

# **Uma Outra Perspectiva Sobre Medidas de Segurança Apresentada por Claus Roxin e sua Aplicabilidade no Brasil**

*Another Perspective on Security Measures Presented By Claus Roxin and Its  
Applicability in Brazil*

**Leo Maciel Junqueira Ribeiro\***

\* Graduando em Direito  
pela Universidade Federal  
de Minas Gerais (UFMG).  
E-mail:  
leoribeiromj@gmail.com.

**Resumo:** O presente artigo visa buscar esclarecimentos sobre as possibilidades de aplicação das medidas de segurança na justiça criminal brasileira conforme a nova perspectiva apresentada por Claus Roxin. Com esse intuito, introduz brevemente sobre a situação atual da execução penal no Brasil e as recentes discussões que envolvem a crise entre o determinismo e livre-arbítrio no conceito de culpabilidade, passando por discussões teóricas sobre a aplicação das medidas de segurança a suas exigências em termos de política criminal.

**Palavras-chave:** Direito Penal, Medidas de Segurança, Culpabilidade

**Abstract:** This article tries to clarify the application possibilities of the security measures in the Brazilian criminal justice, according to the new perspective presented by Claus Roxin. With that objective, it briefly introduces to the actual situation of the penal execution in Brazil and the most recent discussions about the crisis between the determinism and the free will in the concept of culpability, analyzing theoretical discussions about the application of the security measures and its requirements in terms of criminal policy.

**Keywords:** Criminal Law, Security Measures, Culpability

## 1. Introdução.

O grande aumento da população carcerária brasileira traz muitas dúvidas a respeito da aplicação do Direito Penal nas próximas décadas. Entre os anos 2000 e 2014, por exemplo, o número de pessoas que sofreram a pena de prisão aumentou 119%. Essa estatística indica que há cerca de 300 pessoas aprisionadas para cada 100 mil habitantes da população total no Brasil. Temos atualmente a quarta maior população carcerária do mundo, que continua aumentando de forma muito acelerada (INFOOPEN, 2014, pg. 16).

Embora os dados pareçam significar uma redução da impunidade para os crimes socialmente mais ofensivos, mascaram a triste realidade de que as penas privativas de liberdade estão sendo aplicadas de forma indiscriminada em nosso sistema penitenciário, que é extremamente degradado e incapaz de garantir as mais básicas condições humanas para a sobrevivência dos detentos. Para agravar o problema, a pouca utilização de penas ou medias cautelares alternativas cria ainda uma superlotação no sistema penitenciário que já apresenta profundos problemas estruturais ainda não solucionados.

A aplicação das penas privativas de liberdade é ainda mais problemática no Brasil em seu aspecto prático, sendo que as suas profundas falhas sociais são extremamente notórias. Em seu livro “Falência da Pena de Prisão”, por exemplo, Cesar Roberto Bitencourt (2011, pg. 161) descreve com clareza os aspectos teóricos e práticos que dificultam a aplicação da pena de prisão no sistema penal contemporâneo, e com essa finalidade destaca que a “manifesta deficiência das condições penitenciárias existentes na maior parte dos países de todo o mundo, sua persistente tendência a ser uma realidade quotidiana, faz pensar que a prisão se encontra efetivamente em crise”. Ou seja, a pena de prisão simples, embora tenha se consagrado na modernidade como principal método de exercício do *jus puniendi* do Estado, mostra-se profundamente incapaz de suprir as necessidades de garantias consolidadas pela Constituição Federal de 1988.

Não obstante, é muito comum encontrarmos no Brasil inúmeros relatos de abuso de autoridade, violência sexual, superlotação nas celas, péssimas condições sanitárias e tortura, revelando uma evidente e corrente dissonância da pena aplicada com os princípios constitucionais e seus reflexos nos parâmetros normativos da Lei de Execução Penal. Sobre esses dados, o próprio Ministro da Justiça José Eduardo Cardozo (SANTIAGO, 2012) afirmou que "temos um sistema prisional medieval que não é só violador de direitos humanos, ele não possibilita aquilo que é mais importante em uma sanção penal que é a reinserção social". Gilmar Mendes (MENDES, 2015), Ministro do STF, afirma ainda que “temos hoje, no país, 574 mil

pessoas encarceradas em penitenciárias e cadeias públicas, em condições sub-humanas, sem nenhuma perspectiva de recuperação” e que há uma “falência crônica do sistema prisional”. Declarações desse tipo feitas por importantes membros do governo (que inclusive são em parte responsáveis pelo contexto da execução penal no Brasil) criam, no mínimo, muitas dúvidas a respeito de como a estrutura jurídica do Direito Penal contemporâneo poderá lidar, em um futuro próximo, com a incapacidade da pena privativa de liberdade em corresponder às necessidades sociais existentes.

O reconhecido penalista Claus Roxin, ao perceber a grande dificuldade de um sistema jurídico em se adaptar a essas novas exigências sociais e percepções sobre a justiça criminal no mundo, descreve em seu texto "Tem futuro o direito penal?" algumas conclusões sobre possibilidades de mudança no paradigma da aplicação das penas no Direito Penal contemporâneo. Com esse intuito, lista métodos alternativos de organização das sanções penais, que podem substituir a pena de prisão clássica em alguns casos. A análise de Claus Roxin se torna muito valiosa no contexto brasileiro, em que a dita “falência da pena de prisão” é substancialmente mais visível e identificável, conforme demonstram os dados apresentados. Dentre as diversas possibilidades de reorganização do Direito Penal propostas pelo autor, Roxin lembra que uma importante visão teórica desenvolvida na Europa aponta para a substituição da pena de prisão por um sistema de medidas de segurança que, em sua forma mais radical e consolidada, substituiria totalmente a aplicação das penas privativas de liberdade (ROXIN, 2011, pp. 459-474).

Antes que possamos iniciar uma análise sobre a aplicabilidade dessa concepção no contexto da execução penal brasileira, é necessário ressaltar que a possibilidade específica do Sistema Vicariante (que substituiu o sistema duplo-binário na aplicação das medidas de segurança), adotado na Lei nº 7.209 de 11/07/1984, não será tratada nesse artigo. Essa hipótese também versa sobre a substituição das penas de prisão simples pela aplicação de medidas de segurança, especialmente nos casos de “semi-imputabilidade”, indicando que será juridicamente proibida a aplicação simultânea de pena e medida de segurança. Ou seja, o Sistema Vicariante não se trata especificamente de uma alteração nos fundamentos de culpabilidade ou concepção de Direito Penal atuais, como ocorreria na estrutura apresentada por Claus Roxin.

Dessa forma, o objeto desse estudo é sobretudo a análise da utilização das medidas de segurança como um sistema jurídico cuja essência se diferencia dos conceitos atuais da dogmática penal. Em outras palavras, analisaremos a hipótese de que o conceito de culpabilidade, como impedimento ou obstáculos para a responsabilização penal objetiva, foi

incrementado frente a uma nova concepção do funcionamento da mente humana apresentada pela neurociência. Nessa concepção, de orientações basicamente deterministas, a possibilidade de responsabilização objetiva por delito penal é extremamente reduzida por uma alteração do paradigma da cupabilidade, levando à ideia de substituição gradativa das penas simples por um sistema de medidas de segurança. Para tanto, serão analisadas a fundamentação dogmática dessa nova concepção de culpabilidade como impedimento da responsabilização penal objetiva e também a viabilidade prática da substituição descrita no contexto de execução das medidas de segurança no Brasil.

A análise visa verificar sobretudo se as medidas de segurança poderiam ser, nesses termos, uma das possibilidades de amenizar os danos sociais causados pela degradação do sistema penitenciário brasileiro, uma vez que orienta o *ius puniendi* do Estado não para a penalização tradicional de uma conduta criminosa por meio da aplicação da pena de prisão simples, mas para um outro tipo de concepção sobre a responsabilidade do agente e sua culpabilidade, colocando em questão muitos dos fundamentos dogmáticos da execução penal hoje vigentes.

## **2. Crise na culpabilidade: determinismo e livre-arbítrio.**

Para compreendermos a viabilidade de substituição gradativa das penas de prisão pelas medidas de segurança e essa nova possibilidade de alteração do paradigma punitivo no Direito Penal, primeiramente precisamos analisar o cerne de sua fundamentação teórica, que sem dúvidas é delimitado por uma crise entre livre-arbítrio e determinismo no conceito de culpabilidade.

As correntes que determinam ser o livre-arbítrio principal determinante da conduta humana defendem a ideia de que, apesar de certos fatores influenciarem a conduta do indivíduo na situação do crime, há sempre uma possibilidade de escolha que cabe a ele, sendo, portanto, culpável caso de fato conclua sua conduta criminosa. Por outro lado, entende-se conforme a visão determinista que não é possível a existência plena da culpabilidade do agente, visto que a conduta criminosa foi definida por uma série de fatores inerentes à sua natureza social ou biológica. Dessa forma, não há como falar em culpabilidade ou imputabilidade plena, visto que a conduta criminosa existiu devido a fatores que o agente não teria a capacidade de alterar.

Embora, como indica Silvia Domingues Bernardes (2003, pg. 48), ainda impere a ideia de periculosidade do agente e de uma aplicação das medidas de segurança cujo embasamento se dá na personalidade do agente, tendo como marco teórico a escola antropológica de

fundamentação das medidas de segurança, podemos dizer que a ideia de que o livre-arbítrio guia fundamentalmente a nossa conduta é majoritária no Direito Penal brasileiro. Considerando os próprios elementos de intencionalidade presentes no dolo, a concepções teóricas como a teoria finalista da ação e a teoria do domínio do fato, assim como o próprio conceito de imputabilidade objetiva, toda a dogmática parece apontar no sentido de que os fatores que determinam nossa conduta são limitados, restando ao agente decidir, em última instância, se realizará ou não a conduta criminosa.

De fato, é imputável aquele que tem plena capacidade de determinar sua conduta conforme sua vontade e compreender a possível ilicitude de sua ação. (BITENCOURT, 2009, pg. 14). Certamente excluem-se os casos de inimputabilidade ou semi-imputabilidade na situação descrita, pois nesses casos admite-se que fatores mais fortes determinam inclusive a escolha do indivíduo. A linha geral seguida pela doutrina majoritária é, portanto, uma ponderação: de fato há fatores que podem causar a inimputabilidade ou a semi-imputabilidade, mas entende-se que em última instância, a escolha do agente, designada pelo seu livre-arbítrio, impera na produção de sua conduta.

No entanto, novas pesquisas em neurociência apontam para a conclusão de que a mente humana funciona de forma essencialmente determinista, o que coloca em cheque os conceitos mais basilares da teoria finalista da ação e dos defensores do livre-arbítrio como principal fundamento da conduta punível. Nesse sentido, a grande questão apresentada pelos estudos em neurociência atualmente não é mais se a mente funciona ou não de forma determinista, mas sim qual o tipo de determinação que existe no agente, sendo essa determinação definida principalmente pelos parâmetros mentais a que é natural e involuntariamente submetido. O professor Feijóo Sanchez (2013, pg. 256) descreveu e compilou alguns trechos de renomados autores da neurociência que versam sobre o assunto. Como introdução a esse trabalho extenso que traz uma análise muito aprofundada sobre a relação entre o funcionamento da mente humana e as estruturas sobre as quais é concretizada a nossa concepção atual de culpabilidade, o autor descreve:

Lo que nos dicen algunos neurocientíficos de primer nivel es que en la medida en la que no existe escisión entre mente y cerebro y que nuestra actuación consciente representa una ínfima parte de nuestra actividad cerebral, todos estamos determinados en nuestros comportamientos por procesos que no podemos controlar y de los que, por tanto, no se nos debería hacer responsables.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> *Tradução pessoal:* O que nos dizem alguns neurocientistas de primeiro nível é que, na medida que não existe separação concreta entre mente e cérebro e que nossa conduta consciente representa uma parte ínfima de nossa atividade cerebral, todos estamos determinados em nossos comportamentos por processos que não podemos controlar e pelos quais, portanto, não poderíamos ser responsabilizados.

Seguindo a perspectiva apresentada – e na contramão do que a doutrina majoritária atualmente considera como correto –, fica muito claro que a mente humana, por ter como essência substâncias naturalmente físicas, funciona de forma determinista. Ou seja, uma série de substâncias hormonais e conexões nervosas construídas de forma plástica ao passar dos anos, tendo como base um patrimônio genético oferecido pelos pais, são responsáveis pela forma como vamos desempenhar nossa conduta na sociedade.

Há certamente fatores socioculturais envolvidos, mas é sobretudo a mente que determinará como lidaremos com os fatores externos, sendo a ela relegada a determinação final sobre a conduta do indivíduo, inclusive em relação aos fatores socioculturais com que ele convive. Dessa forma, é criada uma severa relativização da capacidade individual para autodeterminação da conduta.

O grande problema é que, partindo dessa concepção sobre o funcionamento da mente humana, o embasamento dogmático para a aplicação da pena comum se torna dúvida: uma vez que um de seus pressupostos fundamentais é a existência de uma teoria da ação finalista, é difícil pensarmos na aplicação da pena quando a finalidade mental para com o exercício de uma conduta foi relativizada ou, em termos mais radicais, até mesmo anulada.

A análise da culpabilidade segundo um parâmetro determinista pode nos levar a entender que a imputabilidade dos agentes que praticam ilícitos penais não é plena, abrindo o pressuposto para a aplicação das medidas de segurança aos semi-inimputáveis. Entende-se com essa perspectiva que não há indivíduo capaz de autodeterminar-se conforme sua vontade e, portanto, realizar uma escolha: todos seríamos determinados à realização de uma conduta. Inclusive, em alguns casos, seríamos determinados à realização das condutas criminosas ou a prática de ilícitos penais, o que configuraria um tipo de falha estrutural, ou “doença psíquica ou social”, na forma como o indivíduo é determinado por sua composição biológica.

O fundamento teórico de um sistema que buscara utilizar apenas medidas de segurança como forma de sanção penal é exatamente esse: pressupor que todo criminoso é mentalmente determinado à conduta criminosa e, portanto, um doente psíquico ou social que necessita de tratamento. Ocorre que dessa forma uma pena privativa de liberdade no sistema penitenciário comum perderia o sentido, pois não ofereceria a possibilidade de tratamento e cura para os sujeitos que fossem submetidos à prisão comum (ROXIN, 2011, pp. 459-474).

Dessa forma, a título de conclusão intermediária, é necessário compreendermos que, além das evidentes falhas empíricas e generalizações que o modelo de substituição das penas privativas de liberdade por medidas de segurança apresenta, a recepção de parâmetros

científicos pelo Direito Penal pode criar sérias lacunas hermenêuticas que talvez esvaziem o sentido de importantes garantias individuais que possuímos, sendo inaceitável o risco de tamanha subversão à ordem jurídica existente.

### **3. Considerações de Claus Roxin sobre um sistema de medidas de segurança.**

De fato, um dos pressupostos para a aplicação das medidas de segurança é a ausência de imputabilidade plena do agente. Considera-se ainda que as medidas de segurança só seriam aplicáveis após prática de fato punível e sendo constatada a periculosidade do indivíduo e sua necessidade de ser submetido a tratamento especial curativo. Vale ressaltar que o pressuposto de aplicação das medidas aos semi-inimputáveis é revestido de um caráter de excepcionalidade, restando ao juiz decidir se o agente necessita do tratamento com base em laudo técnico de profissional qualificado (BITENCOURT, 2015, pp. 860-861).

Se direcionamos a análise dos fundamentos da sanção penal e do Direito Penal em termos de uma culpabilidade guiada por princípios deterministas, é fácil concluirmos que todo agente que praticasse um ilícito penal seria ausente de imputabilidade plena e basicamente um “doente social” que necessitaria de tratamento especial curativo, o que deixaria de caracterizar a aplicação das medidas de segurança aos semi-inimputáveis como excepcional. Essa perspectiva pode perigosamente dar origem a uma visão abolicionista fenomenológica de Direito Penal defendida por Louk Hulsman (1997), que analisa a justiça criminal e a execução penal contemporâneas como ausente de significado concreto: considera que não há delito penal ou crime passível de pena, mas sim situações de conflito que devem ser solucionadas por meio de mediação jurídica, tratamento e apoio psicológico ou social externos à justiça criminal, conforme cada caso a ser julgado.

No entanto, essa possibilidade é extremamente distante da realidade. Claus Roxin sabiamente destaca que embora haja significativos e promissores avanços nos métodos de terapia social aplicados em conjunto às penas (principalmente nas instituições social-terapêuticas da Alemanha), ainda não dispomos de tratamentos eficazes para a maioria dos detentos, além de que a cooperação do delinquente em realizar esse tratamento é totalmente incerta. Sendo o tratamento uma das premissas básicas das medidas de segurança (uma vez que ele é o fator-chave para a redução da periculosidade do agente), é espantoso esperarmos que um sistema de medidas de segurança funcione sem que tenhamos desenvolvido terapias psicológicas e sociais que consigam reabilitar todo tipo de condenado. Afinal, a finalidade da

cura acabaria por ser um privilégio, e aqueles que não dispusessem de um método terapêutico adequado estariam eternamente fadados a um tratamento ineficaz e possivelmente perpétuo.

O autor ainda nos lembra que nem todos os criminosos podem ser considerados doentes sociais: muitos agentes que praticam ilícitos penais são pessoas comuns, que possuem certa estrutura familiar, trabalham, estudam e têm condições suficientes de discernimento e convívio social, o que nos faz questionar se nesses casos seria realmente necessário um tratamento especial curativo (ROXIN, 2011, pp. 459-474).

É evidente, portanto, que ao pensarmos um sistema de medidas de segurança devemos considerar que muitos dos casos de tratamento teriam que ser realizados forçosamente, o que reduziria de forma significativa os seus resultados sobre a recuperação do condenado e distanciaria ainda mais a aplicação da medida de segurança do seu suposto ideal de prevenção especial positiva e reabilitação do infrator. Um tratamento involuntário é claramente menos eficaz do que aquele guiado pelo princípio da voluntariedade, em que os interesses do indivíduo a ser tratado e do profissional responsável pelo tratamento são convergentes.

Claus Roxin ainda delimita que a ampla substituição da pena de prisão simples por medidas de segurança não é muito desejável, pois enquanto aquela tem como limitador e fundamentador o princípio da culpabilidade, essa tem como fundamento a periculosidade do agente, que é um conceito extremamente tênu e repleto de preceitos subjetivos. O professor Claus Roxin (1997, pg. 107) ainda afirma que essa substituição tomada como lei geral não é sequer desejável, quando delimita que:

“Solamente en casos excepcionales de una puesta en peligro de la comunidad especialmente consistente puede saltarse este límite mediante la imposición de una medida. Si, mediante la abolición de la pena, se elevara esta excepción a la categoría de ley de validez general, ello supondría renunciar a una parte importante de liberalidad y dar um passo más hacia el Estado de bienestar total, que no parece deseable políticosocialmente”.<sup>2</sup>

O autor finalmente conclui que de fato um sistema de medidas de segurança não seria possível em um futuro próximo, o que não anula de forma alguma a importância das terapias sociais aplicáveis nas próprias medidas de segurança ou em conjunto com as penas privativas de liberdade comuns. Nas palavras traduzidas de Claus Roxin (2011, pp. 459-474): “no futuro, pode-se estender o campo de aplicação das medidas de segurança, mas uma substituição do

---

<sup>2</sup> *Tradução pessoal*: somente em casos excepcionais, quando há um perigo especialmente consistente à sociedade, se pode transgredir esse limite [de duração da sanção pelo princípio da culpabilidade] mediante a aplicação de uma medida de segurança. Se, mediante a abolición da pena simples, fosse elevada esta exceção à categoria de lei de validez geral, isso iria supor uma renúncia a uma parte importante da liberdade e também um passo a mais no sentido de um Estado de bem-estar total, que não parece deseável político ou socialmente.

direito penal por um direito de medidas de segurança não é possível e, em vários casos, sequer desejada”.

No mesmo sentido do que é descrito por Claus Roxin e que foi demonstrado na primeira conclusão intermediária, a análise das vertentes doutrinárias destacadas no presente artigo nos permite concluir de forma intermediária que existem diversas dificuldades práticas e também doutrinárias quanto à aceitação de uma tamanha mudança de importantes institutos de Direito Penal mediante a absorção de certas constatações científicas. Ainda além, se a dificuldade já reside no campo das estruturas de Direito Penal existentes, a sua aplicabilidade no Brasil se torna um impedimento ainda maior para a concretização de seus ideais, como será estudado e demonstrado no próximo item.

#### **4. Problemática da aplicação das Medidas de Segurança no Brasil.**

De acordo com as conclusões de Roxin, um sistema de sanção penal que tenha como base o crescimento gradativo da aplicação de medidas de segurança em substituição da pena de prisão simples por si só resultaria em uma grande falha na recuperação dos condenados. Essa grande possibilidade de fracasso se deve principalmente ao fato de não podermos considerar todo criminoso como doente psíquico ou social, não dispormos de uma grande variedade de tratamento para todos os tipos de detento e finalmente pela ausência de voluntariedade no tratamento, em grande parte dos casos, o que reduz de forma significativa a eficiência do método terapêutico utilizado. Sendo assim, sua aplicabilidade na justiça criminal brasileira parece nos mostrar mais alguns problemas muito relevantes.

O primeiro deles é referente à limitação temporal das medidas de segurança, e tem como fundamento a ausência de um mecanismo jurídico que regule o tempo em que o condenado deve estar submetido ao cumprimento de sua sanção penal. A discricionariedade do magistrado em julgar o tempo a que o infrator deve ser submetido ao tratamento é respaldada pelo próprio Código Penal, em seu Art. 97, § 1º. Este estabelece que “A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo *indeterminado*”, tendo como mínimo aplicável o tempo de um a três anos, e seu fim apenas quando constatada a “a cessação de periculosidade” do agente, mediante perícia médica. Fica claro que, com a ausência da determinação de limites para a sua aplicação, as medidas de segurança podem se tornar facilmente uma ferramenta inconstitucional de privação das liberdades individuais por tempo indeterminado, ferindo o princípio constitucional da humanidade na sanção penal e o da razoabilidade ou proporcionalidade das penas.

Uma visão ainda mais crítica apresentada por Eugenio R. Zaffaroni e José H. Pierangeli (2002, pg. 855) nos permite dizer que as medidas de segurança nos casos de internamento em hospital psiquiátrico ou até mesmo em alguns casos de tratamento ambulatorial se equiparam formalmente a uma pena privativa de liberdade. O autor ainda destaca que “as leis penais impõem um controle formalmente penal, e limitam as possibilidades de liberdade da pessoa, impondo o seu cumprimento, nas condições previamente fixadas que elas estabelecem, e cuja execução deve ser submetida aos juízes penais.” Afinal, se formalmente as medidas de segurança são comparáveis à uma pena privativa de liberdade, temos que a sua indeterminação temporal pode gerar casos análogos ao de aprisionamento perpétuo, cuja constitucionalidade é evidente.

Ao compararmos a aplicação das medidas de segurança à uma pena privativa de liberdade em prisão comum, devemos ressaltar também que a complexidade na aplicação da primeira é muito maior do que na segunda. Não é difícil entendermos que além do aparato institucional físico, nas medidas de segurança é necessária também a administração do corpo de profissionais especializados – em psicologia e também que conheçam e entendam a necessidade de tratamento justo e humano que os infratores devem receber em qualquer esfera da execução penal – e dos recursos utilizados nos tratamentos.

Além disso, na história da aplicação das medidas de segurança no sistema criminal brasileiro, tivemos casos em que hospitais psiquiátricos apresentaram situações ainda mais degradantes do que as penitenciárias comuns. Um trágico exemplo dos problemas relativos à aplicação de medidas de segurança no Brasil é o do Hospital Colônia de Barbacena. O hospital psiquiátrico recebeu pacientes durante boa parte do século XX e agora encontra-se fechado, depois de reveladas condições de vida sub-humanas e a utilização de tratamentos altamente prejudiciais para os internos. Daniela Arbex (2011, pg. 1) destacou e sintetizou com maestria a gravidade da situação na chamada de capa do jornal “Tribuna de Minas” do dia 20 de outubro de 2011: “Holocausto Brasileiro: 50 anos sem punição – mais de 60 mil morreram de fome, frio, tortura e doenças variadas no Hospital Colônia de Barbacena, onde 70% não tinham problemas mentais.”

Esse triste caso é o reflexo de uma realidade ainda atual, em que outros hospitais psiquiátricos continuam sem a devida fiscalização de suas condições de tratamento e que o aparato jurídico executor da sanção penal tem sérios problemas estruturais que ainda não foram solucionados. Em ambos os casos, as instituições do Estado brasileiro têm demonstrado profundas falhas na tentativa de cumprir com seu principal papel na justiça criminal: ser o maior Guardião dos Direitos Humanos e da dignidade dos sujeitos submetidos à sanção penal

(CANTERJI, 2008, pp. 68-73). Há de se esperar que essas falhas sejam projetadas inclusive na aplicação das medidas de segurança, visto que claramente apenas alterar o paradigma de aplicação das sanções penais não será suficiente para solucionar os problemas estruturais da justiça criminal brasileira – ainda mais em um momento em que novas teorias são desenvolvidas no sentido de lutar contra a existência de manicômios judiciais e da internação forçosa daqueles infratores penais que são ausentes de imputabilidade plena por motivo de doença psíquica ou social.

Há ainda acusações muito oportunas de que os manicômios judiciais servem como ferramenta de controle social. Inclusive, os laudos técnicos que alegam a periculosidade dos agentes são de validade duvidosa. Sobre a questão, Debora Diniz (2013, pp. 17-18) lembra que temos “3.989 homens e mulheres vivendo em regime de clausura para tratamento psiquiátrico compulsório por determinações judiciais no Brasil” e também escreve:

“[...] arrisco anunciar o que considero o resultado mais importante do censo: não há periculosidade inerente aos diagnósticos psiquiátricos. O diagnóstico psiquiátrico não é determinante para a infração penal cometida pelo louco. O que há são indivíduos em sofrimento mental que, em algum momento da vida, por razões que não fomos capazes de identificar pela pesquisa documental em dossiês, cometem infrações penais. É possível supor que a ausência de tratamento de saúde, o abandono de redes sociais de cuidado e proteção, a carência de políticas sociais eficazes para essa população possam ser fatores desencadeantes do ato infracional. O que descobrimos, no entanto, é que essa é uma população majoritariamente masculina, negra, de baixa escolaridade e com periférica inserção no mundo do trabalho, que em geral cometem infração penal contra uma pessoa de sua rede familiar ou doméstica.”

Paulo Vasconcelos Jacobina (2008, pg. 134), ao analisar as diferentes facetas da “loucura” no sistema criminal brasileiro, nos traz uma importante lição a respeito do caráter e da aplicação das medidas de segurança no Brasil. O autor indica que não podemos defender que a internação coativa de um agente pretensiosamente perigoso seja considerada medida terapêutica:

“[...] tampouco se pode admitir que, no âmbito do direito sanitário, possa reconhecer-se a validade desse procedimento clinicamente eficaz. A reforma psiquiátrica – e sua projeção no mundo jurídico – descharacterizou absolutamente a abordagem coativa, manicomial, unidisciplinar, repressora, como uma abordagem clínica eficaz. Portanto, o jurista que estiver utilizando a medida de segurança lastreado na convicção de que está utilizando uma medida terapêutica de cunho sanitário está se enganando. Em tempos de movimento antimanicomial, só um *louco* defenderia a internação compulsória como terapia bastante e suficiente para a reintegração do inimputável”.

A ideia de que a aplicação e manutenção das medidas de segurança deveria durar enquanto houvesse a periculosidade do indivíduo, como citado acima, apenas contribui para

criar parâmetros de sanção mais subjetivos e incertos. Ainda sobre a questão e delimitando resultados de uma pesquisa aprofundada sobre as condições de execução das medidas de segurança nos hospitais psiquiátricos brasileiros, Ronya Soares de Brito e Souto (2004, pg. 356) descreve:

“[...] o paradigma criminológico penal positivista, estruturado na vinculação da aplicação das Medidas de Segurança ao pressuposto da periculosidade social, abre incontroláveis espaços de abuso de poder ao Estado. Tal modelo pressupõe fatalmente um sistema processual cognitivo e de execução penal essencialmente inquisitório – em que as garantias processuais limitadoras da interferência estatal são completamente banalizadas –, marcadamente antigarantista, antidemocrático, portanto”.

Seria no mínimo fora da realidade a alteração gradativa da aplicação de penas de prisão simples para a aplicação de medidas de segurança nos termos expostos. Afinal, não há sentido na realização de uma grande alteração das concepções teóricas do Direito Penal para que os infratores sejam direcionados a um sistema de privação de liberdade cuja estrutura e garantia de um tratamento digno é visivelmente ainda mais incerta do que no sistema penitenciário comum.

## 5. Conclusão.

Tendo como base a presente análise e reiterando de forma sintética os diversos argumentos desenvolvidos acima, fica claro que – apesar de conter um direcionamento ou embasamento teórico substancialmente consonante com as principais descobertas e concepções em neurociência e sua aplicação no Direito Penal – o aumento gradativo na aplicação de um sistema de medidas de segurança na justiça criminal brasileira seria impossível em um futuro próximo. O que temos como maiores impedimentos à sua aplicabilidade são situações de ordem teórico-dogmáticas e práticas, dentre os quais podemos destacar os três fatores que seguem.

Primeiramente, devemos reiterar que não há, até o presente momento, técnicas de terapia ou tratamento psicológico e social adequados para todos os tipos de infratores e que a aplicação de um tratamento psicológico eficiente pressupõe a voluntariedade da participação do infrator. Não obstante, é impossível imaginarmos um contexto em que todos os condenados se submetam a um tratamento ambulatorial psiquiátrico ou à internação em manicômio judicial voluntariamente. Dessa forma, os resultados sobre a cessação da periculosidade do agente seriam terríveis, criando uma ineficiência sistêmica na justiça criminal idealizada.

Além disso, a própria edificação jurídica das medidas de segurança possui sérios problemas de aplicabilidade, dentre os quais se destaca a ausência de limite temporal para que o infrator cumpra o tratamento. Essa flexibilidade demasiada do limite temporal possibilita a ocorrência de sentenças que ferem os princípios da humanidade e da proporcionalidade no direito penal, dando substrato para que aleguem seu caráter inconstitucional por possibilitar, ainda, a transformação da medida de segurança em sanção perpétua.

Por fim, temos a endêmica falta de estrutura do sistema penitenciário brasileiro que se reflete na estrutura dos manicômios judiciais existentes. É visível que a ausência de fiscalização adequada, a pouca qualificação e remuneração dos funcionários e a ineficácia latente das instituições na justiça criminal prevalecem sobre os gastos massivos do governo com segurança pública. A realidade criada dos manicômios judiciais desumanos e os mais severos desrespeitos à integridade e dignidade dos infratores é também um motivo para considerarmos a aplicação das medidas de segurança extremamente ineficaz no Brasil.

Sendo assim, seria pouco sensato considerarmos que uma solução viável para a justiça criminal brasileira um sistema de medidas de segurança, que exigiria investimentos maciços em tratamentos psiquiátricos e sociais avançados, em especialização ou qualificação de milhares de funcionários e uma reorientação muito profunda sobre como o Estado executa a lei penal em todo o país. Exigir tamanha alteração em um sistema penitenciário que já está saturado e com sérios problemas estruturais não poderia criar um resultado positivo. Um dos grandes problemas é imaginar que a aplicação das medidas de segurança é menos complexa do que o sistema penitenciário comum, quando na realidade exige muito mais recursos e organização institucional que as prisões existentes.

A presente análise tende inevitavelmente a convergir para a conclusão apresentada de Claus Roxin a respeito do tema proposto. Dessa forma, é muito importante que utilizemos em nossa justiça criminal os novos métodos de terapia social que estão sendo desenvolvidos, mas a substituição da pena de prisão simples por medidas de segurança – seja pelos problemas em sua compatibilidade com nossa dogmática, ou pelos problemas estruturais do sistema penitenciário brasileiro – não pode ser considerada viável.

Novas alternativas estão sendo desenvolvidas para amenizar os problemas do sistema penitenciário brasileiro, dentre as quais: utilização mais frequente de tornozeleiras eletrônicas em vez de prisão provisória, a regulação e aplicação maior de regime domiciliar como método de sanção penal; a instituição de audiências de custódia para um juízo de ponderação sobre a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas; a desriminalização de condutas consideradas de menor ofensividade social; a reorganização interna das varas nos tribunais para

acelerar os julgamentos pendentes. Mas, seja como for e ao menos nas próximas décadas, a substituição regular da pena de prisão simples pela aplicação de medidas de segurança, como determina o sistema específico descrito no presente trabalho, certamente não é uma forma adequada de amenizar os problemas atuais na Execução Penal brasileira.

## Referências Bibliográficas

ARBEX, Daniela. *Holocausto Brasileiro: 50 anos sem punição*. Tribuna de Minas, Juiz de Fora, 20 nov. 2011.

BERNARDES, Silvia Domingues. *Das medidas de segurança: estudo comparado dos ordenamentos jurídicos brasileiro e espanhol*. Monografia de final de curso de graduação, orientadora Daniela de Freitas Marques. Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, 2003. Pg. 48.

BITENCOURT, Cesar Roberto. *Falência da Pena de Prisão*: causas e alternativas. 4<sup>a</sup> Ed. Saraiva, 2011. Pg. 161

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Penal*: parte geral 1. 21<sup>a</sup> ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. Pp 860-861.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Penal* 2: dos crimes contra a pessoa. 9<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 14.

BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 19/03/2016.

CANTERJI, Rafael Braude. *Política criminal e direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. Pp 68-73.

DINIZ, Debora. *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil*: censo 2011. Brasília: LetrasLivres. Editora Universidade de Brasília, 2013. Pp 17-18.

FEIJÓ SÁNCHEZ, Bernardo José. Culpabilidad jurídico-penal y neurociencias. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Dir.); MAROTO CALATAYUD, Manuel (Coord.). *Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la periculosidad*. Montevideo: B. de F., 2013. Pg. 256.

HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal, em Edson Passetti e Roberto B. Dias da Silva (orgs). *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*, São Paulo, IBCRim/PPG – Ciências Sociais PUC-SP, 1997, pp 205-207. Disponível em: <http://revistas.pucsp.br/index.php/verve/article/viewFile/4942/3492>. Acessado no dia 24/02/2016.

INFOOPEN. Ministério da Justiça, DEPEN. Junho de 2014. Pg. 16.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da loucura e reforma psiquiátrica*. Brasília: ESMPU, 2008. Pg. 134.

MENDES, Gilmar. Observatório Constitucional: Segurança Pública e Justiça Criminal. *Revista Consultor Jurídico*, 4 de abril de 2015, 10h53. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-04/observatorio-constitucional-seguranca-publica-justica-criminal>. Acessado em 04/02/1995.

ROXIN, Claus. Tem futuro o direito penal?. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 790. Ago. 2011. Pp. 459-474.

\_\_\_\_\_. *Derecho Penal: Parte General, Tomo I*. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción y notas de la 2<sup>a</sup> edición alemana: Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conledo; Javier de Vicente Remesal. 1<sup>a</sup> Ed. Madrid: Civitas, 1997. Pg 107.

SANTIAGO, Tatiana. "Ministro da Justiça diz que 'preferia morrer' a ficar preso por anos no país". G1, Globo. Tópico São Paulo. Novembro de 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/11/ministro-da-justica-diz-que-preferia-morrer-ficar-preso-por-anos-no-pais.html>. Acessado em 02/02/2016.

Uma outra perspectiva sobre medidas de segurança

SOUTO, Ronya Soares de Brito e. *A (In)legitimidade do Processo de Imposição das Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Diagnóstico Garantista*. Organizado por Salo de Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. Pg. 356

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro: Parte Geral*. 4<sup>a</sup> Edição Revista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Pg. 855.