

O aumento da execução da pena provenientes da Lei Anticrime e os impactos na execução da medida de segurança

The increase in the execution of the penalty arising from the Anticrime Law and the impacts on the execution of the safety measure

Fábio Manoel Fragoso Bittencourt Araújo 

Advogado. Atualmente é Procurador-Chefe Adjunto do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas. Doutorando em Direito e Mestre em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET. Ex-Procurador Municipal. Ex-Assessor Parlamentar da Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas.

Ana Beatriz Vasconcelos de Medeiros 

Assessora de Desembargador do TJ/AL. Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas - UFAL. Pós-Graduanda em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS.

Resumo: O presente estudo tem por objetivo avaliar se o tratamento realizado nos hospitais psiquiátricos, na execução da medida de segurança é, de fato, adequado, trazendo como hipótese que a prática da violência institucional na execução das medidas, as fazem ser semelhantes à uma pena, propriamente dita. O trabalho busca apresentar as disparidades entre pena e medida de segurança e apontar pontos de convergência entre ambas. Mais especificamente, o presente artigo objetiva, também, expor que a medida de segurança pode ser, ainda mais severa, do que a aplicação de uma eventual pena, considerando que não existe um tempo estabelecido para sua duração. Ademais, será analisada a modificação trazida pela Lei 13.964/19 que ampliou o tempo de cumprimento de pena no ordenamento jurídico brasileiro para 40 (quarenta) anos e suas implicações na execução da medida de segurança. Assim, por meio da pesquisa doutrinária, visa-se analisar o processo de construção da loucura como doença mental e a formulação dos mecanismos de controle social.

Palavras-chave: Medida de segurança; violência institucional; lei anticrime.

Abstract: The present study aims to evaluate whether the treatment performed in psychiatric hospitals, in the execution of the mental health treatment, is, in fact, adequate, suggesting that the practice of institutional violence in the execution of the measures, makes them similar to a penalty, itself. The work seeks to present the disparities between penalty and mental health treatment and to point out points of convergence between both. More specifically, this article also aims to expose that the security measure can be, even more severe, than the application of an eventual penalty, considering that there is no established time for its duration. In addition, the modification brought by Law 13.964 / 19 will be analyzed, which extended the time of serving time in the Brazilian legal system to 40 (forty) years and its implications in the execution of the security measure. Thus, through doctrinal research, the aim is to analyze the process of building madness as a mental

illness and the formulation of social control mechanisms.

Keywords: Mental health treatment; institutional violence; anti-crime law.

1 Introdução

A medida de segurança é um instituto do direito penal que sanciona o indivíduo, considerado inimputável, a tratamento ambulatorial ou manicomial, em razão da prática de um crime.

Os objetivos da abordagem proposta se orientam no sentido de avaliar se o tratamento é, de fato, adequado, trazendo como hipótese que a prática da violência institucional na execução das medidas, as fazem ser semelhantes à uma pena propriamente dita.

Partindo deste pressuposto, é que será discorrida as diferenciações entre pena e medida de segurança, trazendo como ponto de convergência o tempo de duração das sanções penais, que conferem um caráter afilitivo.

Ademais, será analisada a modificação na execução da pena, trazida pela Lei 13.964/19, popularmente conhecida como “Lei anticrime”, que ampliou o tempo de cumprimento de pena no Brasil, estabelecendo o patamar de 40 (quarenta) anos, alterando, portanto, o art. 75 do Código Penal.¹

Sob a justificativa de que o tempo máximo de pena com teto em 30 anos teria sido estabelecido em momento social anterior, o legislador entendeu que com a elevação da expectativa de vida, seria prudente, igualmente, o aumento do cumprimento da penalidade.²

O presente estudo se propõe avaliar os impactos trazidos por essa modificação na execução da medida de segurança, averiguando se houve racionalidade no aumento e qual a sua finalidade, realizando apontamentos críticos.

Inicialmente, será discorrida uma apresentação doutrinária acerca das fundamentações filosóficas sobre o tempo como efetivo significante da pena³, trazendo digressões de pensadores como Hegel, Cesare Beccaria e Ana Messuti. Após, será analisada se essa modificação se mostra congruente com a disposição dos tratados internacionais os quais o Brasil é signatário, para, por fim, apontar as mudanças provocadas pela Lei n. 13.964/19, traçando um contraponto com a realidade brasileira.

2 A violência institucionalizada: a medida de segurança

A violência enraizada na sociedade assume diversas faces. É óbvio que ao se pensar em violência, o primeiro juízo que se faz é a ocorrência de um delito na comunidade, contudo, não é esse o significado que se pretende atribuir.

¹ CARVALHO, Salo. Lei Anticrime e Proibição de Retrocesso: sobre o aumento do limite máximo das penas na Lei 13.964/19. In: Boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal. Salvador: **Trincheira Democrática**, ano 3, v. 7, fevereiro de 2020, p. 10.

² IBGE. Resolução nº 06, de 26 de novembro de 2019. Divulga a Tábua Completa de Mortalidade - ambos os sexos - 2018. Diário Oficial da União, Brasília, DF, DO-U de 28-11-2019.

³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret Ltda, 2006, p. 75

Para o presente artigo, ao se mencionar a violência, a referência a ser associada é aquela praticada pela própria instituição. Parece estranho conceber que a violência possa ser cometida pelos próprios agentes estatais, que seriam revestidos de poder para, ao revés, conter os arbítrios das agressões. Franco Basaglia⁴ é certo ao demonstrar que a violência do sistema é extremamente evidente, podendo ser vislumbrada nas instituições religiosas, nas relações familiares, mas, com ainda maior ênfase, no próprio poder público.

Faz-se relevante destacar que o estado se utiliza da violência para manutenção de seu controle, contudo, para não expor abertamente essa faceta⁵, entrega o poder para aqueles que seriam teoricamente capacitados para impor a sanção necessária. Isto é, ao conceder a outros atores do sistema o controle, faziam com que esses últimos exercessem a violência em seu nome, que seriam, à vista do seio social, justas e adequadas.

Quando se trata das medidas de segurança, objeto de pesquisa do presente artigo, essa relação se torna, ainda mais evidente. É com o intuito de excluir do sistema os que seriam socialmente inaptos, que se entregou ao judiciário e aos médicos o poder de retirá-los do convívio social. Trata-se assim, de uma relação de opressão que exclui o doente.⁶

Foucault⁷ ressaltava que esse domínio, antes de ressaltar o papel negativo da própria exclusão, ressaltava o papel positivo da organização social, que seria mantida após a eliminação. Desta feita, a sociedade antes suja pela presença dos ditos doentes mentais, poderia, ao afastá-los, conviver com uma comunidade limpa e segura, o dito fenômeno da higienização social.

O autor prossegue afirmando que o conceito de loucura, a qual seriam acometidos os doentes mentais, sofreu uma grande transformação no decorrer do século XIX, em especial após os estudos da escola positivista. Tobias Barreto⁸, igualmente assegura, que o conceito é variável e sofre transformações ao longo do tempo, por considerar que a loucura seria algo genérico e divisível em espécies, considerando a existência de diversas patologias, as quais os indivíduos poderiam ser acometidos. Contudo, ambos os autores aceitavam a existência de um denominador comum entre todos os conceitos de loucura: a sua manifestação não era óbvia e clara, de forma que o indivíduo acometido de incapacidade psicológica, não era facilmente detectável, razão pela qual, poderia se mostrar ainda mais perigoso, por sua imprevisibilidade.⁹

Para determinar, portanto, a loucura ou a alienação do doente mental, passou-se a exigir um exercício comparativo entre o indivíduo sob suspeita e uma ficção do que seria um homem médio ou normal. Isto é, todo aquele que não se comporta como um ser humano normal, seria

⁴ BASAGLIA, Franco. **A instituição negada**. Relato de um hospital psiquiátrico. Tradução de Heloísa Jahn. Rio de Janeiro. Editora Graal, 1985. p. 100

⁵ BASAGLIA, Franco. **A instituição negada**. Relato de um hospital psiquiátrico. Tradução de Heloísa Jahn. Rio de Janeiro. Editora Graal, 1985. p. 101

⁶ BASAGLIA, Franco. **A instituição negada**. Relato de um hospital psiquiátrico. Tradução de Heloísa Jahn. Rio de Janeiro. Editora Graal, 1985. p. 101

⁷ FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**. Tradução: José Teixeira Coelho Netto. São Paulo. Editora Perspectiva, 1978. P. 91

⁸ BARRETO, Tobias. Menores e Loucos em Direito Criminal. In: Coleção História do Direito Brasileiro, **Senatus**, Brasília, v. 3, n. 1, 2004. p. 744

⁹ CARRARA, Sérgio. **Crime e loucura**: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século. Rio de Janeiro. EdUERJ, 1998. P. 77

considerado como louco¹⁰.

Vê-se, portanto, que o problema enfrentado não é a doença em si, já que não se buscam meios para classificá-la, mas a relação que é estabelecida com ela. Dessa forma, para neutralizar o dito doente mental, os agentes estatais não visam sua cura, mas envolvem outros atores, como a sociedade, o médico psiquiatra, o judiciário, para justificar uma segregação¹¹.

Trata-se, assim, de uma modernização intelectual que constrói institutos que legitimam a prática de violência¹², encobertas sob a justificativa de tratamento à sua periculosidade.

Franco Basaglia prossegue ao reiterar que a tarefa dos médicos passa a ser adaptar os indivíduos a aceitar sua condição de objetos de violência, fazendo-os enxergar que a única realidade a qual eles possuem é serem objeto dessa mesma coerção¹³. Em sendo assim, os doentes mentais não conhecem outra realidade, a não ser aquela de que não seriam considerados aptos ao convívio social. O diagnóstico, portanto, assume um rótulo que codifica uma passividade dada por irreversível.¹⁴

Desta feita, o doente mental passa a ser visto como um objeto, uma vez que foi despidido de sua identidade e de sua capacidade de controle, sendo tratado como um mero corpo da instituição, plenamente segregado, pelo tempo necessário à sua reabilitação – se é que essa venha a existir¹⁵.

A instituição do manicômio judiciário, portanto, reveste-se de um caráter extremamente anti-terapêutico, que nega ao portador da doença mental a possibilidade de responsabilizar-se pelas suas práticas¹⁶, ou de se sequer, tratar sua enfermidade, o que faz com que seja tratado como um louco, onde quer que se encontre, reafirmando o perfil que fora construído a ele: de que é um ser a-social¹⁷.

Ludmilla Correia realizou um estudo dentro dos hospitais psiquiátricos no ano de 2008,¹⁸ e, vislumbrou que a falta de tratamento adequado dentro dos espaços destinados à segregação dos internos, não são ideais, sendo constantes o excessivo uso de medicamentos para sedação; condições sanitárias precárias, maus-tratos e falta de preparo dos profissionais, o que faz com que essas estruturas se assemelhem a penitenciárias.

Ora, se a função da medida de segurança seria o tratamento dos doentes mentais e, se o espaço destinado a eles não é revestido do equipamento necessário a esse tratamento, não se pode assumir outra

¹⁰ CARRARA, Sérgio. **Crime e loucura**: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século. Rio de Janeiro. EdUERJ, 1998. P. 77

¹¹ BASAGLIA, Franco. **A instituição negada**. Relato de um hospital psiquiátrico. Tradução de Heloísa Jahn. Rio de Janeiro. Editora Graal, 1985. p. 103

¹² BASAGLIA, Franco. **A instituição negada**. Relato de um hospital psiquiátrico. Tradução de Heloísa Jahn. Rio de Janeiro. Editora Graal, 1985. p. 105

¹³ BASAGLIA, Franco. **A instituição negada**. Relato de um hospital psiquiátrico. Tradução de Heloísa Jahn. Rio de Janeiro. Editora Graal, 1985. p. 105

¹⁴ BASAGLIA, Franco. **A instituição negada**. Relato de um hospital psiquiátrico. Tradução de Heloísa Jahn. Rio de Janeiro. Editora Graal, 1985. p. 108

¹⁵ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Medidas de segurança e reforma psiquiátrica**. Silêncios e invisibilidades nos manicômios judiciais brasileiros. Florianópolis: Empório do Direito. p. 112.

¹⁶ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Medidas de segurança e reforma psiquiátrica**. Silêncios e invisibilidades nos manicômios judiciais brasileiros. Florianópolis: Empório do Direito. p. 118.

¹⁷ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Medidas de segurança e reforma psiquiátrica**. Silêncios e invisibilidades nos manicômios judiciais brasileiros. Florianópolis: Empório do Direito. p. 113.

¹⁸ CORREIA, Ludmilla; PASSOS Rachel (org.). **Dimensão jurídico-política da reforma psiquiátrica brasileira**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Gramma: 2017. p. 80.

afirmação, senão a de que a separação dos loucos da punição ordinária é meramente conceitual e simbólica.

Defendia esse posicionamento, Fragoso¹⁹, ao assegurar que, na prática, a medida de segurança não se distinguiria da pena: ela também representaria perda de direitos e poderia ser, inclusive, mais aflictiva do que a pena. Pode-se conceber, portanto, que toda medida coercitiva imposta pelo Estado é uma violência, revestida e encoberta por qualquer nome ou procedimento que se queira atribuir, tornando-se clara a necessidade de visualizar a semelhança entre os institutos penais a disposição, no nosso ordenamento.

3 O tempo como fator convergente da pena e da medida de segurança

Conceitualmente, a pena e a medida de segurança possuem divergências e particularidades. No presente capítulo, julga-se como essencial pontuar tais disparidades, para, por fim, demonstrar pontos de semelhança entre ambas.

Pois bem. Nelson Hungria destaca que a pena seria uma sanção aplicada ao indivíduo, que, consciente de suas ações e deliberadamente, lesiona ao bem jurídico alheio. Por esse motivo, deveria receber uma penalidade, baseada em caráter ético, que serviria para afligí-lo, mas também, para expiá-lo, pelo mal causado.

Ao revés, a medida de segurança se revestiria de um caráter terapêutico e preventivo e, seria aplicada àqueles ditos irresponsáveis, incapazes de dirigir as próprias ações. Teria por fundamento a utilidade e, seria atribuído um tratamento adequado, que poderia cessar seu caráter perigoso.²⁰

No capítulo anterior já fora demasiadamente debatida a tese de que, ainda que revestidas de particularidades, a pena e a medida de segurança seriam consideradas como espaços de violência institucional e, que, portanto, não estariam tão distantes uma da outra.

Mariana Weigert pontua que a proteção atribuída pelo ordenamento aos inimputáveis, seria uma falácia pela qual, em nome da suposta garantia de seus direitos, seria excluída a possibilidade da responsabilização penal, vedando a imposição de penas. Todavia, de modo visivelmente contraditório, seriam afastados todos os limites à intervenção punitiva, isto é, em nome do suposto tratamento atribuído, encontraria-se a possibilidade legal de que não fossem respeitados os limites à temporalidade da execução.²¹

Quando se trata da aplicação da pena, faz-se relevante destacar que o ordenamento atribuiu balizas para a sua fixação. Ana Messuti avulta que se trataria de uma relação de intercâmbio, em que aceitando a comunidade que cada prestação daria lugar a uma contraprestação, sendo ela negativa ou positiva, deveria ser suportada pelo meio.²² Daí que os atos autoritários passaram a ser vistos não como medidas

¹⁹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: parte geral. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P. 548-560

²⁰ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, Vol. III. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1942, p. 50

²¹ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Medidas de segurança e reforma psiquiátrica**. Silêncios e invisibilidades nos manicômios judiciais brasileiros. Florianópolis: Empório do Direito, p. 174.

²² MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 20

duras, mas como necessárias, sendo justificáveis a aplicação de penas longas, pois estas seriam as únicas capazes de proporcionar a paz social²³, negando o delito²⁴.

Assim, se por um lado faz-se necessário atribuir garantias aos delinquentes com maior respeito em seu tratamento²⁵, por outro é essencial que seja aplicada uma justa reprimenda, já que essa determina a reprovação da prática de vários atos, em favor dos direitos fundamentais.²⁶

A grande questão reside em como aplicar essa penalidade. A resposta é evidente, uma vez que sendo negadas as aplicações de penas corporais, zelando pelo princípio da humanidade²⁷, a solução encontrada teria sido a de afastar o delinquente do seio social, dando-lhe a oportunidade de refletir sobre os atos praticados. E, tal reflexão – que serve de pena – deve guardar uma certa proporcionalidade, isto é, não pode ser tão curta, a ponto de desprezar o mal causado, tampouco,²⁸ tão longa a ponto de retirar o que existe de mais efêmero no homem: sua vida. Teoriza Ana Messuti²⁹:

A pena de prisão, que veio para humanizar o direito, para substituir a barbárie dos castigos corporais, afeta o sujeito em seu ponto mais vulnerável: esse pouco tempo de vida que lhe corresponde, e que é a própria vida.

Trata-se, portanto, de uma questão essencialmente relacionada ao tempo³⁰.

Foucault³¹ já predizia que a prisão e o cárcere ofereceriam essa clareza jurídica, uma vez que, permitindo que o indivíduo refletisse sobre o mal que efetivamente teria causado, permitiria quantificar a pena em função do tempo. Esse pensamento também foi partilhado por Ana Messuti,³² que ao entender a pena como uma retribuição e, consistindo ela no transcurso de tempo, estaria se empregando o tempo como castigo.

A pena de prisão, portanto, seria diferenciada das demais formas de aplicação de pena – isto é, penas pecuniárias, prestações de serviços à comunidade – por combinar dois elementos: o tempo e o espaço³³.

Ora, considerando esses dois elementos, isoladamente, não seria a medida de segurança um atributo semelhante? Ao entregar aos hospitais psiquiátricos o suposto tratamento dos indivíduos e deixá-los segregados por tempo indeterminado, traz-se à medida de segurança um caráter aflagante, característico da pena.

Pode-se ainda, afirmar que, a medida de segurança poderia ser, ainda mais severa, ao se considerar que sua durabilidade pode ser maior que a aplicação de uma pena.

²³ PRADO, Geraldo. O processo penal brasileiro vinte e cinco anos depois da constituição: Transformações, permanências, resistência democrática. In *Resistência democrática: II Congresso de direito penal e criminologia*. Rio de Janeiro: **R. EMERJ**, jan.-fev. 2015. V. 18, p. 553.

²⁴ MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 22

²⁵ Durkheim, Émile Durkheim, Deux lois de L'évolution pénale. Paris: **L'Année Sociologique**, 1899-1900, vol. IV. p. 9.

²⁶ SOZZO, Máximo. **La inflación punitiva**. Un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina (1990 – 2015). 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Fronteras, 2017, p. 173

²⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret Ltda, 2006, p. 74.

²⁸ Hegel, G. W. F., **Fundamentos de la filosofía del derecho**. 5ª ed. Buenos Aires: Editorial Claridad, 1968 p. 127.

²⁹ MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 62

³⁰ MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 70

³¹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento na prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 269.

³² MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 34

³³ MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 33

Pondera-se que, a passagem do tempo é, de fato, relativa e que o sujeito poderá senti-la de modo mais ou menos severo a depender de uma série de fatores, dentre eles, psicológicos, relacionados à sua vida pregressa, ou ainda, às condições do próprio cárcere ou manicômio: medidas que são internas e relacionam-se a eles próprios.

Dessa forma, o sujeito estaria imobilizado em determinado espaço, no qual transcorre um tempo diferente, qualificando-se tal imobilidade como uma espera.³⁴ Assim, é que assiste razão à Beccaria quando afirma que não seria a intensidade da pena o seu verdadeiro significante: mas sim sua extensão.³⁵

Sendo assim, além de medida prática e aplicável, a pena e a medida de segurança seriam, também, normas jurídicas antecipadoras do futuro, determinando uma quantidade de tempo específica – ou não – que se configurará na duração da reprimenda³⁶.

Para definir essa duração, deve existir uma proporcionalidade entre o ato praticado, o desvalor que é atribuído pela comunidade e as condições pessoais e patológicas do indivíduo³⁷, de sorte que tal proporção só será conhecida ao se medir a intensidade de todos os atos.³⁸

Desta feita, entendendo a pena e, aqui por extensão a medida de segurança, como uma forma do subordinar o tempo aos fins que o direito almeja³⁹ - isto é, a punição -, é que se verifica que a passagem desse transcorrer é relativa.

Assim, devem ser levados em consideração fatores como a gravidade do delito e questões concretas, relacionadas à própria integridade do indivíduo.

4 As disposições do ordenamento jurídico nacional e dos tratados internacionais de direitos humanos os quais o Brasil é signatário

Com a compreensão de que o tempo de pena é a medida que irá determinar o índice de reprovabilidade da conduta, certo é que este não se revela uniforme no plano concreto, diante da diversidade de ordenamentos jurídicos⁴⁰. Isso porque, cada sistema possui um histórico diferente, cujas fraquezas e violações de direitos são variáveis e, portanto, podem e devem estabelecer penalidades distintas para os delitos cometidos, a depender de como a conduta afeta aquela determinada comunidade.

Entretanto, a facilidade de livre circulação, combinada com o crescimento desenfreado das organizações e potências mundiais⁴¹, gerou cenários em que a competência de determinado ordenamento restava obscura: suscitando o questionamento “a penalidade de qual ordenamento deve ser aplicada?” e mais, “havendo uma penalidade mais grave, a reprovabilidade da conduta será medida no grau de qual ordenamento?”

³⁴ MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 44

³⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret Ltda, 2006, p. 75.

³⁶ MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 44

³⁷ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93.

³⁸ MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 36

³⁹ MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 42

⁴⁰ AKEMI BELTRAME, Priscila. **Tutela penal dos direitos humanos e o expansionismo punitivo**. 20135. 271 páginas. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, p. 95.

⁴¹ AKEMI BELTRAME, Priscila. **Tutela penal dos direitos humanos e o expansionismo punitivo**. 20135. 271 páginas. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, p. 98.

Tratando-se de uma preocupação legítima com alcance global, que estava em crescente expansão e atingia diversos bens jurídicos, é que esses ordenamentos jurídicos⁴², baseados em princípios da cooperação e dignidade da pessoa humana, decidiram estabelecer normas, aplicando uma jurisdição internacional comum, que culminou na criação do Estatuto de Roma.

A função primordial do Estatuto de Roma foi ratificar entre os Estados membros um compromisso de cooperação. É de se ressaltar que essa cooperação não significou, necessariamente, que as penalidades aplicadas seriam idênticas em todos os ordenamentos. Por outro lado, verificou-se a existência de eventuais incompatibilidades em relação a alguns dos valores consagrados pelos Estados e as disposições do Tratado.⁴³

A relevância de compreender a importância de Tratados Internacionais os quais o Brasil é signatário para o presente estudo, e, em especial, ao Estatuto de Roma, é avaliar se existe congruência entre os índices de reprovabilidade das condutas adotadas por ambos, bem como, se em eventual incongruência, há violação a garantias constitucionais.

Pois bem. Partindo-se da disposição mais controvertida do Estatuto de Roma e da Constituição Federal Brasileira, tem-se a cominação da prisão perpétua no art. 77, §1º, que vai de encontro ao preceituado no art. 5º da CF/88.⁴⁴

Observe-se:

Art. 5º

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Assim, há previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio vedando a cominação de penas de caráter perpétuo ou pena de morte.

Desta feita, restaria incompatível acatar a disposição do Estatuto de Roma, seja pela própria disposição legal, seja pelo respeito aos princípios da humanidade e da dignidade da pessoa humana. Ora, trata-se de uma questão internacional relacionada à aplicação de uma penalidade que é vedada pelo ordenamento.

A questão fora, inclusive, discutida por Ana Messuti, que suscita o questionamento primordial: “por quanto tempo quer se retirar esse indivíduo do convívio social?” A resposta, levando-se em consideração a disposição do Estatuto de Roma, seria “para sempre”, trazendo como consequência a disposição da pena perpétua⁴⁵.

⁴² GOMES, Luiz Flavio; GARCIA, Antônio; MOLINA, Pablos De; BIANCHINI, Alice. **Direito penal introdução e princípios fundamentais**. 2. ed. Editora: RT. São Paulo, 2009, p. 141.

⁴³ DELLA TORRE NETTO, Adhemar. O Tribunal Penal Internacional como órgão do Poder Judiciário brasileiro e a ordem de entrega. *Cadernos de Direito*, Brasil, v. 11, n.21, mai. 2012. Disponível em: < <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/186>>, acesso em 25 de julho de 2020.

⁴⁴ BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 30 de julho de 2020.

⁴⁵ MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 38

Tal conceito iria de encontro a ideais filosóficos e humanitários e retiraria do homem o que há de mais sagrado: sua esperança. A duração da pena, conforme já discutido no tópico anterior, reveste-se de importância por deixar sua marca na mente dos destinatários da mensagem da pena, isto é, nos condenados⁴⁶. Ao lidar com penas perpétuas, essa marca faz com que o homem necessite desaprender o aprendido, encarando e vivendo uma nova realidade, dentro das paredes do cárcere: tornando-se agora sua única realidade.

Esse pensamento é defendido e explanado por Ana Messuti⁴⁷ e reafirmado por Alberto Jorge Correia de Barros Lima⁴⁸ em sua obra, ao dissertarem que a vida homem seria consumida junto com pena e que, ao fim de seu cumprimento, menos vida restaria e que sua alegria restaria no consolo do que lhe faltava viver.

Levando-se em consideração esses ideais, não se concebe o entendimento das cortes superiores de que a medida de segurança possa ser executada por tempo indeterminado, ainda que se entenda que a periculosidade não é um conceito que possa ser objetivamente aferido. Por considerar a vida como algo único e, ainda, efêmero e passageiro, é que o ordenamento jurídico brasileiro, não comina à prática de um crime a condenação eterna, razão pela qual, não se julga razoável que o indivíduo possa ser retirado do convívio social por período indeterminado, por uma condição patológica a qual lhe é inerente.

O Superior Tribunal de Justiça, ao editar a súmula nº 527 estabeleceu que *“O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”*.

Contudo, o entendimento jurisprudencial aceita a perpetuidade da referida medida, mantendo a internação enquanto não houver laudo positivo que indique a cessação da periculosidade do internado, prazo esse que pode se prolongar até o máximo da execução da pena no país, isto é, por 30 (trinta) anos.

Ora, ao que parece, o ordenamento concebe que não seria possível dar outras alternativas ao sujeito louco que cometeu um delito, porque a sua periculosidade estaria sempre à espreita, esperando um momento certo para se manifestar e dar origem a outro ato violento⁴⁹.

5 O aumento no limite máximo de cumprimento de pena estabelecido na Lei nº 13.964/19 e os efeitos para a execução da medida de segurança

Com o advento da Lei n. 13.964/19, inúmeras medidas foram implantadas no ordenamento jurídico, dentre elas a alteração do art. 75 do Código Penal, que ampliou o tempo de cumprimento de pena no Brasil, estabelecendo o patamar de 40 (quarenta) anos, antes fixado em 30 (trinta).

A justificativa apresentada pelo legislador para tal aumento é de que para o estabelecimento do tempo máximo de cumprimento de pena, teriam que ser analisados fatores como o grau de reprovabilidade da conduta e o tempo médio de vida do cidadão brasileiro, de modo a criar

⁴⁶ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret Ltda, 2006, p. 75.

⁴⁷ MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 16

⁴⁸ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 90.

⁴⁹ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Medidas de segurança e reforma psiquiátrica**. Silêncios e invisibilidades nos manicômios judiciais brasileiros. p. 27.

proporcionalidade entre o tempo que o condenado passaria na prisão para ser punido pelo mal causado, sem que isso afetasse significativamente o seu tempo de vida.⁵⁰

Tal aumento no cumprimento de pena reflete diretamente na execução das medidas de segurança, uma vez que, caso tenha sido ultrapassado o período máximo da pena cominada em abstrato, poderia o tratamento do indivíduo ser prolongado por até 40 (quarenta) anos.

Pois bem. No momento da edição do Código Penal, em 1940, de acordo com a pesquisa realizada pelo IBGE, a expectativa média de vida do cidadão brasileiro seria de 73 anos, o que tornaria razoável o estabelecimento do limite de pena máximo em 30 (trinta) anos.

Com a expansão do direito penal e o recrudescimento vislumbrado nas sociedades pós-industriais, verificou-se uma tendência dominante em introduzir novos tipos penais e agravar aqueles já existentes, gerando uma clara antinomia entre o direito penal da intervenção mínima e a suposta necessidade de conferir proteção a bens jurídicos relevantes.⁵¹

A partir desse ideal expansionista, aliado à necessidade de conferir maior reprovabilidade às condutas e, com o aumento da expectativa de vida do brasileiro para 76,3 anos⁵², como justificativa plausível, é que o legislador no chamado “Pacote Anticrime”, decidiu por aumentar o limite máximo de cumprimento de pena.

No tópico anterior, suscitou-se sobre a legalidade desse aumento, que a princípio, não encontraria qualquer óbice, haja vista que a Constituição Federal veda, tão somente, o estabelecimento de penas perpétuas e as de morte, bem como, penas cruéis.

Ainda que por um viés filosófico possa se pensar que esse aumento se reveste de crueldade, por afetar a alma humana, nos preceitos de Beccaria⁵³, tal argumento, por si só, não é suficiente para tornar esse aumento ilegítimo. Por outro lado, quando se analisam os princípios constitucionais, vê-se que a decisão do legislador, fez o direito penal retornar ao seu viés vingativo⁵⁴, afastando-se da previsão de um Estado democrático de direito e suas previsões.

Salo de Carvalho⁵⁵ propõe avaliar a humanidade das sanções das penas privativas de liberdade em dois critérios: o abstrato, tratando da quantidade máxima da pena; e o segundo, concreto, tratando da realidade do sistema punitivo.

Passemos à análise de cada um deles.

Conforme já destacado, o critério abstrato é aferido com base na quantidade máxima de pena que pode ser aplicada a cada indivíduo. Trata-se de uma questão de proporcionalidade, que remete a uma

⁵¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión de Derecho penal**. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed. revisada y ampliada. Madrid: Civitas, 2001. p. 22.

⁵² IBGE. Resolução nº 06, de 26 de novembro de 2019. Divulga a Tábua Completa de Mortalidade - ambos os sexos - 2018. Diário Oficial da União, Brasília, DF, DO-U de 28-11-2019.

⁵³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret Ltda, 2006, p. 75.

⁵⁴ CARVALHO, Salo. Lei Anticrime e Proibição de Retrocesso: sobre o aumento do limite máximo das penas na Lei 13.964/19. In: Boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal. Salvador: **Trincheira Democrática**, ano 3, v. 7, fevereiro de 2020, p. 10.

⁵⁵ CARVALHO, Salo. Lei Anticrime e Proibição de Retrocesso: sobre o aumento do limite máximo das penas na Lei 13.964/19. In: Boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal. Salvador: **Trincheira Democrática**, ano 3, v. 7, fevereiro de 2020, p. 10.

concepção jusnaturalista de que a pena deveria se igualar ao crime praticado, consistindo em um mal de igual intensidade e natureza⁵⁶, transfigurado em tempo.

Assim, com o aumento da expectativa de vida e, analisando-se unicamente o critério abstrato, o legislador julgou possível a elevação do tempo máximo de cumprimento de pena. Todavia, parece que tal elevação é vislumbrada por um único patamar e desprovida de qualquer estudo aprofundado, o que é possível afirmar a partir do critério concreto, isto é, da realidade do sistema punitivo.

Quando se concebe que os hospitais psiquiátricos e as penitenciárias podem privar o indivíduo de sua liberdade, por mais tempo, deve-se provocar um investimento financeiro ainda maior⁵⁷. Isso porque ao aumentar a sua convivência naquele espaço, deve o Estado prover as condições necessárias para o seu regular convívio, nessa nova realidade, sem que isso desumanize o ser humano.

Desta feita, o cárcere, ainda que eminentemente punitivo não pode ter o condão de animalizar o homem e fazê-lo viver em condições precárias. Da mesma forma, não pode o hospital psiquiátrico anular o indivíduo e sedá-lo, indefinidamente. É o que prevê o princípio constitucional penal da humanidade, que supera e transcende a própria ideia de proporcionalidade, mas leva em consideração a própria realidade da política criminal.⁵⁸

Por outro lado, não é o que se verifica no cenário brasileiro. No julgamento da cautelar da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade do estado das penitenciárias no sistema brasileiro⁵⁹.

Nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, nas penitenciárias ocorreria uma violação generalizada aos direitos fundamentais dos presos, no tocante a sua dignidade, higidez física e integridade psíquica. E, ainda, que:

“a superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas”.⁶⁰

Ora, o que se verifica é que as penitenciárias, num cenário concreto, não possuem condições estruturais para abarcar os presos que já existem, e com o aumento do limite máximo de cumprimento de pena, a consequência natural e aritmética é que mais condenados permaneçam por mais tempo nessa condição degradante.

Com relação aos hospitais psiquiátricos, vê-se situação semelhante. O relatório de inspeção nacional nos Hospitais Psiquiátricos do Brasil⁶¹, realizado em 2019, verificou a existência de uma

⁵⁶ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93.

⁵⁷ CARVALHO, Salo. **Sobre as possibilidades de uma penologia crítica**: Provocações criminológicas às teorias da pena na era do grande encarceramento. Polis e Psique, v. 3, 2013, p. 147.

⁵⁸ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93.

⁵⁹ CARVALHO, Salo. Lei Anticrime e Proibição de Retrocesso: sobre o aumento do limite máximo das penas na Lei 13.964/19. In: Boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal. Salvador: **Trincheira Democrática**, ano 3, v. 7, fevereiro de 2020, p. 11.

⁶⁰ STF, ADPF 347, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 09.09.15.

⁶¹ Conselho Federal de Psicologia - CFP, & Ministério Público do Trabalho - MPT. (2019). Hospitais psiquiátricos no Brasil: Relatório de Inspeção Nacional - 2019. Brasília, DF: os autores. Recuperado de < https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2019/12/549.3_ly_RelatorioInspecaoHospPsiqu-ContraCapa-Final_v2Web.pdf >

situação alarmante no que se refere à desassistência da atenção à saúde nos hospitais psiquiátricos brasileiros, tendo sido observadas com graves e múltiplas violações de direitos humanos das pessoas com transtornos mentais. Dentre eles, destacou a utilização de castigos, o isolamento e o uso excessivo de medicação, que vulnerabilizam ainda mais os sujeitos nelas inseridos.

Desta feita, seriam instituições que possuem uma expressão histórica de incapacitação, em que o meio, faz com que as pessoas submetidas ao tratamento, tornem-se com o passar do tempo ainda mais incapacitadas.

Por fim, o que se vê é que não há proporcionalidade, ou sequer respeito aos princípios constitucionais, no aumento provocado pela Lei nº 13.964/19, pensamento esse defendido por Salo de Carvalho, que assegura que a opção político criminal de tal matéria teve o único intuito de consolidar de modo formal e explícito o sofrimento da medida punitiva, que se estende, de modo arrazoado às medidas de segurança.

6 Considerações finais

O presente estudo buscou analisar se as medidas de segurança cumpriam a sua finalidade e exerciam a função de tratar os indivíduos inimputáveis, que haviam cometido delitos.

A partir da análise doutrinária, foi verificada a prática da violência institucional na execução das medidas, tanto pelo espaço, que não atende a condições sanitárias adequadas, como pela ausência de profissionais capacitados.

Ademais, através da própria previsão legal, que atribui uma extensão indeterminada de sua duração, foi possível concluir que, na prática, as medidas de segurança, em muito se assemelham à cominação de uma pena, que as fazem ser semelhantes a uma pena propriamente dita.

Nesse teor, o escorço filosófico e teórico permitiu compreender como a pena aplicada se revestia em aspecto temporal, capaz de configurar um caráter retributivo, demonstrando que deveria existir proporcionalidade entre o tempo no cárcere e o delito cometido.

Associou-se a essa premissa teórica um estudo acerca dos tratados internacionais os quais o Brasil é signatário, destacando especial importância ao Estatuto de Roma, que prevê a possibilidade de aplicação de pena perpétua. Com efeito, a partir da análise da Constituição Federal, concluiu-se que, apesar de ser vedado o estabelecimento de tais medidas em âmbito nacional, seria possível sua ocorrência em seara internacional na prática de delitos cuja competência lhe alcançasse, sem que isso ferisse a qualquer dispositivo nacional.

Todavia, após análise, longe de exaurir o tema, foi possível verificar que essa elevação influi diretamente na execução da medida de segurança, cuja duração, agora pode se estendera até 40 (quarenta) anos e que, não foi baseada em um estudo da conjuntura concreta, mas tão somente, em dados teóricos, que foram utilizados para justificar um expansionismo penal.

Referências

- AKEMI BELTRAME, Priscila. **Tutela penal dos direitos humanos e o expansionismo punitivo**. 20135. 271 páginas. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo.
- BARRETO, Tobias. Menores e Loucos em Direito Criminal. In: Coleção História do Direito Brasileiro, **Senatus**, BASAGLIA, Franco. **A instituição negada**. Relato de um hospital psiquiátrico. Tradução de Heloísa Jahn. Rio de Janeiro. Editora Graal, 1985. Brasília, v. 3, n. 1, 2004.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret Ltda, 2006, p. 75
- BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 30 de julho de 2020.
- CARRARA, Sérgio. **Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século**. Rio de Janeiro. EdUERJ, 1998.
- CARVALHO, Salo. Lei Anticrime e Proibição de Retrocesso: sobre o aumento do limite máximo das penas na Lei 13.964/19. In: Boletim do Instituto Baiano de Direito Processual Penal. Salvador: **Trincheira Democrática**, ano 3, v. 7, fevereiro de 2020.
- CARVALHO, Salo. **Sobre as possibilidades de uma penologia crítica: Provocações criminológicas às teorias da pena na era do grande encarceramento**. Polis e Pique, v. 3, 2013.
- Conselho Federal de Psicologia - CFP, & Ministério Público do Trabalho - MPT. (2019). Hospitais psiquiátricos no Brasil: Relatório de Inspeção Nacional - 2019. Brasília, DF: os autores. Recuperado de <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2019/12/549.3_ly_RelatorioInspecaoHospPsiq-ContraCapa-Final_v2Web.pdf>
- CORREIA, Ludimila; PASSOS Rachel (org.). **Dimensão jurídico-política da reforma psiquiátrica brasileira: limites e possibilidades**. Rio der Janeiro: Gramma: 2017. p. 80.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: parte geral**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P. 548-560
- DELLA TORRE NETTO, Adhemar. O Tribunal Penal Internacional como órgão do Poder Judiciário brasileiro e a ordem de entrega. Cadernos de Direito, Brasil, v. 11, n.21, mai. 2012. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/186>>, acesso em 25 de julho de 2020.
- DURKHEIM, Émile. Deux lois de L'évolution pénale. Paris: **L'Année Sociologique**, 1899-1900, vol. IV. p. 9.
- FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**. Tradução: José Teixeira Coelho Netto. São Paulo. Editora Perspectiva, 1978.
- GOMES, Luiz Flavio; GARCIA, Antônio; MOLINA, Pablos De; BIANCHINI, Alice. **Direito penal introdução e princípios fundamentais**. 2. ed. Editora: RT. São Paulo, 2009, p. 141.
- HEGEL, G. W. F., **Fundamentos de la filosofía del derecho**. 5ª ed. Buenos Aires: Editorial Claridad, 1968 p. 120-140
- HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, Vol. III. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1942.
- IBGE. Resolução nº 06, de 26 de novembro de 2019. Divulga a Tábua Completa de Mortalidade - ambos os sexos - 2018. Diário Oficial da União, Brasília, DF, DO-U de 28-11-2019.
- LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- PRADO, Geraldo. O processo penal brasileiro vinte e cinco anos depois da constituição: Transformações, permanências, resistência democrática. In Resistência democrática: II Congresso de direito penal e criminologia. Rio de Janeiro: **R. EMERJ**, jan.-fev. 2015. V. 18.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión de Derecho penal**. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed. revisada y ampliada. Madrid: Civitas, 2001. p. 22.
- SOZZO, Máximo. **La inflación punitiva**. Un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina (1990 – 2015). 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Fronteras, 2017.
- WEIGERT. Mariana de Assis Brasil e. **Medidas de segurança e reforma psiquiátrica**. Silêncios e invisibilidades nos manicômios judiciais brasileiros. Florianópolis: Empório do Direito.

Recebido: 15/07/2022

Aprovado: 29/08/2023

