



ANÁLISE DA INIMPUTABILIDADE PENAL POR DOENÇA MENTAL NO DIREITO BRASILEIRO

Instituto Metropolitano de Educação e Cultura LTDA
F.A.M.A. - Faculdade Metropolitana Anápolis
Curso: **DIREITO**

SÉRGIO RICARDO BRAGA DE SOUSA

Orientadora: MSc. Márcia Beatriz Dias dos Santos

RESUMO: DE SOUSA, SÉRGIO RICARDO BRAGA. **Análise da Inimputabilidade Penal por Doença Mental no Direito brasileiro.** 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana de Anápolis, Anápolis, Goiás, 2022.¹. O objetivo deste trabalho é a pesquisa a respeito da inimputabilidade por doença mental, fundamentada no artigo 26 do Código Penal. O propósito específico foi elaborar uma pesquisa com base numa análise histórica e conceitual da doença mental, nos tempos mais antigos, no Brasil e, também, averiguar a perspectiva histórica do instituto da inimputabilidade do doente mental no contexto brasileiro. O projeto também estabelece uma conexão entre a pena, a medida de segurança e a inimputabilidade sob a égide histórica, conceitual e principiológica, pois a doutrina estabelece diferenças importantes a respeito de tais instituto do Direito Penal Brasileiro. A pesquisa abordou um resultado analítico sobre a doença mental, prevista no Código Penal Brasileiro que perfaz relação com o crime, a inimputabilidade e os requisitos para aplicação das medidas de segurança.

Palavras-chave: Crime; Doença Mental; Inimputabilidade; Medida de Segurança; Crime

¹ Orientador (a): Prof. Msc. Márcia Beatriz Dias dos Santos

1. INTRODUÇÃO

O escopo deste artigo é resultado da pesquisa que buscou analisar a respeito do instituto da inimputabilidade aplicada aos casos de doença mental, com fulcro no artigo 26 do Código Penal brasileiro. No primeiro tópico abordou-se a análise histórica a respeito da doença mental, visto que o doente mental era considerado em várias culturas como seres sagrados, a quem se prestava respeito e diferenciação e o seu comportamento era concebido como sintomas manifestos da divindade e até realizavam festividades para celebrar a sua condição.

Mais tarde, surgiu a ideia da loucura espontânea, considerada uma doença simples, vista como circunstância cotidiana, pois os transtornados viviam normalmente e naturalmente de maneira coletiva, e também, fazendo parte de algumas obrigações sociais sem qualquer tipo de rejeição. Seguidamente, a partir da ideia de exclusão fundada em princípios religiosos, fruto de entendimentos pessoais de escritos sagrados que resultou no retrocesso da ideia conceitual de transtorno mental ou loucura, voltando, esta, a ser considerada como algo demoníaco.

No segundo tópico, a tônica da pesquisa está pautada na relação que existe entre medidas de segurança, a pena que, antigamente, era caracterizada como forma de punir e era imposta àqueles indivíduos que praticavam crimes e mais tarde, a medida de segurança surgiu como modo de sanção penal para incorporar o ordenamento jurídico, aliado com a pena. Isso ocorreu em virtude do desenvolvimento dos estudos sobre doenças mentais, que foi consagrada pela psiquiatria forense e que trouxe a concepção de imputabilidade, ao passo que, para os estudiosos da época, não seria mais legítimo punir todos de forma igual.

Ainda a respeito do presente tópico, está descrito, ao menos uma ideia conceitual, que a medida de segurança é uma maneira de prestar assistência e que tem escopo social e terapêutico para àqueles indivíduos cuja responsabilidade penal não paira sobre eles, e, tem como útil o resultado de garantir o tratamento para o doente. A doutrina brasileira tem entendido que a medida de segurança não tem caráter penal-jurídico e sim, administrativo. Para isso, entendem ainda que a medida de segurança não deveria conter normatização na parte geral do código penal brasileiro.

Já no terceiro tópico, buscou considerar que a culpabilidade, enquanto elemento estrutural do conceito analítico de crime, possibilita o entendimento de que a representação da concepção abstrata do ilícito penal consiste na vontade de delinquir ou a manifesta percepção do indivíduo diante da prática criminosa e de se comportar como tal, “pois o estudo analítico permite-nos, com clareza, verificar a existência ou não da infração penal”; daí sua importância diante da doença mental.

Ademais, considerou-se que a medida de segurança tem objetivo diferente quando da aplicação da pena, pois as medidas de segurança têm vinculação como tratamento terapêutico daquele que comete ato considerado como criminoso. Dessa forma, o indivíduo que for considerado inimputável, deverá receber a isenção de pena que foi consignado pelo artigo 26 do Código Penal.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Análise Histórica da Inimputabilidade do doente mental no Contexto Brasileiro.

A análise do contexto histórico no Brasil bem como a conexão que se pode estabelecer entre crime e o transtorno mental e, também, a organização de entidades de fiscalização e recuperação, que permitiram o avanço nos debates sobre a elaboração de políticas que assegurasse tal desenvoltura no século XIX, pois o forte elo com o ramo do Direito criminal, permitiu debates entre àqueles que defendiam a ideia de que o doente mental deveria ficar alienado, já outros especialistas que cuidavam de estudar sobre a patologia mental discordavam. Os juízes que concordaram com a criação de um modelo de interferir de forma penal especificamente para àqueles indivíduos portadores de doença mental que cometessem crimes.

O primeiro Código Criminal do Império do Brasil foi instituído na data de 22 de outubro de 1830 e sancionado em 16 de dezembro por intermédio do imperador Dom Pedro I. O código se destacava por colocar três perspectivas: a isonomia dos homens diante da lei; a perpetração de uma pena com enfoque na intensidade do delito cometido e o fato de condicionar o crime dentro do caráter legal. Segundo Fhurer (2000, p. 94):

A compreensão da posição do doente mental no código criminal é relevante considerar que, além da presunção de igualdade e da natureza de retribuição da pena, o pensamento doutrinário da escola clássica pautava-se na ideia do livre arbítrio e na ideia de responsabilidade. A presença da doença mental como causa do crime, determinava os fundamentos dos pilares da doutrina clássica do direito.

No artigo décimo do código criminal vigente no ano de 1830 ditava que: “também não se julgarão criminosos: § 2 - os loucos de todo gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalos e neles cometerem o crime. (BRASIL, 1830, *online*)”. Nesse momento da história ainda não existia a ideia conceitual de uma loucura que pudesse conter certo nível de lucidez percebida no indivíduo, Fhurer (2000, p. 95) afirma que: “a lucidez nesse momento marcava o retorno ao momento da razão, e certificava ao doente mental a pecha de criminoso”.

A doença mental então passou a ser considerado como uma falta de razão e cabia ao magistrado a obrigação de juntar os elementos fáticos que fossem

necessários para considerar o estágio de loucura do réu. Embora, o código criminal de 1830 previu no artigo 12 (BRASIL, 1830, *online*) que: “os loucos que cometessem crimes seriam recolhidos aos estabelecimentos que fora destinado a eles, ou devolvidos para às suas famílias, diante da decisão mais conveniente proferida pelo magistrado”, naquela época não tinha asilos nem outro lugar específico para doentes mentais, o que existia eram as Santas Casas e os Hospitais.

Em 1890, com abolição da escravidão, o Código Criminal de 1830 foi alterado com fundamento encabeçado por João Batista Pereira e, posteriormente transformado em lei naquele mesmo ano no dia 11 de outubro. Diante de tal alteração que se transformou em lei institui-se dessa forma, o primeiro Código Penal da República, trouxe alterações importantes para o estado jurídico penal da pessoa com transtorno mental e, também do caráter da sua pena. É que se analisa nos entendimentos dos artigos 27 e 29:

Artigo. 27 - Não são criminosos: § 3 - Os que, por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação; §4. Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime. Artigo 29 - Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues às suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, se o seu estado mental assim o exigir para a segurança do público. (BRASIL, 1890, *online*).

Diante da mencionada alteração, os doentes mentais passaram a ser considerados inimputáveis e a não ter seus atos qualificação criminal. Destaca, Fhurer (2000, p. 95): “a partir de agora, a desqualificação penal da condição de criminoso, os crimes cometidos por doentes mentais deixam de ser apenas um ato previsto em lei e recebe um atributo que se relaciona à imputabilidade do agente que o pratica”. A nova codificação alterou de forma específica o local que destinam os doentes mentais que cometessem crimes chamado de hospício dos alienados.

Assim, retira-se a ideia central do jurista que era entendida no código criminal do ano de 1830, passando então da estratégia alienista a dar conta do destino dos loucos, não cabendo mais aos doentes mentais às sanções penais.

A inclusão dos alienistas nos tribunais motivou diversas discussões no que se tratava de quem deveria ser a responsabilidade por designar que o transtornado mental recebesse a internação. O movimento coordenado pelos alienistas possuía a postura de que os magistrados não eram os profissionais mais qualificados para estabelecer a internação. Assim como os magistrados acreditavam não serem os

responsáveis para tal determinação. Diante deste embate que deixava a postura dividida dos estudiosos daquela época, os alienistas batalhavam pela criação e construção de hospícios judiciários, mesmo diante da legalidade prevista no código penal no artigo 20 que estabeleceu que o local de internação dos loucos que cometessem crimes o “Asilo de Alienados” (FHURER, 2000, p. 101).

Diante de tantas inquietações acerca do que era definido no código penal atual, no ano de 1893, foi recepcionado pela câmara dos deputados, projeto do deputado Vieira de Araújo que lançou uma primeira propositura de alterações no Código Penal que se fora reformulado por outros projetos. No ano de 1940, após ser levado a uma comissão da câmara dos deputados, o projeto foi convertido na Lei nº 2.848/40.

Diante da reforma realizada no Código Penal, o doente mental não deixa de ser qualificado como criminoso considerando a sua condição de doente, contudo, o crime torna a ter sua definição que independe da capacidade ou não de compreensão do ilícito cometido. Assim, o artigo 26, preceitua que:

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 (BRASIL, 1840, online).

Dentro dessa perspectiva, para o Código Penal de 1940, o caráter de inimputabilidade tem relação com a culpabilidade que recai sobre o sujeito.

O indivíduo inimputável que antes não era visto como culpado por não ser capaz de entender e nem tampouco recebia a punição por sua conduta, a partir da edição do código de 1940, está imposto àquele a imposição de uma penalidade, o que apenas abranda é a redução do tempo de seu cumprimento.

2.2- Caráter conceitual de medida de segurança, da pena e possíveis diferenciações quanto ao objeto jurídico.

Medida de segurança é procedimento instituído pelo Direito Penal que tem como finalidade impossibilitar a ação delituosa e, também, tem o escopo preventivo para evitar reincidências delituosas. Desse modo, é uma maneira que a sociedade se comporta em face do injusto penal realizado e possibilita a recolocação do doente

mental para integrar novamente a sociedade. No entendimento de Rogério Greco (2017, p. 406), “as chamadas medidas de segurança são produtos jurídicos fruto do delito, e que tem seu caráter penal, conduzidas por razões de cautela especial”.

Medida de segurança é uma maneira de prestar assistência e que tem escopo social e terapêutico para àqueles indivíduos cuja responsabilidade penal não paira sobre eles, e, tem como útil resultado o de garantir o tratamento para o doente. A doutrina brasileira tem entendido que a medida de segurança não tem caráter penal-jurídico e sim, administrativo.

Para isso, entendem ainda que a medida de segurança não deveria conter normatização na parte geral do Código Penal Brasileiro.

Os componentes do delito são: fato típico, ilícito e culpável. De acordo com estes elementos, não poderá existir crime sem considerar a culpabilidade e, conseqüentemente, o injusto penal realizado por agente considerado inimputável deverá receber do Estado a absolvição e não há que se mencionar em aplicação de pena, pois, esta tem seu caráter preventivo e retributivo e já a medida de segurança têm caráter jurídico diverso, especialmente aplicado de forma preventiva (GRECO, 2017, p. 60).

Destaca-se que no país como o Brasil, diante da previsão legal fundamentada no artigo 32 do Código Penal de 1940, a pena de modo geral tem sua divisão em privativas de liberdade, restritivas de direitos e a multa (BRASIL, 1940, *online s/p*). Já a medida de segurança não é interpretada como divisão da pena, contudo a sua aplicabilidade, quando for a de internação, tem entendimento colocado como confusão de aplicação de penalidade que restringe direitos e, também priva a liberdade do indivíduo. Conseqüentemente a afirmação feita por Rogério Greco (2017, p. 407) tem o sentido de atribuir à medida de segurança como:

[...] função de tratamento e cura daquele que praticou o fato ilícito. Nestas hipóteses o agente deve ser isento da pena, conforme salienta o artigo 26 da legislação de execução penal, contudo, o caráter conceitual da medida de segurança tem função preventiva especial, posto que objetiva evitar que o infrator inimputável volte a praticar ato criminoso. Função, esta, de inocuidade. No segundo plano, a medida teria finalidade de prevenção geral negativa, com vista a coibir reações públicas ou privadas arbitrarias.

Desse entendimento, o caráter e o propósito da medida de segurança é de direcionar e determinar que o doente mental receba tratamento adequado, ademais,

possui caráter preventivo especial. Desse diálogo resta o entendimento de que o indivíduo inimputável estará diante da sujeição de cumprir uma determinada medida de caráter terapêutico em instalação hospitalar psiquiátrica ou sujeito a terapêutica de forma ambulatorial.

Já em relação à pena, na concepção do doutrinador Luiz Flávio Gomes (2007, p. 167) na sua conceituação “é a privação ou castigo previsto em uma lei positiva para quem se torne culpado pela prática de uma infração” Acrescenta ainda, o autor:

O caráter conceitual de pena varia conforme as justificações que lhe forem dadas e tais justificações ariam segundo os objetivos que se tem em mente: 1º. Ordem de justiça, 2º. Salvação do réu, 3º. Defesa dos cidadãos.

A aplicação da pena é uma exigência realizada pelo magistrado que está sujeita a regramentos estabelecidos no processo legislativo feito de forma anterior. Desta forma, a pena dependerá do desenvolvimento política, que gradativamente, organizou-se em grupos e, por fim, Estados. Como analisado, a pena presume a vivência de uma sociedade que foi organizada de forma política e que retira o indivíduo condenado do tempo e do espaço do convívio social e o segrega em um tempo e espaço próprio, de cunho institucional.

A prisão para Greco (2017, p. 287) seria uma contenção do sujeito humano em um espaço delimitado por algum tempo, “um lapso de tempo” esclarece. De igual forma, essa dinâmica separatista também ocorre com a imposição de medida de segurança na modalidade restritiva, divergindo, apenas quanto à terminologia empregada: “condenado” para aquela e “paciente” para essa.

A pena tem caráter jurídica com elementos bipartidos, ou seja, possui dualidade punitiva e retributiva. O caráter determinante de cunho punitivo funda-se em penitenciar o condenado pelo crime que cometera, e o significado da punição é o de desencorajar nova prática delituosa e o caráter retributivo está determinado nas ações de ressocialização que devem ser adotadas durante o cárcere com a finalidade que o indivíduo segregado retorne à sociedade com capacidade de reintegração e sem qualquer necessidade de nova transgressão, bem como para que não ocorra a institucionalização do preso junto ao sistema prisional, fato que prejudica sua inserção na coletividade (GRECO, 2017, p. 289).

Oportuno é realizar a distinção que existe entre pena e medida de segurança. A medida de segurança tem caráter de prevenção que se funda na periculosidade e que atinge imputáveis e semi-imputáveis pelo tempo em que durar a ameaça ou a periculosidade do indivíduo, já àquela tem caráter retributivo e preventivo com fundamento na culpabilidade, atingindo os indivíduos tempo determinado.

A pena está voltada para o passado (crime/culpabilidade/retribuição) enquanto que a medida de segurança aponta para o futuro (cura-prevenção). A distinção fundamental entre pena e medida de segurança situa-se no posicionamento de Greco (2017, p. 291) *apud* André Estefan (2012, p. 317):

A pena é a sanção prevista em nosso ordenamento jurídico aos imputáveis, ao modo que a medida de segurança está reservada aos inimputáveis ou semi-imputáveis em virtude de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Para a sistemática jurídico-penal, a terminologia sanção penal é considerado gênero, consecutivamente a medida de segurança e a pena são consideradas espécies, que são impostas pelo Estado-Juiz. Ora, vivemos num Estado constitucional democrático de direitos por isso na aplicação de medida de segurança devem ser ressaltados os princípios constitucionais que orientam e fundamentam garantias individuais no emprego das sanções penais, inclusive, da pena.

Nesse sentido, entende Luiz Flávio Gomes (2007, p. 180) que, “não só a medida de segurança, mas, também a pena privativa de liberdade são formas similares de controle social e que constituem formas de interferência do Estado na liberdade das pessoas”, motivo pelo qual todos os princípios constitucionais e garantias individuais que são aplicados à pena, também o são no caso da medida de segurança. Segundo ainda Luiz Flávio Gomes (2007), medida de segurança e pena são modelos de estabelecer o controle da sociedade, ou melhor, atuam como sistemática de freios e contrapesos, motivo porque devem ser adequadamente normatizadas, e até, a suas balizas, por ter caráter de interferir na liberdade das pessoas, ao passo que todas as liberdades constitucionais atuais que protegem os apenados também devem resguardar o inimputável e o semi-imputável, não devendo, portanto, o profissional do Direito abdicar da análise dos princípios constitucionais afetos à sanção penal.

Cumpra destacar aqui neste trabalho os princípios mais importantes aplicáveis à medida de segurança são o da proporcionalidade, intervenção mínima, da proporcionalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana os quais serão estudados no próximo subtítulo.

2.3- A relação entre doença mental e o crime

A definição de doença mental foi estabelecida no primeiro capítulo deste trabalho, por esta razão importa conceituar o crime para fins de estabelecer relação entre a doença mental. Dessa forma, no Brasil, não existe um conceito legal de crime, pois a conceituação fica sob a responsabilidade da doutrina. Apesar de que a lei que introduz o Código Penal nos proporcione uma diferença entre o que é crime e o que é contravenção penal, pois, o artigo 1º destaca:

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

Entende-se não ser possível conseguir ressaltar os elementos ou as particularidades mais importantes do viés conceitual de infração penal. O que na verdade indispensáveis ao conceito de infração penal. “Esse, na verdade, é um conceito que veio evoluindo ao longo dos anos, sendo que várias teorias surgiram com a finalidade de explicá-lo” (GRECO, 2017, p. 60).

Segundo a ótica de Rogério Greco (2017, p. 60) a ideia conceitual e analítica do crime tem como objetivo, como é da sua própria essência, verificar os elementos ou características que constituem a infração penal, possibilitando, após sua pesquisa, determinar ou não pela sua prática. Greco (2017, p. 60) *apud* Assis Toledo (1984), acerca da temática afirma que: “substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penais) protegidos”. Contudo, a definição colocada é deficiente para a estrutura sistemática do Direito penal, que precisa de elementos mais aprofundada que possa determinar os aspectos mais importantes a respeito do conceito de crime. Dessa maneira, Rogério Greco (2017, p. 61), afirma:

E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável.

Por este motivo estudar a função conceitual e analítica do crime é uma tentativa de determinar o significado de todos os elementos que integram o viés conceitual de crime e de todo o modo sem a pretensão de fragmentá-lo, porque neste entendimento o crime é sem dúvida uma unidade que não pode ser divisível. “Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável) ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal” (GRECO, 2017, p. 61).

Diante disso este artigo está direcionado no sentido de considerar que a culpabilidade, enquanto elemento estrutural do conceito analítico de crime, possibilita o entendimento de que a representação da concepção abstrata do ilícito penal consiste na vontade de delinquir ou a manifesta percepção do indivíduo diante da prática de criminosa e de se comportar como tal, “pois o estudo analítico permite-nos, com clareza, verificar a existência ou não da infração penal; daí sua importância diante da doença mental” (GRECO, 2017, p. 62).

Portanto, quando não há a vontade de agir de forma criminosa e quando não existe a como determinar conscientemente a ilicitude não faz sentido considerar tal comportamento como criminoso, daí surge a interpretação de que o agente pode ser considerado inimputável o que o classifica como indivíduo não passível de reprovabilidade devendo aplicar uma medida diversa (GRECO, 2017, p. 64).

A culpabilidade neste contexto é interpretada como um juízo de reprovabilidade pessoal que se faz segundo o comportamento ilícito do agente. Portanto, os elementos integrantes da culpabilidade são: “[...] de acordo com a concepção finalista por nós assumida: a) imputabilidade; b) potencial consciência sobre a ilicitude do fato; c) exigibilidade de conduta diversa” (GRECO, 2017, p. 62). Ao se considerar a natureza tripartida dos elementos do crime, quais sejam: fato típico, antijurídico e culpável a retirada da culpa, inevitavelmente, não haverá que se falar em crime, mas, num ilícito que tem natureza diferenciada.

E diante deste entendimento é possível determinar que para a existência de fato típico, antijurídico cometido por um inimputável, a reprimenda penal mais acertada será a medida de segurança que tem caráter diferente da pena.

Após conceituar o crime e, também, entender que este tem caráter unitário e sem um dos elementos descritos como importante por caracterizá-lo, cabe averiguar o que o Direito Penal reserva para o portador de doença mental, sob análise do caráter jurídico-penal, quando àquele indivíduo cometer o ilícito penal. No Código Penal (1940, *online*, s/p) está definido no artigo 26 que: “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”. A interpretação inicial que poder ser realizada diante deste artigo é a de que o doente mental não possui capacidade de entendimento e, portanto, não tem condições psíquicas de entender que ao cometer determinada conduta tipificada como criminosa não tem condições de a ilicitude do fato delituoso.

A imputabilidade é constituída por dois elementos: um intelectual (capacidade de entender o caráter ilícito do fato), outro volitivo (capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento). O primeiro é a capacidade (genérica) de compreender as proibições ou determinações jurídicas. [...] o agente deve poder prever as repercussões que a própria ação poderá acarretar no mundo social, deve ter, pois, a percepção do significado ético-social do próprio agir. O segundo, a capacidade de dirigir a conduta de acordo com o entendimento ético-jurídico. [...] é preciso que o agente tenha condições de avaliar o valor do motivo que o impele à ação e, do outro lado, o valor inibitório da ameaça penal (GRECO, 2017, p. 162 *apud* BRODT, 1996).

3. MATERIAIS E MÉTODOS

METODOLOGIA Deriva-se a palavra metodologia de “methodo”, que por sua vez é derivada do grego, que significa caminho, e “logia” que tem por significado estudo. Dessa forma, metodologia expressa o estudo dos caminhos a serem seguidos para se fazer ciência.

Isto posto, o método a ser utilizado na elaboração da artigo foi a de pesquisa bibliográfica, que consiste na exposição do pensamento de vários autores que escreveram sobre o tema escolhido. Desenvolver-se-á uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se como apoio e base contribuições de diversos autores sobre o assunto em tela, por meio de consulta a livros e periódicos.

Serão observadas algumas etapas para a elaboração da pesquisa bibliográfica, como por exemplo, a seleção do tema objeto da pesquisa e sua posterior delimitação; a identificação de obras; a compilação, consistente na reunião de material; o fichamento ou tomada de notas; a análise e interpretação do tema e, finalmente, a redação do texto, que se subordinará à rigorosas revisões, correções e críticas, visando não só a correção de sintaxe, vocabulário, mas, principalmente, da disposição de idéias e apresentação de posisiconamentos, teorias e esclarecimentos a serem feitas da forma mais pertinente e razoável possível.

Se manifesta capacitada e totalmente qualificada a pesquisa bibliográfica por esta se tratar de um conjunto de ferramentas fundamentais devido as diversas

vias de estudo exploratório de um tema tão atual e ao mesmo tempo tão polêmico. 8 Enfim, tal metodologia propõe apresentar, de maneira clara e didática, um panorama das várias posições existentes adotadas pelas doutrinas, assim como em artigos publicados em sítios da Internet.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1. ANÁLISE DA DOENÇA MENTAL NO CÓDIGO PENAL E SUA RELAÇÃO COM O CRIME, INIMPUTABILIDADE E A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA.

4.2 A Relação entre Doença Mental e o Crime

A definição de doença mental foi estabelecida no primeiro tópico deste trabalho, por esta razão importa conceituar o crime para fins de estabelecer relação entre a doença mental. Dessa forma, no Brasil, não existe um conceito legal de crime, pois a conceituação fica sob a responsabilidade da doutrina. Apesar de que a lei que introduz o Código Penal nos proporcione uma diferença entre o que é crime e o que é contravenção penal, pois, o artigo 1º destaca:

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

Entende-se não ser possível conseguir ressaltar os elementos ou as particularidades mais importantes do viés conceitual de infração penal. O que na verdade indispensáveis ao conceito de infração penal. “Esse, na verdade, é um conceito que veio evoluindo ao longo dos anos, sendo que várias teorias surgiram com a finalidade de explicá-lo” (GRECO, 2017, p. 60).

Segundo a ótica de Rogério Greco (2017, p. 60) a ideia conceitual e analítica do crime tem como objetivo, como é da sua própria essência, verificar os elementos ou características que constituem a infração penal, possibilitando, após sua pesquisa, determinar ou não pela sua prática. Greco (2017, p. 60) *apud* Assis Toledo (1984), acerca da temática afirma que: “substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penais) protegidos”. Contudo, a definição colocada é deficiente para a estrutura sistemática do Direito penal, que precisa de elementos mais aprofundada que possa determinar os aspectos mais

importantes a respeito do conceito de crime. Dessa maneira, Rogério Greco (2017, p. 61), afirma:

E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável.

Por este motivo estudar a função conceitual e analítica do crime é uma tentativa de determinar o significado de todos os elementos que integram o viés conceitual de crime e de todo o modo sem a pretensão de fragmentá-lo, porque neste entendimento o crime é sem dúvida uma unidade que não pode ser divisível. “Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável) ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal” (GRECO, 2017, p. 61).

Diante disso este artigo busca direcionar no sentido de considerar que a culpabilidade, enquanto elemento estrutural do conceito analítico de crime, possibilita o entendimento de que a representação da concepção abstrata do ilícito penal consiste na vontade de delinquir ou a manifesta percepção do indivíduo diante da prática de criminosa e de se comportar como tal, “pois o estudo analítico permite-nos, com clareza, verificar a existência ou não da infração penal; daí sua importância diante da doença mental” (GRECO, 2017, p. 62).

Portanto, quando não há a vontade de agir de forma criminosa e quando não existe a como determinar conscientemente a ilicitude não faz sentido considerar tal comportamento como criminoso, daí surge a interpretação de que o agente pode ser considerado inimputável o que o classifica como indivíduo não passível de reprovabilidade devendo aplicar uma medida diversa (GRECO, 2017, p. 64).

A culpabilidade neste contexto é interpretada como um juízo de reprovabilidade pessoal que se faz segundo o comportamento ilícito do agente. Portanto, os elementos integrantes da culpabilidade são: “[...] de acordo com a concepção finalista por nós assumida: a) imputabilidade; b) potencial consciência sobre a ilicitude do fato; c) exigibilidade de conduta diversa” (GRECO, 2017, p. 62). Ao se considerar a natureza tripartida dos elementos do crime, quais sejam: fato típico, antijurídico e culpável a retirada da culpa, inevitavelmente, não haverá que se falar em crime, mas, num ilícito que tem natureza diferenciada.

E diante deste entendimento é possível determinar que para a existência de fato típico, antijurídico cometido por um inimputável, a reprimenda penal mais

acertada será a medida de segurança que tem caráter diferente da pena, como analisado no segundo capítulo deste trabalho.

Após conceituar o crime e, também, entender que este tem caráter unitário e sem um dos elementos descritos como importante por caracterizá-lo, cabe averiguar o que o Direito Penal reserva para o portador de doença mental, sob análise do caráter jurídico-penal, quando àquele indivíduo cometer o ilícito penal. No Código Penal (1940, *online*, s/p) está definido no artigo 26 que: “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”. A interpretação inicial que poder ser realizada diante deste artigo é a de que o doente mental não possui capacidade de entendimento e, portanto, não tem condições psíquicas de entender que ao cometer determinada conduta tipificada como criminosa não tem condições de a ilicitude do fato delituoso.

A imputabilidade é constituída por dois elementos: um intelectual (capacidade de entender o caráter ilícito do fato), outro volitivo (capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento). O primeiro é a capacidade (genérica) de compreender as proibições ou determinações jurídicas. [...] o agente deve poder prever as repercussões que a própria ação poderá acarretar no mundo social, deve ter, pois, a percepção do significado ético-social do próprio agir. O segundo, a capacidade de dirigir a conduta de acordo com o entendimento ético-jurídico. [...] é preciso que o agente tenha condições de avaliar o valor do motivo que o impele à ação e, do outro lado, o valor inibitório da ameaça penal (GRECO, 2017, p. 162 *apud* BRODT, 1996).

4.3 A Relação entre Doença Mental, Inimputabilidade e Semi-inimputabilidade

O teor do artigo 26 do Código Penal é determinado pela união de dois importantes elementos que se referem sobre a inimputabilidade do indivíduo quais sejam:

a) existência de uma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (critério biológico); b) a absoluta incapacidade de, ao tempo da ação ou da omissão, entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (critério psicológico) (GRECO, 2017, p. 163).

A lei penal brasileira considera a inimputabilidade um instituto que não pode ser presumido, ou seja, deverá ser comprovada por intermédio de exames periciais que conferem condições de absoluta certeza no momento de averiguar a doença mental. O método adotado pelo Direito brasileiro foi o critério biopsicológico, por este, não é suficiente para a existência da doença para desobrigar o indivíduo de receber a reprimenda do Estado. (GRECO, 2017, p. 163)

Para que o indivíduo que cometeu um ilícito penal possa se considerado como inimputável o componente biológico, que tem sua natureza patológica, que é a doença mental, é indispensável e se, todavia, a doença for diagnosticada, investiga-se se o mesmo indivíduo foi capaz de compreender a ilicitude do fato e ter a consciência no momento do cometimento do crime e que de qualquer modo não conseguiu controlar a sua pulsão delituosa. Quer dizer que o critério adotado pelo Direito penal brasileiro verifica a existência de doença mental e, também, a condição anormalidade psíquica de não compreender a ilicitude que há na prática da sua conduta (GRECO, 2017. p. 163).

É possível compreender que o artigo 26 adotou o critério biopsicológico para auferir a conduta do indivíduo portador de doença mental. E ao que parece este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Habeas Corpus 33401/RJ, pois, além do entendimento doutrinário, tem-se aliado o entendimento jurisprudencial.

Em sede de inimputabilidade vigora, entre nós, o critério biopsicológico normativo. Dessa maneira, não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental, faz-se mister, ainda, que exista prova de que este transtorno realmente afetou a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (requisito intelectual) ou de determinação segundo esse conhecimento (requisito volitivo) à época do fato, no momento da ação criminosa (GRECO, 2017, p. 163 *apud* STJ, HC 33401/RJ, MIN. FELIX FISCHER, 5ª T., DJ 3/11/2004, P. 212).

O artigo 26, em seu parágrafo único estabelece a redução da pena de um até dois terços para o indivíduo que decorrente de a sua saúde mental estar comprometida ou retardada, conforme preceitua: “não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (BRASIL, 1940, *online*).

A diferença básica entre o *caput* do art. 26 e seu parágrafo único reside no fato de que, neste último, o agente *não era* inteiramente incapaz de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Isso quer dizer que o agente pratica um fato típico, ilícito e culpável. Será, portanto, condenado, e não absolvido, como acontece com aqueles que se amoldam ao *caput* do art. 26. Contudo, o juízo de censura que recairá sobre a conduta do agente deverá ser menor em virtude de sua perturbação da saúde mental ou de seu desenvolvimento mental incompleto ou retardado, razão pela qual a lei determina ao julgador que reduza sua pena entre um a dois terços (GRECO, 2017, p. 164).

Importante também considerar o posicionamento da jurisprudência:

Verificada a condição de semi-imputabilidade do agente, o Magistrado, dentro de seu âmbito de discricionariedade motivada, poderá optar por reduzir a reprimenda do réu nos termos do art. 26, parágrafo único, do Código Penal, ou substituir o cumprimento da pena por internação ou tratamento ambulatorial conforme disposição do art. 98 do Diploma Penalista. Precedentes (GRECO, 2017, p. 164 *apud* STJ, HC 298.252/SP, REL. MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª TURMA, DJE 28/04/2016).

A título de complementação se o infrator, na eventualidade do parágrafo único do art. 26 do Código Penal, padecer de tratamento terapêutico específico, o magistrado, com fundamento no artigo 98, poderá fazer substituição da privativa de liberdade pela medida de internação ou até o tratamento ambulatorial pelo período de 03 anos, com base no artigo 97 e parágrafos. Este é o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em julgado do ano de 2015:

Não há que se falar em *reformatio in pejus* quando o tribunal de origem, ao julgar o recurso exclusivo da defesa, substitui a pena privativa de liberdade por uma medida de segurança, acolhendo um dos pedidos formulados em favor do réu. Não se vislumbra ofensa ao Enunciado sumular nº 525 do Supremo Tribunal Federal. Atualmente, prevalecendo o sistema vicariante, é possível que o tribunal de origem, ao apreciar o recurso da defesa, substitua a pena privativa de liberdade por uma medida de segurança, desde que comprovada a semi-imputabilidade do réu e a necessidade do tratamento. Doutrina e jurisprudência (GRECO, 2017, p. 164 *apud* STJ, HC 331.164/RJ, REL.^a MIN.^a MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª TURMA, DJE 03/12/2015).

4,4 Aplicabilidade da Medida de Segurança ao Doente Mental

Conforme o que foi apresentado e escrito no segundo tópico deste trabalho, a medida de segurança tem objetivo diferente quando da aplicação da pena, pois as medidas de segurança têm vinculação com tratamento terapêutico daquele que comete ato considerado como criminoso. Dessa forma, o indivíduo que for considerado inimputável, deverá receber a isenção de pena que foi consignado pelo artigo 26 do Código Penal que afirma

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

A reforma do Código Processual Penal, mais especificamente no artigo 386 e inciso VI recebeu novo entendimento, mediante a Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, que afirma que o magistrado isentará de pena o réu, uma vez que seja reconhecida os elementos que excluam o crime ou desobriguem o réu de receber a pena ou se houver efetiva dúvida de sua existência (GRECO, 2017, p. 407). Este

também é o entendimento da jurisprudência, conforme julgado do anos de 2016 do Tribunal de Justiça de Minas.

A aplicação rígida da norma penal pode implicar em resultados incompatíveis com o propósito terapêutico da medida de segurança, o que reclama uma aplicação jurídico-penal constitucionalmente adequada ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) e à inovação legislativa introduzida pela reforma psiquiátrica (Lei nº 10.216/2001) (GRECO, 2017, p. 407 *apud* TJ-MG, AC 2650478-34.2011.8.13.0024, REL. DES. JULIO CÉZAR GUTTIERREZ, DJE 13/07/2016).

4.4.1 Espécies de medidas de segurança de acordo com o Código Penal de acordo com o artigo 96 do Código Penal:

Art. 96. As medidas de segurança são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). II - Sujeição a tratamento ambulatorial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940, *online*).

O entendimento jurisprudencial abaixo parece guardar sentido em fazer distinção entre os tipos de medidas a serem aplicadas em relação ao crime cometido pelo agente, pois a própria interpretação que menciona o artigo 96 e inciso I do Código Penal informa que a medida de segurança apropriada é em hospital de custódia; já quando a pena prevista para determinado ato ilícito for a detenção, segundo o inciso II do artigo 96 do Código Penal poderá ser aplicável o tratamento ambulatorial.

Esta Corte de Justiça firmou entendimento de que o tratamento ambulatorial é exceção, possível apenas nos casos de crimes punidos com detenção, desde que observadas as condições de periculosidade do agente, à luz do livre convencimento motivado do magistrado (GRECO, 2017, p. 408 *apud* STJ, HC 313.907/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª T., DJe 18/05/2015).

Segundo Rogério Greco (2017, p. 408), a intervenção terapêutica que será imposta ao imputável sujeito à medida de segurança poderá ser cumprida numa instituição hospitalar ou fora dela. Desse modo, a medida poderá começar em, num primeiro momento, com a internação ou mediante tratamento ambulatorial. Nesse sentido, há que ser considerado que tais medidas podem conter caráter detentivo ou poderá ser restritivo, que tem escopo no tratamento ambulatorial.

Pois o art. 97 do Código Penal aduz ainda que, se o agente for imputável, 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. Entendemos que, independentemente dessa disposição legal,

o julgador tem a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável, não importando se o fato definido como crime é punido com pena de reclusão ou de detenção (GRECO, 2017, p. 410).

Caminha no mesmo sentido da doutrina a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito do fundamento do artigo 97 do Código Penal:

A *mens legis* do art. 97 do Código Penal consiste em impor, como regra, a internação aos inimputáveis na hipótese de delitos punidos com reclusão – como na espécie (tráfico de drogas) –, e somente facultar o tratamento ambulatorial – atribuindo-se ao juiz certa discricionariedade – aos casos punidos com detenção, sendo cabível, nesta última hipótese, a averiguação da periculosidade do agente para respaldar a adoção de uma medida ou de outra, à luz do princípio do livre convencimento motivado (GRECO, 2016, P. 410 *APUD* STJ, AGRG NO ARESP 603.303/MG, REL. MIN. JOEL ILAN PACIORNIK, 5ª T., DJE 30/09/2016).

4.4.2 Período de cumprimento da Medida de Segurança

Segundo o parágrafo 1º do artigo 97, do Código Penal, “§ 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”. (BRASIL, 1940, *online*). O entendimento deste parágrafo remete a interpretação de que a medida aplicada não tem período de duração definido, o que se tem é um mínimo legal estabelecido e de maneira que dura enquanto for verificada a necessidade da terapêutica do inimputável.

Nos termos do atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1.º, do Código Penal, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade. Assim, o tempo de cumprimento da medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito perpetrado e não pode ser superior a 30 (trinta) anos, situações não ocorrentes no caso (GRECO, 2017, P. 411 *APUD* STJ, *HC* 285953/RS, RELª MINª LAURITA VAZ, 5ª T., DJE 24/6/2014).

Diante desta abstração o Superior Tribunal de Justiça afirmou o seu entendimento e editou a “Súmula nº 527, publicada no DJE de 6 de abril de 2015, dizendo: **Súmula nº 527.** O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado” (GRECO, 2017, p. 412). O Supremo Tribunal Federal, entretanto, vem decidindo desde o ano de 2009, que o período de aplicação da medida de segurança não pode extrapolar o limite de 30 anos. É o entendimento da Suprema Corte:

A medida de segurança deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de trinta anos. A melhora do quadro psiquiátrico do paciente autoriza o juízo de execução a determinar procedimento de desinternação progressiva, em regime de semi-internação (GRECO, 2017, p. 412 *apud* STF, *HC* 97621/RS, 2ª T., – Rel. Min. César Peluso, j. 2/6/2009, DJ 26/6/2009, p. 592).

Relembrando o que foi estudado no início deste capítulo é o fato de que o Doente mental é prejudicado apenas pelo elemento do crime, a culpabilidade. O que importa neste contexto é o fator periculosidade do indivíduo, pois, enquanto durar a situação de risco e que tenha representação de perigo para a sociedade e convivência harmônica, a medida imposta pelo estado-juiz não poderá ser interrompida.

A Lei de Execuções Penais, trata de maneira específica a respeito de um elemento essencial no que se refere a cessação da periculosidade do indivíduo, ou seja, com fundamento nos artigos 175 e 176:

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. Art. 176. Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o Juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, procedendo-se nos termos do artigo anterior (BRASIL, 1984, *online*).

Embora o artigo 176 da Lei de Execuções Penais faça referência sobre a participação do Ministério Público, o magistrado pode solicitar a realização do exame pericial de ofício se de repente algum fato extraordinário chegar ao seu conhecimento. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Ainda que o acórdão impugnado tenha determinado o prazo mínimo legal (1 ano) para averiguação da cessação da periculosidade, estando o paciente submetido a medida de segurança, o juiz da execução poderá ordenar, a qualquer tempo, a realização de nova perícia, conforme dispõe o art. 176 da LEP (GRECO, 2017, P. 412 *apud* STJ, HC 313.907/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª T., DJe 18/05/2015).

Esta discricionariedade que possui o magistrado tem o objetivo de constatar, por meio do comportamento do indivíduo. Se a periculosidade encerrou ou não e, dessa maneira, se aquele praticar conduta que represente perigo para a sociedade, e este fato chegar ao conhecimento do magistrado, este poderá, a qualquer tempo definir o reestabelecimento da medida de segurança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As possíveis considerações a respeito deste artigo estão relacionadas aos institutos da inimputabilidade, da pena, dos elementos do crime e, sobretudo, da aplicação daqueles aos doentes mentais que tem atenção legislativa estabelecida no artigo 26 do Código Penal.

Fica demonstrado que o doente mental, antigamente, não era motivo de grande atenção, pois, eram classificados, como praga ou até mesmo um castigo advindo dos deuses, sendo, aliás, objeto de humilhação social e para a família que os aprisionavam nos arredores da residência e àqueles desgarrados das famílias eram largados à própria sorte, vagando pelas ruas, na dependência da sensibilidade alheia, além de padecerem de discriminação e falta de respeito.

A análise do contexto histórico no Brasil bem como a conexão que se pode estabelecer entre crime e o transtorno mental e, também, a organização de entidades de fiscalização e recuperação, permitiram o avanço nos debates sobre a elaboração de políticas que assegurasse tal desenvoltura no século XIX, pois a forte elo com o ramo do Direito criminal, permitiu debates entre àqueles que defendiam a ideia de que o doente mental deveria ficar alienados, já outros especialistas que cuidavam de estudar sobre a patologia mental discordavam. Os juízes que concordaram com a criação de um modelo de interferir de forma penal especificamente para àqueles indivíduos portadores de doença mental que cometessem crimes.

Conforme o que foi vislumbrado e tratado no segundo tópico deste artigo, a medida de segurança tem objetivo diferente quando da aplicação da pena, pois as medidas de segurança têm vinculação com tratamento terapêutico daquele que comete ato considerado como criminoso. Dessa forma, o indivíduo que for considerado inimputável, deverá receber a isenção de pena que foi consignado pelo artigo 26 do Código Penal. E diante deste entendimento é possível determinar que para a existência de fato típico, antijurídico cometido por um inimputável, a reprimenda penal mais acertada será a medida de segurança que tem caráter diferente da pena, como analisado no segundo capítulo deste trabalho.

Oportuno realizar a distinção que existe entre pena e medida de segurança. A medida de segurança tem caráter de prevenção que se funda na

periculosidade e que atinge imputáveis e semiimputáveis pelo tempo em que durar a ameaça ou a periculosidade do indivíduo, já àquela tem caráter retributivo e preventivo com fundamento na culpabilidade, atingindo os indivíduos tempo determinado.

E, finalmente, considera-se que a lei penal brasileira interpreta a inimputabilidade como sendo um instituto que não pode ser presumido, ou seja, deverá ser comprovada por intermédio de exames periciais que conferem condições de absoluta certeza no momento de averiguar a doença mental.

O método adotado pelo Direito brasileiro foi o critério biopsicológico, por este, não é suficiente para a existência da doença para desobrigar o indivíduo de receber a reprimenda do Estado. E que a intervenção terapêutica que será imposta ao inimputável sujeito à medida de segurança poderá ser cumprida numa instituição hospitalar ou fora dela. Desse modo, a medida poderá começar em, num primeiro momento, com a internação ou mediante tratamento ambulatorial. Nesse sentido, há que ser considerado que tais medidas podem conter caráter detentivo ou poderá ser restritivo, que tem escopo no tratamento ambulatorial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Código Criminal. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 06 de out. de 2022.

_____. Código Penal. **Decreto n. 847 – de 11 de outubro de 1890**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 06 de out. de 2022.

_____. Decreto-Lei 3.688 de 03 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 06 de out. de 2022.

_____. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 06 de out. de 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 313.907/SP**, Relator Ministro Gurgel de Faria, 5ª Turma, DJe 18/05/2015. In GRECO, 2017, p. 408.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 331.164/RJ**, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª TURMA, DJE 03/12/2015. In GRECO, 2017, p. 164.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 33401/RJ**, Ministro Félix Fischer, 5ª Turma, DJ 3/11/2004, P. 212. In GRECO, 2017, p. 163.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AGRG NO ARESP 603.303/MG**, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, DJE 30/09/2016. In GRECO, 2016, P. 410.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 285953/RS**. Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, DJE 24/6/2014. In Greco, 2017, P. 411.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 298.252/SP**, Relator Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª turma, DJE 28/04/2016. In GRECO, 2017, p. 164.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº. 527 - O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado**, publicada no DJE de 6 de abril de 2015. In Greco, 2017, p. 412.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 97621/RS**, 2ª Turma, – Relator Ministro César Peluso, j. 2/6/2009, DJ 26/6/2009, p. 592. In GRECO, 2017, p. 412.

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

FOUCAULT, Michel. **História da loucura na idade clássica**. 7ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2004.

FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da Inimputabilidade no Direito Penal**. São Paulo, ed. Malheiros, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: parte geral**, vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

LEVORIN, Marco Polo. **Princípio da Legalidade na Medida de Segurança**. 1ª Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **AC 2650478-34.2011.8.13.0024**, Relator Desembargador Júlio César Guttierrez, DJE 13/07/2016. In GRECO, 2017, p. 407

MORAES FILHO, Marco Antônio Praxedes de. **Evolução histórica da inimputabilidade penal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n.1017, 14 abr. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8234>>. Acesso em: 06 de out. de 2022.

SANZO BRODT, Luís Augusto. **Da consciência da ilicitude no direito penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Ilícitude penal e causas de sua exclusão**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.