

Recebido em: 07/06/2024  
Aceito em: 12/08/2025  
DOI: 10.25110/rcjs.v28i1.2025-11321



## MEDIDA DE SEGURANÇA E POLÍTICA ANTIMANICOMIAL

### SECURITY MEASURES AND ANTI-ASYLUM POLICY

*Karita Larissa Alves da  
Silva*

Bacharel em Direito pela Faculdade dos Carajás, participou do Projeto de Extensão Humanizando o Direito da Universidade Federal do Tocantins e do Grupo de Estudos do Observatório de Políticas Criminais, Direitos Humanos e Cidadania, pela Faculdade dos Carajás. Discente do Curso de Especialização em Direito Penal e Criminologia pela PUC-RS.

[karitalarissa61@gmail.com](mailto:karitalarissa61@gmail.com)

*Thiago Tadeu de  
Amorim Carvalho*

Mestre em Propriedade Intelectual I e Transferência de Tecnologia para a Inovação pelo PROFNIT (2020-2022).

Possui pós-graduação em Ciências Penais pelo Instituto Luís Flávio Gomes e também é pós-graduado em Direito Médico pelo instituto Verbo Jurídico. Coordenador da Comissão de Pesquisa Institucional da Faculdade dos Carajás (2022-2023). Possui graduação em Letras pela Universidade Estadual do Maranhão (2001-2006). Possui graduação em Direito pelo Instituto de Ensino Superior do Sul do Maranhão (2008-2013).

[thiagoamorim.jus@gmail.com](mailto:thiagoamorim.jus@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0003-0362-8082>

**RESUMO:** O trabalho se trata das medidas de segurança e sua legalidade no âmbito da política antimanicomial. O objetivo do trabalho é refletir acerca das condições nas quais os internos são expostos observando suas condições e se elas são válidas. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica em três fases: a primeira fase traduziu-se em seleção de artigos e autores relevantes para o tema considerando número de citações e ano de publicação; a segunda fase se constituiu no estudo das obras escolhidas para retratar o tema; a terceira fase concebeu-se da análise comparativa das publicações e concepções da revisão com base na problemática em prol de explorar o que foi descoberto em relação a temática, construir novas perspectivas e ratificar teses a respeito do tema através da pesquisa. A partir das descobertas, verificou-se que existiam lacunas de ilegalidade e inconstitucionalidade no limite temporal da medida de segurança e na forma de sua aplicação. Além disso, observou-se que o caso de Damiao Ximenes Lopes auxiliou na alteração da política de saúde mental no Brasil pelo viés antimanicomial em que a internação foi substituída pelo tratamento ambulatorial, pois, se constatou através desse e de outros casos a obsolescência do manicômio. A Lei nº 10.216 conhecida Lei Antimanicomial, atravessa a problemática da medida de segurança, visto que, ao contrário do Código Penal que possui uma política arcaica destinado aos acometidos de doença mental, a lei antimanicomial se constitui nos princípios da dignidade da pessoa humana e de inserção do louco ao convívio social.

**PALAVRAS-CHAVE:** Medida de Segurança; Antimanicomial; Manicômio Judiciário.

**ABSTRACT:** This paper deals with security measures and their legality in the context of the anti-asylum policy. The aim of the work is to reflect on the conditions in which inmates are exposed, looking at their conditions and whether they are valid. That said, the methodology used was a three-stage literature review: the first stage involved selecting articles and authors relevant to the topic, taking into account the number of citations and year of publication; the second stage consisted of studying the works chosen to portray the topic; the third stage consisted of a comparative analysis of the publications and conceptions of the review based on the problem in order to explore what was discovered in relation to the topic, build new perspectives and ratify theses on the subject through research. In the meantime, based on the findings, it was found that there were gaps of illegality and unconstitutionality in the time limit of the security measure and in the way it is applied. In addition, it was observed that the case of Damiao Ximenes Lopes helped to change mental health policy in Brazil through an anti-asylum bias and stance in which hospitalization was replaced by outpatient treatment, as this and other cases showed the obsolescence of the asylum.

**KEYWORDS:** Security measures; Anti-asylum; Judicial Asylum.

**Como citar:** SILVA, Karita Larissa Alves da, CARVALHO, Thiago Tadeu de Amorim. Medida de segurança e política antimanicomial. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR, Umuarama, v. 28, n. 1, p. 313-331, 2025.

## INTRODUÇÃO

Este artigo objetiva estudar a legalidade e constitucionalidade da medida de segurança observando se há obsolescência nessa sanção penal e se a falta de limite temporal dessa pena obsta o verdadeiro cumprimento da função da pena e se está de acordo com as diretrizes da nossa Constituição Federal.

A pesquisa verificou que trabalhos anteriores dissertaram sobre a problemática e que autores renomados como Foucault já discutiam a questão do manicômio. Dessa forma, conclui-se que o trabalho se embasa no conhecimento teórico que foi construído a respeito do tema ao longo dos anos e na perspectiva humanista da questão.

O trabalho justifica-se pela questão do sofrimento mental dos internos que ficam em isolamento por tempo indeterminado. Assim, procura alcançar um viés humanitário não encontrado nas medidas de segurança, uma vez que a falta de limitação temporal institucionaliza os maus tratos, já que a forma de aplicação não se coaduna com uma perspectiva objetiva dos direitos humanos.

A metodologia de revisão bibliográfica foi utilizada para que houvesse uma maior contextualização da medida de segurança e uma análise mais detida sobre o caso.

A fim de fundamentar seus objetivos, esta pesquisa utilizou-se do caso de Damião Ximenes, trabalhando-o de forma criteriosa, uma vez que esta situação gerou influência internacional na Corte Interamericana de Direitos Humanos, pois verificou-se os maus-tratos conferidos a um interno psicológico. O caso tem extrema relevância já que mudou a perspectiva da política de saúde mental no Brasil. Sendo assim, alterou-se também em tese o viés do manicômio judiciário que também se insere nessa política.

## 1. DESENVOLVIMENTO

### 1.1 Medida de Segurança

No Código Penal, a medida de segurança é a sanção imposta, de caráter supostamente terapêutico, imposta a quem pratica qualquer delito, mas que não possuía, na época do fato, responsabilidade penal, isto é, apesar de existir tipicidade e ilicitude do ato, o indivíduo acometido por transtorno mental não possuía capacidade parcial ou total de discernimento e compreensão do ilícito, ou seja, culpabilidade. Como demonstra o artigo 26 do Código Penal:

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, 1940)

Para a doutrina, segundo Bitencourt (2012), ao acometido por doença mental aplica-se a medida de segurança. Entretanto, no que diz respeito aos casos de semi-imputabilidade (aqueles pessoas que tinham certa culpabilidade no momento do fato) a pena será diminuída. A medida de segurança será aplicada apenas se comprovada a necessidade.

Ocorre que, conforme determinação expressa do Código Penal em seu artigo 97, o instituto da medida de segurança vem sendo utilizado até hoje de maneira bastante indiscriminada, muitas vezes levando a uma punição de caráter perpétuo. Isso se deve à disseminação da ideia de periculosidade ad aeternum, que propõe a internação por tempo indeterminado até a cessação da periculosidade (CAETANO & TEDESCO, 2020). Conforme demonstra o artigo 97 do Código Penal:

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. § 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos. (Brasil, Código Penal, 1940)

A medida de segurança é inerente ao sistema bipartite de sanção penal que se divide em sistema de culpabilidade (pena) e sistema de periculosidade (medida de segurança). Por um lado, o sistema de culpabilidade se baseia na possibilidade de se exigir conduta diversa do agente, por isso, aplica pena. De outro modo, o sistema de periculosidade justifica sua existência no potencial ofensivo do acometido por doença mental de vir a cometer novos crimes.

O sistema de periculosidade abrange uma enorme contradição pois a medida de segurança ocorre baseada em um fato passado, mas a motivação da pena está em um possível fato futuro, isto é, na periculosidade do agente (Juncal, 2018)

Dessa forma, a psiquiatria acaba por desenvolver um papel de “futurologia” que pouco se baseia em dados científicos. Para Wolf (2003), esse trabalho de “futurismo” trabalha com a discricionariedade e não são neutros trata-se de um exercício de suposições que distribuem preconceitos e estigmas. Nesta senda, a análise de periculosidade impede até mesmo a garantia do direito ao devido processo legal, e à presunção de não culpabilidade relacionado aos fatos futuros.

Dessa forma, o direito penal deixa de ser democrático para decair-se no direito penal do autor, ou seja, abdica-se da análise do crime efetivamente cometido e caminha para um exame subjetivo da índole do autor do crime (JUNCAL, 2018). No entendimento de Foucault (2001) “o que se pune através do exame psiquiátrico no processo penal é a dicotomia entre o psicológico e moral do sujeito, e não o crime”.

Dessa maneira, através do direito penal do autor, há uma espécie de “etiquetamento” do indivíduo considerado louco. A ideia se constrói em cima da perspectiva da existência de uma periculosidade própria do doente mental que justificaria o instituto penal da medida de segurança. Sendo assim, a Escola Positivista do século XIX buscou diferenciar os sujeitos considerados normais dos vistos como criminosos a partir de um critério biológico de doença (Juncal, 2018).

Nesta senda, a teoria da periculosidade, está muito vinculada ao pensamento reacionário de Lombroso (2007), para quem definiu o louco infrator como uma variedade da espécie humana que possuía características anatômicas e psicológicas que indicassem uma ferocidade original, isto é uma

disposição da alma para certos crimes. Isso decorreu, em um chamariz para uma frágil sustentação científica de determinismo biológico que contribuiu como fundamento para ideias racistas e eugênicas) (Caetano; Tedesco, 2020). Ocorre que, muitas vezes o criminoso nato era identificado com as pessoas de baixas classes sociais e em vulnerabilidade.

Dessa forma, a manutenção da medida de segurança advém de uma perspectiva de anomalia biológica do sujeito, isto é, do caráter perigoso do autor e não do crime que ele cometeu, ou, da construção histórica e social da vida do indivíduo. A intervenção estatal se dá em função do que o sujeito é, desse modo, tem-se uma ingerência do estado completamente arbitrária.

Sendo assim, a medida de segurança demonstra a exceção da vida nua como apontado por Agamben (2004). De um lado, existiria a vida simples meramente reprodutiva e por outro a vida qualificada aos quais os escravos, por exemplo, não tinham acesso. A política ocidental surgiu por meio da exclusão da vida nua (simples) e se fundamenta no caráter dialético da exclusão-inclusão. Dessa maneira, o estado de exceção baseia-se toda a estrutura da modernidade e seria a forma legal daquilo que não pode ter forma legal. Por isso, a medida de segurança seria um estado de exceção uma vez que divide o indivíduo considerado “normal” do “louco”, dessa forma, um é excluído para que o outro seja incluído.

## **1.2 O debate da constitucionalidade da medida de segurança e o limite de pena**

A reforma ocorrida no Código Penal em 1984 trouxe em seu artigo 96, somente duas espécies de medida de segurança: a internação em hospital de custódia e o tratamento ambulatorial. Na internação psiquiátrica, o cumprimento da medida de segurança é efetivado nas instâncias dos hospitais psiquiátricos, que possuem as mesmas características asilares, dos antes conhecidos como manicômios judiciários. Já no tratamento ambulatorial, os indivíduos são forçados a cumprir tratamento psiquiátrico, mas sem a permanência no hospital. Essa espécie é para o Código Penal uma medida excepcional quando o crime for punível com detenção (Giacaria, Almeida, 2019).

Dessa forma, conclui-se que a gravidade do delito é o elemento que distingue a espécie de medida de segurança. O artigo 97 do Código Penal, que indica a espécie de medida está em dissonância com a Constituição Federal, pois a individualização da pena é princípio de extrema importância, isto é, a Constituição Federal privilegia às circunstâncias individuais do infrator para que a pena esteja em adequação.

Acresce ainda que os escritos do Código Penal quanto às medidas de segurança são anteriores à Lei Antimanicomial (2001), e pelo princípio da especialidade, foram derogadas por ela, uma vez que a legislação tratou inteiramente da conduta a ser tomada quanto aos doentes mentais, inclusive os que cometem delitos. Dessa maneira, previu o tratamento ambulatorial como espécie primordial de medida de segurança aplicando a internação apenas sob justificativas extremas.

Desse modo, verifica-se que no Código Penal (1940), artigo 97, a prevê limite mínimo para pena, não obstante sem prever limite máximo. Dessa maneira, verifica-se o caráter discriminatório concedido ao louco criminoso em relação ao detento comum. Posto isso, é preciso findar por vez a indeterminação temporal das medidas de segurança, pois não se coadunam com o Estado de Direito e a vedação de penas perpétuas (art. 5º, XLVII, b) previstos na Constituição Federal. A periculosidade de quem lesiona um bem jurídico não pode ser visto como maior que o de outro indivíduo que cometeu o mesmo crime, apenas porque o primeiro padece de doença mental. Sendo assim, é cabível que se reconheça a constitucionalidade de tal dispositivo que indetermina a pena da medida de segurança vez que violam a Constituição Federal e o Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, quem cumpre medida de segurança passa mais tempo preso do que os criminosos em pena comum. O isolamento, torna-se supostamente prática de saúde mental e qualquer resquício de autonomia é retirado do doente, uma vez que, é inimputável e não responde por si (JUNCAL, 2018). Sendo assim, não é necessário garantir marcos temporais de início e fim da pena, visto que, a periculosidade justifica a imprecisão quanto ao tempo de cessação da medida de segurança.

A liberdade individual, garantia da Carta Magna, é definida como a decisão do que se fazer com o próprio tempo, liberdade essa que é retirada do

doente ao ser institucionalizado. A incerteza quanto a duração de sua pena é a mais visível残酷 cometida contra o doente mental, pois é incerta a garantia de liberdade futura (Baumont, 2020).

Sob a luz do entendimento de Beccaria (1764), a gravidade do mal do crime não buscara paralelo com a intensidade da pena, mas quanto a quantidade da duração. É fato que, após o período de humanização das penas com o advento do iluminismo em que se superou os suplícios e as sanções corporais, a pena traduz-se em um castigo que se mede com o tempo (Baumont, 2020). Dessa forma, com a solidificação da pena privativa de liberdade ao longo dos séculos criou-se o ideal da prisão como resposta única possível para reparação de um crime.

No ordenamento jurídico, a proporcionalidade baseia a quantificação da pena, isto é, quanto mais grave considera-se um delito, maior é a aplicação da pena imposta. Ocorre que, de acordo com Messuti (2003) esse pressuposto não passa de uma ficção legal, pois, o que se quer com a pena é demonstrar o desacordo com o crime cometido, sendo assim, busca-se o afastamento do indivíduo da sociedade e a promoção da vingança que cada cidadão pretenderia exercer no criminoso.

Na lógica da medida de segurança não há uma condenação em si, e sim uma absolvição imprópria. Entretanto, deixar o inimputável em liberdade seria como aceitação do crime perante a sociedade o que é para ela inaceitável, pois, o sentimento de resposta ao crime não estaria satisfeito.

Nas palavras de Foucault (2006), o hospital psiquiátrico existe para que a loucura se realize, ou seja, a realização da doença não é desvio da função do manicômio, e sim, o motivo de sua existência. Dessa forma, o manicômio existe para que a loucura se realize distante do seio da sociedade. A limitação temporal da internação, não é baseada em tempo de cura do paciente, mas como algo voltado a suposta proteção da sociedade.

Posto isso, para Messuti (2003) o tempo de pena se basearia no tempo em que a sociedade planeja se afastar do criminoso. Nessa esfera, a pena de morte seria o real desejo da sociedade, entretanto, como não há essa possibilidade no ordenamento jurídico, a prisão perpetua que em tese também seria vedada, culmina por ocupar esse lugar de afastamento do sujeito, isto é,

suscita a morte em vida do louco criminoso a roubar do paciente a sua autonomia e liberdade.

Com a ficção jurídica da absolvição imprópria, quem determina a cessação da periculosidade é o psiquiatra e o juiz. Um perito dificilmente arriscaria efetivar um laudo médico de cessação de periculosidade em vista de um futuro que não há como prever, incerto (Baumont, 2020). A exemplo, conforme o Censo de (Diniz, 2013) somente 7% dos loucos criminosos obtinham laudo de cessação de periculosidade, enquanto, 94% não obtinham tal documentação.

Nesse interím, Karam (2003) observa que o tratamento de qualquer transtorno mental não obtém compatibilidade com a prisão ou o isolamento. Dessa maneira, o controle repressivo do sistema penal termina por transpassar o fim terapêutico do hospital psiquiátrico e sacrifica até mesmo valores éticos de uma sociedade democrática.

Para além disso, observa-se uma complexa relação na figura do psicólogo criminoso, pois ele se insere na problemática tanto quanto representante do acometido de doença mental quanto do sistema criminal. Desse modo, o terapeuta tem acesso aos momentos de fraqueza do paciente examinado e pode repassar tais informações para o juiz quebrando o sigilo ético. Os fatos mencionados geram desconfiança do paciente no tratamento e findam por não realizar um tratamento integral pela insegurança do doente no perito e promove a perpetuação da medida de segurança no sistema penal. Além disso, observa-se que em dissonância com as prisões comuns o detento “normal” obtém a possibilidade de progressão de regime cumprindo sua pena a partir de dado momento no modelo semiaberto, e depois no modelo aberto, isto é, não percorre integralmente a sua pena em isolamento (Baumont, 2020).

Dessa forma, em que pese a prisão perpétua não ser o fim declarado da medida de segurança, ela é na verdade o que o legislador buscou assegurar ao impor o conceito de periculosidade. Nesta senda, para ratificar essa tese perquirir-se que um dos fundamentos basilares do direito brasileiro e da Constituição Federal é o princípio da segurança jurídica, onde busca-se efetivamente no ordenamento jurídico previsibilidade e segurança nas relações. Posto isto, indaga-se o motivo de promover-se na medida de segurança um sistema de punição imprevisível. Desse questionamento,

conclui-se que o legislador procurava criar um estado de exceção, em outros termos, o legislador procurou tornar legal aquilo que não há como ser legalizado: as prisões perpétuas.

Uma das consequências da medida de segurança e sua ilimitação temporal é estagnação do tempo, pois dentro do manicômio a vida não continua e as aflições dos internos são, não raras, as mesmas do dia em que chegaram no hospital. Isso ocorre pois, no isolamento não há possibilidade de evolução e reparação do dano cometido, dessa forma, o paciente se mantém preso ao passado. É necessária uma reconciliação com a sociedade para que ela aceite a reparação do dano realizado pelo louco criminoso e para que o indivíduo retorne para o seio social de maneira a desparalisar o tempo que havia se estagnado no manicômio.

No entendimento de Ost (2005), o perdão promoveria a mobilização do tempo, mas o perdão não como uma tentativa de direito ao esquecimento, e sim um resgate da memória do ocorrido a fim de que não mais se repita. Dessa forma, encerrar-se-ia o sentimento de vingança da sociedade e permitiria um novo futuro ao paciente.

Em apertada síntese, urge que a sociedade conscientize a respeito da luta antimanicomial, a fim de que não haja estigmatização do louco, da mesma forma, é preciso fomentar o conhecimento crítico do sistema penal para que os criminosos não perpassem por tentativas de etiquetamento no seio social. Destarte, com a combinação desses dois fatores os loucos criminosos conseguiram um ambiente mais propício ao acolhimento do paciente e ao retorno a sociedade.

### **1.3 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça quanto ao limite de duração das medidas de segurança**

A omissão normativa da lei pode ser suprida pela jurisprudência por meio do preenchimento das lacunas materiais. A interpretação judicial não se constitui de forma ingênua, alheia as problemáticas existentes no seio social, mas tem um papel de defesa ou de ceifamento de direitos importantes aos indivíduos (Aragão, 2020).

Dessa forma, verifica-se que existe uma lacuna material quando por mais que um tema tenha sido tratado na lei observa-se a sua precariedade de informações. Posto isso, a jurisprudência é um mecanismo de controle contra as omissões legislativas.

Sendo assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é um meio a ser considerado quando se trata da omissão do Código Penal em retratar um limite máximo das medidas de segurança.

É perceptível a dificuldade no que se trata da limitação temporal da medida de segurança; para isso é preciso observar quais são as resoluções dadas pelos Tribunais Superiores para solucionar a problemática. O artigo 75 do Código Penal informa que o cumprimento de pena não deve passar de no máximo 40 anos. Sendo assim, é papel do legislador e dos operadores do direito que esse prazo máximo seja cumprido e esteja em consonância com a Constituição Federal no que diz respeito a igualdade, proporcionalidade, vedação de penas perpetuas e entre outros.

Os Tribunais Superiores vêm decidindo de forma diversa em relação as medidas de segurança e com maior rigor se comparado aos criminosos imputáveis.

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que nenhum internado poderia ultrapassar o limite máximo de tempo que um preso pode ficar nas penas privativas de liberdade, 40 anos (na época 30 anos, alteração do pacote anticrime). Ocorre que, esse entendimento é extremamente injusto, pois, possibilita mais tempo do internado em sanção do que aquele que cumpriu pena comum (Pietrobeli, Oliveira 2021)

Em teoria a medida de segurança seria o instrumento sob o qual o institucionalizado receberia tratamento terapêutico até a melhora de seu quadro. No entanto, sob o entendimento de Losekann e Neto (2017), indaga-se que espécie de tratamento é aderido no manicômio judiciário ao ponto de necessitem de 30 anos para tratamento efetivo. Não há em que se justifique tantos anos de medidas terapêuticas penais que não seja a exclusão dos internos.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça em 2015, através da Súmula 527 firmou entendimento no sentido de que o tempo da sanção não poderá ultrapassar do limite máximo da pena em abstrato. Esse entendimento

é o mais razoável uma vez que não limita somente ao limite máximo de duração da pena prevista na Constituição Federal, mas também observa minimamente o critério de proporcionalidade do crime cometido (Martinelli; De Vargas Rosa, 2021).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é o conferido pelo Código Penal (LGL/1940/2) Espanhol a qual informa que não se pode delimitar penas maiores do que a pena que deveria ser aplicada abstratamente, dessa forma, não se pode ultrapassar o limite da pena máxima nem exceder os limites do que seria realmente necessário para evitar a periculosidade do autor.

Ainda assim, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça não pode ser considerado ideal em comparação com o tratamento referenciado ao imputável, isto pois, dificilmente um preso recebe sanção máxima ao cometer um ilícito. Além disso, no sistema prisional existe o instituto de progressão de regime o que não é conferido ao doente mental. Dessa forma, o limite máximo para medida de segurança deveria ser determinado observando os critérios de culpabilidade e dosimetria da pena. (Martinelli; De Vargas Rosado, 2021).

As garantias inerentes aos imputáveis devem ser estendidas aos inimputáveis, causas de exclusão do crime, excludente de ilicitude, tipicidade, análise de culpabilidade, somente retirando a culpabilidade. De acordo com a Lei 10.216 o acometido de doença mental possui níveis de compreensão e culpa pelos seus atos e por seu tratamento o que pode ser observado na dosimetria da pena.

Sendo assim, nem mesmo a falta de cura da doença do institucionalizado é motivo razoável para mantê-lo eternamente em um manicômio judiciário, isto pois, o direito penal não o pode culpá-lo por sua condição, dessa forma, é necessário que o agente seja transferido a rede de saúde pública para os Centros de Apoio Psicossocial, de preferência pois o tratamento manicomial não é o mais recomendado.

De acordo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2019) cerca de 70% das penas são fixadas no mínimo legal. Dessa maneira, não parece razoável que aplicação de pena seja mais endurecida a quem não tinha no momento da ação ou omissão o juízo de reprovação da conduta praticada.

O Poder Executivo também constitui histórico quanto a problemática por meio de decretos e regulamentos que garantiram indultos aos que cumpriam medida de segurança em algumas hipóteses:

[...] independentemente da cessação de periculosidade, tenham suportado privação da liberdade, internação ou tratamento ambulatorial por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada. (Brasil, 2014a)

Dessa forma, observa-se que os manicômios judiciários existem em paradoxo com a Constituição Federal. Por certo, à medida que o tempo passa, mais difícil torna-se o retorno ao convívio do institucionalizado. Por mais rigoroso que seja a intervenção penal ao criminoso ela possui início, meio e fim. Sendo assim, cessando o período de dosimetria da medida de segurança deveria ser colocado o indivíduo em liberdade, isto pois, seguindo a mesma lógica do preso comum, por mais perigoso que aparenta ser, ao término de sua sanção o indivíduo é liberado pois nada mais deve ao sistema penal ou mesmo a sociedade.

As resoluções impostas pelo STF e STJ configuram-se lesões a princípios caros do ordenamento jurídico como a igualdade e a proporcionalidade. Dessa forma, uma saída para a problemática seria a adoção dos critérios e princípios da dosimetria da pena.

De acordo com Zaffaroni e Pierangelli (2018), na falta de lacunas deixadas pelo legislador urge que o Poder Judiciário se atente aos menos favorecidos das camadas da sociedade. Desse modo, é preciso que a jurisprudência brasileira retorne o olhar para a problemática da medida de segurança enquanto o legislador não soluciona a questão. Em que pese, ainda inadequados os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal seus entendimentos caminham na perspectiva de que o prazo indeterminado contido no Código Penal não guarda eficaz correspondência com as garantias constitucionais previstas.

Para isso, é preciso que os Tribunais Superiores formulem jurisprudência mais robusta e voltada aos mais necessitados. A jurisprudência sobre as medidas de segurança atualmente encontra-se pouco solidificada no Brasil o que causa algumas incertezas quanto ao seu uso. Tal

incerteza, é motivo de grande insegurança jurídica quanto ao uso correto da jurisprudência a ser adotada.

Dessa maneira, é necessário que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal retomem suas perspectivas as classes minoritárias e excluídas das sociedades tais como o louco criminoso. Dessa forma, é preciso que os Tribunais Superiores atribuam um olhar mais empático a essa camada da sociedade que tanto sofre com o peso da marginalização e da estigmatização.

## **1.4 Caso Damião Ximenes Lopes e Política de Saúde Mental**

O caso de Damião Ximenes Lopes, é salutar para o entendimento da atual política antimanicomial brasileira e a decorrência dela na continuidade dos manicômios judiciais.

No pós Segunda Guerra Mundial, surgiu no mundo uma corrente que busca a internacionalização dos direitos, isso pode ser observado com a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos. No Brasil, com o processo de democratização e com a Constituição de 1988 promoveu-se a solidificação dos princípios da dignidade humana. Dessa forma, surgem deveres e obrigações internacionais, isto é, é preciso estudar a responsabilidade internacional do estado. (Rosato, Correia, 2011)

A responsabilidade internacional possui caráter dúplice: reafirma a proteção dos indivíduos e previne a ocorrência dessas condutas. Nesse sentido, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos possui vasta incidência na América Latina trazendo à tona a problemática da efetivação das decisões e recomendações.

Com a Corte Internacional, há uma maior visibilidade negativa para o Estado infrator que culmina em um maior constrangimento ao violar os direitos humanos. Nesta senda, existe um duplo viés nos mecanismos de responsabilização: no âmbito internacional garante a proteção da tutela internacional e no âmbito nacional busca-se a que os instrumentos internacionais perpassem o direito interno.

O principal objeto de proteção do direito internacional é o indivíduo. Para André Carvalho Ramos (2004), a responsabilidade em âmbito

internacional é objetiva, isto é, não depende de dolo ou culpa para a responsabilidade do estado. É salutar observar, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos constituiu sólida jurisprudência a respeito da responsabilidade pelos direitos violados que estão garantido pela Convenção Americana sobre os Direitos Humanos.

Com advento da Constituição Federal de 1988, o Brasil perpassou a se inserir nos tratados internacionais de Direitos Humanos, dessa forma, observa-se que se trata de uma jornada recente. Sob a luz do entendimento de Flávia Piovesan (2006) é sempre da União a responsabilidade pelas violações de direitos humanos, isto é, a União não pode se eximir alegando o pacto federativo. Dessa forma, é preciso que se observe tanto a adequação da legislação a normas de direito internacionais quanto as políticas públicas do estado para garantir efetividade das normas internacionais.

No enfrentamento das violações de direitos humanos a publicidade é grande aliada na problemática, visto que causa o fator constrangimento nos países transgressores. Nessa seara, é o que se observa no caso de Damião Ximenes Lopes que se trata não, de medida de segurança, mas de um manicômio comum, entretanto por meio dele é possível observar o tratamento dedicado aos indivíduos institucionalizados em um hospital psiquiátrico e como a luta antimanicomial precisa avançar.

Damião Ximenes Lopes foi hospitalizado com três décadas de idade devido ao seu estado de abalo mental. Depois de quatro dias, sua progenitora em tentativa de adentrar na instituição, foi impedida pelos profissionais, mas ao final conseguiu entrar. Dessa forma, ao entrar em contato com seu filho observou sinais de tortura e maus-tratos. Pouco tempo depois, houve a notícia de morte de Damião Ximenes com relatório do exame que identificaram marcas de tortura.

Dessa maneira, os familiares de Damião ajuizaram processo criminal e civil indenizatória contra a clínica psiquiátrica e contra a união perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) recebeu a petição e notificou por diversas vezes o Estado brasileiro a se pronunciar, após 3 tentativas considerou-se verdadeiros os fatos apresentados. Logo depois, concluiu-se que a petição apresentava os requisitos de

admissibilidade, em tentativa de solução pacífica o estado brasileiro não apresentou manifestação. Dessa forma, em 2003 o Brasil foi condenado por:

Pela violação ao direito à integridade pessoal, à vida, à proteção judicial e às garantias judiciais consagradas nos artigos 5, 4, 25 e 8 respectivamente, da Convenção Americana, devido à hospitalização de Damião Ximenes Lopes em condições inumanas e degradantes, às violações de sua integridade pessoal, a seu assassinato; e às violações da obrigação de investigar, o direito a um recurso efetivo e às garantias judiciais relacionadas com a investigação dos fatos. A Comissão concluiu igualmente que em relação à violação de tais artigos o Estado violou igualmente seu dever genérico de respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção Americana a que se refere o artigo 1(1) de dito tratado. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 587).

Dessa forma, o estado brasileiro foi impelido a realizar uma investigação profunda sobre o caso e reparar os familiares da vítima, por meio de indenização. O estado brasileiro solicitou prorrogação várias vezes quanto ao caso. Em 2004, a CIDH designou lide para que a Corte fosse condenada quanto as condições desumanas da clínica psiquiátrica de Damião.

Em novembro de 2005, o Brasil reconheceu parcial responsabilidade pelo ocorrido, especialmente, no que se refere aos artigos 4 e 5 (direito a vida e a integridade). Em 2006, houve a primeira culpabilização do Brasil em um caso de mérito. No entendimento de André Carvalho Ramos (2006), quando se trata de pessoas com deficiência o estado não deve atuar somente para impedir violações, mas, positivamente por meio de políticas públicas de proteção. Ao contrário, na lide de Damião Ximenes Lopes observou-se do estado lentidão para lidar com o caso.

Fora definido indenização moral e material a família além de programa de promoção de capacitação de médicos, psiquiatras entre outros auxiliares de doentes mentais. Ademais, os seis responsáveis pela morte de Damião foram culpabilizados a uma pena de seis anos de reclusão no sistema semiaberto.

Dessa forma, trata-se do primeiro caso de condenação do Brasil perante a Corte. O caso é importante pois retrata na sentença o viés discriminatório endereçado as pessoas acometidas de transtornos mentais em manicômios. Dessa forma, as Cortes Internacionais são um excelente mecanismo na luta antimanicomial.

A repercussão do caso gerou pressão para implementação de mudanças no âmbito na política pública de saúde mental. A recomendação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso de Damião Ximenes contribuiu para que no ano de 2001 o Brasil criasse uma Política Nacional de Saúde Mental a Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001. Nessa seara, a Lei Antimanicomial institui a superação dos tratamentos asilares pelos ambulatoriais.

Na Lei houve uma grande atenção para os (CAPS) Centros de Atenção Psicossocial que obtinha a intenção de assistir aos doentes mentais integrando a sociedade. Além deles foram criados: redes ambulatoriais e clínicas ampliadas, os hospitais-dia, as residências terapêuticas (SRTs), o Programa de Volta para Casa, os Centros de Convivência. Dessa forma, é possível pensar modos de superação dos manicômios, sobretudo, os judiciários.

Dessa maneira, garantir ao usuário a universalidade do direito à assistência é uma previsão da Constituição Federal e que deve ser observada a partir de critérios de equidade junto a população. Dessa forma, é preciso observar o que fazer com os presos nas medidas de segurança para repensar por exemplo readaptação a outras estruturas efetivamente terapêuticas. (Rosato, Correia, 2011)

Em que pese os avanços na política de saúde mental, a Corte Interamericana de Direitos Humanos comprehende que ainda não houve uma criteriosa capacitação dos profissionais de saúde para o atendimento dos indivíduos com transtorno mental.

Por todo o exposto, o Caso Damião Ximenes ao modificar profundamente a política de saúde mental nacional, altera também a medida de segurança. Isto pois, em tese a medida de segurança é o ambiente de tratamento do acometido por doença mental que cometeu um crime. Dessa forma, o viés mais assistencial e ambulatorial dedicado aos pacientes comuns também deve ser designado aos em medida de segurança por um critério de igualdade.

A Lei Antimanicomial desafia o Código Penal que afirma que determina o tratamento ambulatorial como exceção, somente nas penas de detenção, ou seja, as penas de reclusão aplicaria-se as medidas asilares que são

veementemente proibidas pela nova Lei. Dessa forma, por um critério de especialidade e cronológico deve-se aplicar a Lei Antimanicomial que determina o tratamento ambulatorial em regra.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, observa-se que a ilimitação do tempo da pena de medida de segurança não se coaduna com os princípios de igualdade, intranscendência das penas e vedação de penas perpétuas. Além disso, verifica-se que o Código Penal se encontra desatualizado no que diz respeito a prioridade do tratamento ambulatorial ao invés da internação. Dessa forma, conclui-se que é preciso um esclarecimento jurisprudencial e legal quanto a problemática observando que o isolamento não é prática de saúde mental ou de ressocialização.

Sendo assim, observa-se que a teoria periculosidade cai por terra quando se analisados os dados científicos. Desse modo, o conceito de periculosidade está associado a ideias estigmatizantes e preconceituosas quanto o louco criminoso. O psicólogo não prevê o futuro, logo não pode ser designado ao papel de futurologia.

Dessa forma, a sanção ilimitada torna-se cruel, pois, não há perspectiva clara de saída. Sendo assim, ainda mais sensível que a questão do preso comum, pois ele ao menos sabe seu momento de saída, o louco criminoso não pode guardar essa esperança e nem mesmo a possibilidade de progressão de regime.

Nessa toada, urge que a medida de segurança ganhe os tons da luta antimanicomial. Para que o tratamento ambulatorial, se torne prioridade e para que a limitação da pena exista. Desse modo, observando que isolamento não é prática de saúde mental ou de ressocialização.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, G. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

BAUMONT, C. de. Cronos e o aprisionamento eterno do louco criminoso: o tempo nas medidas de segurança de internação. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 170, p. 107-141, ago. 2020.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal 1**: parte geral. São Paulo: Saraiva Educação, 2012.

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

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 abr. 2001.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 1984.

CAETANO, H.; TEDESCO, S. Loucura e direito penal: pistas para a extinção dos manicômios judiciais. **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 45, p. 191-202, 2021.

DE ARAGÃO, R. O método da regulação normativa deficiente como justificativa na jurisprudência do STF para a superação do critério legal. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 6, n. 8, p. 54221-54233, 2020.

GIACOIA, G.; ALMEIDA, L. G. O modelo penal-psiquiátrico do asilamento sob a ótica da Lei 10.216/2001. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 151, p. 43-73, jan. 2019.

GONÇALVES, H. S.; BRANDÃO, E. P. (ed.). **Psicologia jurídica no Brasil**. São Paulo: Nau, 2018.

JUNCAL, R. G. A. Medida de segurança: estudo sobre a possibilidade de um modelo único de responsabilidade penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 142, p. 47-77, 2018.

LOMBROSO, C. **O homem delinquente**. Tradução de Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

MARTINELLI, L. P.; DE VARGAS ROSADO, O. Prazo de duração das medidas de segurança frente ao posicionamento do STF e STJ. **Revista Jurídica**

**Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea**, Rio Grande do Sul, v. 5, n. 5, p. 144-160, 2021.

OZAKI, Y. P.; DA SILVA, R. A. Manicômios judiciários-a inconstitucionalidade dos prazos da medida de segurança aplicadas aos inimputáveis. **Revista Artigos.com**, v. 11, p. e2166-e2166, 2019.

PRADO, A. M.; SCHINDLER, D. A medida de segurança na contramão da Lei de Reforma Psiquiátrica: sobre a dificuldade de garantia do direito à liberdade a pacientes judiciários. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, p. 628-652, 2017.

ROSATO, C. M.; CORREIA, L. C. Caso Damião Ximenes Lopes: mudanças e desafios após a primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **SUR-Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 8, n. 5, p. 115-134, 2011.

WOLF, M. de P. **Antologia de vidas e histórias na prisão**. 2003. Tese (Doutorado em Direito Fundamentais e Liberdades Públicas) - Universidade de Zaragoza, Zaragoza, 2003.