



**FACULDADE
VALE DO CRICARÉ**

CURSO DE DIREITO

DEBORA CARRASCO DE PAULA

IMPUTABILIDADE PENAL AOS ACOMETIDOS DE DOENÇA MENTAL

SÃO MATEUS – ES

2020

DEBORA CARRASCO DE PAULA

IMPUTABILIDADE PENAL AOS ACOMETIDOS DE DOENÇA MENTAL

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Área de Habilitação:

Prof.:

Orientador:

SÃO MATEUS

2020

DEBORA CARRASCO DE PAULA

IMPUTABILIDADE PENAL AOS ACOMETIDOS DE DOENÇA MENTAL

Aprovada em _____ de _____ 2020.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

ORIENTADOR

Prof.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

Prof.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

SÃO MATEUS

2020

AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer a Deus por tudo que tens feito ao longo dessa caminhada, pois tudo é dele e para ele, graças a ti meu Deus!

Ao meu filho Arthur, que mesmo tão pequenino não imagina o tamanho da força que obtive por ele.

Meu esposo Gil, por todos esses anos me ajudando a não desanimar, cuidando de mim, da minha alimentação, afazeres de casa, para que o meu dia a dia fosse mais leve e menos exaustivo, foi e sempre será uma base forte para a minha caminhada.

Aos meus pais Edimar e Arlete que sempre em suas orações estiveram pedindo a Deus que me concedesse forças e não perdesse o foco. E ao orgulho que orgulho que sentem; também a minha irmã Valéria.

A dona Aurenny e ao seu Luciano, minha segunda família.

E em especial a minha amiga Emanuella por todos os dias ter me encorajado, pelos cafés da manhã, pelas marmitas, pelo abraço forte com Eu te amo, por chorar junto comigo, pela preocupação e pelo orgulho que sente por mim.

A ex-colega de trabalho e amiga Thamires que todas as vezes que chorava de desespero das semanas de provas, dizia “o Dé, agora que você chegou até aqui vai desanimar! Você é forte e vai conseguir novamente!”.

Aos colegas de trabalho Wellington Amaral pela força, a Monique sonhadora que nem eu.

A amiga Angela pela força de sempre, me encorajando.

A Glícia e Margarete que tanto aprendi, juntamente com vocês no estágio na Polícia Civil serão todas sempre lembradas por mim.

O meu muitíssimo obrigado! Sem vocês não teria sido leve a minha caminhada

Que Deus dê a todos vocês muitas bênçãos!

Em tudo dai graças!

“Há talentos que só podemos saber que os possuímos se nos empenharmos para despertá-los. É processual, isto, isto é, carece de tempo, disciplina, projeto.”

PE. Fábio de Mello

RESUMO

Apresente monografia visa analisar a loucura ao longo dos anos, considerada como ações sobrenaturais pelos povos antigos, o que ocasionava em punições e tratamentos violentos. A forma que o Direito Penal se manifesta em relação ao doente mental diante de um fato ilícito cometido por ele, às medidas de segurança impostas, tendo como objetivo demonstrar como o ordenamento jurídico brasileiro trata o doente, as falhas que manifesta uma inconstitucionalidade ao se referir à prisão perpétua, deixando em hospitais de custódia entre outros estabelecimentos com essa finalidade, e o avanço na comunicação entre a medicina e o direito. E para tanto, o trabalho valeu-se de pesquisas bibliográficas, contando com as doutrinas de direito penal e artigos sobre o tema, para que a mesma demonstre necessidade de tratamento e recuperação do portador de doença mental. Por fim, o diagnóstico é essencial a ajuda de um profissional habilitado no curso do processo penal, e indispensável para o Juiz de Direito sobre o caso concreto.

Palavras-chave: Doença Mental. Inimputável. Diagnóstico. Medidas de Segurança.

ABSTRACT

Present a monograph to analyze madness over the years, considered as supernatural actions by ancient peoples, which led to punishments and violent treatments. The way that Criminal Law manifests itself in relation to the mentally ill in the face of an illicit act committed by him, to the security measures imposed, with the objective of demonstrating how the Brazilian legal system treats the patient, the flaws that manifest an unconstitutionality when referring to life imprisonment, leaving custody hospitals among other establishments for that purpose, and advancing communication between medicine and law. And for that, the work used bibliographic research, relying on the doctrines of criminal law and articles on the subject, so that it demonstrates the need for treatment and recovery of patients with mental illness. Finally, the diagnosis is essential with the help of a qualified professional in the course of criminal proceedings and indispensable for the Judge of Law on the specific case.

Keywords: Mental illness. Imputable, Diagnosis, Security measures.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
1.1 TRAGETÓRIA DA DOENÇA MENTAL	9
1.1.1 PRÉ- HISTÓRIA.....	10
1.1.2 ANTIGUIDADE	11
1.1.3 IDADE MEDIA.....	13
1.1.4 IDADE MODERNA.....	14
1.1.5 IDADE CONTEMPORÂNEA	145
2. REFORMA PSIQUIATRICA NO BRASIL E O SISTEMA CRIMINAL.....	166
2.1 AS PRIMEIRAS REGULAMENTAÇÕES BRASILEIRAS	21
2.1.1 CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO EM 1830	21
2.1.2 CÓDIGO REPUBLICANO DE 1890-1932	22
2.1.3 CÓDIGO PENAL DE 1940.....	222
2.1.4 REFORMA PENAL DE 1984.....	25
3. IMPUTABILIDADE E A INIMPUTABILIDADE.....	27
3.1 CONCEITO.....	27
3.2 CAPACIDADE	29
3.3 DOLO	30
3.4 RESPONSABILIDADE	300
4. CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DA IMPUTABILIDADE.....	311
4.1 CRITÉRIO BIOLÓGICO	311
4.2 CRITÉRIOS PSICOLÓGICOS.....	32
4.3 BIOPSICOLÓGICO	33
5. CAUSAS DE EXCLUSÃO DA IMPUTABILIDADE	33
5.1 EMBRIAGUEZ OU INTOXICAÇÃO COMPLETA INVOLUNTÁRIA	34
5.2 MENORIDADE	36
5.3 DESENVOLVIMENTOS MENTAIS INCOMPLETOS OU RETARDADOS	37
5.4 DOENÇA MENTAL.....	39
6. DOENÇA MENTAL E IMPUTABILIDADE	422
6.1 DIAGNÓSTICOS DA DOENÇA MENTAL	43
6.2 VERIFICAÇÃO DA INIMPUTABILIDADE ATRAVÉS DO LAUDO PSIQUIÁTRICO	44
7. MEDIDAS DE SEGURANÇA	49
7.1 CONCEITO.....	49
7.2 DISTINÇÕES DA MEDIDA DE SEGURANÇA COM PENA.....	50
7.3 ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA	51
7.4 PRESSUPOSTOS DE APLICABILIDADE	52
7.4.1 PRÁTICA DE FATO TÍPICA PUNÍVEL	52
7.4.2 PERICULOSIDADE DO AGENTE.....	53
7.4.3 AUSÊNCIA DE IMPUTABILIDADE PLENA.....	53
7.5 TEMPO DE DURAÇÃO.....	54
7.6 EXAME DE DURAÇÃO, SUSPENSÃO E CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE	56
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFÊRENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

1. INTRODUÇÃO

As doenças mentais são condições de saúde que envolve emoção, pensamentos, comportamentos, associadas a angustia, problemas para se relacionar com a sociedade, trabalho e família, sendo possível tratamento. As pessoas que possuem essa doença na maioria dos casos sentem vergonha de conviverem no meio social, devido a discriminação. Podendo afetar qualquer pessoa, independente de sexo, cor, etnia, religião orientação sexual. A mesma se manifesta de diversas formas com sintomas leves, há também casos em que é necessário internações.

Iremos tratar da imputabilidade em relação ao doente mental, ao longo do estudo será apreciado a parte histórica, desde as primeiras civilizações até os dias atuais, demonstrando as formas de punições, a reforma psiquiátrica no Brasil, as regulamentações no direito penal e tratamentos aos indivíduos que para uma parte da sociedade foge dos padrões que são estabelecidos.

Ao longo do estudo, iremos demonstrar o que leva a efeitos de controvérsias em relação a análise da capacidade, dolo e responsabilidade penal do agente inimputável, conforme seu entendimento, vontade e aptidão para realização do fato ilícito, tendo em vista os critérios de aferição e causas de exclusão da imputabilidade.

Certo que para ser considerado um inimputável é necessário um diagnóstico com o auxílio de perícia, feita de forma técnica, com conhecimentos específicos, para que seja averiguada a doença. Com a comunicação entre a Medicina e o Direito, poderá diante dos resultados aplicar medidas de segurança que forem mais apropriadas para a situação do agente.

Como forma de sanção penal a medida de segurança é imposta com objetivo de se prevenir novos ilícitos quando direcionada a sociedade e especial ao cuidados, tratamentos médicos, reinsertão social, cura, cessação da periculosidade do condenado.

De acordo com o Relatório Mundial da Saúde, o controle e tratamento de perturbações mentais, no contexto dos cuidados primários, é um passo fundamental que possibilita ao maior número possível de pessoas ter acesso mais fácil e mais rápido aos serviços – é preciso reconhecer que muitos já estão a procurar ter assistência a esse nível. Isso não só proporciona melhores cuidados, como também reduz o desperdício, resultante de exames supérfluos e de tratamentos impróprios ou não específicos.(OMS, 2002, p. XV)

Os portadores de perturbações mentais vêem-se muitas vezes em contacto com o sistema de justiça criminal. Em geral, observa-se nas prisões um número excessivo de pessoas com perturbações mentais e de grupos vulneráveis, devido, na maioria dos casos, à falta de serviços, pelo facto de o seu comportamento ser encarado como perturbação da ordem e por causa de outros factores, tais como crimes relacionados com a utilização de drogas e a condução de veículos sob a influência do álcool. (OMS, 2002, p. 177).

Por fim, faz-se uma análise em relação da importancia de políticas públicas em compreender sobre o tema inimputabilidade e irresponsabilidade do doente mental quanto a aplicação da medida de segurança imposta com validação de um Estado Democrático de Direito, uma vez que os tratamentos psiquiaticos em hospitais de custódia ou em estabelecimentos adequados, que mesmo com tantos questionamentos de seus malefícios e benefícios pode obter diversos avanços alcançaveis pelo Direito Penal atual, mais estratégicas de melhor atendimento/serviço a esses prisioneiros, devido a sua vulnerabilidade.

1.1 TRAJETÓRIA DA DOENÇA MENTAL

As doenças mentais ao longo da história foram se mostrando em diferentes sentidos, ligados a ações sobrenaturais, difusões hormonais, pessoas perigosas, doentes, anormais e especiais que passavam por tratamentos desumanos, por serem considerados causadores de malefícios para a sociedade. Por volta do

século XVIII, eram utilizados métodos terapêuticos, os tais castigos, que tinham como idéias benéficas consideráveis para o paciente.

[...] Ao lado das práticas inovadoras, Pinel e seus seguidores, com destaque para Esquirol, fazem uso de tratamentos físicos. Tal qual os organicistas, empregam sangrias, vomitórios, duchas frias, entre outros métodos. Fazem-no, porém, por acreditarem em experiências sensoriais e cognitivas novas, contrárias às que o comportamento ou a fala delirante do alienado evidenciam, como forma de corrigir os distúrbios mentais.[...] (CHERUBINE, 2006).

As primeiras análises em relação ao fenômeno da Loucura quanto ao tratamento aos doentes mentais sendo escoreçados das cidades, se deu por volta do século XVII, segundo Foucault (1978) ao denominar seu aparecimento na sociedade destacou:

[...] Um objeto novo acaba de fazer seu aparecimento na paisagem imaginária da Renascença; e nela, logo ocupará lugar privilegiado: é a Nau dos Loucos, estranho barco que desliza ao longo dos calmos rios da Renânia e dos canais flamengos.[...] (FOUCAULT 1978, p.12).

Com isso retrata um mundo imaginário na história da Loucura, em uma antiga metáfora da antiga renascença, de um tempo em relação a exclusão entre o destino, as verdades e a liberdade dos loucos .

1.1.1 Pré- história

Durante esse período a doença mental era tratada como doenças dos deuses, como um castigo devido aos pecados cometidos. Segundo professora Ferreira (2012, p.7) a doença mental na Pré-História:

[...] o homem primitivo atribuiu todas as doenças à ação de forças externas, forças sobrenaturais, maus espíritos, bruxos, demônios, deuses. Acredita-se que nessa época as pessoas com distúrbios de comportamento eram atendidas em rituais tribais, para corrigir tal distúrbio. E em casos de insucesso, o indivíduo era abandonado à própria sorte[...].FERREIRA(2012, p.7)

Como se pode ver o louco era deixado de lado desde os primeiras civilizações da evolução humana, já se preconceituava aquele que precisava de tantos cuidados. Em rituais era aproveitado como uma forma de aprendizado, uma vez que o conhecimento da causa possuía uma característica oculta, religiosa para os tempos da época.

1.1.2 Antiguidade

Na Antiguidade grega, o louco não era caracterizado por possuir um caráter mitológico, como se fosse uma vingança dos deuses, mas estudada de forma mais detalhada, iniciando os tratamentos.

Hipócrates (460-377 A.C), por muitos chamado de o pai da medicina, foi o primeiro a afirmar que a epilepsia era uma doença cerebral, e, sabiamente, dizia que a cura das doenças se dá com a participação principal da própria natureza, sendo os médicos apenas auxiliares para os processos de cura. Para ele o cérebro era o órgão central e principal do corpo humano, de onde provinham os pensamentos e as emoções. Os seguidores de Hipócrates parecem ter sido os primeiros a produzir uma classificação das doenças mentais. (NICOLAU, ROCHA).

Cherubini, pontua que segundo Galeno um importante autor da medicina grego-romana que, as doenças mentais são lesões nas faculdades superiores, assim entendidas a imaginação, razão e memória. O processo causal começa com vapores de origem abdominal, que afetando o encéfalo, atingem as funções superiores. O quadro nosológico varia, segundo as diferentes combinações entre os tipos de lesões e as faculdades afetadas. (CHERUBINI apud GALENO, 2006),

Houve o período em que o doente mental era cuidado conforme a sua classe social, caso fosse indisciplinar recebia tratamentos tortuosos, em outro período tinham uma atenção por parte dos sacerdotes da época um pouco melhor, de acordo com Ferreira (2012), em sua aula destaca:

[...] Na Grécia de 860 a.C. os sacerdotes recomendavam que os loucos fossem tratados com bondade e que lhes fossem proporcionadas atividades físicas. Nessa mesma época, médicos, estudiosos tinham grande consideração pelos doentes, estes podiam desfrutar de ar fresco, água pura, luz solar. Mestres, alunos e doentes faziam caminhadas, encenações teatrais para melhorar o “humor”. No entanto os paciente que não reagiam ao tratamento eram submetidos à inanição e a flagelação[...]. (FERREIRA, 2012).

Mas o que se não pode deixar de falar que durante o período medieval, o que prevalecia era o pensamento mediocre da ideologia da igreja.

Segundo a pesquisa exposta por BARBOSA e ARENA (2019) a loucura era:

[...] a loucura era identificada pela influência de ideologia religiosa e pela força dos preconceitos sagrados. Em tempos de Inquisição a loucura era considerada como manifestações do sobrenatural, demoníaco e até satânico, e tinha como expressão bruxaria e com o forte poder da igreja o movimento de caça as bruxas comandado pela Inquisição tinha o objetivo de manter a aceitação da crença religiosa [...].

Com o fim da Inquisição, tempo em que a bruxaria era perseguida de forma brusca, a igreja perdeu seu poder, e com isso a loucura passou a ser vista como doença mental. Segundo MILLANI e VALENTEL (2008), analisou o estado que se encontrava a loucura no século XVII de que:

[...] a loucura, nessa época, identificava-se com os perfis e com os papéis dos feiticeiros portadores de supostas doenças mentais, repercutida pela relação de poder da igreja e da burguesia. Entretanto, com o desenvolvimento histórico, o poder eclesiástico foi abalado, o que permitiu um novo olhar sobre a doença e ao portador de transtorno mental [...].

Contudo com o desenvolvimento a industrialização, crescimento das cidades no século XVII, foram criados, em território europeu, os primeiros estabelecimentos para internação, destinados a receber os loucos. Essas casas de internamento eram verdadeiros cárceres que aprisionavam uma série de indivíduos, portadores de doenças venéreas, mendigos, vagabundos, libertinos, bandidos, eclesiásticos em infração, os próprios loucos, enfim, todos aqueles que, em relação à ordem da razão, da moral e da sociedade, demonstravam fonte de desordem e desorganização moral. (MILLANI e VALENTE, 2008).

Com isso todo individuo que fosse contrario ao suposto padrão, era classificado como um problema social, sendo encarcerados sem nenhuma separação, sendo que já nesse período da história a loucura vinha sendo questionada, a partir de estudos e experimentos humanos com tortura, tendo como visão um possível problema cerebral.

1.1.3 Idade Média

Segundo Matias a Idade Média ocidental parece conservar, sobretudo, a idéia de que a doença física ou mental, a moral, é resultante de perturbações externas, provocada por agentes do mundo sobrenatural que podem ser benéficos ou maléficos. (MATIAS, 2015, p.18).

[...] A complexidade do pensamento medieval em relação à loucura a colocava relacionada a duas esferas. Nas demoníacas, o louco encarnaria o caos, a desordem, a oposição ao equilíbrio da vida adulta. No polo oposto a esta natureza das trevas, o insano poderia ser considerado o símbolo da pureza original, da humildade, da ingenuidade, o conhecedor de saberes inatingíveis e incompreensíveis aos homens comuns[...]. (MATIAS, 2015, p.19).

Ferreira (2012) descreve que a loucura era vista com um pouco de “tolerância.” Acreditava-se que o mundo era todo organizado de acordo com os desígnios de Deus. Os loucos e os miseráveis eram considerados parte da sociedade e alvo de caridade. Os doente mentais eram chamados de lunáticos, que a mente das pessoas era influenciada pelas fase da lua e em situações considerados pecadores. (FERREIRA, 2012).

[...] Desfrutavam de relativa liberdade de ir e vir. Doente mentais mais graves ou agressivos eram acorrentados, escoraçados, submetidos a jejuns prolongados sob a alegação de estarem possuídos pelo “demônio”. Muitas vezes eram submetidos a rituais religiosos de exorcismo [...]. (FERREIRA, 2012).

Com isso a experiência com a loucura nesse tempo se prostou em divergência, em que para alguns tratava-se de algo filosófico e para outros como condutas e percepções morais não condizentes com a sociedade. Certo que a medicina nessa época era mais ligada aos pensamentos, do que se tratando da enfermidade na prática médica.

1.1.4 Idade Moderna

Nesse período da história surgiam a nova economia dominante, o mercantilismo, instituições, formação de cidades. Com isso começaram surgir problemas sociais, com pessoas vivendo pelas ruas, nos quais os doentes mentais faziam parte, e como passaram ser chamados.

De acordo com Ferreira (2012) a visão em relação aos pobres e loucos era atribuída em relação a economia, a geração de lucro na sociedade, sendo que:

[...] eram vistos como desocupados, como não trabalhavam, não produziam riquezas, eram considerados **marginais**, improdutivos. Os mendigos eram expulsos das cidades, os doentes mentais e mendigos sem família eram condenados ao isolamento. Nessa época surgem os Hospitais Gerais (instalados nos antigos leprosários), onde eram internados não só os loucos, mas toda população marginalizada na época[...]. (FERREIRA, 2012).

Por fim, nesse período a loucura já se buscava uma consideração como uma doença mental, mas que também era relacionada aos maus espíritos, e se tornando mais evidente as internações e isolamentos em hospitais, mas não deixando de lado como um problema moral, causador de desordem.

1.1.5 Idade Contemporânea

Nesse período a loucura passou a ser tratada de forma específica, Ferreira (2012) destaca que, no final do século XVIII, denúncias contra as internações de doentes mentais junto aos marginais e contra as torturas a que eram submetidos. Abordagem mais humanística ao doente mental. Construção de asilos, porém permaneciam sob formas de violência, com ameaças e privações. A loucura passa a ser considerada uma doença, que exigia condições e tratamentos específicos. (FERREIRA, 2012).

Ressalta-se que no século XX, os asilos onde os doentes eram aprisionados foram substituídos pelos Hospitais Psiquiátricos, uso de novos medicamentos que hoje são muito utilizados. Segundo Valente (2010), um sinal de ascensão da psicofarmacologia moderna, no tratamentos em saúde mental mais utilizados do mundo.

Medicações como a clorpromazina, a sertralina, o diazepam e a fluoxetina ganhariam espaço como nomes conhecidos das décadas intermediárias e posteriores ao fim do século XX, sendo prescritas para transtornos de diferentes naturezas. (VALENTE, 2010).

Portanto de acordo com Foucault (1978), esse período foi marcado pelo isolamento dos asilos atribuídos aos doentes mentais, os considerados loucos, porém continuavam a sofrer péssimas condições de tratamento.

[...] A loucura não rompeu o círculo do internamento, mas se desloca e começa a tomar suas distâncias. Dir-se-ia uma nova exclusão no interior da antiga, como se tivesse sido necessário esse novo exílio para que a loucura enfim encontrasse sua morada e pudesse ficar em pé sozinha. A loucura encontrou uma pátria que lhe é própria: deslocação pouco perceptível, tanto o novo internamento permanece fiel ao estilo do antigo, mas que indica que alguma coisa de essencial está acontecendo, algo que isola a loucura e começa a torná-la autônoma em relação ao desatino com o qual ela estava confusamente misturada[...]. (FOUCAULT, 1978, p.423).

No início do século XIX, os loucos eram considerados em seus laudos como “monstros”, “possuidores de anomalias psíquicas”, “pervertidos”, ao tentarem explicar o ato, acabavam definindo sua personalidade diante da sociedade como perigosos. Assim, não mais se preocupava em sancionar a infração, mas controlar o

indivíduo, neutralizar sua periculosidade, modificar suas disposições criminosas e cessar somente após obtenção de tais modificações.(MENDONÇA, 2005, p. 8).

Por fim, havia uma visão de mais marginalização em relação ao doente, devido a modernidade que buscava um crescimento econômico e cultural, uma necessidade de enquadramento na sociedade, se atentando mais ao coletivo, a segurança, e provocando ainda mais adoecimento no indivíduo quando colocado a prova de experiências não preocupadas verdadeiramente com a saúde.

2. REFORMA PSIQUIATRICA NO BRASIL E O SISTEMA CRIMINAL

Sabe-se que a loucura nunca foi muito bem vista, desde as épocas passadas, uma vez que os tratamentos destinados aos doentes, quase sempre eram torturas, situações desumanas, uma vez que o sistema de saúde ao longo do tempo foi fazendo suas conclusões. Os doentes mentais eram vistos como ameaça a ordem pública, por causarem desordem, medo, insegurança.

[...] Com o passar do tempo, a relação entre a justiça criminal e a psiquiatria tem se tornado cada vez mais estreita. Diante da complexidade de certos crimes que fogem completamente à razão, o ordenamento jurídico encontra obstáculos frente a eles e tem dificuldade sobre qual prática de controle social adotar em relação a tais casos [...]. (FERNANDES, 2018).

No Brasil as diferenças de classes é o que estabelecia os cuidados aos loucos, quando ricos eram mantidos escondidos em suas casas, quando se tratava de pobre, eram traficados para as Santas Casas de Misericórdia, sofrendo condições degradantes, logo depois foi surgindo os Hospícios e Manicômios. Bem dizia Foucault (1978) em relação aos internamentos.

[...] prender os dementes que as famílias pobres não são capazes de pôr sob vigilância. Mas também dar-lhes o benefício dos tratamentos que poderiam receber dos médicos se tivessem maior fortuna, ou dos hospitais, se não fossem presos de imediato [...]. (FOUCAULT, 1978, p. 474).

Ao mais Foucault diz que a essência da loucura era implicitamente transmitida ao século XIX, de que o papel do internamento é o de reduzir a loucura à sua Verdade que é aquilo que ela é sendo o próprio homem naquilo que ele pode ter de mais primitivamente inalienável, a própria razão. Que o internamento pode curar. (FOUCAULT, 1972, p. 518).

Segundo Machado (2017) ao relatar a obra de Daniela Arbex, em Holocausto Brasileiro, que retrata a história de alguns sobreviventes do maior hospício deste país, o “Colônia”, o caso de Antônio Gomes da Silva, o “Cabo”, que passou 34 anos de sua vida internado afirma que:

[...] O hospital estava ali, marcado não só em seu corpo, mas também impregnado em sua alma. Por isso, os pesadelos tornavam seu sono sobressaltado e se repetiam noite após noite. Acordava com o suor umedecendo o pijama e sempre com a mesma sensação de terror. Olhava ao redor para ver onde estava e descobria que os eletrochoques com os quais sonhava ainda o mantinham prisioneiro do Colônia [...]. (MACHADO apud ARBEX, 2017).

Um marco jurídico na Psiquiatria Brasileira foi a Lei 10.216 de 2001, também conhecida como Lei Antimanicomial, com relação os direitos das pessoas com transtornos mentais, especificando o atendimento a saúde, a responsabilidade do Estado, as internações e entre outros.

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

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. 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.

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

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

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

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

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

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

Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça [...]

Enfatiza Delgado (2011), a despreparação do Poder Judiciário e do Ministério Público em relação ao doente mental infrator, ressalta que:

[...] O doente mental é também beneficiário do ambiente jurídico oriundo da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, como qualquer outro paciente. Seu tratamento não é um ato cirúrgico desde que foi abolida a lobotomia. Só a avaliação permanente do tratamento livra a psiquiatria da ideologia. Não há sucesso médico-terapêutico sem afeto, cultura, história da doença, escuta do sofrimento, subjetividade. Como ainda não sabem - mas precisam ser conquistados para esse novo horizonte do saber e da justiça - muitos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, que com desabrida ousadia invadem o saber médico e sanitário, violam a integridade do indivíduo, protegidos pelo preconceito inconstitucional de tutelar. Ousadia para a qual não teriam coragem em outras áreas da medicina - e imaginando proteger direitos decidem, por verdadeiras cartas régias, mandar internar os incômodos e, na prática, vão reconstruindo hospícios contra a lei. Assim provocam mais mal, imaginando fazer o bem [...]. (DELGADO, 2011).

O modelo de punição brasileira no que tange a responsabilidade penal do doente mental se conceitua na Imputabilidade, uma vez que Pereira (2012) ressalta:

[...] A doença mental na senda criminal é ligada a imputação jurídica do indivíduo, ou o estado psicológico no momento da conduta, razão e o livre-arbítrio, que são afastados quando o agente apresenta transtorno mental [...]. (PEREIRA, 2012, p. "314", 4).

Segundo Foucault (1978, p. 461), “[...] a condição da loucura aparece em sua ambiguidade: é preciso ao mesmo tempo proteger de seus perigos a população internada e conceder-lhe o favor de uma assistência especial [...]”.

Destaca também Foucault (1978), o modo em que o louco é internado pelas medidas jurídicas:

[...] o louco se vê confrontado com o criminoso, porém nem num espaço de confusão, nem sob a espécie da irresponsabilidade. É uma estrutura que vai permitir à loucura habitar o crime sem reduzi-lo e que ao mesmo tempo autorizará o homem razoável a julgar e dividir as loucuras segundo as novas formas da moral [...]. (FOUCAULT 1978, p. 466).

No relatório da Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental (2005), analisou a Reforma Psiquiátrica como um processo político e social complexo, composto de atores, instituições e forças de diferentes origens, e que incide em diversos territórios, no governo federal, estadual e municipal, nas universidades, no mercado dos serviços de saúde, nos conselhos profissionais, nas associações de pessoas com transtornos mentais e de seus familiares, nos movimentos sociais, e nos territórios do imaginário social e da opinião pública. Compreendida como um conjunto de transformações de práticas, saberes, valores culturais e sociais, é no cotidiano da vida das instituições, dos serviços e das relações interpessoais que o processo da Reforma Psiquiátrica avançada, marcado por impasses, tensões, conflitos e desafios. (BRASIL, 2005).

Por fim segundo O Ministério da Saúde, vem se tendo a participação tanto dos usuários quando de seus familiares no cotidiano dos serviços de saúde com atenção ao doente mental, pela luta por uma sociedade sem manicômios, para garantir direitos e provocar as políticas públicas e na cultura de exclusão do louco da sociedade. (BRASIL, 2005, p. 40).

Não se pode deixar de lembrar que os internamentos nos manicômios, não são favoráveis a saúde do indivíduo, devido às péssimas condições. Sendo que coma Reforma Psiquiátrica deu se a oportunidade de se preocupar mais sobre a

questão. Uma vez que o doente mental necessita de cuidados especiais e não ser submetido a tratamentos que complique cada vez mais. É de extrema importância à presença de familiares e vigilância do poder público no tratamento, com isso as instituições devem prestar uma melhor assistência.

2.1 AS PRIMEIRAS REGULAMENTAÇÕES BRASILEIRAS

O intuito para o surgimento das primeiras regulamentações no Brasil que tinham por objetivo a preocupação com os acometidos de doenças mentais era devido aos tratamentos violentos e o abandono aos quais eram submetidos. Desde então surgiram leis e decretos para normalizar a assistência a essas pessoas, e também com isso profissionais mais preparados.

2.1.1 Código Criminal do Império em 1830

O Código Criminal do Império de 1830 foi o primeiro ordenamento jurídico que assistiu o louco, como um ser não criminoso, uma vez que se cometessem crimes, ficava a critério do juiz decretar a sua entrega para familiares ou recolhe-lo em locais próprios para ser cuidado. Porém se o crime fora cometido com lucides, era então considerada uma pessoa normal e sofria sanções de uma pessoa normal. Conforme artigos:

[...] Art. 10. Também não se julgarão criminosos:

§ 2º Os loucos de todo o gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalos, e neles cometerem o crime.

Art. 12. Os loucos que tiverem cometido crimes serão recolhidos às casas para eles destinadas, ou entregues às suas famílias, como ao Juiz parecer mais conveniente [...].

Observa-se o surgimento das medidas de segurança, com interesse de se prevenir mais crimes, ao proporcionar tratamento diferente para àqueles que eram portadores de transtornos psíquicos em geral.

2.1.2 Código Republicano de 1890-1932

Com a Proclamação da República em 1889, a família imperial do Brasil foi banida do país, e um novo ordenamento entrou em vigor logo depois, e manteve um tratamento em relação aos loucos, excluindo o ilícito penal, e configurando a saúde mental como pressuposto. O juiz tinha que fundamentar para onde iria o doente caso ele representasse perigo à segurança e a ordem pública, se seria entregue aos familiares ou em hospitais de alienados. De acordo com os artigos da época:

[...] Art. 27. Não são criminosos:

§ 3º Os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação;

§ 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime.

Art. 29. Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues as suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do publico [...].

A classificação dada ao criminoso era levada em relação seu comportamento intelectual e mental, sendo que observado quanto ao perigo que podia supostamente trazer para o meio social. Já se falava na exclusão do ilícito penal, por entenderem que o doente mental, não possuía capacidade para discernir suas ações.

2.1.3 Código Penal de 1940

No Código de 1940, houve grande influência das ideias positivistas de defesa social, uma vez que os doutrinadores já discutiam a finalidade da pena, devido ao grande crescimento de reincidentes homens inadaptáveis às normas sociais, indivíduos que sempre causariam novas delinquências. Assim, esses se tornavam eternos inimigos da sociedade por representarem risco a ela. Do determinismo comportamental, surgia, então, a periculosidade criminal. (MENDONÇA, 2005).

Com o Código de 1940, se verificou a responsabilidade penal, a capacidade de entendimento do criminoso, considerando inimputável aquele que é incapaz de discernir o caráter delituoso e sofre medidas de segurança, e o semi-imputável o que não possui esse entendimento plenamente e tem a pena aplicada. Artigo 22 do decreto-lei no 2.848, de sete de dezembro de 1940:

[...] Art. 22. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução facultativa da pena

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento [...].

Estabelecia nos artigos 33 e 34 de mesmo diploma legal que o sentenciado que possuía doença mental deveria ser recolhido em manicômio judiciário ou, à falta, a outro estabelecimento adequado, onde lhe seja assegurada a custódia. Uma vez que o tempo de prisão preventiva ou provisória ou de internação em hospital deveria ser computado, tanto se fosse ao Brasil como também no estrangeiro.

A legislação passa a adotar uma nova sanção penal em relação ao doente mental, adotou a medida de segurança, como uma substituição da pena de acordo com periculosidade, sendo o doente internado em manicômio judiciário ou estabelecimento adequado. Pregava-se a separação dos insanos em hospício penal para obter completamente a cura.

[...] Art. 83. O indivíduo sujeito a medida de segurança detentiva, a quem, antes de iniciada a execução ou durante ela, sobrevêm doença mental, deve ser recolhido a manicômio judiciário ou, à falta, a estabelecimento adequado, onde se lhe assegure a custódia. Quando não detentiva a medida, a execução não se inicia e, quando iniciada, não prossegue.

Parágrafo único. Verificada a cura, sem que tenha desaparecido a periculosidade, o juiz pode determinar:

I - o início ou o prosseguimento da execução da medida;

II - a substituição da medida de segurança não detentiva por outra de igual natureza;

III - a substituição da medida detentiva por outra de igual natureza ou pela liberdade vigiada.

Inobservância da medida de segurança detentiva

Art. 85. Quando o indivíduo se subtrai à execução de medida de segurança detentiva, que não seja internação em manicômio judiciário ou em casa de custódia e tratamento, o prazo de duração mínima recomeça do dia em que a medida volta a ser executada [...].

De acordo com o Código penal de 1940 o internado deveria ser submetido a regime de reeducação, de tratamento ou de trabalho remunerado, conforme suas condições pessoais (art. 90) e se fosse o agente isento de pena, era internado em manicômio judiciário, ou viveria em liberdade vigiada, casa de custódia e tratamento, cessando a internação após perícia médica.

Na visão de Zaffaroni e Pierangeli, o código não foi bem seguro, e alvo de muitas críticas, que se era um:

[...] Código rigoroso, rígido, autoritário no seu cunho ideológico, impregnado de “medidas de segurança” pós-delituosas, que operavam através do sistema do “duplo binário” ou da “dupla via”. Através desse sistema de “medidas” e da supressão de toda norma reguladora da pena no concurso real, chegava-se a burlar, dessa forma, a proibição constitucional da pena perpétua. Seu texto corresponde a um “tecnicismo jurídico” autoritário que, com a combinação de penas retributivas e medidas de segurança indeterminadas (própria do Código de Rocco), desemboca numa clara deteriorização da segurança jurídica e converte-se num instrumento de neutralização de “indesejáveis”, pela simples deteriorização provocada pela

institucionalização demasiadamente prolongada [...]. (STINGHEL apud ZAFFARONI E PIERANGELI, 2014).

Observa-se que para Zaffaroni e Pierangeli, o Código de 1940, fazia previsão ainda ao sistema de duplo binário caracterizado pelo fato do condenado cumprir duas sanções penais correspondentes ao mesmo fato delituoso e uma possível prisão perpétua ao se observar a medida de segurança que não estabelecia o prazo máximo determinado para cumprimento. Certo de que já havia uma insegurança jurídica, uma vez que, o sistema acaba selecionando os considerados como indesejáveis e os coloca em um ambiente institucionalizado sem ao menos terem o conhecimento de quando terão sua liberdade. (STINGHEL, 2014).

Com a preocupação em relação ao que o doente mental podia trazer para o meio, em relação a sua periculosidade a medida de segurança foi integrada no sentido de prevenção a novos delitos. Eis que não se atentou aos prazos para cumprimento da medida imposta, deixando a mercê do improvável a sua estadia nos manicômios e casas de custódia.

2.1.4 Reforma Penal de 1984

A Reforma de 1984 é a mesma vigente hoje pelo ordenamento jurídico, sendo aplicada a medida de segurança somente aos semi-imputáveis e inimputáveis, uma vez que no Código Penal de 1940, era também destinada aos imputáveis.

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

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o

caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Art. 96. As medidas de segurança são:

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

II - sujeição a tratamento ambulatorial

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta [...].

No artigo 97, caracteriza a aplicação do tratamento ambulatorial, quando o fato cometido previsto como crime seja apenado com detenção e dependente de perícia, e persistindo a sua periculosidade, recolhido para tratamento.

[...] Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

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

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

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

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

Assim, com a reforma foram adquiridas melhores condições de dignidade humana aos acometidos de doença mental, uma vez que no ordenamento não se possibilitava mais o acúmulo de pena com medida de segurança. Porém não aconteceu uma atenção em relação ao tempo de duração que é questionado até os tempos atuais.

3. IMPUTABILIDADE E A INIMPUTABILIDADE

3.1 CONCEITO

Quando o agente possui habilidade para entender o que é certo ou errado, lícito de ilícito, pode-se ser considerado criminoso. Para Nucci (2014) a imputabilidade, trata-se de ser:

[...] É o conjunto das condições pessoais, envolvendo inteligência e vontade, que permite ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse conhecimento. O binômio necessário para a formação das condições pessoais do imputável consiste em sanidade mental e maturidade [...]. (NUCCI, 2014, p. 241).

Para Sanches (2015), para que haja imputabilidade é necessário analisar o intelectual, consistente em o agente ter consciência do caráter ilícito do fato; e volitivo, em que o agente domina sua vontade, ou seja, exerce controle e entendimento do caráter ilícito do fato, e se determina de acordo com este entendimento. (SANCHES, 2015, p. 277).

Bitencourt (2012), fala sobre a falta de sanidade mental ao reconhecimento da inimputabilidade, de forma que:

[...] A falta de sanidade mental ou a falta de maturidade mental podem levar ao reconhecimento da inimputabilidade, pela incapacidade de culpabilidade. Podem levar, dizemos, porque a ausência da sanidade mental ou da maturidade mental constitui um dos aspectos caracterizadores da inimputabilidade, que ainda necessita de sua consequência, isto é, do aspecto psicológico, qual seja, a capacidade de entender ou de autodeterminar-se de acordo com esse entendimento [...]. (BITENCOURT, 2012, p. 178).

O inimputável, é considerado de forma que no momento da prática do fato, era incapaz de entender a ilicitude do cometido, ou determinar-se de acordo com esse entendimento, sendo assim isento de pena. No Código Penal Brasileiro, artigo 26 “caput”, estabelece quem são os Inimputáveis:

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

Pode ocorrer que o agente sendo semi-imputavel, tenha apenas perda de parte da capacidade de entender e querer, o que não leva na exclusão da imputabilidade, sendo condenado pelos fatos, podendo haver uma diminuição da pena ou ser imposta uma medida de segurança.

De acordo com Capez (2011) o Semi-imputavel é a perda de parte da capacidade de entendimento e autodeterminação, em razão de doença mental ou de desenvolvimento incompleto ou retardado. Alcança os indivíduos em que as perturbações psíquicas tornam menor o poder de autodeterminação e mais fraca a resistência interior em relação à prática do crime. Na verdade, o agente é imputável e responsável por ter alguma noção do que faz, mas sua responsabilidade é reduzida em virtude de ter agido com culpabilidade diminuída em consequência das suas condições pessoais. (CAPEZ, 2011, p.346).

Por fim a inimputabilidade é causa de exclusão da culpabilidade, por não haver no caso concreto elementos que comprove a capacidade psíquica do agente para fazê-lo compreender a reprovabilidade de sua conduta, isentado o infrator de pena ou diminuindo-a e associando a medidas. Uma vez que a complexidade entre o ato, o dolo, a capacidade e a responsabilidade do agente são temas de muitos argumentos positivos e negativos, devido à sociedade sempre questionar a punição, e nem sempre debater uma preocupação coma saúde mental do individuo. Eis que esse pensamento já é corriqueiro por anos na história.

3.2 CAPACIDADE

Para Capez (2011) a imputabilidade como a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal. Mas não é só além dessa capacidade plena de entendimento, deve ter totais condições de controle sobre sua vontade. Em outras palavras, imputável é não apenas aquele que tem capacidade de inteligência sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento. (CAPEZ, 2011, p.331)

Capez (2011) destaca também que a capacidade é gênero do qual a imputabilidade é espécie. Com efeito, capacidade é uma expressão muito mais ampla, que compreende não apenas a possibilidade de entendimento e vontade (imputabilidade ou capacidade penal), mas também a aptidão para praticar atos na órbita processual, tais como oferecer queixa e representação, ser interrogado sem assistência de curador etc; (capacidade processual) a imputabilidade é, portanto, a capacidade na órbita penal. Tanto a capacidade penal quanto à capacidade processual plena são adquiridas aos 18 anos. (CAPEZ, 2011, p. 332).

[...] Para o reconhecimento da existência de incapacidade de culpabilidade é suficiente que o agente não tenha uma das duas capacidades: de entendimento ou de autodeterminação. É evidente que, se falta à primeira, ou seja, não tem a capacidade de avaliar os próprios atos, de valorar sua conduta, positiva ou negativamente, em cotejo com a ordem jurídica, o agente não sabe e não pode saber a natureza valorativa do ato que pratica. Faltando essa capacidade, logicamente também não tem a de autodeterminar-se, porque a capacidade de autocontrole pressupõe a capacidade de entendimento [...]. (BITENCOURT, 2012, p.178).

Assim nota-se que quando o agente possui capacidade para entender o ato delituoso ele é imputável, e sendo incapaz de discernir, trata-se de um imputável, não podendo responder penalmente por sua ação delituosa que praticou.

3.3 DOLO

No Direito Penal o dolo é caracterizado, quando o agente ao deliberar a lei, tanto por ação ou omissão, possui pleno conhecimento da sua conduta reprovável, possuindo vontade. Em seu artigo 18, o crime doloso é quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Capez (2011, p. 223), conceitua o dolo da seguinte forma: “É à vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo legal”. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta.

Destaca também Capez (2011, p. 332) que dolo é à vontade, imputabilidade, a capacidade de compreender essa vontade. Um louco que pega uma faca e dilacera a vítima age com dolo, pois desfere os golpes com consciência e vontade. O que lhe falta é discernimento sobre essa vontade. Ele sabe que está esfaqueando a ofendida, mas não tem condições de avaliar a gravidade do que está fazendo, nem seu caráter criminoso. Um drogado sabe que está portando cocaína para uso próprio, mas não tem comando sobre essa vontade. Tem dolo, mas não tem imputabilidade.

Para Cera (2010) “a doença mental pressupõe o dolo, caso contrário, o fato não seria típico e o doente mental não poderia sofrer medida de segurança, pois um dos pressupostos de sua aplicação é o prático de fato previsto como crime.”.

Sendo o doente mental isento de pena por não compreender o caráter ilícito do fato a qual cometeu (artigos 26 e 97 do Código penal).

3.4 RESPONSABILIDADE

Responsabilidade é a aptidão do agente para ser punido por seus atos e exige três requisitos: imputabilidade, consciência, potencial da ilicitude e

exigibilidade de conduta diversa. Deste modo, o sujeito pode ser imputável, mas não responsável pela infração praticada, quando não tiver a possibilidade de conhecimento do injusto ou quando dele for inexigível conduta diversa. (CAPEZ, 2011, p. 333).

Ressalta Bitencourt (2012, p. 178) “imputabilidade não se confunde com responsabilidade, que é o princípio segundo o qual a pessoa dotada de capacidade de culpabilidade (imputável) deve responder por suas ações”.

Portanto, Santos (2016) considera o imputável, quando se pode atribuir alguma coisa, isto é, uma culpa, um crime, uma responsabilidade, uma vez que só se pode atribuir uma responsabilidade a quem é imputável, pois não pode sofrer as consequências de seu ato quem não tem a consciência da antijuridicidade do fato. Portanto, a responsabilidade penal é o dever jurídico de responder pelo ato delituoso que incide sobre o sujeito. (SANTOS, 2016).

Desse modo a discursão a cerca de compreender a responsabilidade penal do individuo acometido por doença mental, deve-se levar em consideração a sua capacidade mental em relação à ilicitude da sua ação ou omissão e comportamento em relação ao seu entendimento, para sofrer sanção penal.

4. CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DA IMPUTABILIDADE

4.1 BIOLÓGICO

Trata-se de um critério na qual o juiz depende de laudo pericial para dar sua decisão. Leva-se em consideração se o agente possui a existência de doença mental ou um desenvolvimento mental incompleto ou retardado, em caso de averiguação e concretização, será considerado inimputável.

[...] Há uma presunção legal de que a deficiência ou doença mental impede o sujeito de compreender o crime ou comandar a sua vontade, sendo irrelevante indagar acerca de suas reais e efetivas consequências no momento da ação ou omissão. Foi adotado, como exceção, no caso dos menores de 18 anos, nos quais o desenvolvimento incompleto presume a incapacidade de entendimento e vontade (CP, art. 27). Pode até ser que o menor entenda perfeitamente o caráter criminoso do homicídio, roubo ou estupro, por exemplo, que pratica, mas a lei presume, ante a menoridade, que ele não sabe o que faz, adotando claramente o sistema biológico nessa hipótese [...]. (CAPEZ, 2011, p. 336).

Bastando ser um portador de doença mental ou um desenvolvimento mental incompleto ou retardado para ser considerado um inimputável, não se questionando o fator psicológico a cerca da capacidade de autodeterminação do agente, mesmo se no momento do crime se mostrava possível lucidez.

4.2 PSICOLÓGICO

Leva-se em consideração a incapacidade do agente de no tempo do crime não ter a consciência para entender o caráter ilícito do fato e não se há uma doença mental, para declarar a juíz a sua inimputabilidade, provada a partir de laudo psiquiátrico.

[...] Como desvantagem a tal critério, podemos apontar o fato de que sempre que houvesse a prática de um delito, o infrator, independentemente de qualquer outra condição pessoal, seria submetido ao exame para checar a imputabilidade penal [...]. (PINHO, 2017).

Não se leva em conta se é portador de alguma anomalia psíquica para ser considerada inimputável, somente a consciência exata da realidade. Porém não se exclui o fato criminoso se o agente cometeu o crime por forte emoção, em que na qual poderá abalar seu psicológico e não está arrolada como causa de exclusão de acordo com a lei.

4.3 BIOPSIOLÓGICO

O método Biopsicológico ou também misto, leva em consideração se o agente possui capacidade de entender a ilicitude do fato ou determina-se de acordo com esse entendimento, em razão de desenvolvimento mental incompleto ou retardado ou se o agente for doente mental, critério esse adotado pelo Código Penal Brasileiro. Uma vez que sendo comprovada alguma dessas, será considerado inimputável, ou caracterizado pelas duas como é o caso do menor de dezoito anos, regido pelo sistema biológico.

O melhor critério é o Biopsicológico, considerando-se que a idade de dezesseis anos é a idade de aquisição facultativa dos direitos políticos, (...) se a mulher casada se emancipa civilmente com o casamento aos dezesseis anos e se projeto de lei visa a que o maior de dezesseis anos possa dirigir veículos, não se compreende que não possa responder pelos atos ilícitos que porventura praticar. (PINHO apud BARBOSA, 2017).

Para alguns este critério não é eficiente por precisar do critério biológico para que possa haver eficácia do mesmo, sendo também necessário o reconhecimento de um perito psiquiátrico, para então comprovar o grau discernimento, vontade, capacidade do agente em cometer o ato ilícito. Uma vez que não fica o juiz vinculado ao resultado do laudo, podendo ser rejeitado, desde que fundamentado.

5. CAUSAS DE EXCLUSÃO DA IMPUTABILIDADE

Em regra, todo agente é considerado imputável, o que faz gerar a exceção, quando estão presentes causas que excluem a imputabilidade dispostas no Código Penal Brasileiro que são: Embriaguez ou intoxicação completa involuntária,

menoridade, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, doença mental, previstos no artigo 26, “caput” do Código Penal, inimputável:

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

Importante lembrar que quando o agente não se encaixa a um fato típico, antijurídico, e culpável, deve-se investigar a partir de acompanhamento médico, se possui algum desses elementos para que o fato praticado possa ser punido de forma condizente com sua necessidade, uma medida de segurança e não uma privação de liberdade mal sustentada.

5.1 EMBRIAGUEZ OU INTOXICAÇÃO COMPLETA INVOLUNTÁRIA

De acordo com Capez, o conceitua embriaguez como a causa capaz de levar à exclusão da capacidade de entendimento e vontade do agente, em virtude de uma intoxicação aguda e transitória causada por álcool ou qualquer substância de efeitos psicotrópicos, sejam eles entorpecentes (morfina, ópio etc.), estimulantes (cocaína) ou alucinógenos (ácido lisérgico). (CAPEZ, 2011. p. 337).

As formas de se verificar a consciência do agente podem ser feita com a ajuda de exame clínico analisando-se o hálito, o equilíbrio físico, o controle neurológico, as percepções sensoriais, o modo de falar, a cadência da voz, entre outros; exame de laboratório, que é a dosagem etílica (quantidade de álcool no sangue); prova testemunhal, que pode atestar as modificações de comportamento do agente. Naturalmente, o critério mais adequado e seguro é a união dos três, embora se existir apenas um deles já possa ser suficiente, no caso concreto, para demonstrar a embriaguez. (NUCCI, 2014, p. 250).

Importante ressaltar que o Código Penal brasileiro considera a embriaguez também o uso de drogas e substâncias psicotrópicas, que provoque alterações psíquicas no indivíduo, em conformidade com o artigo 28:

[...] Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I - a emoção ou a paixão;

Embriaguez

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento [...].

A Embriaguez é classificada em espécies e graus: Embriaguez não acidental ou voluntária ou culposa, acidental em caso fortuito ou força maior, patológica e preordenada.

Embriaguez não acidental de acordo com o código penal artigo 28 inciso II, não exclui a imputabilidade. Sanches (2015) conceitua a embriaguez voluntária quando o agente ingere a substância alcoólica com a intenção de embriagar-se; surge a embriaguez culposa quando o agente, por negligência ou imprudência, acaba por embriagar-se. Pode ser completa (retirando do agente, no momento da conduta, a capacidade de entendimento e autodeterminação) ou incompleta (diminuindo a capacidade de entendimento e autodeterminação). (SANCHES, 2015, p. 282).

- Embriaguez acidental: isenta o agente de pena assim determinado no artigo 28, §1º do mesmo diploma legal, por devido o sujeito proveniente de caso

fortuito desconhecer o efeito embriagador do que ingeri, ou que por força maior é obrigado a ingerir, incapaz de determina-se.

- Embriaguez Patológica: quando a embriaguez é relacionada ao agente acometido por doença mental, podendo ser isento de pena, conforme artigo 26 “caput” do código penal.
- Embriaguez Preordenada: não exclui a culpabilidade, mas diminui a pena elencada no artigo 28, §2º, ressalta Capez (2011, p.342) que:

[...] a conduta de ingerir a bebida alcoólica já constitui ato inicial do comportamento típico, já se vislumbrando desenhado o objetivo delituoso que almeja atingir, ou que assume o risco de conseguir. É o caso de pessoas que ingerem álcool para liberar instintos baixos e cometer crimes de violência sexual ou de assaltantes que consomem substâncias estimulantes para operações ousadas [...].

Assim o Código Penal visualiza a embriaguez como uma intoxicação em decorrências de álcool ou efeitos análogos, certo de que se trata de algo muito complexo e criticado, difícil de chegar a um consenso, devido os diversos sentidos que possui, como por exemplo, a aplicar a culpabilidade do agente para o momento anterior ao estado de inimputabilidade. Certo de que é importante a necessidade de se preocupar com o alcoolismo e a criminalidade.

5.2 MENORIDADE

Tem-se muito questionado pela sociedade a inimputabilidade do menor infrator, no grande número de crimes cometidos por ele. Uma vez que deixa a entender que não há punição. A legislação aplica medidas socioeducativas que ao ponto de vista social não leva a nada, deixando impune o menor por crimes que também são cometidos por um adulto, em que na qual sofre condenações bem diferentes.

[...] Trata-se da adoção, nesse contexto, no critério puramente biológico, isto é, a lei penal criou uma presunção absoluta de que o menor de 18 anos, em face do desenvolvimento mental incompleto, não tem condições de

compreender o caráter ilícito do que faz ou capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento [...]. (NUCCI, 2014, p. 246).

Nos termos do artigo 27 do Código Penal brasileiro estabelece que: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Certo que se trata de Cláusula pétrea, uma garantia constitucional, elencada no artigo 228 da Constituição Federal 1988 que: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

[...] Razões de política criminal levaram o legislador brasileiro a optar pela presunção absoluta de inimputabilidade do menor de dezoito anos. Por isso, os menores de dezoito anos, autores de infrações penais, terão suas “responsabilidades” reguladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente— ECA, que prevê as medidas (socioeducativas) adequadas à gravidade dos fatos e à idade do menor infrator (Lei n. 8.069/90). Nessa faixa etária os menores precisam, como seres em formação, mais de educação, de formação, e não de prisão ou de encarceramento, que representa a universidade do crime, de onde é impossível alguém sair melhor do que entrou. A experiência do cárcere transforma um simples bater de carteira em um grande marginal [...]. (BITENCOURT, 2012, p. 179).

Diante disso o menor inimputável não pode ser punido da mesma forma que um que pode ser, pois se presume que a incapacidade e consciência acerca do caráter ilícito praticado são devido à capacidade intelectual está em ausência de conhecimento para entender e compreender os motivos, em relação ao mundo e as consequências.

Muito se questiona porque o menor infrator não é impune e sim inimputável, pois são impostas a ele medidas socioeducativas à privação de liberdade. Há quem diz em redução da maioridade penal, para redução de infrações, para agregar a eles a responsabilidade de seus atos.

5.3 DESENVOLVIMENTOS MENTAIS INCOMPLETOS OU RETARDADOS

De acordo com Capez (2015) o desenvolvimento mental incompleto é devido a pouca idade do agente ou também à sua falta de convivência em sociedade, ocasionando imaturidade mental e emocional. No entanto, com a evolução da idade ou o incremento das relações sociais, a tendência é a de ser atingida a plena potencialidade. É o caso dos menores de 18 anos e dos indígenas inadaptados à sociedade, os quais têm condições de chegar ao pleno desenvolvimento com o acúmulo das experiências hauridas no cotidiano. (CAPEZ, 2015, p.334).

Deve-se esclarecer a condição do índio não integrado de não se gerar presunção de incapacidade penal. A regra é a sua imputabilidade, que poderá ser afastada quando doente mental, menor de 18 anos na data dos fatos ou tomado por embriaguez acidental completa. Não se descarta, entretanto, diante do caso concreto, que a sua não integração seja causa excludente da culpabilidade, mas por ausência de potencial consciência da ilicitude ou inexigibilidade de conduta diversa. (SANCHES, 2015, p.284).

[...] Para a aferição da imputabilidade penal dos indígenas não importa se o índio mantém contato perene ou esporádico com membros da cultura preponderante, é necessário apenas aferir se o índio possuía ao tempo do fato, de acordo com a sua cultura e seus costumes, condições de entender o caráter ilícito previsto da lei posta pelos não-índios [...]. (SANTOS FILHO, 2006).

Importante ressaltar que o índio é considerado semi-imputável ao depender da sua manifestação cultural ao integrar a civilização.

De acordo com Capez (2015), o desenvolvimento mental retardado possui a capacidade uma vez que não poderá ser adquirida. Por ser incompatível com o estágio de vida em que se encontra a pessoa, estando, portanto, abaixo do desenvolvimento normal para aquela idade cronológica. Ao contrário do desenvolvimento incompleto, no qual não há maturidade psíquica em razão da ainda precoce fase de vida do agente ou da falta de conhecimento empírico, no desenvolvimento retardado a capacidade não corresponde às expectativas para aquele momento da vida, o que significa que a plena potencialidade jamais será atingida. (CAPEZ, 2015, p. 334).

Nesse caso envolve os oligofrênicos com redução intelectual, que são os débeis mentais, imbecis e idiotas, característicos pela impossibilidade de avaliar e entender o crime cometido. Outro caso também relacionado é o surdo-mudo, que possui faculdades sensoriais em insuficiência.

Para Bitencourt (2012) o doente mental é aquele em que não se atingiu a maturidade psíquica, por deficiência de saúde mental. De regra, nas hipóteses de desenvolvimento mental retardado aparecem com alguma frequência as dificuldades dos chamados casos fronteiros, particularmente nas oligofrenias, onde o diagnóstico não oferece a segurança desejada. Nesses casos, somente a perícia forense poderá identificar o grau de deficiência do desenvolvimento mental retardado do indivíduo, a partir do qual se poderá diagnosticar a inimputabilidade ou semi-imputabilidade, em cada caso concreto. (BITENCOURT, 2012, p.180).

Portanto o indivíduo com desenvolvimento mental incompleto ou retardado possuem uma limitação de sua capacidade de compreender o lícito do ilícito, devido seu insuficiente entendimento com relação à maturidade intelectual e física, seja ao ponto de vista da idade, ou seja, por alguma característica particular ou de um grupo.

5.4 DOENÇA MENTAL

De acordo com Capez (2011), a doença mental trata-se de uma perturbação mental ou psíquica de qualquer ordem, capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entendimento, o caráter criminoso do fato ou a de segurança em relação à vontade de acordo com esse entendimento. Compreende a infundável gama de moléstias mentais, tais como epilepsia condutopática, psicose, neurose, esquizofrenia, paranoias, psicopatia, epilepsias em geral etc.(CAPEZ, 2011, p. 333).

Foucault (1978) se refere ao louco em relação aos seus sentidos, alucinações, o colocando como vítima, ao ser arrebatado pela imaginação, possuído por uma nova verdade.

[...] A loucura começa ali onde se perturba e se obnubila o relacionamento entre o homem e a verdade. É a partir desse relacionamento, ao mesmo tempo em que da destruição desse relacionamento, que a loucura assume seu sentido geral e suas formas particulares [...]. (FOUCAULT 1978, p. 267).

Fernandes (2019) ao se retratar sobre a loucura e a sua face criminal, durante a vida do indivíduo, seja por sofrimento psíquico ou tóxico, se manifesta da seguinte forma:

[...] Ao observar que, o ser humano apresenta diversas faces durante sua vida para uma melhor adaptação às regras de convivência social, pode-se entender que, a loucura é uma face intrínseca e misteriosa que acomete algumas pessoas que possuem um nível de sofrimento psíquico ou, desestruturação mental, advindas de lesão cerebral, disfunções ou até mesmo pelo uso de substâncias tóxicas e que, em algum momento da vida, essa face pode se apresentar, tanto na forma de um pedido de socorro, quanto na forma de um crime [...]. (FERNANDES, 2019).

Doutrinadores enfatizam a expressão “alienação mental”, ao compreender todos os estados mentais, mórbidos ou não, em relação a sua incapacidade de entendimento em relação ao ato ilícito, Bitencourt (2012) expõe a opinião de Aníbal:

[...] os estados de alienação mental por desintegração da personalidade, ou evolução deformada dos seus componentes, como ocorre na esquizofrenia, ou na psicose maníaco-depressiva e na paranoia; as chamadas reações de situação, distúrbios mentais com que o sujeito responde a problemas embaraçosos do seu mundo circundante; as perturbações do psiquismo por processos tóxicos ou tóxico-infecciosos, e finalmente os estados demenciais, a demência senil e as demências secundárias [...]. (BITENCOURT apud ANÍBAL, 2012, p.180).

Para Queiroz, deve-se analisar a doença mental tendo em vista sua origem patológica ou toxicológica, que prejudique a sua saúde e o convívio social do agente, em relação a sua personalidade e autodeterminação, e uma melhor compreensão e atendimento ao seu estado psíquico.

[...] A expressão doença mental deve ser entendida em sentido amplo, a fim de compreender toda e qualquer alteração mórbida da saúde mental apta a comprometer, total ou parcialmente, a capacidade de entendimento do seu portador, como esquizofrenia, psicose maníaco-depressiva, psicose alcoólica, paranoia, epilepsia, demência senil, paralisia progressiva, sífilis

cerebral, arteriosclerose cerebral, histeria etc., pouco importando a causa geradora de semelhante estado, se natural ou tóxica (v.g., uso de droga lícita ou ilícita), por exemplo [...]. (SANCHES apud QUEIROZ, 2015, p. 279).

Importante ressaltar que o dependente químico é considerado doente mental, não afastando a imputabilidade somente pelo fato da doença, devendo analisar no caso concreto e o momento da prática do delito a sua capacidade de autodeterminação.

O doente mental além de possuir transtornos de personalidade, tende a atuar de forma agressiva na criminalidade, uma vez que os tratamentos oferecidos pelo Sistema Único de Saúde, e nem sempre são buscados ou levados a diante nos atendimentos. Quando sofrem sanções penais a uma dificuldade das famílias em também acompanharem, devido às condições financeiras não serem favoráveis, é vistos com preconceito e considerados como um risco para a sociedade. Vale ressaltar que:

[...] as famílias de muitos internados não têm condições físicas e sociais para cuidar de um doente mental. Grande parte dos internados em manicômios judiciários públicos são membros de família com renda inferior a três salários mínimos. Assim, a situação do doente mental se agrava, pois, além da discriminação pelos distúrbios psíquicos, sofre também a exclusão social que todo membro de uma camada pobre recebe. As famílias, então, preferem deixá-los eternamente nos manicômios [...]. (MENDONÇA, 2005, p. 13).

Por isso, à previsão na Resolução N° 8, de 14 de agosto de 2019, dispor de soluções e garantias de direito aos portadores de transtornos mentais e usuários de álcool e drogas. Artigo 2° estabelece:

[...] Art. 2° A política de saúde mental deve se guiar pelos princípios dos direitos humanos conquistados e consensuados em convenções emanadas pela maioria absoluta das nações do planeta, e devidamente assinadas pelo Brasil, como padrão mais elevado do processo civilizatório humano, bem como pelas organizações filiadas às Nações Unidas, que orientam as diversas políticas públicas e sociais em suas áreas específicas, como a Organização Mundial de Saúde e Organização Pan-americana de Saúde.

§1°A assistência em saúde mental e seus serviços devem garantir acesso a cuidados sem qualquer forma de violação dos direitos humanos, abolindo tratamentos cruéis e degradantes, maus tratos, contenções físicas e

químicas, perda de direitos civis, ou que estimulem a discriminação, o preconceito e o estigma.

§ 3º A assistência em saúde mental deve promover cuidados em espaços abertos, que estimulem e valorizem a dignidade, a liberdade, a autonomia, a autoestima e o consentimento prévio das(os) usuárias(os) e seus(suas) familiares, o acesso à informação sobre direitos e a meios de comunicação, e a inserção e convivência social e comunitária nos próprios territórios em que vivem [...].

Ressalta também a participação popular e dos familiares em relação ao tratamento quando se tratar de isolamento, internações prolongadas e anulação dos direitos civis.

[...] Art. 3º A política de saúde mental e drogas deve garantir e valorizar a plena participação das (os) usuárias (os) e familiares em todas as decisões que envolvem seu tratamento, a dinâmica dos serviços e da própria assistência e da política nacional, sendo que este último componente já é integrante da própria estrutura do SUS, pelos seus dispositivos de controle social (conselhos de saúde e conferências nacionais de saúde e saúde mental).

Art. 7º A construção das políticas públicas deve incorporar a contribuição participativa das (os) usuárias (os) e seus (suas) familiares, tendo em vista que a lógica orientadora da Reforma Psiquiátrica brasileira baseia-se nos preceitos da atenção psicossocial e do SUS, cujo protagonismo das (os) usuárias (os) é pressuposto estruturante.

Parágrafo único. A participação popular e controle social deverão ser pautados pelo protagonismo das (os) usuárias (os) e seus (suas) familiares sobre o seu tratamento, suas próprias vidas e no apoio à construção de suas escolhas garantida no pressuposto constitucional da livre escolha e da liberdade de ir e vir [...].

Contudo a doença mental que atinge o mundo tanto nas épocas mais antigas até a modernidade, sofre consequências pela sua classificação, onde são criados diversos tratamentos que se baseiam na medicina e psicoterapias, com profissionais competentes para se alcançar uma sanidade mental, tanto pela área criminalista em buscar a sua reprovabilidade e a sua inibição para que não volte a delinquir e garantir princípios dos direitos humanos.

6. DOENÇA MENTAL E IMPUTABILIDADE

6.1 DIAGNÓSTICOS DA DOENÇA MENTAL

De acordo com Lima (2017), deve-se observar no agente se ele possui a existência de doença mental e depois a sua incapacidade de autodeterminar-se. Certo de que algumas doenças mentais não produzem seus efeitos de forma contínua, podendo ter momentos em que o indivíduo possui plena capacidade, e tempos não, uma vez que através de perícia é verificado as condições psicológicas. (LIMA, 2017, p. 25).

A forma de comunicação por excelência entre Medicina e o Direito é a perícia. Mais do que isso, perícia é a maneira que o Direito tem de se municiar de conhecimentos muito específicos, que fogem ao leigo, mas que são importantes para a resolução de determinadas causas, como, se há doença, entre outros fatores. O perito irá elucidar as dúvidas do operador de Direito de forma técnica e científica. (SOUZA apud BARROS, 2019, p. 8).

O diagnóstico de uma análise que irá concluir a capacidade do agente em relação ao ilícito praticado, a sua periculosidade, uma provável reincidência é algo muito difícil. É conveniente a interpretação feita por Fatichi, (2016), que:

[...] Os laudos periciais apresentados por psiquiatras tem a finalidade de concluir se o indivíduo está apto a conviver em sociedade ou não. A simples tarefa de analisar um indivíduo em uma situação passada já é difícil por si só, esperar que o psiquiatra que realizará a avaliação de periculosidade possa dar pareceres quanto a fatos futuros, que muitas vezes são incertos, é uma grande responsabilidade [...]. (FATICHI, 2016).

Como visto o exame, irá verificar se no momento da conduta (ação ou omissão) estava configurada a completa incapacidade de entendimento do caráter ilícito, ou a absoluta impossibilidade de determinar-se contra a realização de tal conduta. Estando presente algum desses requisitos, o sujeito será considerado como inimputável. Sendo impossível presumir em certas ocasiões uma periculosidade futura do agente. (LIMA, 2017).

Na Lei de Execução Penal, nº 7.210 de 1984, quando se tratar de um condenado internado em cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado ou semiaberto, este será classificado de acordo com seus antecedentes, submetido a exame criminológico, e de personalidade, para então individualizar sua execução penal, e que terá seu perfil armazenado em banco de dados sigilosos, que podem ser requeridos ao juiz para acesso.

6.2 VERIFICAÇÃO DA INIMPUTABILIDADE ATRAVÉS DO LAUDO PSIQUIÁTRICO

A real necessidade de ser verificar a inimputabilidade do agente acometido por doença mental é através de perícia médico-legal, é analisar seu estado psíquico, uma vez que para constatação da doença mental, é necessário conhecimento específico, que geralmente, fogem ao juiz. (SANTOS, 2018).

Sendo o Direito uma ciência humana, é preciso, em primeiro lugar, que o profissional do Direito tenha bom conhecimento do que é o ser humano em sua totalidade. [...] “Para isto, não é necessário que possua o saber de um profissional da área biomédica, mas tem que conhecer as bases daquela unidade.” (SANTOS apud GOMES, 1995 p. 26).

Cabimento do exame médico-legal: Havendo nos autos do processo elementos indicativos que suscitem dúvida quanto à integridade mental do acusado, torna-se obrigatória a realização de exame de sanidade mental. Sua não realização resulta em nulidade absoluta. (MEDEIROS, 2020).

Afirma Souza, (2019, p.15) “[...] a doença mental pode ser notificada por qualquer pessoa, mas, como dito, somente o Juiz de Direito, com base nas provas colhidas, pode determinar a sua realização mediante perícia médico psiquiátrico”.

No Código de Processo Penal de 1941, na dúvida sobre a integridade mental do acusado, é possível o juiz de ofício e também a requerimento do Ministério Público a realização do exame que é feito por um perito médico-legal:

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

§ 1o O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente.

§ 2o O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento [...].

Eis que esse artigo foi revogado pela Lei n. 13.964 de 2019, artigo 3º-A: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Como a atuação probatória da acusação não há atuação acusatória por parte do MP antes de iniciado o processo, não se confunde atuação investigativa com acusatória, só se dá uma vez que seja iniciado o processo por meio de denúncia, essa proibição diz respeito à instrução processual, e não somente à fase investigatória. (MEDEIROS, 2020).

Segundo Medeiros (2020), “[...] no período investigativo, fase de inquérito, o delegado deverá requerer ao juiz o exame de insanidade realizado por perito, não podendo ser substituído por outros meios de provas, sob pena de nulidade”.

O juiz criminal é a autoridade competente para determinar a instauração do incidente de insanidade mental, que preside o processo judicial em conformidade com as regras de competência abstrata, e estabelecida em lei, sob pena de violação ao Princípio do Juiz Natural, também figurante no rol dos direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal. Para que o agente seja considerado inimputável, é imprescindível que reste comprovada, também, sua total incapacidade de, ao tempo da conduta, entender o caráter ilícito desta e de determinar-se em conformidade com tal entendimento. (LOPES e SCHUTZ, 2020).

De acordo com o Código de Processo Penal artigo 150, antes do resultado do exame e seus efeitos, “[...] caso o acusado, se estiver preso, será internado em manicômio judiciário, onde houver, ou, se estiver solto, e o requererem os peritos, em estabelecimento adequado que o juiz designar”.

O prazo para a realização do exame pode durar no máximo 45 dias, poderá ocorrer atraso se necessário os peritos necessitarem. O processo, se já existir, fica suspenso e se não houver prejuízo ao processo os autos puderam ser entregues aos peritos, com autorização do juiz.

O laudo psiquiátrico deverá conter o quadro clínico, a ausência ou presença da doença mental, desenvolvimento incompleto ou retardado no tempo, momento da ação ou omissão, e na perícia determinar se havia capacidade e consciência da ilicitude.

[...] Atestada a doença mental por perito psiquiatra e concluindo o juiz, com base nas provas dos autos, que o sujeito se encontrava, ao tempo da conduta, incapacitado de entender o caráter ilícito do fato e de se autodeterminar de acordo com tal entendimento, será ele considerado inimputável e, conseqüentemente, terá afastada sua culpabilidade, não podendo ser declarado responsável pelo fato típico e ilícito por ele praticado. Logicamente, não sendo ele culpável, não poderá ter-lhe aplicada pena, visto que não configurado crime [...]. (LOPES e SCHUTZ, 2020).

No caso de a pessoa, por doença ou desenvolvimento mental incompleto ou retardo ser inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, ela será isenta de pena. Concluído o exame, o magistrado dará prosseguimento ao processo e, concordando com o laudo, o indivíduo será absolvido e submetido à medida de segurança. Se o exame apontar que a pessoa não era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito, ela poderá ser condenada. A pena pode ser reduzida de um a dois terços ou ser substituída por medida de segurança. (CNJ, 2018).

Sendo o dependente químico ser considerado um doente mental, devido efeito dos tóxicos sobre e constatado por termos médicos desde que analisado no caso concreto no momento da prática do delito. A legislação prescreve ao dependente de drogas a isenção da pena, tratamento médico, devido a sua incapacidade de entendimento e compreensão ser reduzida, constatada de forma

pericial. Ao estabelecer normas para repressão ao tráfico de drogas, reinserção social, medidas para prevenção do uso indevido, as políticas públicas determinam na Lei de Drogas nº 11.343 de 23 de agosto de 2006 que:

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

Poderá também haver a redução de pena, por circunstâncias referentes ao artigo 45 da Lei de Drogas, e possível ser submetido à medida de segurança, em que na sentença o juiz determinará que:

[...] Art. 47. Na sentença condenatória, o juiz, com base em avaliação que ateste a necessidade de encaminhamento do agente para tratamento, realizada por profissional de saúde com competência específica na forma da lei, determinará que a tal se procedesse, observando o disposto no art. 26 desta lei.

Art. 26. O usuário e o dependente de drogas que, em razão da prática de infração penal, estiverem cumprido pena privativa de liberdade ou submetido à medida de segurança, tem garantidos os serviços de atenção à sua saúde, definidos pelo respectivo sistema penitenciário [...].

Assim a verificação do estado mental do acusado é de suma importância, para a resolução da lide e aplicação da pena razoável e concernente ao fato e ao momento do crime. O laudo médico psiquiátrico é uma importante ferramenta para elucidar o entendimento do juiz com relação ao periciando que responde a ação penal como parte ré, por isso em hipótese alguma deve ser descartado os exames que são provas essenciais em tais casos. Sendo que vale ressaltar que o juízo não fica vinculado tão somente ao laudo pericial, valendo-se também do disposto no art. 182 do CPP, podendo o juiz aceitar o laudo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte (SOUSA apud OLIVEIRA, 2019).

Todavia, o juiz caso rejeitar o laudo que atesta a inimputabilidade do réu, deverá ele fundamentar, e se valendo de provas que possam afastar o valor do laudo pericial. Com esse sentido o STJ (Superior Tribunal de Justiça) entende:

[...] Habeas corpus nº 215.650 - BA (2011/0190387-6) relator: ministro Haroldo Rodrigues (desembargador convocado do TJ/CE) impetrante: defensoria pública do estado da Bahia advogado: Marcelo BORGES DE FREITAS - defensor público impetrado: tribunal de justiça do estado da Bahia paciente: Tiago de oliveira costa decisão Cuida-se de habeas corpus impetrado em favor de Tiago de Oliveira Costa, condenado por roubo majorado, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça da Bahia, pretendendo que seja declarada a nulidade do processo, vez que a sentença condenatória concluiu pela higidez mental do paciente, contrariando laudo pericial que atesta a sua inimputabilidade. A liminar, na via eleita, não tem previsão legal, sendo criação da jurisprudência para casos em que a urgência, necessidade e relevância da medida se mostrem evidenciadas de forma indiscutível na própria impetração e nos elementos de prova que a acompanham. No caso, o constrangimento não se mostra com a nitidez imprimida na inicial, estando a exigir um exame mais detalhado dos elementos de convicção carreados aos autos, o que ocorrerá por ocasião do julgamento definitivo. Ante o exposto, indefiro a liminar. Dispensadas as informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 09 de agosto de 2011. Ministro Haroldo Rodrigues (desembargador convocado do TJ/CE) relator

(STJ - HC: 215650 BA 2011/0190387-6, relator: ministro HAROLDO RODRIGUES (desembargador convocado do TJ/CE), data de publicação: DJ 15/08/2011) [...].

Portanto, o juiz tem o livre arbítrio para julgar de acordo com seu convencimento, porém quando se tratar de doente mental torna-se ele insuficiente tecnicamente para verificar e atestar a inimputabilidade do agente, necessitando ele de uma perícia médica, uma vez que será analisado o fato, para geração de uma prova científica que se rejeitada deve ter fundamentação para tanto. Importante ressaltar que no tribunal do júri se a defesa alegar doença mental, sem que haja provas, deverá o juiz suspender o julgamento para que a devida comprovação seja alcançada se devido for, uma vez que o júri poderá repugnar o laudo, desde que com esclarecimentos. Exames esses tão importantes para o acusado, mas que enfrenta uma carência de investimento do poder público, provocando demoras para sua realização.

7. MEDIDAS DE SEGURANÇA

7.1 CONCEITO

O conceito trazido por Guilherme Nucci (2014) é de que a medida de segurança ser uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado. (NUCCI, 2014, p.459).

Ressalta Machado que a medida de segurança, quando imposta em internação, constitui um instrumento de segregação em locais para que seja executada e ocorra sua manutenção em antigos manicômios judiciários hoje os atuais hospitais de custódia e tratamento. (MACHADO, 2017).

[...] A segregação é regra. A contenção é brutal: camisas-de-força, banhos frios e de 'surpresa', leitos de contenção para os agitados — outro traço que perdura no tempo —, celas de isolamento. Violência pura e simples. Cura e punição parecem emergir de um mesmo conceito: disciplina e castigo [...]. (MACHADO apud MATTOS, 2017).

Nas palavras de Basileu Garcia, a medida de segurança, vem destinada a cura, reabilitação, mesmo sendo destinada a punir.

[...] tem-se dito que a pena continua a ser um castigo, ainda que, cada vez mais, se pretenda expungir-la do caráter retributivo e expiatório. Embora se intente, na sua execução, evitar afligir o condenado, causar-lhe um sofrimento que o faça recebê-la como punição, na verdade a pena jamais perderá, no consenso geral, a eiva de paga do mal pelo mal, *malum passionis quod infligitur ob malum actionis*. Ora, em contraposição, as medidas de segurança não traduzem castigo. Foram instituídas ao influxo do pensamento da defesa coletiva, atendendo à preocupação de prestar ao delinquente um a assistência reabilitadora. À pena - acrescenta-se - invariavelmente se relaciona um sentimento de reprovação social, mesmo porque se destina a punir, ao passo que as medidas de segurança não se voltam à pública animadversão, exatamente porque não representam senão meios assistenciais e de cura do indivíduo perigoso, para que possa readaptar-se à coletividade [...]. (GRECO apud GARCIA, 2015, p. 754)

Portanto, o inimputável, mesmo tendo praticado uma conduta típica e ilícita, sofrerá uma medida de segurança, razão pela qual esta sentença que o absolve, sofrendo consequências da medida de segurança, é reconhecida como uma sentença absolutória imprópria. (GRECO. 2015. p.754).

Com isso, o semi- imputável, será o juiz quem optará pela aplicação de pena ou medida de segurança, dependendo da verificação de sua culpa e periculosidade de seus atos. Uma vez que comprovada a perda parcial da compreensão de se autodeterminar ou de discernir, compreenderá na redução da imputabilidade em relação ao ilícito praticado.

Certo que o importante é a busca pela recuperação do doente mental e a sua reabilitação na sociedade e no meio familiar, sem que possa voltar a delinquir.

7.2 DISTINÇÕES DA MEDIDA DE SEGURANÇA COM PENA

Enquanto a pena tem caráter retributivo, preventivo, reeducativo, de recuperação, ressocializadora para adaptação do indivíduo na sociedade e se baseia na culpabilidade, a medida de segurança vai atuar no tratamento e prevenção de novos crimes e seu fundamento se baseia na periculosidade do agente.

[...] Pena é a medida imposta pelo Estado, ao infrator que comete um ato típico, ilícito e culpável, mediante o devido processo legal. O Estado tem o dever/poder de aplicar a sanção penal ao autor da conduta ilícita culpável como forma de retribuição do mal provocado por tal conduta, “castigando” o agente da conduta criminosa, e com a finalidade de evitar que novos crimes possam ser cometidos [...]. (LEOPOLDO, 2019).

A medida de segurança é uma forma do Estado que se fundamenta no jus puniendi, quando imposta ao agente inimputável ou semi-imputavel, por ter praticado um fato típico e ilícito, com base na sua periculosidade. Podendo ser detentiva ou não, conforme a gravidade do crime, com a finalidade de defesa social, segurança e ressocialização. (FREITAS, 2014).

Uma vez que a pena privativa de liberdade pode ser substituída por medida de segurança, de acordo com o artigo 183 da Lei de Execução Penal, que:

[...] Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança [...].

A medida de segurança tem o objetivo de tratar o autor do crime, se por fim até mesmo a cura, quando não possível, a sua ressocialização, o tornando apto a viver uma nova vida, sem transgredir novamente. Para isso é fundamental o Estado de atente aos cuidados e tratamentos oferecidos nos locais apropriados para seu cumprimento. Quando imposta uma pena, seja ela qual for, ela possui a finalidade de desencorajar outro a cometer crimes. Porém ao se falar de pena de prisão em nosso país em que na qual são cumpridos de forma desumana, com superlotações, e diversos outros problemas técnicos é difícil uma reeducação do indivíduo o que pode provocar efeitos muito piores do que os crimes cometidos antes da prisão.

7.3 ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA

As medidas de segurança são conforme artigo 96 do Código Penal: Detentiva sendo internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado e também podendo ser restritiva em sujeição a tratamento ambulatorial.

[...] Art. 96. As medidas de segurança são:

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

II - sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta [...].

Quando for imposta a internação, com característica detentiva, pela privação de liberdade, nos crimes em que a pena é de reclusão e de forma facultativa com pena de detenção, impedindo o internamento em prisão comum para o tratamento será em hospital de custódia, ou outro local desde que adequado. Se forem crimes de menor potencial ofensivo, punível com detenção, sem privação da liberdade será tratamento ambulatorial com modalidade terapêutica. O juiz irá analisar a gravidade do crime e sua natureza a pena.

7.4 PRESSUPOSTOS DE APLICABILIDADE

São três os pressupostos de aplicação da medida de segurança: Prática de fato típica punível, periculosidade do agente e ausência de imputabilidade plena.

7.4.1 Prática De Fato Típica Punível

De acordo com Bitencourt (2012), a prática do crime previsto como crime (prática fato típico punível) é o primeiro pressuposto da medida de segurança. Tendo em vista a necessidade de se provar a autoria, o fato, falta de causa de exclusão de ilicitude e culpabilidade, e se o crime for possível.

[...] É indispensável que o sujeito tenha praticado o um ilícito típico. Assim, deixará de existir esse primeiro requisito se houver, por exemplo, excludentes de criminalidade, excludentes de culpabilidade (como erro de proibição invencível, coação irresistível e obediência hierárquica, embriaguez completa fortuita ou por força maior) – com exceção da inimputabilidade -, ou ainda se não houver prova do crime ou da autoria [...]. (BITENCOURT, 2012, p. 315).

Portanto a conduta do agente deve ser considerada reprovável pelo ordenamento jurídico, com a ajuda de provas, ameaçado com pena, mas para o inimputável faltara à conduta de voluntariedade e consciência dos fatos.

7.4.2 Periculosidade Do Agente

A periculosidade é uma tendência para a prática de ações perigosas, lesivas pelo fato de o agente ser portador de doença mental. Sendo na inimputabilidade a periculosidade presumida, provada a partir de laudo, para que seja exigida a medida de segurança. A periculosidade implica em uma reincidência, em que o agente volte a delinquir, certo que se deve basear na anomalia psíquica e conduta na sociedade.

[...] Não obstante, juridicamente mostra-se indispensável para a aplicação da medida de segurança que o sujeito que praticou o ilícito penal típico seja dotado de periculosidade. Esta pode ser definida como um juízo de probabilidade, tendo por base a conduta antissocial e a anomalia psíquica do agente, ou seja, a sensação por parte do médico psiquiatra de que este voltará a delinquir, conforme aspectos da personalidade do sujeito apurados na perícia médica [...]. (Figueiredo Neto, 2010).

Portanto segundo Freitas “a periculosidade deve ser avaliada por meio de elementos pessoais, ambientais e sociais. Isso porque o quadro mórbido do doente mental pode evoluir agravar ou diminuir a periculosidade.” (FREITAS, 2014).

Sendo assim, a periculosidade do doente mental, ao impor medida de segurança, deve ser comprovada, para que real necessidade de se certificar um provável novo delito. Por se tratar de algo particular do agente são também importantes a análise da personalidade, seus antecedentes, motivos e circunstâncias que possibilitou esse perigo criminal.

7.4.3 Ausência De Imputabilidade Plena

Para o inimputável é necessário à periculosidade presumida, a ausência de culpabilidade, é a fundamentação da pena para o imputável, já para o semi-imputável é necessário a presença dos pressupostos para receber a medida de segurança.

[...] O agente imputável não pode sofrer medida de segurança, somente pena. E o semi-imputável só excepcionalmente estará sujeito à medida de segurança, isto é, se necessitar de especial tratamento curativo, caso contrário, também ficará sujeito somente à pena: ou pena ou medida de segurança, nunca as duas. Assim, a partir da proibição de aplicação de medida de segurança ao agente imputável, a ausência de imputabilidade plena passou a ser pressuposto ou requisito para aplicação de dita medida [...]. (BITENCOURT, 2012, p. 315).

Capez (2011, p. 469) “[...] Na semi-imputabilidade, precisa ser constatada pelo juiz. Mesmo o laudo apontando a falta de higidez mental, deverá ainda ser investigado, no caso concreto, se é caso de pena ou de medida de segurança”.

Para o inimputável é determinante a incapacidade de entender o caráter ilícito do fato e de se determinar. Estando ausente a capacidade deve aplicar a absolvição imprópria a ele, que são as medidas de segurança existentes.

7.5 TEMPO DE DURAÇÃO

O legislador estabeleceu no Código Penal que enquanto existir necessidade do tratamento ao inimputável em relação a sua cura e manutenção da saúde, o prazo será indeterminado, o que gera muitos questionamentos, já que não é estabelecido o prazo mínimo de internação.

[...] Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

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

Contudo era sustentado por uma grande parte de doutrinadores, ser inconstitucional o prazo indeterminado para a medida de segurança que é uma sanção penal, uma vez que é vedada a caráter perpétuo e além do mais o imputável é beneficiado pelo limite das suas penas em 30 anos de acordo com o artigo 75, Código Penal de 1940. (NUCCI, 2014, p. 462).

Ficando o peso da inconstitucionalidade, ao ferir a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, XLVII, “b”, de que não haverá penas de caráter perpétuo.

Eis que houve alteração modificações no Código Penal pelo “Pacote Anticrime” através da Lei 13.964/19, artigo 75, ficando estabelecido que: “o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 anos”.

Porem de acordo com a Súmula 527 Superior Tribunal de Justiça (STJ): “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

STJ - HABEAS CORPUS HC 156916 RS 2009/0242735-5 (STJ), Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Data do julgamento 19/06/2012, que:

[...] PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. LIMITE DE DURAÇÃO. PENA MÁXIMA COMINADA IN ABSTRATO AO DELITO COMETIDO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Fere o princípio da isonomia o fato de a lei fixar o período máximo de cumprimento de pena para o imputável, pela prática de um crime, e determinar que o inimputável cumpra medida de segurança por prazo indeterminado, condicionando o seu término à cessação da periculosidade. 2. Em razão da incerteza da duração máxima da medida de segurança, está-se claramente tratando de forma mais severa o infrator inimputável quando comparado ao imputável, para o qual a lei limita o poder de atuação do Estado. 3. O limite máximo de duração de uma medida de segurança, então, deve ser o máximo da pena abstratamente cominada ao delito no qual foi a pessoa condenada. 4. Na espécie, a paciente foi condenada por lesão corporal simples (art. 129, caput do Código Penal), cuja pena cominada é de detenção, de três meses a um ano. Não obstante, encontra-se internada em Instituto Psiquiátrico Forense desde 20.12.1993, ou seja, há quase 20 anos. 5. Ordem concedida para declarar extinta a medida de segurança aplicada em desfavor da paciente, em razão de seu integral cumprimento [...].

Com isso Greco (2015), afirma que o Estado não fornece o melhor tratamento para seus doentes, certo de que a medida de segurança não ajuda o paciente a ter a cura, em alguns casos à internação pode até piorar o quadro. Contudo é importante que o legislativo proíba a criação de novos manicômios públicos. Muitos inimputáveis, mesmo após longos anos de tratamento, não adquiriram qualquer aptidão ao retorno ao convívio em sociedade, podendo-se afirmar, até, que a presença dele no seio da sociedade trará riscos para sua própria vida. (GRECO, 2015, p.757).

Com isso passa a medida de segurança possuir um caráter mais severo e desigual, por não haver um limite já estipulado de cumprimento, ferindo o princípio da proporcionalidade e da isonomia.

7.6 EXAME DE DURAÇÃO, SUSPENÇÃO E CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE

Através da perícia médica, no prazo fixado pelo juiz da execução, será verificada a cessação ou permanência da periculosidade do agente ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, conforme estabelecido no artigo 97, §2º, do código penal e Lei de Execução Penal (LEP), nº 7.210 de 11 de Julho de 1984, instituindo:

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

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

II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;

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

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

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

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

Podendo também a qualquer tempo ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança Juiz da execução, a requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o que

seja feito o exame mesmo antecipado para que se verifique a cessação da periculosidade, com base no artigo 176 da Lei de Execução Penal. Sendo possível/garantido a contratação de um médico particular para orientar e acompanhar o tratamento, em que no caso de divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvido pelo Juiz da execução, conforme estabelecido artigo 43 do mesmo diploma legal.

Garantindo a ampla defesa, artigo 5º, LV da Constituição que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

De acordo com Bitencourt (2012), a medida de segurança pode terminar com suspensão condicionada ao transcurso de um ano de liberação ou desinternação, sem a prática de “fato indicativo de persistência” de periculosidade (art. 97, § 3º, do CP). Somente se esse período transcorrer *in albis* será definitivamente extinta a medida suspensa ou “revogada”, como diz a lei. Sendo comprovada a cessação da periculosidade, o juiz da execução determinará a revogação da medida de segurança, com a desinternação ou a liberação, em caráter provisório, aplicando as condições próprias do livramento condicional. (BITENCOURT 2012, p. 317).

O legislador esclarece que para fins curativos o juiz pode a qualquer tempo o juiz pode determinar sua internação (art. 97, §4º do CP). E ao semi-imputável com o tratamento ambulatorial, necessitando de especial tratamento curativo, poderá ser substituído o tratamento ambulatorial, através do juiz determinando a internação do agente (art. 98 do CP). Podendo também o tratamento ambulatorial ser convertido em internação com prazo mínimo de um ano, se o agente revelar incompatibilidade com a medida.

Importante também ressaltar que ocorre a prescrição, conforme o artigo 96, parágrafo único do CP que: “Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta”.

Portanto o legislador teve a preocupação em proporcionar condições favoráveis ao internado e quanto a sua periculosidade, dando chance de se provar sua cura, uma vez que só pode haver internação se ainda o individuo representar

perigo para a sociedade, sendo que a busca de tratamentos necessários, podem cessar uma medida de segurança imposta pelo Estado, diante de um fato ilícito.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou mostrar que a doença mental não era tratada como um desarranjo do cérebro que ocasionava na pessoa atitudes criminosas de modo inconscientes da ilicitude da prática, haja vista que na antiguidade era visto como ações sobrenaturais, dessa maneira não havia nenhuma estrutura para um diagnóstico e qualificação da doença.

A grande falta de conhecimento da ciência médica e dos povos nos tempos primórdios fizeram com que os portadores de doenças mentais sofressem de forma desumana com diversos tipos de torturas e aprisionamentos.

Pela análise histórica, mostrou-se no primeiro momento que o doente mental não sofria assédio repressivo, mas com o surgimento das regulamentações passou-se a julga-los como pessoas que tem consciência sã.

No surgimento das primeiras regulamentações, a doença mental não era vista da forma merecida, sendo o agente julgado como uma pessoa sem nenhuma anomalia, levado para prisões comuns, completamente despreparadas, com foco na punição e não no tratamento, como citamos acima. Eis que o doente mental pela sua falta de compreensão da ilicitude do fato praticado faz com que se torne um inimputável.

Adiante os estudiosos passaram a observar e constatar a falta de capacidade de discernimento do doente provocada por disfunções psicológicas então surge a reforma psiquiátrica que foi um grande marco no que se trata dos direitos dos doentes mentais, assegurando o cumprimento de direitos e medidas de segurança.

Assim o direito penal deve-se analisar o caso concreto, se no tempo da ação qual era o estado psíquico do criminoso, se possuía capacidade de entendimento e

de se autodeterminar, agiu sem dolo, pela falta de não entender sua vontade, e se ao que se refere a sua responsabilidade a ausência de aptidão para ser punido, a imputabilidade, a consciência, o potencial da ilicitude e exigibilidade da conduta diversa.

O Brasil ao adotar o critério biopsicológico para considerar qual a capacidade do agente em razão ao desenvolvimento mental incompleto ou retardado ou se o agente for doente mental, era no tempo da conduta incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com o seu entendimento, implicando a sua inimputabilidade.

Assim para ser diagnosticado com doença mental, o agente é dirigida a perícia médica, e a partir de um laudo técnico aprofundado e específico é analisada a capacidade em relação ao ato ou omissão ilícita, quanto a periculosidade e uma provável reincidência difícil de ser concluída. Uma maneira de a medicina e o direito andarem juntos na averiguação do estado mental, podendo com isso sofrer medida de segurança. Com isso a execução através de medida de segurança é assunto de inconstitucionalidade, ao tocante do prazo mínimo de internação, devido à visão de caráter perpetuo ser proibido do país.

Observa-se que o direito penal segue a punir o indivíduo pelo que ele representa perante a sociedade, um possível incômodo eterno administrando diversas medicações, e não punir o ato cometido que lesiona.

Contudo, é necessário o cumprimento da lei no que tange no tratamento de qualidade, cessação ou permanência da periculosidade do agente, respeitando a realização de novas perícias para um possível retorno para a sociedade, um direito a liberdade desde que não represente perigo.

Conclui-se que mesmo com todos os esforços tenham sido implementados, imputações como conclusão, às diretrizes do direito penal, baseadas na legislação que não tem se adequado à realidade social dos indivíduos que ingressarão nesse sistema gerando um excedente que não se adequa as diretrizes da reforma e não tem estrutura adequada para o cumprimento de suas medidas. Resta por fim que a lei seja cumprida, eficiente, respeitada, que o prazo de duração seja revisto,

possibilitando que o agente possa adquirir até mesmo a cura, e se não possível por completa, permaneça estável, tenha qualidade de vida, um tratamento digno, e que não fique esquecido nos hospitais de custódia, submetidos a tantos tratamentos psiquiátricos e ambulatoriais, sem esquecermos que é importantíssimo o respeito a sua dignidade como qualquer pessoa.

REFÊRENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENA, Carmen S; BARBOSA, Cícera M. A trajetória da loucura, revisando o passado das pessoas excluídas por uma sociedade. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/8777/modeloshistoricosdecompreensaodaloucura/3>> Acessado em 14 out. 2020.

BARBOSA, Adriano. Modificações no Código Penal pelo “Pacote Anticrime” através da Lei 13.964/2019 Análise das Inovações Relativas ao art. 75, CP. Disponível em <https://blog.grancursosonline.com.br/modificacoes-no-codigo-penal-pelo-pacote-anticrime-atraves-da-lei-13-964-2019/>.> Acessado em 10 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm#:~:text=LEI%20No%2010.216%2C%20DE,modelo%20assistencial%20em%20sa%C3%BAde%20menta](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm#:~:text=LEI%20No%2010.216%2C%20DE,modelo%20assistencial%20em%20sa%C3%BAde%20menta.)> Acessado em 15 out. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, Ministério da Saúde. Reforma Psiquiátrica e política de Saúde Mental no Brasil. Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. Brasília: Ministério da Saúde; 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 17. Ed. São Paulo: Saraiva 2012.

CERA, Denise C. Mantovani. Doente mental tem dolo? Disponível em <[https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2610147/doente-mental-tem-dolo-denise-cristina-mantovanicera#:~:text=Art.&text=Assim%2C%20dolo%20%C3%A9%20a%20vontade,\(terceiro%20substrato%20do%20crime\)](https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2610147/doente-mental-tem-dolo-denise-cristina-mantovanicera#:~:text=Art.&text=Assim%2C%20dolo%20%C3%A9%20a%20vontade,(terceiro%20substrato%20do%20crime).)> Acessado em 16 nov. 2020.

CESPEDES. Livia, ROCHA. Fabiana. Vade Mecum. 22. Ed. São Paulo: Editora Saraiva 2016.

CHERUBINI, K.G. Modelos históricos de compreensão da loucura. Da Antiguidade Clássica a Philippe Pinel. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/8777/modelos-historicos-de-compreensao-da-loucura/4>.> Acessado em 12 out. 2020.

CAPEZ, Fernando. Curso De Direito Penal, Parte Geral Volume 1. 15. Ed. São Paulo: Saraiva 2011.

CNJ. CNJ Serviço: o que é “incidente de insanidade mental”? Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/cnjservicooqueeincidentedeinsanidademental/#:~:text=Previsto%20nos%20artigos%20149%20a,ele%20era%20ou%20n%C3%A3o%20inimput%C3%A1vel.&text=152%20do%20CPP>.>Acessado em 07 nov. 2020.

CUNHA, Rogerio Sanches. Manual De Direito Penal, Parte Geral. 3ª. Ed. Salvador- Bahia: Jus Podivm, 2015.

DELGADO, Paulo G. G. Democracia e reforma psiquiátrica no Brasil. Disponível em <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232011001300019.> Acessado em 16 out. 2020

FATICHI, Lais. Saúde Mental No Processo Penal. Disponível em <https://laisfatichi.jusbrasil.com.br/artigos/328707641/saude-mental-no-processo-penal>.> Acessado em 04 nov. 2020.

FERNANDES, Bianca da Silva. Justiça Criminal E A Psiquiatria Forense. Disponível em <<https://canalcienciascriminais.com.br/justica-criminal-psiquiatria-forense>.>Acessado em 04 nov. 2020.

FERNANDES, Francisca Eva de S. As faces criminais da loucura. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/75403/as-faces-criminais-da-loucura>.> Acessado em 16 nov. 2020.

FERREIRA, Shirley Kellen. História da Psiquiatria aula 1. Disponível em <<https://pt.slideshare.net/shirleykellen/histria-da-psiquiatria-aula-1>.> Acessado em 13 e 14 out. 2020.

FIGUEIREDO NETO, Manoel V. Os pressupostos jurídicos para aplicação da medida de segurança: O Direito Penal e a pessoa com transtorno mental. Disponível

em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/os-supostos-juridicos-para-aplicacao-da-medida-de-seguranca-o-direito-penal-e-a-pessoa-com-transtorno-mental/>.> Acessado em 09 nov. 2020.

FOLCAULT, Michel. História da Loucura. História da Loucura na Idade Clássica Editora Perspectiva S. A. São Paulo, 1978. 12, 13, 423, 46, 466 p. Disponível em <<http://www.uel.br/projetos/foucaultianos/pages/arquivos/Obras/HISTORIA%20DA%20LOUCURA.pdf>> Acessado em 13 a 16 out. 2020.

FREITAS, Ana Clelia. Medida de segurança: princípios e aplicação. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8536/Medida-de-seguranca-principioseaplicacao#:~:text=Medida%20de%20seguran%C3%A7a%20%C3%A9%20toda,seja%20sob%20a%20forma%20de.>> Acessado em 09 nov. 2020.

FREITAS, Ana Clelia. Medida de segurança: princípios e aplicação. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8536/Medida-de-seguranca-principioseaplicacao#:~:text=A%20periculosidade%20traduz%2Dse%20em,aos%20inimput%C3%A1veis%20e%20semi%2Dimput%C3%A1veis.>> Acessado em 16 nov. 2020.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

LIMA, Camila Motta de Oliveira. O Alcance Do Princípio Da Culpabilidade E A Exclusão Da Responsabilidade Penal Do Agente. 2017. 55 f. Monografia (Bacharel em Direito)- Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

LEOPOLDO, Jennifer. Conceito e origem da pena. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/75036/conceito-e-origem-da-pena.>> Acessado em 09 nov. 2020.

LOPES, Ariadne Villela, SCHUTZ, Gabriel Eduardo. A razão pode ser instrumento de inclusão da loucura? Olhares sobre a medida de segurança. Disponível em <<https://www.scielo.org/article/sdeb/2019.v43nspe4/207-218/>> Acessado em 05 nov. 2020.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Manicômios judiciários: hospitais ou cadeias? Ambos!. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-14/academia-policial-manicomios-judiciarios-hospitais-ou-cadeias-ambos>>Acessado em 12 nov. 2020.

MATIAS, Kamilla Dantas. A Loucura na Idade Média. Ensaio sobre algumas representações. 2015. 81 f. Dissertação (Mestrado em História), na área de especialização de História da Idade Média, apresentada ao Departamento de História, Estudos Europeus, Arqueologia e Artes da Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra. Disponível em <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/36024/1/A%20Loucura%20na%20Idade%20Media.pdf>> Acessado em 15 out. 2020.

MEDEIROS, Flavio Meirelles. Artigo 149º CPP – Dúvida Sobre A Integridade Mental Do Acusado. Disponível Em <<https://Flaviomeirellesmedeiros.com.br/artigo-149o-cpp/>>Acessado em 03 nov. 2020.

MENDONÇA. Danielle Angélica P. Periculosidade e Controle Social. Disponível em https://app.uff.br/slab/uploads/Periculosidade_e_controle_social.pdf> Acessado em 19 out. 2020.

MILLANI, Helena; VALENTEL, Maria Luísa. O caminho da loucura e a transformação da assistência aos portadores de sofrimento mental. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180669762008000200009> Acessado em 13 out. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NICOLAU, Paulo Fernando; ROCHA, Carolina. Um Breve Resumo Sobre a História da Psiquiatria. Disponível em <https://www.psiquiatriageral.com.br/educacaomedica/historia_psiquiatria.htm> Acessado em 14 out. 2020.

OMS, Organização Mundial Da Saúde. Relatório mundial da saúde. Direção-geral da Saúde, 2002. Disponível em < https://www.who.int/whr/2001/en/whr01_po.pdf >Acessado em 12 out. 2020.

Penal Disponível em <<https://josevbp.jusbrasil.com.br/artigos/458965199/criterio-psicologico-para-afericao-da-imputabilidade-penal.>> Acessado em 23 out. 2020.

PLANALTO. Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.> Acessado em 28 out. 2020.

PLANALTO. Decreto Nº 847, de 11 de outubro de 1890. Código Penal Dos Estados Unidos Do Brazil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm.> Acessado em 19 out. 2020.

PLANALTO. Decreto-Lei No 2.848, De 7 De Dezembro De 1940. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm.> Acessado em 19 e 27 out.2020.

PLANALTO. Lei de Execução Penal, nº 7.210 de 1984. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm.> Acessado em 03 nov. 2020.

PLANALTO. Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Criminal do Império do Brazil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm.> Acessado em 19 out. 2020.

PLANALTO. Lei Nº 11.343, De 23 De Agosto De 2006. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2006/lei/l11343.htm#:~:text=Institu%20o%20Sistema%20Nacional%20de,crimes%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2006/lei/l11343.htm#:~:text=Institu%20o%20Sistema%20Nacional%20de,crimes%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.).> Acessado em 29 out. 2020.

PLANALTO. Lei Nº 13.964, De 24 De Dezembro De 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022.> Acessado em 03 nov. 2020.

PLANALTO. Decreto-Lei Nº 3.689, De 3 De Outubro De 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm.> Acessado em 03 nov.2020.

PLANALTO. Lei de Execução Penal (LEP), nº 7.210 de 11 de Julho de 1984. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm.> Acessado em 10 nov. 2020.

PEREIRA, Sarah C. de D. Reforma Psiquiátrica Versus Sistema de Justiça Criminal: A Luta Pela Efetividade dos Direitos Humanos ao Louco Infrator. Revista de Estudos Jurídicos, a.16, n.23, 2012. Disponível em <https://app.uff.br/observatorio/uploads/Reforma_psiqui%C3%A1trica_versus_sistema_de_justi%C3%A7a_criminal_a_luta_pela_efetividade_dos_direitos_humanos_ao_louco_infrator.pdf>. Acessado em 16 out. 2020.

PINHO, José Victor B. Critério psicológico para aferição da imputabilidade penal. Disponível em <[HTTPS://josevbp.jusbrasil.com.br/artigos/458965199/criterio-psicologico-para-afericao-da-imputabilidade-penal](https://josevbp.jusbrasil.com.br/artigos/458965199/criterio-psicologico-para-afericao-da-imputabilidade-penal)>. Acessado em 23 out. 2020.

RENAN, Marcelo. A loucura na idade moderna. A caminho da internação. Disponível em <<http://www.biuvicente.com/site/?p=460>>. Acessado em 15 out. 2020.

SANTOS, Bruna Gabriela B. A Inimputabilidade Por Doença Mental. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/66379/a-inimputabilidade-por-doenca-mental/2>>. Acessado em 04 nov. 2020.

SANTOS, Jorge Luiz L. Dolo e o inimputável. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/49428/dolo-e-o-inimputavel>>. Acessado em 22 out. 2020.

SANTOS, Roberto L. Filho. Índios e imputabilidade penal. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/8924/indios-e-imputabilidade-penal>>. Acessado em 28 out. 2020.

SOUSA, Karyne Miguel. A Doença Mental No Direito Penal E A Análise Das Medidas De Segurança. 2019. 47 f. Monografia (Bacharel em Direito)- Curso De Direito do Núcleo de Trabalho de Curso da Uni Evangélica, Anápolis, 2019.

STJ. Habeas Corpus HC 156916 RS 2009/0242735-5 (Stj). Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/866227387/habeas-corpus-hc-156916-rs-2009-0242735-5/inteiro-teor-866227417?ref=serp>>. Acessado em 10 nov. 2020.

STJ. Habeas Corpus: HC 215650 BA 2011/ 0190387-6. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/893137318/habeas-corpus-hc-215650-ba-2011-0190387-6>>. Acessado em 16 nov. 2020.

STINGHEL, Emanuelli Dal Col. Evolução Histórica da Medida de Segurança a Luz Das Legislações Penais Brasileiras. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/33845/evolucao-historica-da-medida-de-seguranca-a-luz-das-legislacoes-penais-brasileiras>> Acessado em 16 nov. 2020.

UNIÃO. Resolução Nº 8, De 14 De Agosto De 2019. Disponível em <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-8-de-14-deagostode2019212175346>> Acessado em 05 nov. 2020.

VELENTE, Pablo. A História da Saúde Mental: Do antigo ao contemporâneo. Disponível em <<https://blog.cenatcursos.com.br/author/admin/>>. Acessado em 15 out. 2020.