lei 10.216/01 a interdição civil do doente e em conjunto com o Governo do Estado de São Paulo foi criada a Unidade Experimental de Saúde para inocuidade permanente deste infrator.

Em prol do conceito de defesa social é abandonada a Constituição e seu artigo 5º:

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: (...) XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, CF/88)

Assim excluiu-se o princípio da legalidade pelo “bem maior”, o medo e a existência da perigosidade social. Neste caminho explica Ferrari (2001):

Com o princípio da legalidade, tanto a descrição da conduta como a consequência jurídica da infração devem ser claras, determinadas, e definidas previamente, não podendo a norma e, em especial, a sanção penal, ser indefinidas temporalmente. (FERRARI 2001, p.93)

São também passíveis à medida de segurança os semi-imputáveis que nosso ordenamento jurídico deixa sob a tutela da hermenêutica. O juiz poderá aferir se aplica a medida de segurança ou a pena com redução de até um terço, na chamada responsabilização diferenciada. Nestes casos poderiam se enquadrar os indivíduos que possuem transtornos de personalidade, alguns transtornos de humor e retardo mental leve, sendo também sujeitos ao nexos de causalidade e a confirmação médica de seu distúrbio.

A tese que prospera é de que, a medida de segurança tem a finalidade tão somente de dar segurança à sociedade para se livrar do risco de possível comportamento violento do doente. Assim confirma Diniz (2013, p.15):

O que há são indivíduos em sofrimento mental que, em algum momento da vida, por razões que não fomos capazes de identificar pela pesquisa documental em dossiês, cometem infrações penais. É possível supor que a ausência de tratamento de saúde, o abandono de redes sociais de cuidado e proteção, a carência de políticas sociais eficazes para essa população possam ser fatores desencadeantes do ato infracional. (DINIZ 2013, p.15)

Contudo, a medida de segurança também deveria contemplar, ademais, a recuperação do louco infrator já que este é a maior vítima das consequências de sua doença, não somente pela infração cometida, mas pela falta de inserção deste no círculo social.

### **3.1 A natureza jurídica da medida de segurança**

Em leitura a Enzi (2019) constatado fica que a natureza jurídica seria o estudo conceitual que procura definir o princípio, ou o imo do instituto jurídico, que tem por escopo, antes de qualquer ilação, direcionar o caminho a ser adotado pelo objeto, determinando pelas suas características a classificação e sua subordinação no campo pragmático.

Para medida de segurança emerge a dualidade de se constituir na doença que merece tratamento, ou possuir como norte a prática delituosa pelo doente buscando contra este a defesa social.

O direcionamento e a opção adotados como objetos a serem seguidos pela sociedade indicam a natureza da medida de segurança. Ferrari (2001, p.76) explica a

natureza jurídica como “ponto de discórdia entre os teóricos das escolas unitária e dualista, que pode ser administrativa ou jurisdicional” da seguinte forma:

Não há razão válida para insistir na idéia equivocada de considerar-se a medida de segurança criminal como instrumento meramente administrativo, mesmo porque as prevenções administrativas não possuem finalidades particulares de tratamento e de readaptação do criminoso-doente, mas dos perigosos sociais. FERRARI (2001, p.76)

Essa natureza jurídica da medida de segurança, quando referenda a jurisdicionalização é dotada de controvérsias, sobretudo por engendrar prognósticos falsos. De acordo com Mattos (2006, p.111) “a imparcialidade do direito penal torna-se hipocrisia, alimentando a perpetuidade da medida e obscurecendo o sistema vicariante”, neste ensejo:

Relatado pelos promotores em visita à cadeia pública de uma pequena comarca do interior de Minas Gerais, onde o portador de sofrimento mental era devidamente isolado dos demais detentos, pois inviável sua convivência com os mesmos. Tal preso, por ser calmo e pacífico, passa o dia livre no pátio da cadeia ou no albergue, conforme determinação judicial. Mesmo com laudos de cessação de periculosidade, inúmeros são os exemplos que apontam para a política consciente ou deliberada, ao menos por parte dos operadores do direito, desavisados do medo e do estigma do portador de sofrimento mental infrator, em determinar medidas, sob o véu da legalidade aparente de determinações judiciais, ordens ilegais pululam. (MATTOS 2006, p.111).

Ao indivíduo que foi imposta a medida de segurança se vê, sem qualquer possibilidade de entendimento do ato pelo ofendido, o real cumprimento de pena.

A medida de segurança de natureza jurisdicional tenciona sobre a massa dos degenerados, a opinião pública e teórica que refletem na inocuização como única resposta para segurança ao convívio social.

Nos estudos da natureza jurisdicional da medida de segurança são observados dois pólos, o primeiro que se abstém da interpretação médica sobre o caso e o segundo que sujeita completamente ao poder dado ao laudo psiquiátrico.

Mattos (1999, p.94) em seus estudos de casos no Hospital Psiquiátrico e Judiciário Jorge Vaz, no manicômio de Barbacena/MG, que já foi o hospital de custódia mais depreciativo aos direitos humanos no Brasil, fez as seguintes observações:

A psiquiatria tem acompanhado, ou melhor, tentado acompanhar a evolução dos tempos, enquanto que o direito penal ainda se encontra na velocidade do cavalo a galope. (...) Em pelo menos dois casos, o do velho B.B.S. e o de

W.F.L., mesmo com a psiquiatria atestando a cessação de periculosidade, via laudo, o direito penal produz pérolas. MATTOS (1999, p.94)

Várias são as preleções que circundam a dificuldade em se direcionar a medida de segurança o mais próximo do conjunto normativo, que, “ora se faz como verdadeira penalidade, ora como mera consequência jurídica da periculosidade”, conforme afirma Dornelles (2012, p.77).

A psiquiatria é sem sombra de dúvidas a disciplina que fornece elementos científicos embaixadores para os discursos jurídicos que sejam para manutenção do *status quo* ou para alteração de sua natureza. Para tanto há também o medo do absolutismo psiquiátrico no controle da medida de segurança que tornou o instituto jurídico completamente dependente desta ciência.

No Capítulo I, da obra Trem de Doido, Mattos (1999, p. 43), em seus estudos de caso, torna público a vida do paciente Febrônio Índio do Brasil, que foi submetido à medida de segurança e esteve sob a égide de Heitor Carrilho, referência histórica e teórica na psiquiatria forense do Brasil.

A obstinação de Carrilho em estudar Febrônio forçosamente o subjugou a perpetuidade manicomial, da seguinte forma:

Esta, enfim, é a proposta de Carrilho, para Febrônio: deve ficar segregado *ad vitam*, pela impossibilidade de adaptação social e pela incapacidade em que se acha de colaborar na harmonia e no estar coletivos. (...) Carrilho encontrou óbice até mesmo no entendimento do 7º Promotor Público Adjunto, interino, Leonardo Smith de Lima, que asseverou, que a segregação *ad vitam* era a providência que o Direito Penal desconhece (...) Na prática, viu-se a segregação *ad vitam*. A prisão perpétua desconhecida pela legislação penal. O discurso médico vitorioso sobre o direito, a internação enquanto pena e não medida de segurança. MATTOS (1999, pp. 43-44)

Essa realidade tem sido pouco a pouco afastada nas evoluções dos estudos da mente humana pela psicologia e psiquiatria, bem como a junção de outros ramos científicos na instrução da medida de segurança.

A possibilidade de adoção da natureza administrativa para medida de segurança é observada desde a implementação política do Estado Democrático de Direito onde suas nuances constitucionais referendam como objetivo a igualdade e a liberdade com respeito às diferenças. No entanto, diferente se enquadra perfeitamente na caracterização popular do doente mental que se envolve em ilícitos penais.

Aqui está mais um percalço, sob a égide do tratamento diferenciado aos doentes mentais justifica-se a adoção de medidas de segurança, que ao final penalizam e retiram toda a possibilidade de aceitação em sociedade do louco infrator.

O diferente deve ser tratado com a justiça que lhe é necessária fornecendo elementos para sua aceitação como o tratamento terapêutico e humanizado.

No caminho constitucional que preserva o direito a igualdade, foi decretada a lei 10.216/01, de Reforma Psiquiátrica, que tem em seu conteúdo maior respeito aos doentes mentais, comprovando a existente e real necessidade em não atribuí-los invisibilidade.

Contudo, lamentável e não suficiente é a abrangência da Reforma Psiquiátrica, ao menos no campo interpretativo, aos casos do louco infrator e sua irresponsabilidade penal.

No abarcamento da lei 10.216/01 há o posicionamento doutrinário minoritário que defende a revogação da medida de segurança em seu atual molde, para migração direcionada a natureza administrativa terapêutica, especificamente no conteúdo abaixo:

Art. 4º - A internação, **em qualquer de suas modalidades**, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. § 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio. § 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros. § 3º **É vedada a internação de pacientes** portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos e numerados no parágrafo único do art. 2º. (Grifo Nosso)

Assim pensa Jacobina (2008, p.98) quando defende a revogação da LEP sobre o legislado ao instituto da medida de segurança, porém, dezoito anos após a vigência da lei 10.216/01 as medidas de internação geridas no Direito Penal permanecem.

Apesar de ser instituto jurídico, a medida de segurança sobressai ao direito penal, pois o controle do louco-infrator é regido pelo medo institucionalizado na opinião pública e navega ao arbítrio da política de massas, e teoricamente ao sabor do princípio da defesa social e da periculosidade.

### 3.2 A teoria da periculosidade ou perigosidade

Periculosidade é conceito criminal que sucedeu o modelo teórico do direito penal clássico, onde se detinha a análise dos fatos sem aferição do estado de personalidade ou a conduta do criminoso. Assim publicou Kátia Mecler (2010, p.71):

O conceito de periculosidade criminal nasceu no final do século XIX dentro da Escola Positiva do Direito Penal, tendo se tornado o conceito chave do direito penal moderno. Ao contrário do direito clássico, que se detinha na gravidade do delito e na correspondente punição, o direito positivo considera o delito como sintoma de periculosidade, como índice revelador da personalidade criminal. (MECLER 2010, p.71)

É no nascimento da criminologia que os positivistas debruçaram seus estudos científicos, na chamada *scuola positiva* italiana em que se destacaram a tríade dos conhecidos precursores da criminologia Césare Lombroso, Raffaele Garofalo e Enrico Ferri. Em seus estudos destacaram o afastamento da dogmática jurídica em detrimento do estudo da antropologia e sociologia do criminoso.

Neste caminho publica Ribeiro (2017), “Lombroso em seu estudo antropológico, Garofalo focado no estudo jurídico e Ferri pelo estudo sociológico contribuíram e promoveram os moldes da periculosidade criminal adotada hoje”.

A base teórica para formulação da periculosidade teve maior reforço na chamada *terza scuola*, também italiana, e conhecida como escola crítica, que encabeçada por Manuel Carnevale, destaca-se Bernardino Alimena e João Impallomeni e que Bitencourt (2012, p.215-216) apresenta como:

A *terza scuola* adota o princípio da responsabilidade moral e o afastamento dos imputáveis e inimputáveis, além da não aceitação do livre arbítrio com modificação para o determinismo psicológico incorre na aplicação da medida de segurança e não da pena. O fim da pena é a defesa social e possui natureza totalmente distinta da medida de segurança. (BITENCOURT 2012, p.215-216)

Sendo conceito jurídico e não médico, a periculosidade implica na capacidade de se prever o comportamento futuro do sujeito submetido à medida de segurança, destarte, a construção conceitual não definida em norma, que Aníbal Bruno apresenta como:

O positivismo criminal italiano aceitou e desenvolveu o princípio, já esboçado na obra anterior de filósofos e juristas, que tem a defesa social como fundamento e objeto do direito sancionador. Por influência ainda da escola positiva, o homem surgiu no drama criminal com o impetuoso movimento da sua ameaça à ordem e ao equilíbrio da sociedade. No próprio criminoso estava o perigo que se erguia dentro do regular suceder dos fatos sociais. Desse binômio, perigo que ameaça, sociedade que se defende, nasceu a teoria da periculosidade, cuja configuração inicial é a temibilidade, de Garofalo, senão o conceito longínquo mas certo de Feuerbach. ANÍBAL BRUNO (1975, p. 13)

É o fenômeno crime sendo assimilado e tomado mais e mais pelo movimento de estudo da personalidade humana, voltando o estudo jurídico do delito para afronta ao desajustamento social humano. Para ordem jurídica, foram propagados como justificadores da concepção da teoria da periculosidade, o perigo de dano social e a defesa social. O criminoso é o perigo para ordem e a conferência de seus distúrbios psíquicos conserva e defende a sociedade.

Dúvidas sobre o protagonismo pretendido pela teoria da periculosidade e temores por esta ser incrustada na subjetividade humana são arguidas por Dornelles (2012, p.57), “duas sérias contradições se levantam, as imprecisões sobre a possibilidade de se determinar com segurança a existência e a cessação da periculosidade, e outra indicação dos riscos desta teoria para as garantias dos direitos individuais.”

Para Aníbal Bruno em sua teoria da perigosidade as preocupações são reais, mas não haveria outra fórmula:

É dentro desse conceito geral que ocorre a elaboração da teoria. Inútil cogitar de fórmulas que se aproximem da essência do fenômeno e delineiem o contorno dos casos singulares. É perante cada indivíduo que se formula o juízo da periculosidade. Esta é sempre a fórmula individual integrada pela personalidade biológico-social do homem em seus aspectos unitário e totalitário, com os seus atributos herdados e adquiridos, permanentes e transitórios, como se exprimem ou podem exprimir-se no seu comportamento perante os estímulos da vida. Genericamente, diz Florian, a periculosidade pode considerar-se como o estado, a atitude, a inclinação da pessoa a cometer, com grande probabilidade, quase certeza, delitos. E acrescenta: é a periculosidade caracterizada pela tendência a delinquir, tendência (compreende-se) em sentido lato. Daí partiu a teoria para a sua evolução doutrinária e legislativa. ANÍBAL BRUNO (1975, p.21)

A base para a teoria da periculosidade é sem equívocos o princípio da defesa social, uma das idéias básicas do positivismo. A defesa social direcionada pelo conceito biológico do criminoso compara a sociedade ao um organismo vivo, onde estes ficam deficientes de formas de amparo contra o transgressor. Escreveu assim Ferrari (2001):

Os adeptos do princípio da defesa social partiam da premissa de que tanto a sociedade como o indivíduo tinham direito à própria conservação, refletindo sobre formas de controle social que permitissem até mesmo a segregação dos inadaptáveis; inocuização consistiria em um bem para a própria harmonia da convivência social. FERRARI (2001, p.20)

Para a teoria é adotado a presunção de periculosidade do infrator no qual se concede ao juiz para medida de segurança o exame pericial como atestado de que o indivíduo é perigoso para se manter em convívio, alimentando a incerteza da ação deste infrator no momento vindouro, e cuja certeza desta própria ocasião também não se encontra ratificada. É a provocação do medo diante do desconhecimento das infinitas possibilidades da mente humana e das doenças que recobrem sua racionalidade, justificada seguindo o princípio de defesa social.

Novamente em Ferrari (2001) é a temibilidade como justificativa para a imposição do tratamento. Este temor social estava ali no inconstante perigo do louco com a análise pericial que externa o perigo social do infrator. Nascendo a relação temibilidade-medida de segurança.

## **4 A INTERPRETAÇÃO DOUTRINÁRIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

“A política criminal e penitenciária brasileira está dividida entre o discurso de nível nacional que adere às diretrizes da reforma psiquiátrica e muitos discursos regionais pautados pelo modelo da internação e por ideologias preventivistas”, assim escreve Dornelles (2012, p.307).

O judiciário tem evitado as internações mais por conta da falta de vagas e suporte para os programas de atendimento e assistência extra-hospitalar, do que propriamente para tratamento digno aos loucos infratores.

A legislação sobre a medida de segurança traz toda sua obscuridade no Código Penal, no Código de Processo Penal, e ainda na Lei de Execução Penal (por si só tratar a medida de segurança no caderno normativo com os prenomes Execução Penal, já condiz com o objetivo incrustado na prática).

Mas os enunciados legislativos sobre o tema são nada mais que o conceituado tipo penal aberto, em que dirigem a responsabilidade derradeira sobre o objetivo da norma ao interpretador do texto. O magistrado utilizando de toda sua hermenêutica é o algoz que na maioria das vezes condiciona as decisões diversas aos melhores anseios dos pacientes em favor do atendimento a defesa social. A legislação assim conserva seus aspectos confusos acerca da finalidade do instituto e sua forma de ser empregada.

No Código Penal Brasileiro (CPB) é previsto no artigo 96, incisos I e II, as espécies de medida de segurança, as quais podem ocorrer na forma de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou na forma de tratamento ambulatorial.

Os denominados Hospitais de Custódia (HC) são a junção de presídio e hospital que recebem os também duplamente conceituados loucos infratores, inocentes e perigosos. Em Prado e Schindler (2017, p.635) é conferida a atual imposição ao sistema de custódia:

Conforme dispõe a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84), o Hospital de Custódia faz parte do sistema prisional. Porém há que se considerar que, embora seja unidade prisional, se é local para tratamento, para fazer cessar a periculosidade (o que pode se inferir a contrário senso do que dispõe a legislação penal), deveria ser principalmente unidade de saúde mental e, como tal, deveria estar integrada às redes de cuidados do Sistema Único de Saúde (SUS) e do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Nesse sentido, a Portaria n. 001/2014, que institui a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), no âmbito do SUS, na mesma esteira da Portaria (MJ/MS) n.

1.777/2003, visou ampliar as ações de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) para a população privada de liberdade, fazendo com que cada unidade básica de saúde prisional passasse a ser visualizada como ponto de atenção da Rede de Atenção à Saúde (BRASIL, 2016). PRADO e SCHINDLER (2017, p.635)

A sequência adotada legalmente ao instituto da medida de segurança é a de que deve ser reconhecida pelo juiz a existência do fato típico passível de sentença condenatória, e depois de constatado por perícia médica que o réu é perigoso, portanto, inimputável, acarretará na absolvição do agora louco infrator com determinação da medida de segurança, ou ainda no caso do semi-imputável ocorrerá a aplicação da pena com substituição para tal medida.

Mas não só no trânsito em julgado a medida de segurança é adotada, pois há possibilidade de internação provisória do acusado, como forma cautelar. Assim há aplicação da medida de segurança em caráter provisório, nas especificidades anotadas no artigo 319, inciso VII, do Código de Processo Penal (CPP), onde poderão ser decretadas na sentença, anteriormente a sentença, ou ainda no curso de instrução. O foco desta medida de segurança de característica preventiva se dá ao fato típico praticado com violência ou grave ameaça, necessariamente com a existência do laudo pericial que conclui pela periculosidade social do inimputável ou semi-imputável. O tempo é o mesmo computado da medida de segurança em sentença transitada em julgado, pelo prazo mínimo, qual seja de um a três anos, conforme artigos 42,97 § 1º e 98, todos do CPB. (MIRABETE E FABRINI 2014, p.834)

Mirabete e Fabrini (2014) ensinam ainda sobre a aplicação da medida de segurança:

Não se repete na lei, por despicienda, a regra de que somente se executa a medida de segurança das duas ou mais impostas. Isso porque, após o decurso do prazo mínimo fixado para a primeira a ser executada, deve proceder-se ao exame de verificação de cessação de periculosidade, a ser repetido a cada ano. Cessando a periculosidade, não há mais que se executar qualquer medida de segurança e, se a periculosidade permanece, prossegue a execução daquela que está em curso. (MIRABETE E FABRINI 2014, p.836)

O sistema vicariante seguido pela legislação penal brasileira evita o *bis in idem*, especialmente ao semi-imputável diante da decisão judicial em proferir pena ou medida de segurança, ofertada pelo especial tratamento curativo versado no artigo 98 do CPB.

Neste a expressão hermética, especial tratamento curativo, indica, segundo Mirabete e Fabrini (2014), que a opção de substituir a pena por medida de segurança ocorre com a comprovação pela perícia de que o agente é perigoso e necessita de

tratamento psiquiátrico especializado. O artigo 98 CPB prevê alcance apenas na pena privativa de liberdade, mas a pena pecuniária também é passível de substituição pela medida de segurança, entretanto, nunca na imposição cumulativa de multa e medida de segurança.

Aludem ainda Mirabete e Fabrini que existindo uma pena privativa de liberdade em um processo e este é submetido à medida de segurança em outro, não poderão ser executadas sucessivamente, portanto, caberá ao juiz de execução conforme artigos 175 e 176 da Lei de Execução Penal, determinar a realização do exame de cessação de periculosidade. Não confirmada periculosidade a medida de segurança é extinta após o prazo de um ano depois do cumprimento da sanção.

O juiz ao absolver o réu devido a inimputabilidade, deverá impor a medida de segurança de internação em hospital de custódia, porém quando o crime praticado for punível em abstrato com pena de detenção, poderá o juiz submeter o réu a tratamento ambulatorial. O tratamento ambulatorial ensina Mirabete e Fabrini é benefício facultativo.

Pode ocorrer ainda a conversão do tratamento ambulatorial em internação, pela constatação de incompatibilidade no cumprimento da medida pelo réu, bem como o inverso, o juiz poderá converter a internação em tratamento ambulatorial, quando o juiz de execução contando com informações de que não há necessidade da permanência no local de custódia do réu, poderá submetê-lo ao tratamento ambulatorial.

Para aplicação da medida de segurança, após o trânsito em julgado, devem ser cumpridos os dispositivos dos artigos 183 e 184 da Lei de Execução Penal, que versam sobre a expedição de guia para o caso de internação, e no caso da conversão do tratamento ambulatorial em internação.

A duração da medida de segurança é prevista no artigo 97, §1, do CPB, onde há indeterminação no prazo, o que Mirabete e Fabrini explicam ocorrer por se fundar, não na culpabilidade, mas na periculosidade social.

A carência do amparo legal sobre o assunto forçou a atuação do STF que firmou entendimento em 2011 no sentido de que o prazo máximo para duração da medida é o previsto no artigo 75 do CPB, qual seja de trinta anos. Há ainda decisão do STJ de 2010 que sustenta a tese de proporcionalidade, onde a duração máxima da medida de segurança não poderia exceder o máximo da pena em abstrato, que seria não exceder a quantificação adotada pelo legislador.

Na extinção da punibilidade se aplica à medida de segurança o que versa o parágrafo único do artigo 96 do CPB, que abrange qualquer causa de extinção de punibilidade. Destacam-se os casos de prescrição, pois não há manifesta pena em concreto pela absolvição e posterior imposição da medida de segurança. Nestas ocasiões regula-se pelo máximo da pena *in abstracto*. Quanto a possibilidade de substituição da pena por medida de segurança dos semi-imputáveis o prazo é conferido como base do *quantum* da pena fixada antes da substituição, o que também ocorre na substituição durante o curso da execução de pena, conforme artigo 183 da LEP.

São causas de interrupção os termos gerais de início, causas suspensivas e interruptivas, com as exceções de que o prazo mínimo fixado pelo juiz na sentença para realização do exame não influi no cálculo de prescrição. Ainda conforme o artigo 117, V, CPB, o início da medida de internação interrompe a prescrição da pretensão executória.

Se finda a medida de segurança com a confirmação pelo do exame de cessação de periculosidade, após o trânsito em julgado, de que o perigo do louco infrator está afastado sendo expedida ordem de desinternação na medida detentiva e de liberação na hipótese do tratamento ambulatorial.

#### **4.1 A equipe multidisciplinar e suas competências**

O artigo 7º da Lei de Execução Penal prevê a comissão técnica na administração do estabelecimento de custódia e a enumera com dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social. Estes devem obrigatoriamente existir no estabelecimento penal. O rol não é taxativo, conforme propõe Mirabete e Fabbrini (2014), podendo ainda contar com médicos clínicos, juristas e outros profissionais tal seja necessidade do estabelecimento.

A propósito da equipe multidisciplinar, Prado e Schindler (2017) explicam:

O acompanhamento multidisciplinar, realizado por psiquiatras, psicólogos, terapeutas ocupacionais e assistentes sociais, que se dá numa estrutura desburocratizada e extrajudicial, é de grande importância para garantia de direitos à pessoa com transtornos mentais. (PRADO e SCHINDLER 2017, p.637)

O Ministério da Saúde (MS) instituiu na portaria 94/2014, em seu artigo 1º, o chamado serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas, aplicáveis a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, sendo agregado ao Sistema Único de Saúde (SUS), e em tese, abrangendo a pessoa com transtorno mental que cumpre medida de segurança. A iniciativa é do Governo Federal embasada na Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional que demonstra a sensibilidade merecedora à pessoa com transtorno mental.

Sobre a inovação Prado e Schindler (2017) destacam que:

Entre as atribuições da Equipe de Avaliação e Acompanhamento (EAP), destaca-se o acompanhamento da execução da medida terapêutica. A EAP funciona como dispositivo conector entre os órgãos de Justiça, as equipes da PNAISP e programas e serviços sociais e de direitos de cidadania' (art. 4º, V, da Portaria n. 94/2014) (BRASIL, 2014b). PRADO e SCHINDLER (2017, p.636)

O percalço a ser vencido é que a referida portaria depende de adesão dos governos estaduais e municipais. O único incentivo é o repasse de valores do SUS aos entes para financiar o programa assistencial, submetendo ao interesse político a adoção do serviço de saúde mental.

Em Minas Gerais já existe há dez anos o chamado Programa de Atenção Integral a Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental (PAI-PJ) que é executado após determinação do juiz. Assim a equipe de psicologia avalia o caso e o acompanha no SUS. Ali visa à elaboração do projeto clínico, que poderá ser a internação hospitalar ou no centro de referência em saúde mental, ou ainda a adoção de medidas extra-hospitalares. Como exemplo encaminhamento para serviços de centros de saúde, de trabalho terapêutico, centros de convivência, orientação e tratamento odontológicos ou assistência social. Também participa o serviço social a partir da realização de estudo do caso em orientação para garantia dos benefícios que o Estado deve assegurar a esses cidadãos e a família, que também recebe orientação, acolhimento e assistência psicológica individual ou em grupo, para evitar o abandono do paciente.

Para os que não colocaram em execução o plano de assistência oferecida ou não possuem programas como o do TJMG, atualmente, estão limitados aos profissionais já existentes nos estabelecimentos de custódia onde a luta é diária.

Nestes casos o maior conteúdo analítico é obtido, grande parte sobre médicos psiquiatras e por Mecler (2010) nos estudos sobre laudos. A pesquisadora realizou

trabalho de campo, entrevistando seus pares, no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho, com objetivo de aferir os métodos empregados em suas atuações. E verificou o que ocorre com a falta de estrutura e de embasamento legal:

O primeiro aspecto a ser analisado foram as trajetórias profissionais distintas. Todos os peritos, com exceção de um chegaram a perícia por convite do perito mais antigo, que às vezes ocupava o cargo de diretor de um dos manicômios. Todos vieram transferidos de outro local. Há diferenças importantes de entrevistado para entrevistado, em especial em função da época e em que ponto de sua formação profissional tomaram contato com a perícia. Como é característico do exercício da profissão médica no Rio de Janeiro (possivelmente no Brasil), alguns têm outro vínculo com o setor público (Universidades ou Secretarias de Saúde), e quase todos também tem prática privada (consultório mais frequentemente). Todos se conhecem e as vezes têm discordâncias entre si. A escola destes peritos foi o ensinamento dos peritos mais antigos e a leitura dos Arquivos do Manicômio Judiciário, revista de grande repercussão, sobretudo na área pericial, até meados dos anos 60, tendo seu auge na década de 30 e 40. MECLER (2010, pp.77 – 78)

Seu estudo ainda conferiu a existência de disputa entre ramos do conhecimento, observado na seguinte passagem:

Um perito fazendo referência às argumentações contra as atividades periciais e assistencial na mesma instituição argumenta da seguinte forma: “Acho que são argumentos que estão ligados a frustração pelo não reconhecimento. É a tal história, tira a perícia daqui e você vai ter a enfermagem dizendo que o diretor trata melhor os médicos do que a enfermagem. Talvez a grande dicotomia na instituição, mais do que ser perícia e clínica ao mesmo tempo é ser um hospital prisão. Talvez essa seja a coisa mais esquizofrênica da instituição, porque o resto vai ser difícil de você mudar. Você trata aqui de maluco, ele normalmente é dividido, a instituição também é dividida. Não sei se existe algum tipo de temor. Em outro lugar você vai ver o cara uma vez na vida e nunca mais vai vê-lo, então, você pode analisar uma série de questões. É importante a gente ter uma escola.” MECLER (2010, p.78)

A dificuldade de ser hospital/prisão é arguida por um dos entrevistados de Mecler (2010) e o afastamento da assistência clínica para a perícia judicial é saída pensada por outro entrevistado.

Na obra de Oliveira, Mecler, Chalub e Valença (2016), há justamente a crítica que demonstra a função do médico perito diferente do chamado médico assistente, justificando que, o último parte da presunção de que o seu paciente diz a verdade e necessita melhorar estabelecendo a chamada pelos autores, “relação terapêutica” de confiança mútua entre as partes. De lado outro ao médico perito é comum o grau de suspeita ante ao louco infrator estando mais atento a sinais e discursos discrepantes entre

o que ocorre de fato e que o periciado tenta transparecer, mostrando investigação permanente.

Para tanto o Código de Ética Médica, em seu artigo 93, veda o médico assistente de ser perito de seu próprio paciente, o que reafirma a diferença brutal das funções e conflitos inerentes a atuações tão diversas.

A equipe multidisciplinar tem responsabilidade direta na condução do tratamento do louco infrator subsidiando a continuidade da internação ou o retorno ao convívio social do avaliado e isto fica limitado à observação político administrativa em colocar em prática método que respeite a dignidade do paciente louco infrator ou a manutenção do defasado instituto de natureza jurisdicional.

## **4.2 O exame de verificação de cessação de periculosidade**

O Exame de Verificação Cessação de Periculosidade (EVCP) é previsto legalmente no artigo 175 da LEP, porém como grande parte da legislação que contorna a medida de segurança não traz especificações para sua elaboração, somente indicando que a autoridade administrativa, diretor ou responsável pelo hospital de custódia ou setor ambulatorial, deve remeter ao juiz relatório minucioso instruído com laudo psiquiátrico. Este ocorre quando o prazo mínimo fixado terminar e sendo repetido anualmente enquanto a conclusão pericial for de periculosidade não cessada.

A elaboração do relatório contém além do laudo psiquiátrico, informações de vários profissionais, formando assim a equipe multidisciplinar, que utilizam seus conhecimentos técnicos e as orientações técnicas profissionais de seu grupo científico, com a redundante falta de padronização.

Já o exame propriamente dito é a análise médico psiquiátrica em que há no laudo a constatação do controle da moléstia ou da persistência do distúrbio.

Não havendo sistema ou padrão formal para a elaboração dos EVCP's, o que ocorre é a indução do procedimento pobre em informações sem todos os passos para obtenção de dados especificados. A falta de diretrizes claramente definidas para orientar até mesmo de forma ética o procedimento o torna bastante arcaico.

No EVCP debruçaram os estudos de Oliveira, Mecler, Chalub e Valença (2016, p.324):

O desenvolvimento de instrumentos de avaliação padronizados nas últimas décadas é maneira de sistematizar de forma mais clara e objetiva a previsão do risco de violência. Seu uso mais frequente na prática clínica pode promover maior incorporação dos itens desses instrumentos às avaliações de periculosidade. Com isso, pode-se ter maior confiabilidade quanto à possibilidade de indivíduos cometerem atos violentos e, como consequência, menor chance de recidiva criminal. Alguns instrumentos mais utilizados são a Psychopathy Checklist – Revised (PCL-R) (Hare, 1991), a Barrat Impulsiveness Scale (BIS-11) (Barrat, 1994) e o Historical, Clinical and Risk Management Violence Risk Assessment Scheme (HCR-20) (Webster, 1995). (OLIVEIRA, MECLER, CHALUB E VALENÇA 2016, p.324)

A preocupação com a uniformidade e a busca por sistematização é árdua, pois em todo mundo não há consenso sobre o tema da avaliação adequada, já que existem vários fatores a serem considerados sobre o paciente.

Ainda nos estudos de Oliveira, Mecler, Chalub e Valença (2016), encontram-se os modelos padronizados internacionalmente para elaboração do laudo, que, conforme tabelas apresentadas nos anexos I, II, III, refere-se à:

São a PCL-R que é a escala que leva em conta os comportamentos, traços emocionais e características clínicas da Psicopatia, com finalidade específica de caracterizar o psicopata, em acordo com os comportamentos citados. Este contém 20 itens para análise. A BIS-11 que é auto aplicável e procura aferir as características de impulsividade, levando-se em conta os seus três principais aspectos: motor, cognitivo e ausência de planejamento, e possui 30 itens de auto preenchimento. O HCR-20 que é a avaliação do risco de recidiva criminal futura em populações psiquiátricas e criminosas. Aborda, de maneira mais ampla, vinte itens, divididos nos aspectos: histórico, clínico e manejo de risco, aproximando-se melhor da finalidade do EVCP e possui 20 itens. (OLIVEIRA, MECLER, CHALUB E VALENÇA 2016, pp. 324)

Os estudos realizados pelos psiquiatras indicaram como próximo da melhor finalidade do EVCP o conferido HCR-20.

Mas esse primeiro estudo instigou Mecler que prosseguiu suas pesquisas, em conjunto a equipe de pesquisadores multidisciplinar. As observações buscaram conciliar pelo exame alternativo todos os dados técnicos em sincronia com a visão multidisciplinar que considera fundamental a dignidade e o acompanhamento evolutivo das ciências implicadas na elaboração do EVCP.

Os pesquisadores nomearam o modelo alternativo (ANEXO IV), como Exame Multiprofissional e Pericial de Atenção Psicossocial (EMPAP) e o método ainda sob avaliação contém experiências práticas periciais, de atuação na execução penal, grande conhecimento teórico e os nortes da Lei 10.216/01 de respeito ao doente mental. Na

primeira conferência já se observa o indicador diminuto de repetição delituosa pelos pacientes.

Este método experimental fornece elementos específicos que garantem a possibilidade do exame padronizado, porém permanece sob a tutela jurisdicional mantendo o prelúdio de defesa social e vigilância como a idéia de prosseguimento em práticas delituosas. Portanto, apesar do pequeno passo em direção contrária a natureza jurisdicional o controle administrativo voltado para o tratamento terapêutico ainda não é o foco.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil se experimenta em todos os seguimentos possíveis, a inação dos conteúdos propostos. Não se chega a experimentar a total execução do projeto com plena capacidade, antes de se modernizar a abordagem. Essas mudanças ocorrem, unicamente, por seguir o caminho europeu de tratamento aos seus métodos sociais. Para medida de segurança não é diferente, o que se vê é, o conjunto normativo tempestivo, como a Lei de Reforma Psiquiátrica, porém a execução inócua.

Devemos nos ater ao fato de que a prevalência geral de transtornos mentais na população adulta brasileira tem tido aumento gradual e sua ocorrência pode ou não engatilhar a semi-imputabilidade ou a inimputabilidade do indivíduo. Nada tão íntimo e atual no cotidiano brasileiro.

Assim a preocupação passa dos chamados doentes mentais “natos” para a possibilidade de sujeição a medida de segurança a todo e qualquer membro da sociedade. Enquanto o homem se torna cada vez mais alienado socialmente se vê o sujeito de direito suprimido de seus poderes. Essa alienação é afetada na contemporaneidade pelo afastamento do convívio e da interação social com a substituição no movimento contínuo de isolamento e contatos via redes sociais.

Além da real possibilidade de submissão a medida de segurança pelo “homem comum”, não obstante trazer à tona a marginalização do doente mental dito nato. Estas pessoas, objeto de estudo do trabalho, são excluídas do meio social e ao envolverem em ilícitos penais são encaixadas exatamente no objetivo geral da medida de segurança, qual seja, a inocuização do doente mental para sua invisibilidade e esquecimento.

A mudança neste padrão deve ser o objetivo para que tais indivíduos tenham o tratamento digno impetrado em nossa Constituição. A subjetividade do doente mental não pode ser causa de afastamento social, mas ao contrário o fortalecimento de laços e busca de aceitação no meio em que estão inseridos.

A forma de aplicação da medida de segurança passa por esta alteração no trato ao doente mental, pois é o Estado que possui o dever de punir e indicar o caminho social a ser seguido pelos seus membros, demonstrando a toda sociedade que o doente mental precisa de tratamento e não de punição e provocando re-análise do medo presente sobre estes indivíduos.

A modificação proposta no trabalho para medida de segurança está na sua natureza jurídica, que atualmente é jurisdicional, passando para a premissa administrativa. O conteúdo normativo deve ser único para medida de segurança retirando tal matéria da Lei de Execução Penal para a codificação apartada.

Defender este viés de dupla codificação não é impossível e já possui realidade teórica conforme apresentado. O tratamento normativo diferido, ao em tese diferente, somado a natureza jurídica administrativa ocasiona a mudança necessária para o método terapêutico em contrapartida de se apenar.

Enfim, a importante modificação da natureza jurídica propõe a diminuição do excesso no controle de execução penal passando a gerência do domínio na medida de segurança de caráter terapêutico para a equipe multidisciplinar embasado na portaria já existente do Ministério da Saúde (MS), sobre o tratamento digno aos doentes mentais, enxugando o já saturado juízo de execução penal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte 1. 17ª edição. São Paulo: Saraiva 2012.

BRASIL. **Código Penal. Decreto Lei 2.848 de dezembro de 1940**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 24 de set. de 2019

\_\_\_\_\_. **Constituição da República (1988)**. 35ª Edição. Atualizada pela Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 04 de ago de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 22 de ago de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei 7.210 de 11 de julho de 1984, que institui a lei de execução penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 22 de ago de 2019.

BRUNO, Aníbal. **Perigosidade Criminal e Medidas de Segurança**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Sistema carcerário brasileiro: negros e pobres na prisão**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/atividade-legislativa>> Acesso em: 13 de ago. de 2019

CARLOS, Juliana de Oliveira. **Experimento de exceção: Política e Direitos Humanos no Brasil Contemporâneo. Dissertação de Mestrado em Sociologia**. São Paulo: USP, 2011.

CARVALHO, Salo; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Sofrimento e Clausura no Brasil Contemporâneo. Estudos críticos sobre fundamentos e alternativas às penas e medidas de segurança**. Florianópolis: Editora Empório do Direito, 2017.

CHALUB, Miguel; MECLER, Katia; OLIVEIRA, Gustavo Carvalho de; VALENÇA, Alexandre Martins. O exame de Verificação de cessação de periculosidade: A importância da avaliação ampliada em um caso com conclusão contrária ao parecer da equipe assistente. **Revista latino americana de psicopatologia fundamental**. São Paulo 19(2), 322-341, jun, 2016 Disponível em: [HTTP//dx.doi.org/10.1590/1415-4714.2016v19n2p.322.10](http://dx.doi.org/10.1590/1415-4714.2016v19n2p.322.10)

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Agência CNJ de notícias. **Juízes de 10 estados priorizam penas alternativas em relação à prisão**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br>> Acesso em: 20 de nov. de 2019.

COSTA, André de Abreu. **Penas e Medidas de Segurança: Fundamentos e Individualização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

COSTA, Cezar Augusto Rodrigues; MARQUES, Tiago Mascarenhas da Costa; MECLER, Kátia; OLIVEIRA, Renata Fernandes de; SELLES, Liana Escovedo. Perigo real ou imaginário: Uma reflexão crítica e uma proposta de modelo alternativo ao exame de verificação de cessação da periculosidade vigente no Código Penal Brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 144/2018, p.323-355, jun. 2018. Disponível: <[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)>. Acesso em 13 de ago de 2019

DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011**. Brasília: Letras Livres e Editora UNB, 2013.

DORNELLES, Renata Portella. **O círculo alienista: Reflexões sobre o controle penal da loucura (medidas de segurança e internações compulsórias)**. Curitiba: Editora Annris, 2015.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. Direito Penal Máximo ou Intervenção Mínima do Direito Penal? Breves Lineamentos Sobre a Função do Direito Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 69/2007, p. 46-94, nov-dez, 2007 DTR 2007/918

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

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GASPARINI, Cláudia. **10 frases geniais de Albert Einstein sobre inteligência e sucesso**. Disponível em: <[www.exame.com.br](http://www.exame.com.br)>. Acesso: 20 de out. de 2019

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura**. Brasília: ESMPU, 2008.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Justiça de transição e os fins da pena. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, v. 12, n. 2, p. 207-222, dez. 2016. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br>>. Acesso em: 13 set. 2019.

LENZI, Tié. **O que é natureza jurídica**. Disponível em: <<https://www.significados.com.br>>. Acesso em: 16 out. 2019.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado. Parte geral**. Volume 1. 8ª edição revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MATTOS, Virgílio de. Malnascida, malcriada, implicante e controladora: o que esperar da criminologia? **Revista Veredas do Direito**. Belo Horizonte, v. 2, p. 111-121, 2005.

MECLER, Katia. Periculosidade: evolução e aplicação do conceito. **Revista Brasileira Crescimento Desenvolvimento Humano** 20 (1), p. 70-82. 2010.

MIRABETE, Julio Fabrini; FABRINI, Renato N. **Execução Penal**. 12ª edição. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

NUCCI, Guilherme. **Código penal comentado**. 14ª edição revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PARMANHANI, André. **A medida de Segurança preventiva**. Disponível em:<[https:// canalcienciascriminais.com.br/](https://canalcienciascriminais.com.br/)> Acesso em: 16 de ago. de 2019

PRADO, Alessandra Mascarenhas; SCHINDLER, Danilo. A medida de segurança na contramão da Lei de reforma psiquiátrica: sobre a dificuldade de garantia do direito à liberdade a pacientes judiciários. **Revista Direito GV**. V.13 N.2. São Paulo, 2017.

RIBEIRO, Marcelo dos Santos. Criminologia. **Um breve histórico das escolas: clássica, positiva, crítica, moderna alemã e a influência da escola positiva na formação do Código Penal de 1940**. Disponível em:< [https://jus.com.br/ artigos](https://jus.com.br/artigos)>. Acesso em: 14 de set. de 2019

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Medidas de Segurança e Reforma Psiquiátrica: Silêncio e Invisibilidade nos Manicômios Judiciários Brasileiros**. Florianópolis: Editora Empório do Direito, 2017.

**ANEXO I - Os 20 itens que compõem a PCL-R**

1. Loquacidade/charme superficial
2. Autoestima inflada
3. Necessidade de estimulação/tendência ao tédio
4. Mentira patológica
5. Controlador/manipulador
6. Falta de remorso ou culpa
7. Afeto Superficial
8. Insensibilidade/falta de empatia
9. Estilo de vida parasitário
10. Frágil controle comportamental
11. Comportamento sexual promíscuo
12. Problemas comportamentais precoces
13. Falta de metas realísticas em longo prazo
14. Impulsividade
15. Irresponsabilidade
16. Falha em assumir responsabilidade
17. Muitos relacionamentos conjugais de curta duração
18. Delinqüência juvenil
19. Revogação de liberdade condicional
20. Versatilidade criminal

**ANEXO II – Itens de auto preenchimento da BIS -11**

1. Eu planejo tarefas cuidadosamente
2. Eu faço coisas sem pensar
3. Eu tomo decisões rapidamente
4. Eu sou despreocupado ( confio na sorte desencanado)
5. Eu não presto atenção
6. Eu tenho pensamentos que se atropelam
7. Eu planejo viagens com bastante antecedência
8. Eu tenho autocontrole
9. Eu me concentro facilmente
10. Eu economizo (poupo) regularmente
11. Eu fico me contorcendo na cadeira em peças de teatro ou palestras
12. Eu penso nas coisas com cuidado
13. Eu faço planos para me manter no emprego ( eu cuido para não perder-lo)
14. Eu falo coisas sem pensar
15. Eu gosto de pensar em problemas complexos
16. Eu troco de emprego
17. Eu ajo por impulso
18. Eu fico entediado com facilidade, quando estou resolvendo problemas mentalmente
19. Eu ajo no “calor” do momento
20. Eu mantenho a linha de raciocínio ( não perco o fio da meada)
21. Eu troco de casa (residência)
22. Eu compro coisas por impulso
23. Eu só consigo pensar em uma coisa de cada vez
24. Eu troco de interesses e passatempos ( hobby)
25. Eu gasto ou compro a prestação mais do que ganho
26. Enquanto estou pensando em uma coisa, é comum que outras idéias me venham a cabeça ou ao mesmo tempo
27. Eu tenho mais interesse no presente do que no futuro
28. Eu me sinto inquieto em palestras ou aulas
29. Eu gosto de jogos e desafios mentais
30. Eu me preparo para o futuro

**ANEXO III – Os 20 itens que compõem a HCR-20**

<b>ITENS HISTÓRICOS</b>
<ol style="list-style-type: none"><li>1. Violência prévia</li><li>2. Idade precoce no primeiro incidente violento</li><li>3. Instabilidade nos relacionamentos</li><li>4. Problemas no emprego</li><li>5. Problemas com uso de substâncias</li><li>6. Doença mental importante</li><li>7. Psicopatia</li><li>8. Desajuste precoce</li><li>9. Transtorno de personalidade</li></ol>
<b>ITENS CLÍNICOS</b>
<ol style="list-style-type: none"><li>1. Falta de insight</li><li>2. Atitudes negativas</li><li>3. Sintomas ativos de doença mental importante</li><li>4. Impulsividade</li><li>5. Sem resposta ao tratamento</li></ol>
<b>ITENS DE MANEJO DE RISCO</b>
<ol style="list-style-type: none"><li>1. Planos inexecutáveis</li><li>2. Exposição a fatores desestabilizadores</li><li>3. Falta de apoio pessoal</li><li>4. Não aderência às tentativas de tratamento</li><li>5. Estresse</li></ol>

**ANEXO IV – Exame multidisciplinar e pericial de avaliação psicossocial – EMPAP**

Nome:		
Nome Dos Pais:		
Data de Nascimento:		Naturalidade:
Escolaridade:	Profissão:	Estado Civil:
Raça declarada:		Religião: (é livre para declarar ou não)
Gênero e orientação sexual: (é livre para declarar ou não)- cfe. Resolução SEAP n°: 558 – em caso de nome social no SIPEN, deve ser incluído:		
Residência:		Território:
Serviço de saúde mental/CAPS: (indicar exatamente qual o serviço, endereço e telefone)		
<b>HISTÓRICO:</b>		
Proveniente da(s) unidade(s): Indicar o trânsito da pessoa dentro do sistema penitenciário		
Sanção penal instituída: (especificar a natureza da sanção penal: se PPL ou se MS ou se pena convertida em MS)		
Sanção penal anterior: sim/não (especificar qual tipo)		
Tempo de duração da privação de liberdade desde a captura pelo sistema de justiça penal, especificando a data de entrada na unidade atual.		
Delito(s):		
*Versão do periciado sobre o delito:		
Hipótese diagnóstica no laudo de sanidade mental: (buscar no laudo e transcrever)		
Conclusão do laudo de sanidade mental: (buscar no laudo e transcrever)		
Em existindo exame pericial anterior, indicar respectivo tipo de exame e suas respectivas hipóteses diagnósticas e conclusão		
História de abuso de álcool e drogas ilícitas: SIM/NÃO (especificar)		
<b>ESTADO ATUAL:</b>		
Estado psíquico inicial:		
Terapêutica instituída: (medicação, oficinas, atendimento, saídas terapêuticas, vista da rede de saúde...)		
Especificar:		
Estado psíquico atual: Especificar		
Laços familiares, afetivos e comunitários (Esclarecer a situação familiar com nome, endereço, telefone, vínculo de parentesco, se tem filhos ou não; qual a rede socioafetiva para além da família).		
Aderência ao tratamento: (Observar que não é apenas aderência à medicação e Especificar).		
Consciência da morbidade: Especificar		
Consciência da necessidade de continuar o tratamento: Especificar e demonstrar como foi o tratamento a ele dispensado e o que está sendo empregado para despertar o desejo de se tratar.		
Projeto terapêutico em andamento: Especificar (Renda, moradia, documentação)		
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Exame psíquico e súmula psicopatológica:</li> <li>• Hipótese Diagnóstica atual:</li> </ul>		
(*) Preenchimento exclusivo pelo perito psiquiatra na data designada para o exame		

**CONCLUSÃO:**

A presente avaliação conclui que o periciado reúne condições clínicas satisfatórias e poderá dar continuidade ao projeto terapêutico no que se refere a benefícios sociais e demais necessidades familiares, tratamento psicológico e psiquiátrico em regime ambulatorial, que deverá ser feito no....

A presente avaliação conclui que o periciado deverá permanecer internado, até a nova avaliação, sugerida ao fim de 90 dias a partir da data deste exame.