

INIMPUTÁVEIS E SEMI-IMPUTÁVEIS: A APLICAÇÃO DAS PENAS SOB A ÓTICA DO DIREITO NOS DIAS ATUAIS

BARBOSA, André Luis Jardini¹

SANTOS, Vinícius Ribeiro²

ISSUE DOI: 10.3738/1982.2278.4578

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo abordar o tema sobre a inimputabilidade por doença mental e a aplicação das penas sob a ótica do direito. Além disso, demonstrar como juízes e desembargadores entendem sobre a consideração da inimputabilidade e semi-imputabilidade dos agentes que cometem o fato. Para se analisar se o agente é considerado inimputável ou semi-imputável, deve-se ter como base a culpabilidade do agente, levando em consideração se o fato é típico, ilícito e reprovável. É preciso realizar o exame de sanidade mental a ser determinado pelo Juiz do 1º grau do processo. Em caso positivo, será determinado baseado no Código Penal se o agente será isento de pena. Caso aplicado aos inimputáveis, a pena reduzida de 1/6 a 2/3 ou cumprirão a medida de segurança. No caso dos semi-imputáveis, a medida de segurança deverá ser cumprida em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Em caso de crime punível com detenção, deverá o agente ser submetido a tratamento ambulatorial. O objetivo do presente trabalho é revisar sobre como os custodiados inimputáveis e semi-imputáveis são vistos à luz da aplicabilidade da constituição federal e a situação dos hospitais psiquiátricos nos dias atuais. O objetivo específico é explorar qual a seqüela em manter o custodiado além da sua pena para o Estado, sociedade e para o próprio custodiado. A metodologia do trabalho é de uma revisão bibliográfica crítica com uso de artigos científicos, livros e jurisprudência. Os Hospitais de Custódia e Tratamentos Psiquiátricos estão longe de cumprir a sua finalidade, as quais devem ser a ressocialização do internado, aplicando-se o método curativo ou a melhora da doença, para que a pena cumprida em seu limite. Isso não acontece, pois o cumprimento na esmagadora maioria das vezes extrapola os limites de pena fixados na sentença.

Palavras-chave: Inimputabilidade. Isento. Semi-imputável. Redução. Ressocialização.

UNIMPUTABLE AND SEMI-IMPUTABLE: THE APPLICATION OF THE PENALTY UNDER THE LENS OF THE LAW NOWADAYS

SUMMARY: The present study aims to approach the subject of imputability by mental disorder and the applicability of penalties under the lens of the law. Besides that, showing what judges and Supreme Court judges understand about the consideration of imputability and semi-imputability of the agents who commit the fact. To analyze if the agent is considered unimputable or semi-imputable, we might be based on the culpability of the agent, taking into consideration if the fact is typical, illicit and reprehensible. It's needed to take the sanity test to be determined by the judge of the proceedings. In a positive case, it will be determined based in the penal code if the agent will be free from the penalty. In case of being applied to the unimputable it will have the penalty reduced from 1/6 to 2/3 or it will obey the safety measure. Regarding to the semi-unimputable, the safety measure will be done in a Hospital of Custody and Psychiatric Treatment. Regarding to crimes punishable with detention, the agent will be submitted to outpatient treatment. The present article aims to review how the unimputable and semi-unimputable are seen under the applicability of the federal constitution and the situation of the psychiatric hospitals currently. The specific goal is to explore what the sequels of keeping the custodied beyond its penalty to the state, society and the custodiado itself are. The methodology of this study is from a critical bibliographic review with the use of scientific articles, books and jurisprudence. The Hospitals of Custody and Psychiatric Treatment are far from accomplishing its goal, which must be the resocialization of the inmate, applying the curative method or the

¹ Doutor em direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP/SP. Docente na Faculdade Dr. Francisco Maeda – FAFRAM/SP desde 2012. Delegado de Polícia.

² Bacharel em direito Faculdade Dr. Francisco Maeda – FAFRAM/SP.

improvement of the disorder, so the penalty will be done in its limits. That does not happen, because the time done exceeds the limits of the penalty established in the sentence, in the overwhelming majority of the cases.

Keywords: Unimputability. Free from. Semi-imputability. Reduction. Resocialization.

1 INTRODUÇÃO

A inimizabilidade é a ausência de características pessoais necessárias para que possa ser atribuída a alguém a responsabilidade pelo cometimento de um ilícito penal. Neste caso, fala-se em inimputável e semi-imputável onde ambos devem ser submetidos ao exame de sanidade mental. Os inimputáveis poderão ser isentos de pena, mas não da medida de segurança, visto como método curativo da doença, devendo ser cumprido em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, sem ter um limite máximo para este cumprimento. Já os semi-imputáveis não têm excluída a imputabilidade pelo cometimento do ato ilícito e fica o magistrado adstrito à redução de 1/3 a 2/3 da pena ou a aplicação da medida de segurança.

Apesar de inúmeras discussões pretéritas, tem-se a ocorrência de ofensa a vários princípios constitucionais e infraconstitucionais, como, por exemplo, o limite da pena não poder ultrapassar trinta anos, o que não acontece. Segundo dados recentes da Associação Brasileira de Psiquiatria e o Conselho Nacional de Justiça, existem inúmeros internos em hospitais de custódia no Brasil cumprindo suas penas ou medidas de segurança há mais de 35 anos. Uma desconsideração aos preceitos da Constituição da República Federativa do Brasil.

A importância de se fazer essa pesquisa consiste em mostrar quais as deficiências estão ocorrendo em relação a esse tipo de pena, a situação dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátricos, bem como a aplicabilidade da Constituição Federal nos dias atuais.

O objetivo do presente trabalho é revisar sobre como os custodiados inimputáveis e semi-imputáveis são vistos à luz da aplicabilidade da Constituição Federal e a estrutura dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico nos dias atuais. Como objetivo específico, explorar qual a seqüela de manter o custodiado além da sua pena para o estado, sociedade e para o próprio custodiado.

A metodologia do trabalho é de uma revisão bibliográfica crítica com uso de artigos científicos, livros e jurisprudência.

No primeiro capítulo será abordado sobre a culpabilidade, que é o instituto da teoria do delito. Para caracterizá-lo, é necessário que o fato seja típico, ilícito e reprovável, agindo o agente com consciência potencial de ilicitude. Os inimputáveis são agentes que não podem ser responsabilizados por não terem o discernimento necessário para entender sobre a ilicitude do

fato e são isentos de pena. Os semi-imputáveis têm a sua pena reduzida.

No segundo capítulo, após cumpridos os requisitos determinados no Código Penal, o juiz aplica a pena baseado no exame de sanidade mental e, se considerado, aplicará a medida de segurança ao considerado inimputável. Se confirmado pelo laudo que o agente é considerado semi-imputável, terá sua pena reduzida ou a liberdade restringida. Nesse sentido, quando imposta medida de segurança ou tratamento ambulatorial estas serão regidas pelos mesmos princípios constitucionais ao qual é regida a pena propriamente dita.

No último capítulo buscou-se demonstrar como os juízes e desembargadores entendem e tratam quem alega ser “inimputável ou semi-imputável”. Muitas vezes, estrategicamente, a defesa busca a isenção da pena para que o agente cumpra medida de segurança. Porém, conforme a lei, a inimputabilidade jamais é declarada se não for comprovada a sua doença através do exame de sanidade mental.

2 A CULPABILIDADE DOS INIMPUTÁVEIS E SEMI-IMPUTÁVEIS

A culpabilidade é um instituto da teoria do delito, adotado no sistema jurídico brasileiro, mesmo não tendo sido conceituada em nosso Código Penal. Para o agente ter seu ato considerado culpável, deve se analisar o fato típico. Se positivo, deve ser levada em consideração a ilicitude e reprovabilidade do fato e, por último, os aspectos relativos à autoria. Segundo Prado (2007), não há que se falar em culpabilidade sem tipicidade e ilicitude, devendo ser levados em consideração todos os elementos da autoria, como também os aspectos objetivos e subjetivos da conduta.

Para Bitencourt (2003), para ter a culpabilidade como fundamento da pena, devem se exigir vários requisitos, não só a aplicação da pena baseada em um fato típico e ilícito. Para o autor, é necessária a presença da capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta. Esses requisitos devem estar presentes. Em caso de ausência de qualquer um dos elementos, deve a aplicação da pena ser impedida.

Nesse contexto, complementa Nucci (2008), sobre a culpabilidade de o agente ter relação com a reprovação social que sobrevém do fato e seu autor, devendo o agente atuar com consciência potencial de ilicitude.

Dessa forma, compreende-se que, para caracterizar a culpabilidade, o fato deve ser típico, ilícito, reprovável, devendo o autor agir com consciência potencial de ilicitude. Para haver uma sanção, devem estar presentes os requisitos da capacidade de culpabilidade,

consciência de ilicitude e exigibilidade da conduta. Caso algum desses elementos não estejam presentes na fixação da pena, deve ser impedida.

Porém, a culpabilidade deve ser analisada sob outro ponto de vista aos agentes considerados inimputáveis e semi-imputáveis. A inimputabilidade é a ausência de características necessárias para que o agente possa ser responsabilizado pelo cometimento do fato típico, ilícito e reprovável.

Os inimputáveis, desde que submetidos a exames de sanidade mental, poderão ser isentos de pena, conforme preconiza o artigo 26 do Código Penal brasileiro:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (Brasil, CPB., 1984).

O artigo é enfático ao dizer que os considerados inimputáveis poderão ser isentos de pena, porém devem cumprir a medida de segurança, método curativo da doença, a ser cumprido em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Ao contrário dos inimputáveis, os semi-imputáveis possuem compreensão da conduta ilícita e, com isso, não tem excluída a imputabilidade pelo cometimento do ato ilícito, apenas a sua redução de culpa, ficando o magistrado adstrito à redução de 1/3 a 2/3 da pena ou a aplicação da medida de segurança. O parágrafo único do mesmo artigo 26 supracitado, do Código Penal Brasileiro enfatiza:

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 (Brasil, CPB., 1984).

Entretanto, para que seja isento ou tenha a pena reduzida, segundo o artigo 149 do Código de Processo Penal deve o acusado ser submetido a um exame de sanidade mental quando houver dúvida sobre a sua integridade mental, ordenando o juiz de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge, para que o acusado seja submetido ao exame de sanidade mental.

Depreende que o artigo supramencionado preconiza que o exame de sanidade mental não é automático e tampouco o torna obrigatório, ficando o juiz adstrito a submeter o acusado. Ademais, a dúvida quanto à sanidade do acusado pode originar-se de qualquer circunstância, desde que esteja retratada nos autos, ou seja, somente a alegação do acusado não basta para

isentá-lo ou reduzir a sua pena.

Em decisão proferida no Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Habeas Corpus, entendeu a Egrégia Corte que não caracteriza o cerceamento de defesa o indeferimento do exame de sanidade mental se não há dúvida sobre a integridade do acusado, não bastando o simples requerimento da parte para que o procedimento seja instaurado.

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. CRIME SEXUAL. PROVA PERICIAL. HIGIDEZ MENTAL. INDEFERIMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO EM PARTE. 1. Devidamente fundamentado o indeferimento do exame de sanidade mental do paciente, não há falar em cerceamento de defesa. 2. Distinguindo, à luz da própria letra da sentença, grupos de delitos que, pelas circunstâncias de tempo, lugar e forma de execução, podem ser tidos e havidos como integrados na unidade jurídica do crime continuado, a redução da pena é medida que se impõe. 3. Ordem parcialmente concedida (Brasil, STJ, 2008).

Reconhece-se, dessa forma, que o juiz fez o indeferimento do exame de sanidade ao entender que não havia o que se falar no acusado ser inimputável ou semi-imputável, e fundamentando a sua decisão. O STJ entende que não existe cerceamento de defesa neste caso.

O exame também pode ser requerido ao juiz pela autoridade policial ainda na fase do inquérito, devendo ser feito com no máximo quarenta e cinco dias, salvo se os peritos necessitarem de maior prazo, desde que demonstrado. Depois de feito o exame de sanidade e colhidas as provas, sejam testemunhais ou ainda materiais, em caso de dúvida do magistrado, deve considerar que a presunção sempre irá recair sobre a inimputabilidade do acusado. O magistrado fica protegido pelo princípio do livre convencimento do juiz, desde que fundamente sua decisão.

Outro ponto relevante do tema trata sobre a questão de o acusado adquirir a doença (inimputabilidade) depois de ter praticado o fato, além de verificar se era imputável à época dos fatos e se responde pelos fatos praticados. Porém, se é acometido de doença durante ou após o processo, o exame deverá determinar a suspensão do processo até o reestabelecimento do acusado. O artigo 152 do Código de Processo Penal destaca “se se verificar que a doença mental sobreveio à infração o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça”, observado o § 2º do art. 149.

Esse mesmo artigo, em seu parágrafo 1º, refere-se ao fato de que no caso de doença que foi o acusado acometido durante ou após o processo, pode o juiz ordenar a prisão do acusado em estabelecimento adequado ou até em manicômio judiciário onde lhe seja assegurada a custódia.

No caso de acolhimento do pedido para se realizar o exame de sanidade, existem critérios para avaliação dos inimputáveis e semi-imputáveis, devendo os peritos responder quesitos formulados primeiramente a quem solicitou o exame seguido do Ministério Público ou vice-versa.

Os peritos devem responder aos quesitos formulados, pois a falta de resposta gera a nulidade da perícia e, assim, deve o juiz decretar que seja feita uma nova perícia com o acusado. Saliendo-se que o laudo dos peritos deve ser composto por questões como o quadro clínico do acusado, demonstrando se é ou não portador da doença mental, ou se possui desenvolvimento incompleto ou retardado. Deve o perito, ainda, atentar à capacidade do acusado no momento em que este cometeu o crime. Nesse sentido, expõe a jurisprudência: “Os peritos, nos incidentes de insanidade mental, devem responder aos quesitos formulados pelo juiz e pelas partes interessadas, sob pena de nulidade, devendo repetir-se a perícia.” (TJRN-Rec. – Rel. Caio Alencar- RT 725/645)

E, conforme explanado anteriormente, o juiz não precisa ficar adstrito ao exame de sanidade, tendo livre arbítrio para rejeitá-lo, conforme jurisprudência proferida pelo STJ:

Processual penal- Recurso de Habeas Corpus- Exame de sanidade mental- Rejeição de laudo pelo juiz- Pretensão de nulidade da sentença condenatória. “O magistrado não fica vinculado ao laudo pericial médico apresentado, podendo apreciar livremente o conjunto, na formação de sua convicção. Inadmissível a arguição de nulidade, na restrita via de habeas corpus, se esta não se apresenta manifesta, extreme de dúvidas ou incerteza. Recurso improvido” (Brasil, STJ.,-1994).

Após a apresentação do laudo pelos peritos, o juiz homologa-os aos autos e, se for o acusado considerado inimputável, o processo deverá continuar seguindo com o curador, conforme o artigo 149 parágrafo 2º do Código de Processo Penal, para a realização das diligências do acusado, tendo em vista que não tem capacidade para estar em juízo. Se os peritos entenderem que o acusado é imputável e capaz de entender os atos ilícitos praticados, o processo seguirá normalmente, porém sem a presença do curador.

3 APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA EM HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO

Após a realização do exame de sanidade mental, através da sentença do juiz determinando a culpabilidade do agente, aplica-se a pena e, estando o magistrado com o exame de sanidade mental devidamente homologado ao processo, resolverá se o réu é considerado inimputável ou semi-imputável. Caso seja considerado, deverá o juiz analisar a periculosidade

do agente e aplicar-lhe a medida de segurança.

Segundo Bitencourt (2003), para haver a substituição da pena por medida de segurança, deve a pena fixada ser exclusivamente a privativa de liberdade.

Posteriormente, deve o réu ser enquadrado no Código Penal, no capítulo “Das medidas de segurança”, em que o magistrado, ao decretar a sentença, precisa se basear nesse capítulo para fundamentar sua decisão.

O título VI do Código Penal trata, em seu artigo 96 e respectivos, as espécies de medidas de segurança em seu inciso I aborda: “Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado”(Brasil, 1940).

Ao final desse inciso, tem-se a expressão “à falta”, que deve o réu ser internado em outro estabelecimento adequado. Nessa senda, o inciso II do mesmo artigo, diz que deve ser o réu sujeitoado a “tratamento ambulatorial” caso o crime seja punível com detenção, conforme artigo 97 do Código Penal (Brasil, 1940).

Marcão (2007, p. 101), traz uma crítica ao modelo que é adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Acerca das medidas de segurança, ensina que:

O que se vê na prática são executados reconhecidos por decisão judicial como inimputáveis, que permanecem indefinidamente no regime fechado, confinados em cadeias públicas e penitenciárias, aguardando vaga para a transferência em hospital. De tal sorte, desvirtua-se por inteiro a finalidade da medida de segurança.

O ordenamento traz a teoria sem ter observado que na prática não há vagas no sistema para que o inimputável e o semi-imputável cumpram a medida de segurança. Assim, fica em estabelecimentos prisionais comuns, o que contraria a norma brasileira e infringe princípios constitucionais.

O inimputável, por ser considerada uma pessoa perigosa, deverá cumprir a medida de segurança em hospital de custódia ou tratamento psiquiátrico. Já o semi-imputável, analisado a sua culpabilidade, terá sua pena reduzida de 1/3 a 2/3, devendo ter sua liberdade restringida e só irá ter a pena alterada para medida de segurança se provado sua doença através do exame de sanidade mental.

Para Bitencourt (2003), existem quatro diferenças entre pena e medida de segurança. As penas possuem o cunho retributivo-preventivo, sua aplicação é baseada na culpabilidade do agente, são determinadas e só são aplicáveis aos imputáveis e semi-imputáveis. Já a medida de segurança tem natureza exclusivamente preventiva, a aplicação é baseada exclusivamente na periculosidade do agente, é por tempo indeterminado e a medida de segurança é aplicada aos

inimputáveis. Só é aplicada aos semi-imputáveis, excepcionalmente, quando necessitarem de tratamento curativo especial, desde que comprovado pelo perito no exame de sanidade mental. O artigo 97 do Código Penal trata da imposição da medida de segurança ao inimputável, segundo o qual deve o juiz, baseado no artigo 26 do mesmo código, determinar a internação e, em caso de crime punível com detenção, deve submeter o agente a tratamento ambulatorial. Destaca-se “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”(Brasil, 1940).

O parágrafo único do mesmo artigo trata que, em ambos os casos, perdura por tempo indeterminado, somente podendo ser cessada a internação ou tratamento através do exame de sanidade mental, a fim de que se comprove o término da periculosidade. Apesar disso, pode o juiz, respeitando o artigo, fixar um prazo mínimo que deve ser de 01 (um) a 03 (três) anos. “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. ”, observado o § 1º do art. 97 do Código Penal (Brasil, 1940).

Portanto, para que se demonstre a cessação da periculosidade do agente, deve ser realizado o exame de sanidade mental ao fim do período mínimo ao qual impôs o juiz na sentença. Ao realizar o exame e, sendo constatado pelo perito que o agente não apresenta mais a periculosidade, motivo o qual estava cumprindo a medida de segurança, deve este ser colocado em liberdade.

A Lei de Execuções Penais, em seu artigo 101, discorre que o tratamento ambulatorial aos agentes previstos no artigo 97 do Código Penal deve ser cumprido em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou outro local que tenha assistência médica adequada, não podendo ser cumprido em outro local, o que contraria a lei. (Brasil, 1984).

Segundo Ferrari (2001), o tratamento ambulatorial jamais poderia ser cumprido em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. O legislador deveria dizer que o tratamento ambulatorial deveria ser cumprido em local diverso onde estão os internados e que se exijam para, esses casos, instrumentos médicos adequados para o tratamento terapêutico. Além disso, é preciso condicionar o controle eficiente da administração, existindo a possibilidade do agente regredir ao internamento.

Com o entendimento, vê-se a posição contrária ao sistema que está implantado até os dias de hoje. Analisada a crítica, pode-se apreciar que o tratamento é para o crime punível com detenção, ou seja, de menor potencial ofensivo e o legislador coloca em um mesmo estabelecimento aqueles que são inimputáveis e semi-imputáveis, considerados agentes

perigosos e que ainda ficarão internados por tempo indeterminado. Tal fato não pode ocorrer, pois os tratamentos dos que estão internados são diferenciados dos que estão submetidos ao ambulatorial, deixando de se ter uma atenção especial e exclusiva aos internados.

Assim, como a pena é regida por princípios constitucionais e não pode ser violada, a medida de segurança também é regida pelos mesmos princípios e devem ser respeitados integralmente. Dentre os princípios, os mais importantes são: os princípios da legalidade, da proporcionalidade, da intervenção mínima e da dignidade da pessoa humana.

Prado (2007, p.131) ensina sobre os princípios da seguinte forma:

Os princípios penais constituem o núcleo essencial da matéria penal, alicerçando o edifício conceitual do delito – suas categorias teóricas –, limitando o poder punitivo do Estado, salva guardando as liberdades e os direitos fundamentais do indivíduo, orientando a política legislativa criminal, oferecendo pautas de interpretação e de aplicação da lei penal conforme a Constituição e as exigências próprias de um Estado democrático e social de Direito. Em síntese: servem de fundamento e de limite à responsabilidade penal.

O princípio da legalidade, muito importante no Código Penal Brasileiro e destacado na Constituição Federal, é aquele que, segundo o artigo 5º, inc. XXXIX, diz que não há crime nem pena sem lei anterior que o defina. Portanto, exige-se a existência de uma lei para que garanta os valores do Estado Democrático de Direito. (Brasil, 1988)

Segundo Ferrari (2001), esse princípio trata de uma limitação ao *jus puniendi* do Estado, pois é necessária uma lei como garantia para punir e ter-se o Estado Democrático de Direito. A medida de segurança, sendo uma espécie de punição, restringe o agente de bens jurídicos individuais. Esse princípio tem o objetivo de evitar que o juiz, por livre arbítrio, imponha medidas que não estejam previstas em lei.

O princípio da proporcionalidade traz em seu bojo como o juiz deve analisar o agente ao sentenciá-lo, levando em consideração vários aspectos, como está previsto no artigo 59 do Código Penal destaca-se “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime ” (Brasil, 1984).

Acerca desse princípio, Beccaria (2002, p. 91-92) ensina que:

Um dos maiores freios aos delitos não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade e, em consequência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável, a qual, para ser uma virtude útil, deve vir acompanhada de uma legislação suave. A certeza de um castigo, mesmo moderado, causará sempre a impressão mais intensa

que o temor de outro mais severo, aliado à esperança de impunidade.

Logo, esse princípio busca que a punição corresponda à gravidade do delito, a fim de que não seja tão insignificante para que motive a vingança privada como sinônimo de impunidade e nem tão rigorosa ao ponto de extrapolar a culpa do agente.

O princípio da intervenção mínima orienta e limita o poder incriminador do Estado, porém é necessário ressaltar que a criminalização de uma conduta só será legitimada se for constituída como meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Caso existam outras formas de punição como administrativas ou civis, contanto que sejam suficientes para proteger o bem, a punição será válida. Portanto, o Direito Penal só assume a obrigação de punir caso as outras formas de sanção fracassem.

Segundo Prado (2014), o princípio da intervenção mínima restringe o *jus puniendi* do Estado como uma forma de orientação política criminal, o que faz com que a limitação rompa com a essência do Direito Penal e do Estado Democrático de Direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos mais importantes, o qual está regido pela Constituição Federal em seu artigo 1º. Esse princípio deve estar presente em todas as fases do processo penal e também na execução da pena, incluindo a medida de segurança.

Segundo Greco (2015, p.65):

Contudo, embora de difícil tradução, podemos nos esforçar para tentar construir um conceito de dignidade da pessoa humana, entendida esta como uma qualidade que integra a própria condição humana, sendo, em muitas situações, considerada, ainda, como irrenunciável e inalienável. É algo inerente ao ser humano, um valor que não pode ser suprimido, em virtude da sua própria natureza. Até o mais vil, o homem mais detestável, o criminoso mais frio e cruel é portador desse valor.

Esse princípio deve ser respeitado integralmente, a fim de que não viole a norma brasileira mais importante que é a Constituição Federal. Assim, aquele que cumpre a pena ou a medida de segurança possa ter condições mínimas de tratamento. Os que estão internados ou cumprem medidas de segurança tenham a presença de profissionais capacitados para o tratamento, uma progressividade terapêutica. Com isso, manterão sua integridade inviolada e conseguirão o objetivo principal da pena, que é a ressocialização ou da medida de segurança, método curativo ou a considerável melhora da doença.

Logo, reafirmando o que foi exposto pelos doutrinadores brasileiros, o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro não condiz com o objetivo da pena, que deve ser cumprida em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, o que seria a melhora ou a cura da doença. Os inimputáveis ou semi-imputáveis que praticam o crime e a pena deste é punível com

detenção, não cumprem o tratamento ambulatorial ao qual prevê o Código Penal e são esquecidos em estabelecimentos prisionais comuns, o que é um erro gravíssimo, trazendo inúmeras críticas por parte dos doutrinadores, pois a finalidade do tratamento jamais será cumprida e o interno não terá progressão no tratamento de sua doença.

4 A DOENÇA MENTAL: UMA DISCUSSÃO JURÍDICA NOS DIAS ATUAIS

No tocante aos inimputáveis e semi-imputáveis, os magistrados brasileiros, conforme estabelecem os artigos supramencionados, deve ser comprovada, através do exame de sanidade mental (art.149 Código de Processo Penal) do acusado, se este é considerado inimputável ou não. Segundo o processo a qual foi julgado pela 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, a Egrégia Corte decidiu por não aplicar as medidas de segurança ao acusado, pois não foi comprovada a sua inimputabilidade:

FURTO SIMPLES – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INIMPUTABILIDADE OU PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – NÃO ACOLHIMENTO – INIMPUTABILIDADE DO ACUSADO NÃO COMPROVADA E INEXISTÊNCIA DE EMBASAMENTO LEGAL – DESCABIDO APLICAR O PRIVILÉGIO – ACUSADO PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDENTE ESPECÍFICO – PENAS E REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADAMENTE ESTABELECIDOS - Recurso não provido (Brasil, TJ-SP., 2017).

Portanto, apesar da alegação de que o acusado era inimputável, o argumento feito pela defesa na primeira fase do processo não prosperou, pois em nenhum momento foi requerido que fosse feito o exame de sanidade mental. Com isso, o Juízo “a quo” entendeu que não haveria necessidade de um exame de sanidade mental e, no Recurso de Apelação ao qual a defesa recorre da decisão, a sentença foi mantida pelo desembargador relator Amaro Thomé no sentido de que “[...]. Em nenhum momento houve indícios ou provas de que o apelante não era capaz, à época dos fatos, de entender o caráter ilícito do seu ato. A defesa não requereu, em nenhum momento processual, a instauração de incidente de insanidade mental [...]”.

Nesta senda, o TJ-MG entende que, se o exame de sanidade mental não é requerido na 1ª fase, é impossível requerê-lo na fase recursal, considerando-se a preclusão temporal do pedido.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL EM ÂMBITO DOMÉSTICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INIMPUTABILIDADE PENAL. NÃO COMPROVAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. PRECLUSÃO. 1. A inimputabilidade penal por sofrimento mental é questão técnica que não prescinde de prova produzida sob o crivo

do contraditório, mediante a instauração do competente incidente processual, não podendo seu reconhecimento se basear em documentos particulares, produzidos unilateralmente, que se limitam a expor o quadro de saúde do acusado, sem se ater aos reflexos disso sobre sua imputabilidade penal, o que somente um perito judicial poderia avaliar adequadamente. 2. Incide a preclusão sobre o pedido de instauração de incidente de insanidade mental formulado originariamente em grau recursal (Brasil, TJ- MG, 2019).

Neste recente entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o acórdão faz menção ao fato de que na 1ª fase do processo a defesa apenas trouxe aos autos documentos particulares do acusado e o fato de que não pode o Juiz se basear apenas nestes documentos. Por não ter vislumbrado que o acusado tinha problemas quanto à sua sanidade, nem o magistrado nem o Ministério Público entenderam que era necessário submeter o acusado ao exame. Ao mesmo tempo, a defesa não fez o pedido ao início do processo, portanto não pode ser feito na fase recursal baseado no instituto da preclusão o qual foi denegado o recurso da defesa. O relator em seu voto entendeu que “[...]. Não se trata, assim, de pessoa notoriamente inimputável, pelo que a tese da defesa reclamaria substrato probatório que não foi produzido a tempo e modo, valendo destacar que o pedido de instauração do incidente, formulado apenas no presente recurso, é intempestivo e impróprio [...]”.

Levando em consideração esses julgados, vê-se que a teoria e realidade estão coadunadas. O que está previsto nos artigos do Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execuções Penais e Constituição Federal é seguido minuciosamente pelos juízes e desembargadores, não tendo a defesa alegação para tentar reformar uma sentença proferida pelo Juízo de 1º grau.

Por outro lado, outra questão relevante para o tema é o fato de que os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico no Brasil não possuem estruturação nem a quantidade de profissionais capacitados para cumprirem a finalidade da internação ou das medidas de segurança, que é a melhora da doença e a ressocialização do indivíduo. Portanto, o que é decretado em sentença, à falta de suporte técnico desvia a finalidade.

Em acórdão de Apelação Criminal proferida no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o desembargador relator decidiu baseado nos seguintes quesitos:

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. INIMPUTABILIDADE RECONHECIDA. EXAME PSIQUIÁTRICO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO. MANTIDA. [...]2. Diante de Laudo de Exame Psiquiátrico concluindo que o réu era, ao tempo dos fatos, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato imputado na denúncia, ou, de determinar-se de acordo com este entendimento, necessitando de atendimento médico especializado, internação psiquiátrica em instituição com acompanhamento

psiquiátrico regular, ministração de medicamentos e acompanhamento multidisciplinar; e ainda, concluindo que a periculosidade dele está associada a transtornos, e possui potencialidade para praticar ações lesivas a si e a terceiros, impõe-se a sua internação em hospital psiquiátrico. 3. Negado provimento ao recurso (Brasil, TJ-DF, 2018, p.95)

A Associação Brasileira de Psiquiatria fez uma avaliação a respeito dos Hospitais de Custódia no Brasil onde foram visitados 09 Hospitais de um total de 22 estabelecimentos que o Brasil possui, e chegou-se à conclusão de que os Hospitais não cumprem a finalidade a qual estabelece a Lei. Há falta de suporte técnico, a estruturação é precária, não há o devido acompanhamento multidisciplinar, o que ocasiona o aumento do número de reincidentes. Há também uma crítica no sentido da estrutura arquitetônica dos hospitais, os quais se assemelham a instituições prisionais, o que nestes casos é um erro, pois dificulta a compreensão do réu entre “tratamento e punição”. Nos estabelecimentos, também foi verificado que há um número excessivo de pacientes para a equipe disponível. Em uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em outubro de 2018, há um total de 3.134 internos, divididos em 22 hospitais. O maior Estado com o número de internos é São Paulo, com 1.269 internos para 03 hospitais, o que totaliza 423 internos por estabelecimento.

A falta de suporte técnico gera uma sobrecarga nos psiquiatras que trabalham nos estabelecimentos. Eles devem fazer o Exame de Verificação de Cessaçao da Periculosidade e, com o grande número de internos na fila para fazer o exame, o tempo de espera chega a durar 05 anos. Esse fato gera a superlotação e dificulta o tratamento dos internos que precisam do tratamento. Além disso, fere os limites da pena, extrapola o que foi aplicado na sentença, ocasionando uma baixa efetividade no programa de recuperação e melhoraria da doença do paciente, gerando a impossibilidade de ressocialização e extrapolar a punição ao paciente.

Logo, após análise dos julgados que ocorreram em três Estados diferentes, os desembargadores brasileiros estão em uma mesma direção no sentido de que se deve reconhecer a inimputabilidade do agente na 1ª fase do processo, não podendo ser alegada em momento posterior no sentido de anular a sentença condenatória, o que, no entendimento dos desembargadores, não caracteriza cerceamento de defesa.

O caráter da perpetuidade que o cumprimento das medidas de segurança e/ou tratamento ambulatorial traz, gera grande consequência aos internos, à sociedade e ao Estado, como um todo. O interno, por não ter aquele acompanhamento devido, faz com que, ao passar dos anos, sua doença passe a ser incurável. Se tivesse sido acompanhado e medicado corretamente, poderia conseguir a melhora ou até a cura da doença. Para a sociedade, traz uma sensação de que a lei é falha e o sentimento de insegurança predomina. Para o Estado, após o agente ficar

por muitos anos internado, às vezes até extrapolando o limite máximo da pena, decreta que a doença do internado é incurável, transfere sua responsabilidade para a esfera civil e provoca a interdição civil do paciente, já que a cura não ocorreu.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A culpabilidade é a base do sistema jurídico brasileiro elencada no Código Penal, ao qual deve ser levada em consideração a ilicitude e reprovabilidade do fato e autoria. Para ser caracterizada a culpabilidade, devem ser levados em consideração diversos fatores, tais como, o autor do fato agir com consciência potencial de ilicitude. Se o agente não tiver o discernimento necessário, deve ser considerado inimputável.

A inimputabilidade é a ausência de características para que o agente seja responsabilizado pelo cometimento do fato típico, ilícito e reprovável. Para que seja decretada a inimputabilidade do agente, é necessário que este seja submetido ao exame de sanidade mental.

O Código Penal adota a teoria biopsicológica por não restringir a ação do Juiz, vinculando-o sempre ao laudo médico, afastando a possibilidade das decisões arbitrárias acerca da capacidade do agente de entender o caráter da ilicitude do fato. Caso o Ministério Público ou juiz não peçam, o réu deve produzir prova de sua higidez mental através do exame de sanidade mental e, em caso positivo de que o agente era incapaz de entender sobre a ilicitude do fato, deverá ser isento de pena.

Nesta senda, os semi-imputáveis possuem compreensão da conduta, porém o seu discernimento é reduzido, ficando, assim, o magistrado adstrito a reduzir a pena de 1/6 a 2/3 ou aplicar-lhe a medida de segurança. Após a realização do exame de sanidade mental e estando este devidamente homologado ao processo, em caso de confirmação de incapacidade, deve o juiz analisar a periculosidade do agente e aplicar-lhe a redução da pena ou a medida de segurança.

A medida de segurança no Brasil aplicável aos inimputáveis e semi-imputáveis deverão ser cumpridos em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. A imposição da medida de segurança ao inimputável deve ser analisada se o crime é punível com pena de detenção. Se positivo, deve o agente ser submetido a tratamento ambulatorial.

O tempo de internação, em ambos os casos, perdura por tempo indeterminado, devendo a internação ter um prazo mínimo de 01(um) a 03(três) anos. Dessa forma, só será o agente

colocado em liberdade após a realização de perícia médica realizada ao final do tempo mínimo fixado na sentença, através do exame de sanidade mental, a fim de que se determine a cessação da periculosidade.

Assim, como a pena que deve ser cumprida em estabelecimentos prisionais comuns, a medida de segurança ou tratamento ambulatorial, que serão cumpridos em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, devem ser regidos pelos mesmos princípios constitucionais que serão aplicados na pena, sendo eles, o princípio da legalidade, proporcionalidade, intervenção mínima e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em análise de julgados de Apelações Criminais, os Tribunais de Justiça entendem que, se o exame de sanidade mental não for requerido na primeira fase do processo, não pode ser alegado cerceamento de defesa, ao tempo que é impossível requerê-lo na fase recursal, considerando-se a preclusão temporal do pedido. O que se pode observar é que a mera alegação da defesa de que o agente é inimputável não tem o condão de derrubar uma sentença condenatória. Os desembargadores dos três Estados julgam nesse mesmo sentido, dando maior embasamento e fundamentação jurídica para outros Tribunais caminharem na mesma diretriz no julgamento de outros processos, proporcionando maior segurança para o réu no processo. Nesse sentido, é menor o índice de condenações consideradas injustas.

Ademais, se somente for alegado pela defesa a inimputabilidade do agente, mas não for feito o pedido, o Juiz e o Ministério Público não têm a obrigatoriedade de fazê-lo. Por isso, deve a defesa fazer o pedido, ou seja, a mera alegação, sem a realização do devido exame de sanidade mental, não basta para que seja isento de pena ou ainda caracterizado o cerceamento de defesa

Após breve análise da pesquisa feita em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico pela Associação Brasileira de Psiquiatria, chegou-se à conclusão de que a finalidade da imposição da medida não está sendo cumprida pela falta de suporte técnico, estruturação precária e não há o devido acompanhamento multidisciplinar. Há ainda o número excessivo de pacientes que não recebem o tratamento adequado pela falta de medicamentos e profissionais, o que gera uma sobrecarga nos serviços e acarreta a demora em realizar o Exame de Verificação da Cessação da Periculosidade. Dessa forma, alguns internos esperam cerca de cinco anos para realizar o exame, gerando a superlotação e ferindo os limites mínimos de pena fixados na sentença, que deve ser de 01(um) a 03(três) anos.

As sequelas de manter o agente internado por mais tempo do que o devido faz com que a doença não tenha a progressão esperada e, conseqüentemente, a gravidade da doença poderá

piorar com o passar dos anos, já que o objetivo da internação é de trazer o método curativo da doença ou ainda sua melhora considerável. Assim, não há como o agente se reinserir na sociedade, pois como falar em ressocialização sem o devido tratamento? Os próprios familiares dos internos sabem que não há como trazê-lo ao convívio social e familiar novamente. Para o Estado, além dos altos gastos de manter um interno, com o passar do tempo, apenas “transfere” sua responsabilidade para os familiares. O fato do interno não ter melhorado e não demonstrar a melhora faz com que o Estado decreta sua interdição civil, para, assim, livrar-se da responsabilidade de manter uma pessoa sob sua custódia. Dessa forma, a família vê-se obrigada a assumir esse papel, apesar do Estado ter sido omissivo e negligente, tornando-se um ciclo ininterrupto.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, C. **Dos Delitos e Das Penas**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. v. 1 – Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Para onde vai quem comete crime e sofre de doença mental**. 2018. Disponível em: http://cnj.jus.br/noticias/cnj/87777-para-onde-vai-quem--comete-crime-e-sofre-de-doencamental?utm_source=feedburner&utm_medium=Feed%3A+noticias/cnj%2FmZae+%28NOT%C3%8DCIAS_CNJ%29. Acesso em: 25 fev. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Rio de Janeiro: RJ, 1941.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Rio de Janeiro: RJ, 1940.

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

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984. Brasília: DF, 1984.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 2017.0000564161**. Relator: Desembargador Amaro Thomé. Julgado em 03 agosto 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação nº 1.0134.16.002691-7/001**. Relator: Desembargador Marcílio Eustáquio Santos. Julgado em 06 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação nº 1137024**. Relator: Desembargador João Timóteo de Oliveira. Julgado em 08 nov. 2018.

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

GRECO, R. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2015.

HOSPITAIS DE CUSTÓDIA NO BRASIL: AVALIAÇÃO E PROPOSTAS. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Psiquiatria, 2019. Disponível em: http://www.abpbrasil.org.br/comunicado/arquivo/comunicado-104/MANUAL_FORENSE-18_10_Joao_2.pdf. Acesso em: 25 fev. 2019.

JESUS, D. E. de. **Direito Penal**: parte geral. v. 1. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. JUSTIÇA, Conselho Nacional de. CNJ Serviço: **o que é “incidente de insanidade mental”?** 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87680-cnj-servico-o-que-e-incidente-de-sanidade-mental>. Acesso em: 11 abr. 2019.

MARCÃO, R. **Curso de execução penal**. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

NUCCI. G. de S. **Código Penal Comentado**. 9. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume 1: parte geral. 1. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SCANDELARI, G. Br. **Incidente de insanidade mental: anotações aos arts. 149 a 154 do cpp com referências à jurisprudência**. Revista Judiciária do Paraná, Paraná, v. 13, p.123-142, 2017. Disponível em: <https://dotti.adv.br/incidente-de-insanidade-mental-anotacoes-aos-arts-149-154-do-cpp-com-referencias-jurisprudencia/>. Acesso em: 13 fev. 2019.