



**Centro Universitário de Brasília-UniCeub**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais-FAJS**

ANA CAROLINA SILVA TEIXEIRA

**O limite temporal no cumprimento da Medida de  
Segurança no âmbito do Direito Penal Brasileiro: uma  
análise da Doutrina e Jurisprudência dominante.**

Brasília  
2014

ANA CAROLINA SILVA TEIXEIRA

**O limite temporal no cumprimento da Medida de  
Segurança no âmbito do Direito Penal Brasileiro: uma  
análise da Doutrina e Jurisprudência dominante.**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Bacharelado em Direito  
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais  
do Centro Universitário de Brasília-UniCeub.

Orientador: Prof. Humberto Fernandes de  
Moura.

Brasília  
2014

ANA CAROLINA SILVA TEIXEIRA

**O limite temporal no cumprimento da Medida de Segurança no âmbito do  
Direito Penal Brasileiro: uma análise da Doutrina e Jurisprudência  
dominante.**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Bacharelado em Direito  
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais  
do Centro Universitário de Brasília-UniCeub.  
Orientador: Prof. Humberto Fernandes de  
Moura.

Brasília, 30 de outubro de 2014.

---

Orientador Prof. Prof. Humberto Fernandes de Moura  
(Centro Universitário de Brasília – UniCEUB)

---

Orientador Prof. José Carlos Veloso Filho  
(Centro Universitário de Brasília – UniCEUB)

---

Orientador Prof. Marcus Vinicius Reis Bastos  
(Centro Universitário de Brasília – UniCEUB)

## **RESUMO**

Este trabalho visa fazer uma análise sobre o limite temporal no cumprimento da medida de segurança no âmbito do Direito Penal Brasileiro, observando-se para tanto, o disposto na legislação penal, jurisprudência dos tribunais superiores e entendimento doutrinário. Com a crescente conscientização em preservar os direitos humanos dos indivíduos submetidos a sanções penais, é essencial a definição de um prazo máximo da medida de segurança para os portadores de transtornos mentais que são sujeitos à custódia estatal, para que se garanta a preservação de seus direitos constitucionalmente estabelecidos, e assim, sejam submetidos a um tratamento terapêutico efetivo e com um limite máximo pré-estabelecido.

Palavras-chave: Medida de segurança. Limite temporal. Internação. Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Sanção penal.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....   | 6  |
| <b>1 Das medidas de segurança</b> .....   | 8  |
| <b>1.1 Regulamentação das medidas de segurança no Brasil</b> .....                                    | 8  |
| <b>1.2 A Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1940 editada pela Lei N° 7.209/84</b> .....        | 10 |
| <b>1.3 Conceito de medidas de segurança</b> .....   | 11 |
| <b>1.4 Pressupostos para a aplicação da medida de segurança</b> .....                                 | 11 |
| <b>1.5 Imputáveis, Inimputáveis e Semi-imputáveis</b> .....   | 13 |
| 1.5.1 Imputabilidade penal .....  | 14 |
| 1.5.2 Inimputabilidade e semi-imputabilidade penal .....  | 15 |
| <b>1.6 Espécies de medidas de segurança</b> .....   | 17 |
| <b>1.7 Possibilidade de substituição da pena por medida de segurança</b> .....                        | 18 |
| <b>1.8 A execução da medida de segurança</b> .....  | 19 |
| 1.8.1 Da guia de expedição para cumprimento da medida de segurança .....                              | 19 |
| 1.8.2 Dos exames psiquiátricos .....  | 21 |
| 1.8.3 Local de internação .....   | 22 |
| <b>1.9 Da conversão e desinternação/suspensão</b> .....   | 23 |
| <b>1.10 Tempo de cumprimento da medida de segurança disciplinado no Código Penal Brasileiro</b> ..... | 26 |
| 1.10.1 Da cessação de periculosidade .....  | 26 |
| <b>2 Os Princípios e as Penas e Medidas de Segurança</b> .....  | 29 |
| <b>2.1 Os princípios constitucionais e legais na aplicação das penas e medidas de segurança</b> ..... | 29 |
| 2.1.1 Princípio da Humanidade .....   | 29 |
| 2.1.2 Princípio da Legalidade .....   | 30 |
| 2.1.3 Princípio do Devido Processo Legal .....  | 31 |
| 2.1.4 Princípios da Individualização e Pessoalidade da pena .....                                     | 31 |
| 2.1.5 Princípio da intervenção mínima estatal .....   | 32 |
| 2.1.6 Princípio da judicialidade .....  | 33 |
| 2.1.7 Princípio da proporcionalidade .....  | 33 |
| <b>2.2 Há diferenciação entre pena e medida de segurança?</b> .....                                   | 34 |
| 2.2.1 Do crime .....  | 34 |
| 2.2.2 Da pena .....   | 36 |
| 2.2.3 A pena e a medida de segurança .....  | 37 |
| <b>3 Correntes a respeito do limite temporal no cumprimento da medida de segurança</b> .....          | 42 |
| <b>3.1 Da duração indefinida</b> .....  | 42 |

|            |  |    |
|------------|--|----|
| <b>3.2</b> | <b><i>Posicionamentos dos Tribunais Superiores</i></b>       | 43 |
| 3.2.2      | <i>Do Supremo Tribunal Federal</i>                           | 43 |
| 3.2.3      | <i>Do Superior Tribunal de Justiça</i>                       | 46 |
| <b>3.3</b> | <b><i>Posicionamentos da Doutrina especializada</i></b>      | 48 |
| <b>3.4</b> | <b><i>Da legislação da Argentina, Paraguai e Uruguai</i></b> | 51 |
| <b>3.5</b> | <b><i>Considerações Finais</i></b>                           | 54 |
|            | <b>CONCLUSÃO</b>   | 57 |
|            | <b>REFERÊNCIAS</b>   | 60 |

## INTRODUÇÃO

O tema da presente monografia é a questão do limite temporal no cumprimento da medida de segurança. Importante frisar que o interesse pelo estudo da medida de segurança surgiu da preocupação com a saúde física e mental e preservação dos direitos dos portadores de transtornos mentais que são subordinados a este instituto. Tendo em vista a aplicação da medida de segurança ser uma questão altamente complexa ela possui aspectos relevantes a explorar.

A medida de segurança trata-se de um instituto jurídico singular previsto no Código Penal (CP), com suposto caráter preventivo e curativo imposta aos autores de delitos penais inimputáveis e semi-imputáveis no Brasil. Tendo em vista o não estabelecimento pelo Código Penal de um prazo máximo para o seu cumprimento, o limite temporal torna-se um dos aspectos problemáticos quando da aplicação da medida.

Assim, este trabalho busca analisar as características principais da medida de segurança, bem como os diferentes posicionamentos a respeito da imposição de um limite temporal máximo de cumprimento desta medida, tanto nas modalidades detentivas quanto ambulatoriais. Indagando ainda qual seria a melhor solução para tal ausência temporal sem ofender aos princípios constitucionais e a dignidade humana do inimputável consagrados na Carta Magna.

Para subsidiar tal análise a presente monografia será dividida em três capítulos. O primeiro capítulo discorrerá inicialmente sobre uma breve regulamentação da medida de segurança no Brasil; a Reforma da Parte Geral do Código Penal; o conceito, espécies, pressupostos e as demais características mais relevantes da medida de segurança, bem como o seu procedimento de execução e desinternação/suspensão.

O segundo capítulo fará uma análise dos destacados princípios constitucionais e legais que recaem sobre o processo penal brasileiro quando se irá aplicar uma pena ou medida de segurança ao indivíduo que praticou algum delito penal. Ademais, será verificado se realmente existe, no Brasil, uma diferenciação entre penas e medidas de segurança, expondo posições de diversos autores para tal.

Já no terceiro capítulo, o enfoque será na questão principal do presente trabalho, ou seja, o limite temporal máximo de cumprimento da medida de segurança no Brasil. Serão

expostos os divergentes posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no que concerne a definição de um prazo máximo de cumprimento para a medida de segurança. Bem como serão ventiladas as opiniões da Doutrina especializada sobre o assunto.

Igualmente, verificar-se-á, a referida questão temporal do instituto da medida de segurança no Direito Sul-Americano, a fim de que se possa realizar uma análise comparativa, no tocante ao tratamento conferido aos portadores de transtornos mentais que cometeram injustos penais.

Com isso, ao final pretende-se debater se é possível, diante da omissão do legislador, estabelecer um prazo máximo de cumprimento da medida de segurança, e qual seria o mais adequado, considerando também a aplicação da nova Lei de Reforma Psiquiátrica Nº 10.216/2001.

E se a atual disposição, regulamentação e aplicação deste instituto vêm sendo a mais adequada e propícia para os portadores de transtornos mentais visando sempre à preservação da saúde física e mental destes indivíduos e a salvaguarda de seus direitos fundamentais.

## 1 Das medidas de segurança

A presente monografia possui como tema principal a questão do limite temporal no cumprimento da medida de segurança. Assim, para que ocorra um bom entendimento e conhecimento sobre o tema faz-se necessário contextualizar a medida de segurança. Deste modo, o atual capítulo irá fazer uma breve caminhada histórica sobre a regulamentação da medida de segurança na legislação penal brasileira e uma análise do Código Penal de 1940 e sua Reforma da Parte Geral editada pela Lei Nº 7209/84. Igualmente, serão abordados os conceitos e características atuais e principais da medida de segurança no âmbito do Direito Penal Brasileiro.

### 1.1 Regulamentação das medidas de segurança no Brasil

No que concerne à evolução normativa do sistema penal brasileiro quando do tratamento da medida de segurança, registra-se que o conhecimento dos indivíduos intitulados como loucos, insensatos ou doentes mentais é datado desde a época das Ordenações Filipinas<sup>1</sup>. Naquele tempo já não se imputavam fatos criminosos aos doentes mentais, pois estes não compreendiam de dolo ou culpa. Neste sentido, o Código Criminal do Império de 1830 já disciplinava, destaca-se trecho da obra de Haroldo da Costa Andrade<sup>2</sup>:

“O Código Criminal do Império, de 1830, no art. 12 prescrevia que os insanos deveriam ser entregues às suas famílias ou internados em casas destinadas a acolhê-los. Estabelecia, também, que os loucos não seriam julgados criminosos, salvo se tivessem praticado o fato durante um intervalo de lucidez (art.10, §2º). Ademais, dispunha o art. 64 que “os delinquentes, que sendo condenados, se acharem no estado de loucura, não serão punidos, enquanto neste estado se conservarem.””

Neste diapasão, mostra-se evidenciada a preocupação do legislador desde o Império com os “loucos ou alienados”, pois por não compreenderem a culpa ou o dolo não poderiam ser punidos.

Já em relação ao Código Penal de 1890 não houve efetivas mudanças no que toca ao tratamento destinado aos alienados mentais. Seguiu-se o disposto no Código de 1830, disciplinando que os indivíduos “loucos” deveriam ser entregues aos seus familiares ou

---

<sup>1</sup> As Ordenações Filipinas também são conhecidas como Código Filipino, compilação jurídica vigente em Portugal em 1603. Foi uma grande influência para o Direito Brasileiro, inclusive para o Código Civil de 1916. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAeYNsAJ/ordenacoes-afonsinas-manuelinas-filipinas>>. Acesso em: 04 jun. 2014.

<sup>2</sup> ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 4.

recolhidos em hospitais próprios para tratamento de pessoas com alienação mental, visando preservar também a segurança da sociedade.

Somente em 1927, com o anteprojeto formulado por Virgílio de Sá Pereira, que se começou a dar um enfoque diferenciado aos alienados mentais, com o início da sistematização do instituto das medidas de segurança. Este projeto “previa para o semi-imputável o cumprimento cumulativo de pena e medida de segurança, numa expressa adoção do *Sistema Binário, Duplo Binário ou Dupla Via*”.

Em sequência, no que tange ao Código Penal de 1940, Haroldo<sup>3</sup> expõe:

“O Código Penal de 1940 acolheu, como critério de verificação de responsabilidade penal, a capacidade de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se segundo esse entendimento [...] É considerado inimputável aquele inteiramente incapaz de entender o caráter delituoso do fato e de orientar seu atuar de acordo com aquela compreensão, e semi-imputável quem não possui plenamente discernimento. Ao semi-imputável são aplicáveis pena e medida de segurança cumulativamente, ao passo que ao inimputável está reservada apenas essa última medida.”

O Código Penal Brasileiro de 1940 foi o de maior relevância para a completa instituição e sistematização da medida de segurança no Brasil, pois ele acolheu o critério de punição do *Duplo Binário ou Dupla Via*, inspirado no Código Italiano de 1930 e também o requisito da responsabilidade penal, ou seja, a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se conforme este entendimento, trazendo à baila os atuais conceitos de inimputabilidade e semi-imputabilidade penal.

Torna-se relevante explicitar o significado do Sistema Duplo Binário de Punição instituído pelo Código Penal de 1940. Este sistema de punição disciplinava que o agente teria que cumprir sua pena privativa de liberdade e posteriormente iria cumprir a medida de segurança, se imposta cumulativamente a ele, era uma adição à pena. Assim, o juiz poderia aplicar cumulativamente a pena e a medida de segurança. Guilherme de Souza Nucci<sup>4</sup> esclarece: “Quando o réu praticava delito grave e violento, sendo considerado perigoso, recebia pena e medida de segurança. Assim, terminada a pena privativa de liberdade, continuava detido até que houvesse o exame de cessação de periculosidade”.

---

<sup>3</sup> ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 5.

<sup>4</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Ainda em relação às peculiaridades do Código Penal de 1940 no que concerne à medida de segurança, Haroldo da Costa Andrade<sup>5</sup> expõe que estas medidas eram divididas em pessoais e patrimoniais. As primeiras eram classificadas em detentivas (ou seja, internação em manicômio judiciário ou casa de custódia e tratamento; colônia agrícola; instituto de trabalho, reeducação ou ensino profissional) e não-detentivas (liberdade vigiada, exílio local e proibição de frequentar determinados lugares). Já as patrimoniais eram as chamadas interdições de estabelecimentos ou sede de sociedade ou associação e o confisco.

### ***1.2 A Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1940 editada pela Lei N° 7.209/84***

Com a Reforma da Parte Geral do Código Penal Brasileiro ocorrida em 1984, o Sistema Binário de Punição foi substituído pelo Sistema Vicariante, eliminando assim a dupla punição do agente, o *bis in idem*. Deste modo, o indivíduo classificado como inimputável ou semi-imputável somente cumprirá a medida de segurança, a qual pode ser de internação ou tratamento ambulatorial, tendo em vista ser isento de culpabilidade penal<sup>6</sup>. Assim, não há que se falar em imposição de uma pena ao agente, porém o mesmo será colocado em tratamento psiquiátrico a ser cumprido em Hospitais de Custódia ou Ambulatórios específicos.

Na Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal<sup>7</sup> é relevante destacar trecho que justifica a abolição do Sistema Binário no Direito Penal:

“Extingue o Projeto a medida de segurança para o imputável e institui o sistema vicariante para os fronteiriços. Não se retomam, com tal método, soluções clássicas. Avança-se, pelo contrário, no sentido da autenticidade do sistema. A medida de segurança, de caráter meramente preventivo e assistencial, ficará reservada aos inimputáveis [...]”

Portanto, com o advento desta Reforma Penal, houve a total abolição do Sistema Binário de Punição. Assim, atualmente, um agente imputável jamais poderá cumprir medida de segurança, reserva-se para este indivíduo somente o cumprimento de uma pena específica. Ademais, as medidas de segurança não possuem mais a divisão entre pessoais e patrimoniais, sendo agora somente a de internação em Hospital de Custódia ou Tratamento Ambulatorial.

<sup>5</sup> ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

<sup>6</sup> A culpabilidade é um dos elementos do crime, juntamente com o fato típico e antijurídico. Ela é o juízo de reprovação do agente, a censura. É na culpabilidade que irá se auferir se o indivíduo deve ou não responder pelo crime cometido.

<sup>7</sup> BRASIL. Exposição de motivos da nova parte geral do código penal. In: SARAIVA, Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 505.

### **1.3 Conceito de medidas de segurança**

O Código Penal Brasileiro<sup>8</sup> trata das medidas de segurança, na Parte Geral, Título VI, e define quais são as espécies e tratamentos existentes no Brasil, as regras e direitos relativos à desinternação e a substituição da pena por medida de segurança relativas aos semi-imputáveis. Contudo, não traz especificamente um conceito de medida de segurança, por esta razão faz-se necessário buscar uma definição deste instituto para melhor compreensão do presente estudo.

Conceituação interessante sobre as medidas de segurança é a explanada por Guilherme de Souza Nucci<sup>9</sup>, o qual define a medida de segurança como uma espécie de sanção penal com caráter preventivo e curativo, pois visa evitar que o infrator, seja este inimputável ou semi-imputável, cometa outros delitos penais quando receba o tratamento adequado.

Semelhante significação do instituto é a trazida por Fernando Capez<sup>10</sup> ao caracterizar a medida de segurança como uma “sanção penal imposta pelo Estado, na execução de uma sentença, cuja finalidade é exclusivamente preventiva, no sentido de evitar que o autor de uma infração penal que tenha demonstrado periculosidade volte a delinquir”.

Já o autor Adeildo Nunes<sup>11</sup> afirma: “a medida de segurança nada mais é que um tratamento médico-psiquiátrico compulsório, que deve ser cumprido em estabelecimento prisional adequado”.

Assim, a medida de segurança pode ser definida, inicialmente, como um instituto singular do Direito Penal, o qual possui um caráter preventivo e curativo, sendo imposta aos autores de delitos penais considerados inimputáveis e semi-imputáveis.

### **1.4 Pressupostos para a aplicação da medida de segurança**

A legislação penal considera que os portadores de enfermidades mentais que praticarem algum ilícito típico são isentos de culpabilidade penal, assim, serão considerados

---

<sup>8</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

<sup>9</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>10</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

<sup>11</sup> NUNES. Adeildo. *Execução da pena e da medida de segurança*. São Paulo: Malheiros, 2012.

isentos de pena<sup>12</sup>. Ocorrerá a chamada Absolvição Imprópria, a qual se configura como a sentença que permite a imposição de uma medida de segurança ao doente mental infrator.<sup>13</sup>

Contudo para a aplicação de uma medida de segurança devem ser observados alguns pressupostos ou requisitos, tais como a prática de um fato típico e ilícito previsto na lei e a periculosidade ou perigosidade do agente infrator.<sup>14</sup>

Álvaro Mayrink da Costa<sup>15</sup> também elenca como pressupostos para a imposição da medida de segurança, a prática do injusto penal (delito) e a periculosidade do autor. O injusto penal é o próprio fato tipificado como crime na lei penal, contudo se houver qualquer causa de excludente de ilicitude, como a legítima defesa, não poderá se aplicar a medida de segurança. E o requisito da periculosidade do agente seria a suposta potencialidade para praticar novas ações delituosas.

Bitencourt<sup>16</sup> destaca os três pressupostos básicos que autorizam a aplicação da medida de segurança, como sendo:

“a) *Prática de fato típico punível*- É indispensável que o sujeito tenha praticado um ilícito típico. Assim, deixará de existir esse primeiro requisito se houver, por exemplo, excludente de criminalidade [...] b) *Periculosidade do agente*- É indispensável que o sujeito que praticou o ilícito penal típico seja dotado de periculosidade. Periculosidade pode ser definida como *um estado subjetivo mais ou menos duradouro de antissociabilidade*. É um *juízo de probabilidade*- tendo por base a conduta antissocial e a anomalia psíquica do agente- de que este voltará a delinquir [...] c) *Ausência de imputabilidade plena*- o agente *imputável* não pode sofrer medida de segurança, somente pena. E o *semi-imputável* só excepcionalmente estará sujeito à medida de segurança, isto é, se necessitar de *especial tratamento curativo* [...]”

Ademais, Bitencourt<sup>17</sup> explica que a periculosidade pode ser subdividida em duas espécies, a real e a presumida, consoante previsto pelo Código Penal<sup>18</sup>. A presumida seria a

<sup>12</sup> “Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.” BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

<sup>13</sup> Interessante destacar o Enunciado da Súmula 422 do STF, o qual dispõe: “A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade”.

<sup>14</sup> RIBEIRO, Patrícia Colombo. *A medida de segurança de internação no contexto do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/10958>>. Acesso em: 17 ago. 2013.

<sup>15</sup> COSTA, Álvaro Mayrink da. *Medidas de Segurança*. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/53881/medidas\\_seguranca\\_costa.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/53881/medidas_seguranca_costa.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 14 ago. 2013.

<sup>16</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 783. v.1.

destinada ao sujeito de todo inimputável, prevista no art. 26, *caput*, do referido diploma penal, já a periculosidade real, também conhecida como judicial, seria aquela auferida a critério do juiz, no caso *in concreto*, quando for verificada a semi-imputabilidade do agente infrator, o qual necessitará de “especial tratamento curativo”.

Salienta-se ainda que pela razão de os portadores de transtornos mentais infratores serem isentos do crivo da culpabilidade serão auferidos pelo requisito da periculosidade, o qual se define com a possibilidade, um juízo de probabilidade de o agente voltar a cometer delitos. Registra-se que “a averiguação da periculosidade deve ser feita mediante perícia médica, ou seja, pode o juiz ser influenciado pela opinião técnica dos médicos”<sup>19</sup>. Assim, a periculosidade do indivíduo juntamente com a prática do fato previsto como um tipo penal são os pressupostos básicos mais explanados pela doutrina majoritária quando da aplicação da medida de segurança.

Acredita-se, entretanto, que este modo de julgar não deve prosperar, pois, verifica-se um alto grau de subjetivismo com o uso do conceito de periculosidade para definir a imposição da medida de segurança. O argumento que o doente mental que cometeu um injusto penal apresenta a probabilidade de cometer novamente outros delitos evidencia-se duvidoso, pois, sem o respaldo em uma análise criteriosa do caso concreto, um estudo do histórico de vida e familiar deste doente e laudos médicos especializados, não se deve condená-lo a uma medida de segurança, seja esta de internação ou de tratamento externo (ambulatorial).

### ***1.5 Imputáveis, Inimputáveis e Semi-imputáveis***

Na vigência do atual Código Penal, a medida de segurança é um instituto aplicável somente aos indivíduos inimputáveis e semi-imputáveis. Assim, faz-se necessário concretizar um breve esclarecimento das diferenças existentes entre a imputabilidade, inimputabilidade e semi-imputabilidade penal.

---

<sup>17</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>18</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

<sup>19</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 762.

### 1.5.1 Imputabilidade penal

CAPEZ<sup>20</sup> define a imputabilidade como “a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal”. Portanto, os classificados como imputáveis são aqueles possuidores de plena consciência física e mental, sendo totalmente capazes de entender a ilicitude do fato que cometerem, podendo assim responder plenamente por seus atos.

Nesta esteira, observa-se que o aspecto intelectual, ou seja, a consciência do sujeito ao praticar um ato ilícito, é um dos vetores que definem a imputabilidade penal. Além deste, o agente imputável deve possuir absoluto controle dos seus atos. São então dois aspectos característicos da imputabilidade penal, o intelectual (plena consciência e entendimento de seus atos) e o volitivo (“faculdade de controlar e comandar sua vida”). Deste modo, na ausência de um destes requisitos, não há que se falar em responsabilidade penal.<sup>21</sup>

Neste mesmo sentido, Nucci<sup>22</sup> conceitua a imputabilidade penal como, *in verbis*:

“Conjunto das condições pessoais, envolvendo inteligência e vontade, que permite ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse conhecimento. O binômio necessário para a formação das condições pessoais do imputável consiste em *sanidade mental* e *maturidade*.”

Conclui-se assim, que a imputabilidade penal é possibilidade de poder punir o agente que cometeu o delito, de lhe imputar tanto a tipicidade, ilicitude e culpabilidade penal.

Todavia, é relevante salientar que há causas que excluem a imputabilidade, como a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a completa embriaguez oriunda de caso fortuito ou força maior e a menoridade.

Nota-se assim, que somente quando não haja no caso concreto as causas que excluem a imputabilidade é que se poderá punir o indivíduo criminoso e imputar-lhe uma pena.

<sup>20</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

<sup>21</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

<sup>22</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 314.

### 1.5.2 Inimputabilidade e semi-imputabilidade penal

Consoante explicitado no subtópico anterior “1.5.1. Imputabilidade penal” há causas que excluem a imputabilidade, quais sejam, a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a completa embriaguez oriunda de caso fortuito ou força maior e a menoridade. Por esta razão tais indivíduos serão considerados inimputáveis ou semi-imputáveis.

Deste modo, observa-se com certa frequência na sociedade a existência de indivíduos que não conseguem compreender intelectualmente a ilicitude do fato por não possuir total discernimento do que é certo ou errado no âmbito social, moral e legal, ou seja, não possuem a sanidade (higidez) mental necessária para tal entendimento.

Assim, ao cometer um fato típico e ilícito estes sujeitos não poderão sofrer o crivo da culpabilidade penal<sup>23</sup>. Serão considerados assim, inimputáveis ou semi-imputáveis, a depender da análise *in concreto*, e lhes serão aplicada uma medida de segurança, caso seja considerado portador de transtornos mentais. Ou uma medida socioeducativa em relação aos menores infratores.

No tocante aos portadores de enfermidades mentais que comentem algum injusto penal, é oportuno esclarecer alguns conceitos característicos de tais indivíduos. Neste sentido, o autor Nucci<sup>24</sup> define doença mental como “um quadro de alterações psíquicas qualitativas, como a esquizofrenia, as doenças afetivas e outras psicoses”. Explicita também que a doença mental deve sempre possuir um sentido amplo, incluindo as “doenças de origem patológica e de origem toxicológica”. Em relação ao desenvolvimento mental incompleto ou retardado o autor<sup>25</sup> define:

“consiste numa limitada capacidade de compreensão do ilícito ou da falta de condições de se autodeterminar [...], tendo em vista ainda não ter o agente atingido sua maturidade intelectual e física, seja por conta da idade, seja porque apresenta alguma característica peculiar como o silvícola não civilizado ou o surdo-mudo sem capacidade de comunicação.”

<sup>23</sup> A culpabilidade é um dos elementos do crime, juntamente com o fato típico e antijurídico. Ela é o juízo de reprovação do agente, a censura. É na culpabilidade que irá se auferir se o indivíduo deve ou não responder pelo crime cometido.

<sup>24</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

<sup>25</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 317.

Sendo assim, a inimizabilidade é a ausência da higidez ou sanidade mental, assim como a falta de maturidade mental, que é o caso dos menores. O artigo 26 do Código Penal<sup>26</sup> configura uma das hipóteses dos inimputáveis e declara que será isento de pena, o agente que por “doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Em referência à outra hipótese de inimimizabilidade penal, esta é a relativa aos menores de dezoito anos e vem disposta no artigo 27 do referido Diploma Penal<sup>27</sup>, o qual afirma “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. Esta legislação especial que a Código Penal cita é atualmente o Estatuto da Criança e do Adolescente- Lei Nº 8069/90.

Para a aferição da inimimizabilidade são utilizados alguns critérios, a saber, o biológico, psicológico ou biopsicológico. O biológico depende exclusivamente de laudo médico pericial, pois pauta-se, mormente, na saúde mental do indivíduo. Averiguando se ele é portador de transtornos mentais ou não. Sendo esta avaliação positiva, ele automaticamente será considerado inimputável.

Já o critério psicológico fica basicamente adstrito ao juiz, pois ele irá mensurar no caso concreto esta inimimizabilidade. Será verificado se o agente possuía a capacidade para entender a ilicitude do fato e determinar o seu comportamento conforme as normais legais. O autor Fernando Capez esclarece: “Ao contrário do biológico, este sistema não se preocupa com a existência de perturbação mental no agente, mas apenas se, no momento da ação ou omissão delituosa, ele tinha ou não condições de avaliar o critério criminoso do fato [...]”.<sup>28</sup>

Por fim, o critério biopsicológico é a junção dos anteriores. Assim, “verifica-se se o agente é mentalmente são e possui capacidade de entender a ilicitude do fato ou de determina-se de acordo com esse entendimento”. O biopsicológico é o critério utilizado na legislação penal brasileira. Portanto, entende-se ser insuficiente que exista a enfermidade

---

<sup>26</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2014.

<sup>27</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2014.

<sup>28</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

mental, pois, deve-se, de fato, haver prova de que esse transtorno realmente afetou a “capacidade de compreensão do ilícito, ou de determinação segundo esse conhecimento, à época do fato”.<sup>29</sup>

Deste modo, constatada a inimputabilidade será cumprida uma medida de segurança obrigatoriamente, é a chamada periculosidade presumida, decorrente da lei penal (artigo 26 e 97 do Código Penal<sup>30</sup>). Já em relação aos semi-imputáveis, estes são os indivíduos que no momento do fato, não eram *inteiramente* capazes de entender o caráter ilícito da ação. Contudo com embasamento em laudos periciais e análise judicante, há ainda uma moderada conscientização da ilicitude do delito. Sendo a pena deste sujeito reduzida de um a dois terços (artigo 26, parágrafo único, Código Penal<sup>31</sup>) ou verificando-se a necessidade de especial tratamento curativo, a aplicação somente da medida de segurança e, neste caso, nenhuma pena será imposta. Será a chamada periculosidade real constatada no caso *in concreto*.<sup>32</sup>

### **1.6 Espécies de medidas de segurança**

Na legislação brasileira existem duas espécies de medidas de segurança: a de internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e a sujeição ao tratamento ambulatorial, ambas vêm disciplinadas no artigo 96 do Diploma Penal.<sup>33</sup>

A medida de segurança detentiva é relativa à internação psiquiátrica e deverá ser cumprida em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTPs) ou em outros estabelecimentos similares, antigamente chamados de *manicômios judiciários*. Já a espécie tratamento ambulatorial (medida restritiva) tem como principal característica “a imposição do

<sup>29</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>30</sup> “Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. E Art. 97. Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação [...]”. BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

<sup>31</sup> “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 determina-se de acordo com esse entendimento”. BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

<sup>32</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

<sup>33</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

acompanhamento médico-psiquiátrico sem a obrigatoriedade de que o paciente permaneça recluso na instituição”, é um tratamento externo sem a restrição da liberdade do paciente.<sup>34</sup>

O artigo 97 do Código Penal<sup>35</sup> disciplina a aplicação da medida de segurança de internação para o indivíduo inimputável (entende-se no caso, para crimes puníveis com reclusão). E no caso de delitos puníveis com detenção, o órgão julgante poderá imputar ao agente o tratamento ambulatorial. Neste contexto, Salo de Carvalho<sup>36</sup> ressalta:

“[...] a previsão em abstrato da forma reclusiva ou detentiva como critério único de definição da espécie de medida de segurança a ser cumprida não parece estar adequada ao postulado constitucional que determina ao julgador a *individualização da sanção penal (medida de segurança)*.”

Dessarte, entende-se que o posicionamento do autor merece prosperar, pois imputar a um doente mental uma medida de segurança não pode seguir uma estrita fórmula matemática, tendo em vista a elevada complexidade ao se lidar com indivíduos portadores de transtornos mentais. Sendo assim, o juiz, com respaldo em laudos psiquiátricos, deve aplicar à medida que achar necessária, objetivando somente o fim curativo que este instituto deve sempre perseguir. Na mesma esteira, Haroldo da Costa Andrade<sup>37</sup> pugna ainda pela utilização mais ampla do tratamento ambulatorial em detrimento da internação. O autor esclarece:

“[...] a medida restritiva de tratamento ambulatorial deveria [...] ser mais ampla, uma vez que só se possibilita aos inimputáveis que cometem ilícito penal a que se comine pena de detenção, impossibilitando-se aos que se comine pena de reclusão, quando o que deve ditar a modalidade do tratamento é o médico e não o juiz, o autor e não a cominação da pena.”

### ***1.7 Possibilidade de substituição da pena por medida de segurança***

Insta ressaltar também a viabilidade disciplinada pelo artigo 98 do Diploma Penal em substituir a pena por uma medida de segurança quando for verificada a semi-imputabilidade do agente criminoso. *In verbis*: “[...] a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos [...]” .<sup>38</sup>

<sup>34</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>35</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

<sup>36</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 508.

<sup>37</sup> ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p.18.

<sup>38</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

Ademais, o artigo 183 da Lei de Execução Penal<sup>39</sup> corrobora o Código Penal ao regular:

“Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.”

Nesta esteira, Haroldo da Costa Andrade<sup>40</sup> salienta “verificada a periculosidade do agente e a possibilidade de tratamento curativo, é recomendável a substituição da pena pela medida de segurança”. Esta substituição seria para dar a possibilidade de o agente criminoso receber um tratamento médico para a peculiaridade mental que apresenta a fim de evitar a reiteração em práticas delituosas.

### ***1.8 A execução da medida de segurança***

Será o juízo da execução penal que aplicará a medida de segurança aos portadores de transtornos mentais inimputáveis e semi-imputáveis praticantes de injustos penais, conforme a competência expressa na Lei de Execução Penal (LEP)<sup>41</sup>, artigo 66, inciso V, alínea “d”. Neste aspecto, faz-se necessário esclarecer o modo de execução previsto nesta Lei quando da aplicação da medida de segurança.

#### *1.8.1 Da guia de expedição para cumprimento da medida de segurança*

Inicialmente é essencial destacar a determinação imposta no artigo 171 da LEP, o qual declara que somente após o trânsito em julgado da sentença que determinar a aplicação da medida de segurança será ordenada a expedição da guia de execução. Sendo assim, não há que se falar em medida de segurança preventiva (antes do trânsito em julgado da sentença condenatória). A previsão do artigo 378 do Código de Processo Penal<sup>42</sup> considera-se revogada pela doutrina majoritária.

<sup>39</sup> BRASIL. *Lei Nº 7210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 17 ago. 2013.

<sup>40</sup> ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

<sup>41</sup> BRASIL. *Lei Nº 7210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 17 ago. 2013.

<sup>42</sup> “Art. 378. A aplicação provisória de medida de segurança obedecerá ao disposto nos artigos anteriores, com as modificações seguintes: I - o juiz poderá aplicar, provisoriamente, a medida de segurança, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público; II - a aplicação poderá ser determinada ainda no curso do inquérito, mediante representação da autoridade policial; III - a aplicação provisória de medida de segurança, a substituição ou a revogação da anteriormente aplicada poderão ser determinadas, também, na sentença absolutória; IV - decretada a medida, atender-se-á ao disposto no Título V do Livro IV, no que for aplicável.”

Portanto, configura-se de todo intolerável internar uma pessoa portadora de alienação mental ou de qualquer outra espécie de transtorno mental para cumprimento de uma medida de segurança de internação ou tratamento ambulatorial sem o devido trânsito em julgado da sentença e sem a apropriada guia de expedição de execução emanada por um juiz competente, neste sentido preleciona o artigo 172 da LEP<sup>43</sup>. Caso tal situação ocorra estará evidenciado claro constrangimento ilegal. Ademais, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça<sup>44</sup> corrobora tal entendimento:

**“[...] MEDIDA QUE SÓ PODE SER APLICADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. ART. 171 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. Na hipótese, a Corte a quo, ao julgar recurso em sentido estrito interposto contra a sentença que impronunciou o Paciente, determinou incontinenti, sem qualquer fundamentação no ponto, a expedição de mandado para captura do Paciente, inimputável, para imediata aplicação de medida de segurança de internação. 2. A medida de segurança se insere no gênero sanção penal, do qual figura como espécie, ao lado da pena. Se assim o é, não é cabível no ordenamento jurídico a execução provisória da medida de segurança, à semelhança do que ocorre com a pena aplicada aos imputáveis, conforme definiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU. 3. **Rememore-se, ainda, que há regra específica sobre a hipótese, prevista no art. 171, da Lei de Execuções Penais, segundo a qual a execução iniciar-se-á após a expedição da competente guia, o que só se mostra possível depois de "transitada em julgado a sentença que aplicar a medida de segurança"**. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 4. Ordem de habeas corpus concedida.”** (Grifo nosso)

Esta guia para internação ou tratamento ambulatorial possui alguns requisitos, disciplinados no artigo 173 da LEP, os quais devem ser utilizados quando da elaboração da referida guia, vale destacar *ipsis litteris*:

“I- a qualificação do agente e o número do registro geral do órgão oficial de identificação; II- o inteiro teor da denúncia e da sentença que tiver aplicado a medida de segurança, bem como a certidão de trânsito em julgado; III- a data que em que terminará o prazo mínimo de internação, ou do tratamento ambulatorial [...].”

Além disso, também será possível anexar quantos documentos foram necessários para instruir a aplicação da internação ou tratamento ambulatorial. Acrescenta-se também que

---

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2014.

<sup>43</sup> BRASIL. *Lei Nº 7210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em: 17 ago. 2013.

<sup>44</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* Nº 226014/SP. Relator Min. Laurita Vaz. Brasília, 30 de abril de 2012. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=medida+de+seguran%E7a+guia+de+expedi%E7%E3o&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=medida+de+seguran%E7a+guia+de+expedi%E7%E3o&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 06 maio 2014.

por ser o Ministério Público fiscal da lei este terá obrigatoriamente que dar ciência nesta guia de recolhimento a internação e tratamento, conforme preleciona o §1º, artigo 173, LEP.

### 1.8.2 *Dos exames psiquiátricos*

Para que um inimputável possa dar início ao cumprimento de uma medida de segurança deverão, obrigatoriamente, serem realizados exames psiquiátricos e outros que sejam necessários ao correto tratamento do paciente, consoante rege o artigo 100 da Lei de Execução Penal.

Com efeito, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal<sup>45</sup> disciplina que “tanto o exame criminológico como o exame geral de personalidade são, conforme as circunstâncias do caso concreto, necessários ou recomendáveis em relação aos destinatários das medidas de segurança”. Estes exames deverão ser feitos por médicos psiquiátricos, psicólogos e demais pessoal especializado no tratamento de portadores de transtornos mentais. A Exposição de Motivos da LEP determina ainda ser de caráter obrigatório a realização do exame criminológico para os que sofrerem a medida detentiva de internação, já para o tratamento ambulatorial, a depender das condições do indivíduo e do caso *in concreto* poderá ser facultativo.

A fim de esclarecimentos a referida Exposição de Motivos distingue o que se entende por exame criminológico e exame de personalidade. O primeiro seria “parte do binômio delito-delinquente, numa interação de causa e efeito, tendo como objetivo a investigação médica, psicológica e social”. Já o exame de personalidade seria o “inquérito sobre o agente para além do crime cometido. Constitui tarefa exigida em todo o curso do procedimento criminal e não apenas elemento característico da execução da pena ou da medida de segurança”. Afirma-se ainda que o exame de personalidade esteja altamente ligado questão técnicas “de maior profundidade nos campos morfológico, funcional e psíquico”. Deste modo, pode-se inferir que o exame de personalidade do agente inimputável está inteiramente relacionado com o instituto da criminologia, por ser esta uma ciência que, entre outros fatores, estuda o indivíduo criminoso, seu modo de pensar, agir, seus comportamentos.

---

<sup>45</sup> Exposição de Motivos Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http:// pt.scribd.com/doc/86463087/ EXPosicao-de-MOTivos-da-LEP-Anexo-II](http://pt.scribd.com/doc/86463087/EXPosicao-de-MOTivos-da-LEP-Anexo-II)>. Acesso em: 06 maio 2014.

### 1.8.3 Local de internação

Conforme explanado no Subtópico 1.6. *Espécies de medidas de segurança*, na atual legislação penal verifica-se a existência de duas medidas de segurança cabíveis para os portadores de transtornos mentais que cometeram delitos penais. A medida de segurança de internação (também chamada detentiva) e o tratamento ambulatorial (ou medida restritiva).

A medida de internação é destinada, preferencialmente, aos delitos punidos com pena de reclusão e deve ser cumprida em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTPs) ou em outros estabelecimentos similares, antigamente chamados de *manicômios judiciários*.

A LEP<sup>46</sup> determina, em consonância com o artigo 96 do Código Penal<sup>47</sup> que estes Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos observem requisitos básicos, como a salubridade do ambiente, condições térmicas adequadas à vida humana e uma área mínima de 6m<sup>2</sup> para cada aposento. Verifica-se ainda na Exposição de Motivos da LEP<sup>48</sup> que no tocante aos Hospitais de Custódia e Tratamentos Psiquiátricos não existe a previsão de cela individual, contudo as garantias mínimas de salubridade do ambiente e área física de cada aposento devem ser respeitadas.

Interessante postular ainda que no caso da medida de segurança de internação (ou detentiva) o artigo 99 do Diploma Penal<sup>49</sup> declara como direito do internado o recolhimento a estabelecimento dotado de características hospitalares e também a submissão ao tratamento específico.

Ademais, o autor Fernando Capez<sup>50</sup> expõe: “na falta de vaga, a internação pode dar-se em hospital comum ou particular, mas nunca em cadeia pública”. De igual forma, é de todo intolerável enclausurar o indivíduo sujeito à medida de segurança detentiva em estabelecimento prisional comum com o argumento de falta de vagas em hospitais de custódia e tratamentos psiquiátricos. Ocorrendo tal hipótese, o acometido de moléstia mental deverá

<sup>46</sup> BRASIL. *Lei Nº 7210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 17 ago. 2013.

<sup>47</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

<sup>48</sup> Exposição de Motivos Lei de Execução Penal. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/86463087/EXPosicao-de-MOTivos-da-LEP-Anexo-II>>. Acesso em: 06 maio 2014.

<sup>49</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

<sup>50</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

ser colocado em tratamento ambulatorial inicialmente. O Superior Tribunal de Justiça, no *Habeas Corpus* Nº 200972/SP<sup>51</sup>, já se posicionou neste sentido, *in verbis*:

“[...] 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário. 2. **É ilegal a prisão de inimputável sujeito a medidas de segurança de internação, mesmo quando a razão da manutenção da custódia seja a ausência de vagas em estabelecimentos hospitalares adequados à realização do tratamento.** 3. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmada a medida liminar deferida, para determinar a imediata transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, **sendo que, na falta de vagas, deve ser o mesmo submetido a regime de tratamento ambulatorial até que surja referida vaga.**” (Grifo nosso)

Revela-se indubitável a coerência da Corte Superior de Justiça ao decidir esta celeuma, pois consagra os valores da dignidade humana, justiça social e liberdade positivados pela Carta Magna. O escopo maior da imposição da medida de segurança é o tratamento curativo do doente mental. Colocá-lo, ainda que temporariamente, em um presídio comum, com o argumento da ausência de vagas em hospitais psiquiátricos, fere gravemente estes princípios fundamentais e deteriora ainda mais a finalidade terapêutica do instituto.

No que toca a espécie tratamento ambulatorial esta tem como principal característica “a imposição do acompanhamento médico-psiquiátrico sem a obrigatoriedade de que o paciente permaneça recluso na instituição”<sup>52</sup>. Assim, o tratamento será externo, o indivíduo terá sua liberdade preservada e não ficará detido em nenhum estabelecimento penal.

### ***1.9 Da conversão e desinternação/suspensão***

O artigo 97, §4º do Código Penal<sup>53</sup> afirma que é possível para o juiz, a qualquer tempo, converter o tratamento ambulatorial em internação, quando for necessário para progredir no tratamento do indivíduo com intuito curativo. É a referida *conversão do*

<sup>51</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* Nº 200972/SP. Relator Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 11 de abril de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201100606827&dt\\_publicacao=11/04/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201100606827&dt_publicacao=11/04/2013)>. Acesso em: 16 abr. 2014.

<sup>52</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>53</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

*tratamento ambulatorial em internação* disciplinada pelo artigo 184 da Lei de Execução Penal.<sup>54</sup>

Assim, caso o agente criminoso revele incompatibilidade com a medida inicial empregada. Ou seja, se o inimputável ou semi-imputável estiver com o tratamento ambulatorial em andamento e o juiz da vara de execução penal verificar que este tratamento é incompatível com a situação de saúde mental do agente, será a medida ambulatorial convertida em internação, isto é, detentiva. Ademais, o legislador impõe ainda o prazo mínimo de 1 (um) ano para a internação aplicada, sem observar qualquer limite máximo de internação.

Destaca-se, contudo, que nem o Código Penal<sup>55</sup> nem a Lei de Execução Penal<sup>56</sup> abordam a questão inversa, ou seja, a conversão da internação em tratamento ambulatorial, chamada pela doutrina de *desinternação progressiva*. Nessa esteira, leciona Nucci<sup>57</sup>:

“[...] prevê a lei penal que o tratamento ambulatorial pode ser convertido em internação, caso essa providência seja necessária para “fins curativos”. Nada fala, no entanto, quanto à conversão da internação em tratamento ambulatorial, o que se nos afigura perfeitamente possível. Muitas vezes, o agente pode não revelar periculosidade suficiente para manter-se internado, mas ainda necessitar de um tratamento acompanhado. Assim, valendo-se da hipótese deste parágrafo, pode o magistrado determinar a desinternação do agente para o fim de se submeter a tratamento ambulatorial, que seria a conversão da internação em tratamento ambulatorial [...] Essa medida torna-se particularmente importante, pois há vários casos em que os médicos sugerem a desinternação, para o bem do próprio doente, embora sem que haja a desvinculação do tratamento médico obrigatório. [...]”

Indubitável a coerência do autor Nucci ao argumentar esta possibilidade de desinternação progressiva, pois tendo o legislador estabelecido a conversão do tratamento ambulatorial em internação quando verificada a incompatibilidade do inimputável com o referido tratamento externo, é perfeitamente possível a questão inversa, ou seja, que o doente mental possa realizar o seu tratamento de modo ambulatorial.

Afinal, deve-se buscar com a medida de segurança a melhor forma de tratamento, assim havendo maior compatibilidade com o tratamento ambulatorial ao invés de com o

<sup>54</sup> BRASIL. *Lei Nº 7210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 17 ago. 2013.

<sup>55</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2014.

<sup>56</sup> BRASIL. *Lei Nº 7210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 17 ago. 2013.

<sup>57</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 517.

tratamento detentivo, é imperioso que o juízo da execução penal faça uso deste instituto da desinternação progressiva e o aplique no caso concreto. Tal entendimento consagra o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, pois o Direito Penal deve pensar no réu como um ser humano e na preservação de seus direitos.

Urge ressaltar ainda a hipótese de suspensão da medida de segurança, a qual se encontra vinculada à *desinternação* e à *liberação condicional*. Neste sentido, Bitencourt<sup>58</sup> explica “A *suspensão* da medida de segurança estará *sempre condicionada* ao transcurso de um ano de *liberação ou desinternação*, sem a prática de “fato indicativo de persistência” de periculosidade [...]”.

Esta suspensão da medida de segurança abordada pelo autor Cezar Bitencourt é a disciplinada no Código Penal<sup>59</sup>, artigo 97, §3º, o qual afirma que tanto a desinternação quanto a liberação estão condicionadas ao decurso de 01 (um) ano sem cometimento de qualquer fato que configure indícios da continuidade da periculosidade do doente mental. Deste modo, o que o Diploma Penal afirma é que caso o agente, portador de transtornos mentais, cometa qualquer fato que indique ainda apresentar uma periculosidade neste prazo de 01 (um) ano, não necessitando obrigatoriamente ser um crime, a medida de segurança poderá ser instaurada novamente sem limite para término. Nesta esteira, corrobora Bitencourt<sup>60</sup>:

“Na verdade, essa *revogação* não passa de uma simples *suspensão condicional* da medida de segurança, pois, se o desinternado ou liberado, durante um ano, praticar “fato indicativo de persistência de sua periculosidade”, será restabelecida a medida de segurança *suspensa*. Somente se ultrapassar esse período *in albis* a medida de segurança será definitivamente extinta.”

Por esta razão, somente quando passar o referido lapso temporal de 01 (um) ano estabelecido pelo Código Penal sem a ocorrência de quaisquer indícios novos/contínuos de periculosidade a medida de segurança poderá efetivamente ser extinta.

<sup>58</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.

<sup>59</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

<sup>60</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011., p.788. v.1.

### ***1.10 Tempo de cumprimento da medida de segurança disciplinado no Código Penal Brasileiro***

A respeito do prazo da medida de segurança, o Código Penal<sup>61</sup> o disciplina em seu artigo 97, §1º ao expor: “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”.

Portanto, verifica-se que a legislação penal brasileira somente faz a ressalva de um prazo mínimo de cumprimento da medida de segurança, independente se esta será de internação ou de tratamento ambulatorial, afirmando ainda que a medida de segurança deverá ser aplicada por um tempo/prazo indeterminado a depender da cessação de periculosidade do indivíduo inimputável ou semi-imputável.

#### *1.10.1 Da cessação de periculosidade*

Conforme exposto, qualquer medida de segurança imposta ao indivíduo inimputável ou semi-imputável possui um prazo mínimo de cumprimento e ao final deste prazo deverá ser realizado um exame médico a fim de verificar se o tratamento foi eficiente e se a periculosidade do agente delinquente foi cessada. Caso não seja constatada esta cessação de periculosidade, o portador de alienação mental continuará a cumprir a medida de segurança por mais algum tempo, assim esta medida poderá ser prorrogada quantas vezes o juízo da execução achar necessário. O artigo 97, em seus parágrafos 1º e 2º do Código Penal<sup>62</sup> disciplina tais disposições, faz-se relevante destacar:

“§1º. A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade [...]; §2º. A perícia médica realizar-se-á ao tempo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.”

Além disso, a Lei de Execução Penal<sup>63</sup> complementa estas disposições do Código Penal, nos artigos 175 a 179. Inicialmente, ressalta-se que ao término do prazo mínimo estipulado da medida de segurança será averiguada se a periculosidade que o agente

<sup>61</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

<sup>62</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

<sup>63</sup> BRASIL. *Lei Nº 7210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 17 ago. 2013.

apresentava ao cometer o fato típico foi cessada. Esta verificação é realizada por meio de um relatório enviado ao juízo de execução, o qual deve conter o laudo psiquiátrico do agente. Na análise do referido relatório, caso o juiz opte pela manutenção/prorrogação da medida de segurança, o exame de cessação de periculosidade deverá ser realizado ano a ano, conforme leciona Haroldo da Costa Andrade<sup>64</sup>: “quando se trata de prorrogação de medida de segurança imposta ao inimputável, a realização de perícia médica investigatória da cessação da periculosidade deve dar-se anualmente [...]”.

Apesar de o exame para verificação da cessação da periculosidade ser realizado, mormente, somente ao final do prazo mínimo estipulado para a medida de segurança, a Lei de Execução Penal<sup>65</sup>, em seu artigo 176, inclui a possibilidade de tal exame poder ser realizado a qualquer tempo no decorrer deste prazo, *ex officio* pelo juízo ou a pedido de qualquer interessado ou do Ministério Público, com requerimento fundamentando este pedido.

Evidencia-se, portanto, não haver no Código Penal atual qualquer menção há um prazo limite de cumprimento da medida de segurança, ficando esta subordinada a um exame de verificação de cessação da periculosidade do portador de transtornos mentais que cometeu algum injusto penal, além da análise do órgão julgante.

Observa-se, assim, como relatado no presente capítulo, que o Direito Penal Brasileiro, no decorrer dos anos, vem se modificando em relação ao tratamento conferido a pessoas portadoras de transtornos mentais que cometeram algum delito penal. Tais como, após a Reforma da Parte Geral do Código Penal ocorrida em 1984 houve uma expressiva modificação penal com a abolição do Sistema Binário de Punição e sua consequente substituição para o Sistema Vicariante, além da extinção das medidas de segurança de cunho patrimoniais. Contudo, o Direito Penal não pode ser estanque no tempo, mas sim, acompanhar as demandas da sociedade e a crescente conscientização sobre os direitos dos indivíduos presos e internados com a cláusula máxima de proteção da dignidade da pessoa humana.

Deste modo, salienta-se que o próximo capítulo abordará os mais relevantes princípios constitucionais e legais utilizados na aplicação de penas e medidas de segurança

---

<sup>64</sup> ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

<sup>65</sup> BRASIL. *Lei Nº 7210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 17 ago. 2013.

no Brasil, e se há diferenciação entre estes dois institutos penais, para que assim, possa-se, ao final, realizar uma análise efetiva da aplicação da medida de segurança.

## 2 Os Princípios e as Penas e Medidas de Segurança

Após a verificação dos conceitos e aspectos basilares da medida de segurança como a quem se aplica, as espécies existentes, as formas de execução e revogação da medida, faz-se mister, para que se obtenha efetivo entendimento sobre o tema do presente estudo, destacar alguns importantes princípios constitucionais e legais aplicados tanto para as penas quanto para as medidas de segurança.

Ademais, também será analisado se realmente há diferenciação entre penas e medidas de segurança no Brasil.

### 2.1 *Os princípios constitucionais e legais na aplicação das penas e medidas de segurança*

No Direito Penal Brasileiro há um sistema de princípios sejam estes constitucionais, supralegais ou legais que norteiam todo o processo penal quando da aplicação das penas e medidas de segurança. Conforme já salientado, antes de adentrar sobre a questão se há ou não um prazo máximo de cumprimento da medida de segurança estabelecido na seara penal e jurisprudencial, será feita uma análise dos princípios penais utilizados também no instituto da medida de segurança, por ser cediço que a tal instituto também devem ser assegurados e preservados os princípios fundamentais e penais.

Todavia, não se pretende exaurir no presente tópico todos estes princípios, mas sim destacar os mais relevantes que baseiam qualquer aplicação de sanção, seja pena ou medida de segurança, no Direito Penal Pátrio. Deste modo, serão estudados os seguintes princípios: humanidade; legalidade; devido processo legal; individualização e pessoalidade da pena; intervenção mínima estatal; judicialidade e proporcionalidade.

#### 2.1.1 *Princípio da Humanidade*

Este princípio vem disciplinado na Constituição Federal<sup>66</sup>, sendo corolário do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual serve de parâmetro para todos os demais princípios. Este fundamento pugna pela conscientização do ser humano como um sujeito de direitos, devendo sempre ser respeitado tanto moralmente quanto fisicamente. Assim, no que concerne ao princípio da humanidade, no âmbito penal, este defende a

---

<sup>66</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2014.

observância do bem-estar físico e psíquico dos presos. Neste enfoque, Nucci<sup>67</sup> afirma “o direito penal deve pautar-se pela benevolência, garantindo o bem-estar da coletividade, incluindo-se o dos condenados. Estes não devem ser excluídos da sociedade, somente porque infringiram norma penal”.

Assim, consoante tal princípio é inadmissível que o Estado pratique contra seus condenados, sejam estes imputáveis ou inimputáveis, qualquer lesão a sua dignidade física e mental. Obedecendo assim, o disposto no artigo 5º, inciso XLVII, da Carta Magna, *in verbis*<sup>68</sup>: “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”.

Neste sentido, o autor Luiz Luisi<sup>69</sup> define o Princípio da Humanidade como sendo um instrumento de “reconhecimento do condenado como pessoa humana e como tal deve ser tratado”.

### 2.1.2 Princípio da Legalidade

Tal princípio também é uma garantia exposta na Constituição Brasileira, no artigo 5º, inciso XXXIX, o qual afirma “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.<sup>70</sup>

Luiz Luisi<sup>71</sup> considera tal inciso como um dos postulados do princípio da legalidade, sendo este, o postulado da Reserva Legal. Neste sentido o autor afirma que tal princípio:

“[...] além de arginar o Poder punitivo do Estado nos limites da lei, dá ao direito penal uma função de garantia, posto que tornando certos o delito e a pena, asseguram ao cidadão que só por aqueles fatos previamente definidos como delituosos, e naquelas penas previamente fixadas pode ser processado e condenado.”

Verifica-se assim, que o princípio da legalidade é uma garantia para todos os cidadãos brasileiros, pois somente por meio de uma lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, poderão ser criados tipos penais incriminadores e as suas respectivas penas.

<sup>67</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>68</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2014.

<sup>69</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

<sup>70</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2014.

<sup>71</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

Nesta linha, Haroldo da Costa Andrade<sup>72</sup> destaca “o princípio da legalidade não é estranho às medidas de segurança. Essas, como as penas, só se aplicam quando houver precedente previsão legal. Portanto, o juiz só pode aplicar medida de segurança cominada previamente na lei”.

### 2.1.3 *Princípio do Devido Processo Legal*

Este princípio também é uma garantia constitucional expressa no artigo 5º, inciso LIV, da Carta Magna<sup>73</sup>, o qual determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. No processo penal, em relação à aplicação das penas e medidas de segurança, este princípio pode ser definido como a garantia conferida ao indivíduo de somente ser processado se já existir anteriormente uma lei definindo determinado fato e conduta como crimes. Ademais, Nucci<sup>74</sup> considera o devido processo legal como “a união de todos os princípios penais e processuais penais, indicativo da regularidade ímpar do processo penal”. Neste sentido, o princípio do devido processo legal pugna pela total legalidade do trâmite processual penal, desde a criação de leis penais até a condenação de um indivíduo.

### 2.1.4 *Princípios da Individualização e Pessoalidade da pena*

Neste subtópico serão abordados dois princípios fundamentais constitucionais de extrema relevância, a saber, o princípio da individualização da pena e o da pessoalidade penal.

De início, destaca-se o princípio da individualização da pena, o qual vem disposto no artigo 5º, inciso XLVI, da Carta da República<sup>75</sup> leciona: “A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos”.

Nucci<sup>76</sup> afirma que a individualização da pena define uma não padronização deste instituto, devendo o juiz, dosar a pena e utilizar a exata medida para cada criminoso. O autor defende “o justo é fixar a pena de maneira individualizada, seguindo-se os parâmetros legais, mas estabelecendo a cada um o que lhe é devido”. Neste aspecto, somente poderá punir o

<sup>72</sup> ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

<sup>73</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2014.

<sup>74</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>75</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2014.

<sup>76</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

agente criminoso com as penas já previstas em lei e de acordo com o caso concreto, tal entendimento também se aplica às medidas de segurança.

Assim, postula-se ainda que o princípio da individualização da pena obriga o juiz a seguir rígidos critérios ao aplicar a pena e a medida de segurança a algum indivíduo criminoso, em respeito as leis e as garantias fundamentais constitucionais.

No que concerne ao princípio da pessoalidade da pena ou intranscendência da pena explicita-se ser também uma garantia constitucional, o qual determina que nenhuma pena poderá passar da pessoa do condenado, isto somente na seara penal, pois o Direito Brasileiro possibilita que a reparação de danos seja estendida aos sucessores do agente criminoso, com a limitação do valor da herança. No artigo 5º, inciso XLV, da Carta Magna<sup>77</sup> verifica-se: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.”

### 2.1.5 Princípio da intervenção mínima estatal

Interessante conceito do princípio da *ultima ratio* ou intervenção mínima é o trazido por Cezar Roberto Bitencourt<sup>78</sup> o qual afirma que este princípio “orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a *criminalização* de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico”. Deste modo, o Estado somente será legitimado para interferir na esfera de liberdade dos seus cidadãos, criando tipos penais, se for estritamente necessário, pois se o controle social e moral se mostrarem suficientes para coibir alguns tipos de conduta, não será primordial que o Estado se sobreponha a livre vontade dos indivíduos. O Direito Penal não deve se ocupar de condutas irrelevantes socialmente, ele possui um caráter subsidiário, sempre respeitando o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e a busca pela justiça.

Luiz Luisi<sup>79</sup> define tal princípio afirmando:

“[...] só se legitima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção se revelam suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta.

<sup>77</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2014.

<sup>78</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.

<sup>79</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

**Somente se a sanção penal for instrumento indispensável de proteção jurídica é que a mesma se legitima.”** (Grifo nosso)

O aludido autor afirma que este princípio possui um caráter fragmentário e subsidiário no direito penal, sendo que o direito penal deve ser o último remédio a ser utilizado, somente quando os demais ramos do direito se mostrarem incapazes ou insuficientes para tutelar os bens mais relevantes, como a vida de um ser humano.

#### 2.1.6 *Princípio da judicialidade*

Haroldo da Costa Andrade<sup>80</sup> expõe que tal princípio, também chamado de princípio da jurisdicionalidade, significa que “a medida de segurança só pode ser aplicada por decisão judicial. Desse modo, qualquer que seja a espécie de medida de segurança, sua aplicação só pode ser determinada por autoridade judiciária legalmente instituída. Tal princípio também se aplica a qualquer decisão judicial na esfera penal, pois o Poder Judiciário é o único competente para punir penalmente um indivíduo que comete algum injusto penal, sempre com a observância do devido processo legal e as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa.

#### 2.1.7 *Princípio da proporcionalidade*

Este princípio, para o Direito Penal, deve sempre ser observado no processo legislativo de criação de tipos penais e quando da aplicação da lei penal já institucionalizada. Segundo Nucci<sup>81</sup>, ele significa que “as penas devem ser harmônicas à gravidade da infração penal cometida, não tendo cabimento o exagero, nem tampouco a extrema liberalidade na cominação de penas nos tipos penais incriminadores”.

Assim, o referido legislador, ao elaborar novos tipos penais, deverá sempre analisar a devida proporcionalidade do delito e da pena cominada, observando a relevância jurídica, social, política e moral desta conduta perante a sociedade como um todo. Ademais, o órgão judicante munido no seu poder-dever de punir o agente que comete um fato previsto como crime, considerará as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal<sup>82</sup>, a saber, a culpabilidade, conduta social, antecedentes, personalidade do agente, consequências do crime e também o comportamento da vítima.

<sup>80</sup> ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

<sup>81</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>82</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

Após a análise dos relevantes princípios que regem o Direito Penal Brasileiro ressalta-se que tanto para as penas propriamente ditas (privativas de liberdades; restritivas de direitos e multa) quanto para as medidas de segurança (de internação ou tratamento ambulatorial) tais princípios devem ser utilizados, devendo-se preservar todos os direitos e garantias fundamentais previstos para os condenados em geral.

Tendo em vista os princípios fundamentais exaltados embasarem tanto a aplicação das penas quanto das medidas de segurança, urge explicitar se realmente existe uma diferenciação entre estes dois institutos, e se existe o que os diverge e/ou que os aproxima.

## ***2.2 Há diferenciação entre pena e medida de segurança?***

Na doutrina penalista brasileira nota-se uma divergência entre os conceitos de pena e medida de segurança, e se esta poderia também ser considerada como uma espécie de pena, ou se teria um caráter meramente terapêutico. Assim, para que ocorra uma melhor compreensão acerca da existência ou não de diferenciação entre pena e medida de segurança e seja feita uma eficiente abordagem sobre o assunto ventilado, urge explicitar uma pequena e breve conceituação do que é entendido como crime e sua consequência jurídica, a saber, a pena aplicada ao agente infrator.

### ***2.2.1 Do crime***

No que toca ao conceito de crime, pela doutrina penalista majoritária, tem-se que este é definido como fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável. O fato típico possui quatro elementos que o compõem: a conduta (dolosa ou culposa); o resultado; o nexo de causalidade e a tipicidade.

Em relação ao elemento conduta entende-se como uma ação humana (ou omissão), dolosa ou culposa, consciente e voluntária, dirigida a uma finalidade específica. Já o resultado é compreendido como “a modificação no mundo exterior provocada pela conduta” é a consequência da conduta.<sup>83</sup>

O nexo de causalidade é o vínculo que liga a conduta (seja dolosa ou culposa) ao resultado, é por meio deste elemento, que se saberá se a conduta realizada foi efetivamente a que deu causa ou não ao resultado. Por fim, o elemento tipicidade é o próprio tipo legal

---

<sup>83</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

disposto na lei, pois somente a lei, em observância ao Princípio da Reserva Legal, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Carta Magna<sup>84</sup>, poderá definir o que é ou não caracterizado como crime.

Feita breve análise do fato típico e seus desdobramentos. Em sequência, tem-se o fator da antijuridicidade ou ilicitude, o qual também está incluído na definição de crime ou delito penal. Ilicitude é “aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico”<sup>85</sup>. Assim, caso o agente pratique uma conduta prevista na legislação penal como crime, estará cometendo um ato ilícito, aos olhos do Direito Penal. Ademais, o diploma penal brasileiro<sup>86</sup>, em seu artigo 23, elenca um rol de causas excludentes de ilicitude ou antijuridicidade, a saber, legítima defesa; estado necessidade; estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de um direito.<sup>87</sup>

Por derradeiro, verifica-se o elemento da culpabilidade, também inserido no conceito analítico de crime, utilizado atualmente pela doutrina majoritária. A culpabilidade é o juízo de reprovação (censurabilidade) que recai na conduta do agente ao praticar um fato típico e ilícito. É na culpabilidade que irá se auferir se o indivíduo deve ou não responder pelo crime cometido.

Ante o exposto, entende-se que a definição de crime engloba os elementos fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável, ademais, a conduta típica deve necessariamente vir descrita em uma norma penal, em uma legislação penal. Assim, preservar-se-á Princípio Constitucional da Reserva Legal ou Legalidade, de primordial relevância no Direito Penal Brasileiro.

---

<sup>84</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2014.

<sup>85</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

<sup>86</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2014.

<sup>87</sup> A *legítima defesa* é a conduta praticada para repelir injusta agressão, seja esta atual ou iminente e para preservar direito próprio ou de terceiros, deve ser praticada moderadamente, utilizando os meios estritamente necessários para prevenir-se da agressão. O *estado de necessidade* é o sacrifício de determinado bem jurídico para salvar outro que estava em perigo, esta excludente possui alguns requisitos, como o perigo que tem que ser atual e o agente não pode ter sido o causador do perigo. Já o *estrito cumprimento do dever legal* é quando há um dever legal imposto ao agente, exemplo um policial, contudo o cumprimento deste dever tem que ser nos “exatos termos impostos pela lei, não podendo em nada ultrapassá-los”. Por fim, o *exercício regular de um direito* é quando um particular atua nesta condição, como os pais que podem corrigir seus filhos menores, as práticas esportivas que exigem lutas corporais ou até mesmo a prisão efetuada por qualquer do povo. GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

### 2.2.2 Da pena

Torna-se relevante explicitar também o conceito de pena no Direito Penal Pátrio, para que assim, seja possível realizar efetivamente uma análise comparativa de sua relação com o instituto da medida de segurança. Pena é uma espécie de sanção penal imposta aos indivíduos que cometem algum delito. Tendo em vista que o sistema penal conta com elementos que o darão efetividade, os quais são as sanções aplicadas quando o indivíduo comete uma conduta típica, a imposição de penas torna-se imperiosa, estas possuem um caráter punitivo e também preventivo a fim de evitar reiteração de novos delitos. As penas existentes no Sistema Normativo Brasileiro são as privativas de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples), restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, perda de bens e valores, limitação de fim de semana, interdição temporária de direitos e prestação pecuniária) e multa.

No que concerne à definição de pena, impende ressaltar o exposto por Fernando Capez<sup>88</sup>:

“Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delincente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.”

Na mesma esteira, Damásio de Jesus<sup>89</sup> disciplina “pena é a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”.

Neste sentido, Nucci<sup>90</sup> afirma ainda pena “é a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes”.

Deste modo, pode-se definir *pena* como a consequência jurídica imposta pelo Estado, detentor do *jus puniendi*<sup>91</sup>, àquele que praticar algum ato definido como crime. É uma

<sup>88</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

<sup>89</sup> JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: parte geral*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>90</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>91</sup> A expressão latina *jus puniendi* é o poder-dever que o Estado possui de punir quem pratica algum fato criminoso com a consequente aplicação da pena ao agente.

sanção penal de caráter retributivo, em prol da segurança da sociedade, e também de caráter punitivo e preventivo, para que o agente infrator não volte a cometer atos ilícitos.

No Brasil existem três espécies de penas, quais sejam, penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pena pecuniária (multa). As primeiras são divididas em reclusão, detenção e prisão simples (esta somente aplicada às contravenções penais). Já as restritivas de direitos são prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana, a prestação pecuniária e por fim, perda de bens e valores. As penas pecuniárias são as multas aplicadas.<sup>92</sup>

### 2.2.3 A pena e a medida de segurança

Neste contexto, após análise dos conceitos de crime e pena vigentes no Brasil, verifica-se que um aspecto relevante a questionar, para obtenção de um melhor entendimento sobre o presente estudo, é se realmente há diferenciação entre a pena e medidas de segurança no âmbito do Direito Penal Brasileiro e do posicionamento doutrinário.

O Diploma Penal<sup>93</sup>, no Título V, artigo 32, classifica como espécies de penas existentes no Brasil somente as privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa. Posteriormente, em seu Título VI, enumera e disciplina as espécies de medida de segurança. Ademais, na Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal<sup>94</sup>, o legislador deixa clara a sua intenção em diferenciar os dois institutos ao afirmar “A medida de segurança, de caráter meramente preventivo e assistencial, ficará reservada aos inimputáveis. Isso, em resumo, significa: culpabilidade- pena; periculosidade- medida de segurança”.

Bitencourt<sup>95</sup> afirma haver distinção entre estes dois institutos e elenca um rol de características que os definem enquanto simultaneamente os distinguem. Como o fato de a pena possuir um caráter retributivo-preventivo quando a medida de segurança se mostra somente preventiva; as penas possuem um tempo determinado enquanto as medidas de segurança podem ser aplicadas por prazos indeterminados; a pena pauta-se no critério da culpabilidade, já a medida de segurança está sob o crivo da periculosidade penal. Por fim, o

<sup>92</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>93</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.

<sup>94</sup> BRASIL. Exposição de motivos da nova parte geral do código penal. In: SARAIVA, Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 505.

<sup>95</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.

autor expõe que as penas são “aplicáveis aos imputáveis e semi-imputáveis; as medidas de segurança são aplicáveis aos inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis, quando estes necessitarem de *especial tratamento curativo*”.

Neste mesmo sentido, o posicionamento ensinado por Rogério Greco<sup>96</sup>, é que a medida de segurança também diverge da pena, pois esta possui um caráter punitivo, aquela destina-se a busca pela cura, por meio de um tratamento fornecido aquele que praticou fato típico e ilícito.

Seguindo este entendimento Damásio de Jesus<sup>97</sup> também afirma ainda haver distinção entre pena e medida de segurança, defendendo os seguintes argumentos:

“a) as penas têm natureza retributiva-preventiva; as medidas de segurança são preventivas; b) as penas são proporcionais à gravidade da infração; a proporcionalidade das medidas de segurança fundamenta-se na periculosidade do sujeito; c) as penas ligam-se ao sujeito pelo juízo da culpabilidade (reprovação social); as medidas de segurança, pelo juízo da periculosidade; d) as penas são fixas; as medidas de segurança são indeterminadas, cessando com o desaparecimento da periculosidade do sujeito; e) as penas são aplicáveis aos imputáveis e aos semi-responsáveis; as medidas de segurança não podem ser aplicadas aos absolutamente imputáveis.”

Seguindo a linha de pensamento Zaffaroni e Pierangeli<sup>98</sup> salientam que as medidas de segurança são formalmente penais, pois estão previstas na legislação penal, todavia, por possuírem um caráter terapêutico, sua natureza não tem relação com a pena, pois possuem objetivos distintos. Porém o autor expõe que as duas espécies restringem a liberdade dos indivíduos, caracterizando ao menos, um controle formalmente penal das medidas de segurança.

Em sentido contrário, Nucci<sup>99</sup> afirma ser a medida de segurança uma espécie de sanção penal, pois sustenta que quando se priva alguém de sua liberdade, mesmo com intuito terapêutico (suposto caso das medidas de segurança), para quem sofre esta privação, ela não deixa de ter um conteúdo penoso.

<sup>96</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

<sup>97</sup> JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: parte geral*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 545.

<sup>98</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>99</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Nesta esteira, Paulo Queiroz<sup>100</sup> pugna pela penalização das medidas de segurança ao explicitar que estas são sanções penais destinadas aqueles que praticam algum delito penal, pois “exigem o concurso simultâneo de todos os requisitos e pressupostos do crime, com exceção da imputabilidade do autor, unicamente”.

Em respeito ao Princípio da Igualdade vigente no Direito Penal Pátrio, na aplicação da medida de segurança devem ser considerados os mesmos requisitos exigidos na imposição das penas, com exceção da imputabilidade do autor. Deste modo, caso haja excludentes de ilicitude, como legítima defesa ou estado de necessidade, estas devem igualmente ser consideradas para o sujeito inimputável, isentando-o assim de qualquer sanção penal.<sup>101</sup>

Ademais, Paulo Queiroz<sup>102</sup> afirma que o inimputável também pode ser avaliado como “não culpável”, caso atue sob coação moral irresistível ou erro de proibição inevitável, por exemplo. Assim, a visão atual de que na aplicação da medida de segurança se considera somente a periculosidade do agente e não a sua culpabilidade não seria de todo correta, pois “também em relação ao inimputável deve ser verificado se lhe era exigível [...] uma conduta conforme o direito. Não sendo o agente culpável, embora inimputável, em virtude, por exemplo, de coação moral irresistível, medida de segurança alguma lhe poderá ser aplicada”.

Todavia, a doutrina majoritária não acompanha tal posicionamento de Paulo Queiroz, pois compreende que por ser o indivíduo inimputável, além de ele não conseguir entender o caráter ilícito do fato e agir de acordo com este entendimento, também não conseguirá “ter conhecimento da proibição ou de poder determinar-se pelo conhecimento da proibição, razão pela qual não pode [...] invocar erro de proibição”. Nem poderá também alegar qualquer outra excludente de culpabilidade, pois para o indivíduo inimputável esta atuação da conduta conforme o direito não pode ser exigida.<sup>103</sup>

Paulo Queiroz sustenta não concordar com este entendimento doutrinário, alegando que pela psiquiatria recente não há como fazer uma rígida separação entre pessoas imputáveis e inimputáveis. Ademais, existem variados graus de inimputabilidade e alienação mental em conjunto com fatores sociais, os quais se modificam com o passar do tempo. Salienta ainda que o Princípio da Isonomia dever ser respeitado, pois se é plenamente possível a um

---

<sup>100</sup> QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>101</sup> QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>102</sup> QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>103</sup> QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

imputável alegar qualquer excludente de culpabilidade disposta na legislação penal, o inimputável também poderá fazê-lo. Impende ressaltar trecho de sua argumentação, *in verbis*<sup>104</sup>:

“Sempre que o agente atua amparado por uma excludente de culpabilidade, a medida de segurança já não se justifica finalisticamente, isto é, quer do ponto de vista da prevenção geral<sup>105</sup>, quer do ponto de vista da prevenção especial<sup>106</sup>, pois o inculpável não representa assim perigo social algum.”

Paulo Queiroz<sup>107</sup> defende ainda que a “distinção entre pena e medida de segurança é puramente formal; materialmente, a medida de segurança pode ser mais lesiva à liberdade inclusive”. O referido autor expõe que no sentido essencial as penas e medidas de segurança apresentam as mesmas finalidades, a saber, a prevenção de “reações públicas ou privadas arbitrárias contra o criminoso” e a não reincidência em práticas delituosas.

O autor<sup>108</sup> conclui alegando categoricamente que não há nenhuma distinção ontológica entre os dois institutos, pois ambos perseguem os mesmos objetivos e possuem idênticos pressupostos de punibilidade: fato típico, ilícito, culpável e punível. Sendo somente diferenciados quando da aplicação de suas consequências jurídicas, pois para o imputável será a pena e para o inimputável a imposição de uma medida de segurança, sendo disposto, assim, unicamente para atender a pura “conveniência político-criminal”.

Ainda em relação à natureza jurídica das medidas de segurança, Haroldo da Costa Andrade<sup>109</sup> pugna por ser assente o caráter intrinsecamente penal do instituto, pois estas seriam uma espécie de sanção penal juntamente com as penas. O autor afirma “as medidas de segurança são verdadeiras sanções penais, pois participam da natureza da pena, tendo, porém, existência em função da periculosidade do agente [...]”. Haroldo ainda expõe como argumentos para justificar seu posicionamento como o fato de o sistema penal brasileiro

<sup>104</sup> QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 439.

<sup>105</sup> Prevenção geral se subdivide em negativa e positiva. Aquela está relacionada com a ideia de exemplaridade. Tem como objetivo exercer um efeito inibitório e de intimidação a fim de que o delinquente não reitere em práticas delituosas e a coletividade note a punição exercida. Já a prevenção geral positiva funda-se na ideia de “respeito e valorização do ordenamento jurídico”, seria uma espécie de afirmação simbólica das normas jurídicas e de todo o ordenamento. FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

<sup>106</sup> Prevenção especial pode ser entendida como uma espécie de “emenda ao delinquente”, possibilidade de correção de comportamento, de recuperação social do infrator. A pena seria este meio corretivo, e excepcionalmente, a segregação do sujeito para proteção da sociedade. FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

<sup>107</sup> QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 439.

<sup>108</sup> QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>109</sup> ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

prever a “possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança no caso de agente semi-imputável”, além disso, defende que quando extinta a punibilidade não seria possível a instituição da medida de segurança.

Sob esta perspectiva argumenta-se que o referido entendimento sobre a natureza jurídica da medida de segurança ser semelhante à da pena, configurando assim, também uma espécie de sanção penal, merece prosperar, pois embora a finalidade da medida de segurança seja proporcionar um tratamento terapêutico, ela também elide a liberdade do indivíduo.

Atualmente, o Direito Penal não classifica este instituto como uma espécie de pena por não possuir o caráter punitivo característico das penas brasileiras. Porém, esta é uma visão muito restrita. Afinal, quando se priva uma pessoa de seus direitos fundamentais mais relevantes, como sua liberdade de ir e vir e seu convívio social, entende-se que aí se impõe uma sanção penal altamente severa, como qualquer outra modalidade existente. Ademais, conforme expõe Paulo Queiroz<sup>110</sup> as penas e medidas de segurança apresentam semelhantes finalidades e pressupostos de aplicação, devendo ser considerada qualquer aplicação de excludentes de ilicitude e culpabilidade para ambos os institutos.

Deste modo, o posicionamento do autor Paulo Queiroz merece prosperar, pois, não obstante a medida de segurança possuir, ao menos formalmente, a finalidade terapêutica, curativa e de readaptação ao convívio em sociedade, estes fatores não descaracterizam, o seu absoluto caráter punitivo, muitas vezes, mais lesivo do que uma pena “tradicional”.

Portanto, entende-se que não há efetiva/real diferenciação entre os institutos das penas e medidas de segurança, pois além de suprimir a liberdade do inimputável, quando aplicada a medida detentiva, a medida de segurança também se submete a todos os princípios e garantias penais conferidos aos presos em geral, consoante supra argumentado.

Neste espectro, faz-se mister definir um limite máximo de duração desta medida, pois como sendo configurada uma espécie de sanção penal, como qualquer outra, é imperiosa a definição de seu prazo máximo, para que assim a garantia constitucional à vedação a penas de caráter perpétuo seja preservada bem como a dignidade e os direitos dos indivíduos inimputáveis e semi-imputáveis.

---

<sup>110</sup> QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal*: parte geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

### 3 Correntes a respeito do limite temporal no cumprimento da medida de segurança

Este capítulo pretende analisar as principais correntes que tratam a respeito da indeterminação de limite temporal máximo de cumprimento da medida de segurança no âmbito penal brasileiro.

Para tanto, serão explorados o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da doutrina especializada sobre a questão supramencionada. Bem como serão analisados os aspectos principais da Legislação Sul-Americana sobre o tema.

Ao final, será observada qual seria a melhor solução para a questão ventilada, ou seja, a determinação de um prazo máximo para a medida de segurança no Brasil.

#### 3.1 Da duração indefinida

Conforme salientado anteriormente no tópico deste estudo “1.10. Tempo de cumprimento da medida de segurança”, na legislação penal vigente não há prazo máximo para a medida de segurança, fato que gera bastante discussão nas esferas doutrinárias e jurisprudenciais.

Somente há regrado o tempo mínimo de aplicação desta sanção no artigo 97, §1º do Código Penal<sup>111</sup>: “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”.

Portanto, verifica-se que a legislação penal brasileira somente faz a ressalva de um prazo mínimo de cumprimento da medida de segurança, independente se esta será de internação ou de tratamento ambulatorial, afirmando ainda que a medida de segurança deverá ser aplicada por um tempo/prazo indeterminado a depender da cessação de periculosidade do indivíduo inimputável ou semi-imputável.

Evidencia-se, portanto, não haver no Código Penal atual qualquer menção há um prazo limite de cumprimento da medida de segurança, ficando-se esta subordinada a um

---

<sup>111</sup> BRASIL. *Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2014.

exame de verificação de cessação da periculosidade do portador de transtornos mentais que cometeu algum injusto penal, além da análise do órgão judicante.

### 3.2 *Posicionamentos dos Tribunais Superiores*

Pela não determinação do Código Penal Brasileiro de um limite temporal máximo para a duração da medida de segurança aplicada a um indivíduo inimputável ou semi-imputável que tenha praticado um ilícito penal típico, evidencia-se patente a necessidade de definição pela jurisprudência do referido limite.

Tendo em vista haver relativa divergência entre os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça ambos serão explanados a seguir.

#### 3.2.2 *Do Supremo Tribunal Federal*

No que concerne à definição de um prazo máximo de cumprimento da medida de segurança, o qual possa ser aplicado atualmente pelos juízes penais, a Suprema Corte pugna pela utilização do mesmo limite das penas privativas de liberdade disposto no Código Penal, ou seja, trinta (30) anos. Este limite está explícito no artigo 75 do referido Diploma Penal, *in verbis*: “O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos”.<sup>112</sup>

Repisa-se, assim, que segundo o Supremo Tribunal Federal, tanto para as penas quanto para as medidas de segurança será usado o tempo máximo de 30 anos de cumprimento, tendo em vista ser a medida de segurança também considerada uma espécie de sanção penal. Neste contexto, corrobora tal julgado<sup>113</sup>:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MEDIDA DE SEGURANÇA. LAUDO PERICIAL ASSINADO POR UM ÚNICO PERITO OFICIAL: VALIDADE. PRESCRIÇÃO PELA PENA MÍNIMA EM ABSTRATO: IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da validade do laudo pericial assinado por um único perito oficial. 2. **A medida de segurança é espécie do gênero sanção penal** e se sujeita, por isso mesmo, à regra contida no artigo 109 do Código Penal. Impossibilidade de considerar-se o mínimo da pena cominada em abstrato para efeito prescricional, por ausência de previsão legal. O Supremo Tribunal Federal não está, sob pena de usurpação da função

<sup>112</sup> BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2014.

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso ordinário em Habeas Corpus Nº 86888/SP*. Relator Min. Eros Grau. Brasília, 08 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2886888%2E+OU+86888%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lp47r5h>>. Acesso em: 29 ago. 2014.

legislativa, autorizado a, pela via da interpretação, inovar o ordenamento, o que resultaria do acolhimento da pretensão deduzida pelo recorrente. Recurso ordinário em habeas corpus ao qual se nega provimento.” (Grifo nosso)

Destaca-se, outrossim, o supracitado posicionamento da Suprema Corte Brasileira sobre o limite máximo de imposição da medida de segurança no Brasil<sup>114</sup>:

“[...] MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. **A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos.**” (Grifo nosso)

“PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA, TODAVIA, NOS TERMOS DO ART. 75 DO CP. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.261/01. WRIT CONCEDIDO EM PARTE. I - Não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal). II - **Esta Corte, todavia, já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos.** Precedente. III - Laudo psicológico que, no entanto, reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV - Ordem concedida em parte para extinguir a medida de segurança, determinando-se a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei 10.261/01, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente.” (Grifo nosso)

Dessarte, a Corte Constitucional Brasileira pugna pela restrição do prazo da medida de segurança ao máximo de 30 anos para as garantias constitucionais da pessoa humana e a vedação, também constitucional, às penas de caráter perpétuo, restarem preservadas, não configurando, assim, ofensa à integridade moral do doente mental sua reclusão por tal

<sup>114</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* Nº 84219/SP. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, 16 de agosto de 2005. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2884219%2EENUME%2E+OU+84219%2EACMS%2E%29+%28%28MARCO+AU%28LIO%29%2ENORL%2E+OU+%28MARCO+AU%28LIO%29%2ENORV%2E+OU+%28MARCO+AU%28LIO%29%2ENORA%2E+OU+%28MARCO+AU%28LIO%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/k7psc3b>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* Nº 98360/RS. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 04 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2898360%2EENUME%2E+OU+98360%2EACMS%2E%29+%28%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORL%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORV%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORA%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/k8ksy8l>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

Como critério de pesquisa foram analisados 27 julgados do STF, optando por expor os supramencionados, tendo em vista abordaram o tema do presente estudo de forma objetiva, clara e sucinta.

período. Entretanto, urge observar que o posicionamento da Suprema Corte não merece prosperar, pois a imposição do prazo máximo de duração da medida de segurança como sendo de 30 anos rechaça explicitamente os princípios da individualização da pena, proporcionalidade, legalidade, intervenção mínima estatal, dentre outros, ferindo assim todas as garantias fundamentais consagradas pela Carta Magna.

Afinal, não há como generalizar a aplicação da medida de segurança ao máximo de 30 anos para qualquer espécie de delito que o inimputável tenha cometido, devem-se considerar todos os elementos que envolvam a aplicação de uma sanção penal, na disciplina do artigo 59 do Texto Penal, pois, no entendimento adotado no presente estudo, não há que se falar em diferenciação entre pena e medida de segurança, ambas de configuram espécies de sanções penais, divergindo somente no tipo de “punição” estatal que será aplicada.

Consoante explanado anteriormente, a pena (de reclusão e detenção) será imposta aos indivíduos classificados como imputáveis e cumprida em um estabelecimento prisional comum e a medida de segurança será para os inimputáveis e semi-imputáveis, devendo ser cumprida em Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou via Tratamento Ambulatorial.

Portanto, ambas são sanções penais e devem obedecer ao disposto no artigo 59 do referido Diploma Penal quando impostas. Assim, impera-se a observância das circunstâncias em que ocorrerem o fato típico e suas consequências; se há excludentes de ilicitude; os antecedentes penais do agente; seu histórico de convívio social; sua vida profissional e principalmente no caso dos portadores de transtornos mentais, sua condição de sanidade física e mental no momento do cometimento do injusto penal. Para que assim ocorra uma total legalidade, proporcionalidade e individualização da sanção penal aplicada, a qual para os referidos enfermos deve possuir um caráter terapêutico também e não somente punitivo e repressivo.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 17 ago. 2013.

### 3.2.3 Do Superior Tribunal de Justiça

Com relação ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que tange a ausência de definição pelo Código Penal de um prazo máximo de cumprimento da medida de segurança, seja esta detentiva ou ambulatorial, esta Corte adota o posicionamento de se considerar como limite máximo o da pena *in abstracto*, não podendo ultrapassar tal prazo. Ressaltam-se os julgados abaixo<sup>116</sup>:

“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) EXECUÇÃO. MEDIDA DE SEGURANÇA. LIMITE DE DURAÇÃO DA MEDIDA. PENA MÁXIMA COMINADA IN ABSTRATO AO DELITO COMETIDO. (3) INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA (4) WRIT NÃO CONHECIDO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário. 2. **O prazo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito cometido.** No caso, entretanto, não se pode concluir, a partir dos documentos acostados aos autos, que o paciente atingiu esse termo. 3. Writ não conhecido.” (Grifo nosso)

“HABEAS CORPUS. ART. 129, CAPUT, DO CP. EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. LIMITE DE DURAÇÃO. PENA MÁXIMA COMINADA EM ABSTRATO AO DELITO COMETIDO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE. 1. **Prevalece, na Sexta Turma desta Corte, a compreensão de que o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, com fundamento nos princípios da isonomia e da proporcionalidade.** 2. No caso, portanto, estando o paciente cumprindo medida de segurança (internação) em hospital de custódia e tratamento pela prática do delito do art. 129, caput, do Código Penal, o prazo prescricional regula-se pela pena em abstrato cominada a cada delito isoladamente. 3. Conforme bem ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer à fl. 112, "in casu, o paciente se encontra submetido a medida de segurança há mais de 16 (dezesseis) anos, quando a pena máxima abstratamente cominada ao delito que se lhe atribui é de 2 anos. Vai de encontro ao princípio da razoabilidade manter o paciente privado de sua liberdade por tão extenso período pela prática de delitos de menor potencial ofensivo, máxime quando possui condições de continuar sendo tratado por pessoa de sua família, com recursos médicos-psiquiátricos oferecidos pelo Estado." 4. O delito do art. 129,

<sup>116</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* Nº 251296/SP. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 25 de março de 2014. Disponível em: < [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=251296&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=251296&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO) >. Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* Nº 143315/RS. Relator Min. OG Fernandes. Brasília, 05 de agosto de 2010. Disponível em: < [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=143315&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=143315&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO) >. Acesso em: 20 ago. 2014.

Como critério de pesquisa foram analisados 44 julgados do STJ, optando-se por expor os supramencionados por serem mais recentes e abordarem o assunto em questão de forma clara e objetiva.

caput do Código Penal prevê uma pena de 3 (três) meses a 1 (um) ano de detenção. Isso significa que a medida de segurança não poderia, portanto, ter duração superior a 4 (quatro) anos, segundo art. 109, V, do CP. Em outras palavras, tendo o paciente sido internado no Instituto Psiquiátrico Forense em 30/10/1992, não deveria o paciente lá permanecer após 30/10/1996. 5. Ordem concedida a fim de declarar extinta a medida de segurança aplicada em desfavor do paciente, em razão do seu integral cumprimento.” (Grifo nosso)

Entende-se que o posicionamento da Corte Superior de Justiça não é estimado, pois ao se determinar o limite máximo de duração da medida como sendo o da pena cominada *in abstracto* não prospera-se a excelência da hermenêutica jurídica e os princípios da isonomia, individualização da pena e proporcionalidade não são preservados, afinal qualquer indivíduo, possui o pleno direito de saber o tempo de duração de sua pena, e considerando a medida de segurança como tal, este mesmo direito impera.

E ao se utilizar o máximo da pena cominada *in abstracto* para se obter o limite temporal máximo de cumprimento de uma medida de segurança, há uma generalização de sentenças. Ou seja, pode ocorrer, no caso de um indivíduo doente mental que sofra esta medida de segurança, por ter cometido algum ilícito relativamente de “bagatela”, como um furto de um objeto de pouco valor e sem nenhuma violência em seu ato, fique recluso em um manicômio judicial muito mais tempo, que ficaria qualquer outro indivíduo não classificado como inimputável, ficaria em um presídio comum.

Conforme argumentado anteriormente, para que ocorra uma plenitude na preservação dos direitos constitucionais, nas garantias fundamentais do inimputável e semi-imputável, faz- mister considerar as circunstâncias em que ocorrerem o fato típico e suas consequências; se há excludentes de ilicitude; os antecedentes penais do enfermo; seu histórico de convívio social; seu histórico de surtos mentais; sua vida profissional e principalmente no caso dos portadores de transtornos mentais, sua condição de sanidade física e mental no momento do cometimento do delito.

Não é constitucionalmente tolerável que se utilize uma fórmula matemática (critério da pena *in abstracto*) para se condenar um indivíduo a sofrer uma internação compulsória em hospital psiquiátrico de custódia estatal, por mais que o instituto da medida de segurança possuía também uma finalidade curativa, terapêutica e de controle da doença, a liberdade, igualdade, legalidade na aplicação da medida de segurança, proporcionalidade entre o prazo máximo da medida e o delito cometido devem ser respeitados.

### 3.3 Posicionamentos da Doutrina especializada

Consoante já explanado o Código Penal<sup>117</sup>, em seu artigo 97, §1º afirma “A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade [...]”. Neste sentido, revela-se, ainda, fundamental destacar os entendimentos dos doutrinadores penalistas sobre esta indeterminação temporal, tendo em vista ser tema de bastante divergência, pois alguns pugnam pela legalidade desta indeterminação, outros pela inconstitucionalidade de tal omissão no Código Penal. Passa-se ao cotejo analítico.

No rol dos autores que pugnam pela legalidade desta indeterminação do prazo da medida de segurança, por possuir um caráter preventivo e terapêutico, observa-se o disciplinado por Rogerio Greco<sup>118</sup>:

“Assim, da mesma forma que aquele que pratica um fato definido com crime de homicídio pode retornar ao convívio em sociedade com apenas, por exemplo, dois anos depois de ter sido internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, depois de ser verificada a cessação de sua periculosidade, **aquele que após vinte anos de internação, se não estiver apto a deixar o tratamento a que vem sendo submetido, pois que ainda não restou cessada a sua periculosidade, deverá nele permanecer.**” (Grifo nosso)

Semelhante linha de pensamento segue o autor Guilherme de Souza Nucci<sup>119</sup> ao afirmar:

“[...] apesar de seu caráter de sanção penal, a medida de segurança não deixa de ter o propósito curativo e terapêutico. **Ora, enquanto não for devidamente curado, deve o sujeito submetido à internação permanecer em tratamento, sub custódia do Estado.** Seria demasiado apego à forma transferi-lo de um hospital de custódia e tratamento criminal para outro, onde estão abrigados insanos interditados civilmente, somente por que foi atingido o teto máximo da pena correspondente ao fato criminoso, como alguns sugerem, ou o teto máximo de 30 anos, previsto no art. 75, como sugerem outros.” (Grifo nosso)

Salo de Carvalho também acompanha os autores, asseverando que a finalidade do instituto da medida de segurança se diverge da pena, pois detém um caráter preventivo,

<sup>117</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 17 ago. 2013.

<sup>118</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 644 e 645.

<sup>119</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 597.

curativo e terapêutico, patente, assim, a manutenção do inimputável em tratamento enquanto necessário. Destaca-se trecho de sua obra<sup>120</sup>:

“Se a pena é fixada por meio de um extenso procedimento judicial (art. 59 do Código Penal) e a sua execução é expressamente limitada no tempo (art. 75, Código Penal), **a finalidade curativa do tratamento realizado no cumprimento da medida impede estabelecer prazos de duração.**

Segundo os fundamentos normativos que informam a aplicação e a execução das medidas de segurança, **é absolutamente lógico e coerente esta impossibilidade de definir o tempo da resposta jurídica ao ato previsto como delito praticado pelo inimputável.** Se o inimputável é portador de uma *doença* (diagnóstico médico), a duração do tratamento será estabelecida conforme a resposta positiva ou negativa que o paciente apresentará durante o procedimento curativo. Sendo a medida de intervenção adequada e a resposta do paciente positiva, o resultado é a diminuição ou controle do impulso delitivo com o consequente diagnóstico de *cessação da periculosidade*. Do contrário, se inadequada a medida ou negativa a resposta, mantém-se o estado perigoso (prognóstico de delinquência futura), sendo necessário o prolongamento da internação compulsória [...]” (Grifo nosso)

Postula-se não poder prosperar o entendimento dos referidos autores, pois, apesar de o escopo maior da imposição de uma medida de segurança ser o seu fim terapêutico e curativo, isto não é o que ocorre. Estes indivíduos estão esquecidos em manicômios judiciais, com suas medidas prorrogadas indistintamente, sempre com o argumento que o enfermo ainda não está de todo recuperado e apto para o convívio em sociedade. Atualmente, os chamados Hospitais de Custódia, mormente para os inimputáveis, atuam como verdadeiros meios de exclusão social para os autores de injustos penais, classificados como “perigosos”.

O princípio da humanidade das penas vem sendo totalmente ignorado quando se trata de medidas de segurança, e assim, a manutenção indeterminada do doente mental nestes manicômios judiciais acaba por impedir a reinserção social deste indivíduo, gerando probabilidade de agravamento de sua condição.

Neste contexto, há também a outra parte da doutrina que considera inconstitucional e ilegal esta omissão legislativa existente no Código Penal quanto ao limite temporal máximo de cumprimento da medida de segurança no Brasil. Enfatiza-se o entendimento de Zaffaroni e Pierangeli<sup>121</sup>:

“Se a Constituição Federal dispõe que não há penas perpétuas (art. 5<sup>a</sup>., XLVII, b), muito menos se pode aceitar a existência de perdas perpétuas de direitos

<sup>120</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 502 e 503.

<sup>121</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 763 e 764.

**fundamentais penais.** A periculosidade de uma pessoa que tenha cometido um injusto ou causado um resultado lesivo a bens jurídicos pode não ser maior nem menor do que a de outra que o tenha causado, se a mesma depende de um padecimento penal. Não existe razão aparente para estabelecer que um azar leve a submissão de uma delas a um controle penal perpétuo, ou, possivelmente perpétuo, enquanto outra fica entregue às disposições do direito ou legislação psiquiátrica civil.

**Não é constitucionalmente aceitável que, a título de tratamento, se estabeleça a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, como coerção penal. Se a lei não estabelece o limite máximo, é o intérprete quem tem a obrigação de fazê-lo.”** (Grifo nosso)

O autor Cezar Roberto Bittencourt<sup>122</sup>, em consonância com tal entendimento declara:

“As duas espécies de medida de segurança- internação e tratamento ambulatorial- têm duração *indeterminada*, segundo a previsão do nosso Código Penal (art. 97, §1º), perdurando enquanto não for constatada, a *cessação da periculosidade*, através de perícia médica. Pode-se, assim, atribuir indiscutivelmente, o caráter de perpetuidade a essa *espécie de resposta penal*, ao arrepio da proibição constitucional, considerando-se que *pena e medida de segurança* são duas espécies do gênero sanção penal (consequências jurídicas do crime). **No entanto, não se pode ignorar que a Constituição de 1988 consagra, como uma das cláusulas pétreas, a proibição de prisão perpétua; e, como pena e medida de segurança não se distinguem ontologicamente, é lícito sustentar que essa previsão legal- vigência por prazo indeterminado da medida de segurança- não foi recepcionada pelo atual texto constitucional.”** (Grifo nosso)

Ademais, o autor Haroldo da Costa Andrade<sup>123</sup> acrescenta:

“O prazo máximo, do parágrafo 1º do art. 97 do CP, estabelece que a internação e o tratamento ambulatorial serão por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for verificada, através de perícia médica, a cessão da periculosidade. **É importante frisar a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, sob o argumento de que contraria a proibição de pena perpétua. O direito de um condenado de saber a duração da sanção que lhe será imposta, sustenta-se, é inerente ao próprio princípio da legalidade dos delitos e das penas [...]** sugere-se como alternativa para a indeterminação, a imposição de medida de segurança aos inimputáveis pelo prazo máximo da pena abstratamente cominada ao delito. Sugere-se para os semi-imputáveis a quantidade de pena que seria cumprida por eles, se não tivesse sido substituída.” (Grifo nosso)

Ante o exposto, o posicionamento dos referidos autores é estimado, pois a possibilidade de prorrogações ilimitadas das medidas de segurança repudia os princípios da legalidade, proporcionalidade, respeito à integridade física e moral do preso, individualização da pena e dignidade da pessoa humana. Além de nada contribuir para a melhora do portador

<sup>122</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 786. v.1.

<sup>123</sup> ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 25 e 26.

de transtornos mentais, o qual fica isolado dentro de um Hospital de Custódia, sem qualquer convívio social, no caso dos inimputáveis.

Assim, esta indeterminação do limite temporal da medida evidencia total inconstitucionalidade com a garantia a vedação a penas perpétuas (art. 5<sup>a</sup>, XLVII, *b*, *CF*), colocando à margem todas as garantias fundamentais consagradas na Carta Magna.

### **3.4 Da legislação da Argentina, Paraguai e Uruguai**

Com o intuito de realizar uma análise mais profunda sobre o tema do presente estudo, será observado o disposto no Direito Comparado de alguns países da América do Sul, no caso as legislações penais dos países da Argentina, Paraguai e Uruguai.

Na legislação Argentina verifica-se que os doentes mentais (insuficiência de faculdades mentais) não serão punidos como os demais indivíduos, caso pratiquem algum delito disciplinado em seu Código Penal. Destaque-se <sup>124</sup>:

“Artículo 34- No son punibles: 1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.”

O Código Argentino também disciplina que o Tribunal poderá ordenar aos enfermos mentais que praticaram algum ato antijurídico (ilícito penal) sejam reclusos em um manicômio (hospital psiquiátrico), sendo que de lá não poderão sair sem uma decisão judicial autorizativa com a devida oitiva do Ministério Público e parecer oficial dos médicos, afirmando que o perigo apresentado pelo enfermo foi cessado e ele não causará mais danos a si mesmos nem a sociedade. *In verbis* <sup>125</sup>:

“Artículo 34 [...] En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.”

<sup>124</sup> CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA (Ley 11.179). Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>>. Acesso em: 19 set. 2014.

<sup>125</sup> CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA (Ley 11.179). Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>>. Acesso em: 19 set. 2014.

Sendo assim, nota-se que o Diploma Penal Argentino não disciplina um prazo máximo de internação para os indivíduos portadores de transtornos mentais, ficando estes, reclusos em estabelecimentos psiquiátricos até a “cessação da periculosidade” que apresentem.

O Código Penal Paraguai não diverge do Argentino quanto ao tratamento conferido aos enfermos mentais. Relata-se que o referido texto legal afirma não ser reprovável, punido, o portador de transtorno mental que em virtude de sua grave perturbação mental, não ser capaz de compreender a ilicitude do ato praticado. Destaque-se <sup>126</sup>:

“Artículo 23.- Trastorno mental. 1º No es reprochable el que en el momento de la acción u omisión, por causa de trastorno mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia, fuera incapaz de conocer la antijuridicidad del hecho o de determinarse conforme a ese conocimiento.”

O Código Penal Paraguai possui tem classes de medidas as de vigilância, as de tratamento (monitoramento) e de segurança. Para o caso dos enfermos mentais e viciados em tóxicos e entorpecentes, serão aplicadas as “medidas de mejoramiento”, ou seja, destinadas ao tratamento psiquiátrico, físico e mental, destes indivíduos. Dividida em internação em hospital psiquiátrico ou estabelecimento de desintoxicação, a depender do caso analisado e condições pessoais do agente. Veja-se <sup>127</sup>:

“Artículo 72.- Clases de medidas: 1º Las medidas podrán ser privativas o no de la libertad y serán de vigilancia, de mejoramiento o de seguridad [...] 3º Son medidas de mejoramiento: 1. la internación en un hospital siquiátrico; 2. la internación en un establecimiento de desintoxicación.”

Em sua disciplina sobre a regulamentação desta internação em estabelecimento psiquiátrico, o Texto Penal Paraguai também é omissivo no tocante a fixação de um prazo máximo de cumprimento, afirmando somente que o doente mental que cometeu um ato antijurídico que apresente risco fundado em sua personalidade e

<sup>126</sup> CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY (Ley 1160/97). Disponível em: <<http://www.mre.gov.py/v1/adjuntos/privacidad/ley1160.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2014.

<sup>127</sup> CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY (Ley 1160/97). Disponível em: <<http://www.mre.gov.py/v1/adjuntos/privacidad/ley1160.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2014.

circunstâncias do ato cometido, ao necessitar de especial tratamento curativo será recolhido a hospital psiquiátrico. *In verbis*<sup>128</sup>:

“Artículo 73.- Internación en un hospital psiquiátrico. 1º En las circunstancias señaladas en el artículo 23, el que haya realizado un hecho antijurídico será internado en un hospital psiquiátrico cuando: 1. exista riesgo, fundado en su personalidad y en las circunstancias del hecho, de que el autor pueda realizar otros hechos antijurídicos graves; y 2. el autor necesite tratamiento o cura médica en este establecimiento. 2º La naturaleza del establecimiento y la ejecución de la medida estarán sujetas a las exigencias médicas. Será admitida una terapia de trabajo.”

Por fim, o Código Penal do Uruguai expõe que as medidas de segurança serão divididas em quatro classes: “curativas, educativas, eliminativas y preventivas”. As primeiras seriam destinadas aos enfermos, alcoólatras, viciados em entorpecentes, declarados irresponsáveis e ébrios habituais, em que se encaixam também os portadores de transtornos mentais.<sup>129</sup>

O artigo 94 do referido Código Uruguai disciplina três classes de duração das medidas de segurança, as que não possuem limite mínimo nem máximo; as sem limite mínimo, mas com limite máximo e as com fixação de ambos os limites.

Em referências às medidas de segurança curativas impostas aos enfermos mentais que praticaram algum crime uruguai e também toda a classe de dependentes químicos é exposto que pertencem a esta primeira categoria, a qual não há fixação de prazo temporal de cumprimento nem mínimo nem máximo da medida curativa. Observa-se<sup>130</sup>:

“Artículo 94. (Duración indeterminada de las medidas de seguridad) Del punto de vista de la duración de las medidas, las sentencias son de tres clases : sin mínimo ni máximo ; sin mínimo y con determinación de máximo ; con fijación de mínimo y de máximo. Pertenecen a la primera categoría las que se dictan tratándose de enfermos, alcoholistas y de intoxicados declarados irresponsables ; de sordomudos mayores de 18 años, declarados irresponsables (artículo 35) y de los ebrios habituales [...]”

Ademais, o Diploma Penal Uruguai ainda afirma ser de competência dos médicos determinar qual tratamento será adequado para o indivíduo recluso no Manicômio Judicial.

<sup>128</sup> CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY (Ley 1160/97). Disponível em: <<http://www.mre.gov.py/v1/adjuntos/privacidad/ley1160.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2014.

<sup>129</sup> CODIGO PENAL DEL URUGUAY. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoPenal/11t6.htm>>. Acesso em: 19 set. 2014.

<sup>130</sup> CODIGO PENAL DEL URUGUAY. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoPenal/11t6.htm>>. Acesso em: 19 set. 2014.

“Artículo 97. (Del cumplimiento de las medidas curativas) Las medidas curativas se cumplirán en un Asilo correspondiendo a los médicos determinar el tratamiento adecuado.”

131

Neste diapasão, nota-se que em nenhum destes três países, Argentina, Paraguai e Uruguai, a medida aplicada aos portadores de transtornos mentais quando infringem a Lei Penal tem sua duração temporal máxima determinada. Em semelhança com a Legislação Brasileira, a qual também é omissa neste aspecto.

Salienta-se assim, uma indubitável agressão aos direitos fundamentais destes indivíduos como dignidade, liberdade e individualização de sua pena. Indivíduos, que por sua natureza, já possuem inúmeras dificuldades físicas e mentais, os quais devem receber especial atenção de todo o aparato estatal e social, e não serem colocados à margem da sociedade, excluídos em manicômios judiciais perpetuamente, por terem cometido algum delito penal, fato que pode ocorrer com qualquer ser humano, seja este totalmente apto em suas sanidades mentais ou portador de deficiências mentais.

### 3.5 Considerações Finais

Ante o exposto, observa-se que ainda não há entendimento pacífico sobre o prazo da medida de segurança, seja por parte da Doutrina seja nos Tribunais Brasileiros, evidenciando-se, assim, a precariedade deste instituto. Portanto, Alexandre Dini<sup>132</sup> expõe possíveis soluções para esta grave questão jurídica.

O autor salienta que, atualmente, as decisões pretorianas estão suprindo a lacuna da lei penal, porém isto não é suficiente. Uma alternativa evidenciada seria a fixação pelo legislador de um limite máximo para o cumprimento da medida de segurança, ou seja, uma nova reforma nesta parte do Código Penal. Esta fixação já extingiria a possibilidade de um

<sup>131</sup> CODIGO PENAL DEL URUGUAY. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoPenal/11t6.htm>>. Acesso em: 19 set. 2014.

<sup>132</sup> DINI, Alexandre A. da Cunha. *A inconstitucionalidade da prorrogação ilimitada das medidas de segurança detentivas*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11167](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11167)>. Acesso em: 17 ago. 2013.

inimputável ficar eternamente cumprindo uma pena em um estabelecimento psiquiátrico judicial.<sup>133</sup>

Outra solução é a melhora na qualidade do Sistema Penitenciário Brasileiro (incluindo os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos), pois, hoje, os agentes públicos não têm dado a devida importância para este meio. A realização de políticas públicas de reinserção macrossocial e investimento em pessoal capacitado, apto a promover uma melhora no tratamento dos doentes mentais infratores, provavelmente ajudariam significativamente a elidir as prorrogações ilimitadas das medidas de segurança.<sup>134</sup>

Neste contexto, enquanto não se edita uma nova regulamentação para este instituto, a solução mais viável seria investir em profissionais que atuam no sistema de internação de portadores de transtornos mentais. É sabido ser um investimento de longo prazo, porém, certamente, irá proporcionar muitos benefícios para os que o utilizam, acarretando em um tratamento mais humano e digno e certamente uma maior possibilidade de cura e/ou controle de suas doenças.<sup>135</sup>

Outra solução, após findar o prazo determinado de internação (considerando que este já foi determinado pela legislação penal, com a devida reforma supramencionada, ou na própria sentença judicial com base nos entendimentos do STF ou STJ), é a exposta pelos autores Zaffaroni e Pierangeli<sup>136</sup>:

“[...] se continuar a doença mental da pessoa submetida à medida, a solução é comunicar a situação ao juiz do cível ou ao Ministério Público, para que se proceda conforme o art. 1.769 do Código Civil em vigor e efetivar a internação nas condições do art. 1.777 desse mesmo Código.”

Portanto, segundo os aludidos autores, o paciente deverá ser liberado de um Hospital de Custódia Judicial e internado, quando necessário, em um Hospital de Tratamento Psiquiátrico comum, civil, sem qualquer característica punitiva. Contudo, o Código Civil, em

<sup>133</sup> DINI, Alexandre A. da Cunha. *A inconstitucionalidade da prorrogação ilimitada das medidas de segurança detentivas*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11167](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11167)>. Acesso em: 17 ago. 2013.

<sup>134</sup> DINI, Alexandre A. da Cunha. *A inconstitucionalidade da prorrogação ilimitada das medidas de segurança detentivas*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11167](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11167)>. Acesso em: 17 ago. 2013.

<sup>135</sup> DINI, Alexandre A. da Cunha. *A inconstitucionalidade da prorrogação ilimitada das medidas de segurança detentivas*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11167](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11167)>. Acesso em: 17 ago. 2013.

<sup>136</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 764.

seu artigo 1.777<sup>137</sup> já evidencia claramente a excepcionalidade desta internação, *in verbis*: “Os interditos [...] serão recolhidos em estabelecimentos adequados quando não se adaptarem ao convívio doméstico”.

É fundamental destacar também o advento da Lei Nº 10.216/2001<sup>138</sup>, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica. Esta lei procurou regularizar a situação imposta aos doentes mentais e dignificar o tratamento conferido a eles. No caso da internação psiquiátrica, esta Lei pugna pela excepcionalidade de seu uso, alegando que esta internação “só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”.

O foco desta Lei<sup>139</sup> é promover uma “rede atenção psicossocial” para estes doentes com o intuito de se efetivar um tratamento ambulatorial externo com o apoio de familiares e amigos e de toda a comunidade, e assim reduzir cada vez mais as internações de pessoas especiais.

Ante o exposto, existem soluções para elidir o uso da internação em Hospitais de Custódia e Tratamentos Psiquiátricos para os portadores de enfermidades mentais que cometeram algum delito típico. E caso, esta internação revele-se indispensável no momento, devido à instabilidade mental e comportamental do sujeito, é essencial o estabelecimento de um prazo máximo de duração, pois como já destacado, é inconstitucional o estabelecimento de penas indefinidas, as quais possibilitam a perpetuidade de uma sanção penal estatal.

---

<sup>137</sup> BRASIL. *Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014.

<sup>138</sup> 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. Brasília, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm)>. Acesso em: 17 set. 2013.

<sup>139</sup> 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. Brasília, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm)>. Acesso em: 17 set. 2013.

## CONCLUSÃO

Como visto, o tema da presente monografia é o limite temporal no cumprimento da medida de segurança no âmbito do Direito Penal Brasileiro.

Sobre a medida de segurança, conclui-se que o Direito Penal Brasileiro, no decorrer dos anos, vem se modificando em relação ao tratamento conferido a pessoas portadoras de transtornos mentais que cometeram algum delito penal. Ressalta-se com a Reforma da Parte Geral do Código Penal, ocorrida em 1984, houve uma expressiva modificação penal com a abolição do Sistema Binário de Punição e sua consequente substituição para o Sistema Vicariante, além da extinção das medidas de segurança de cunho patrimoniais.

Conclui-se, outrossim, que a medida de segurança é uma espécie de sanção penal, pois além de suprimir a liberdade do agente submetido à ela, quando aplicada a medida de internação, como qualquer outra espécie de pena, este instituto também se submete a todos os princípios e garantias constitucionais e penais conferidos aos presos em geral.

Deste modo, a medida de segurança pode ser entendida como uma espécie de sanção penal com caráter preventivo e curativo, pois visa evitar o cometimento de novos delitos pelos indivíduos classificados como inimputáveis e semi-imputáveis.

Ademais, verificou-se que os princípios constitucionais e penais devem ser aplicados, tanto para as penas propriamente ditas (privativas de liberdades; restritivas de direitos e multa) quanto para as medidas de segurança (de internação ou tratamento ambulatorial), para preservarem-se todos os direitos e garantias fundamentais previstos para os condenados em geral, em respeito à Constituição Federal.

Por fim, ao analisar a questão da ausência de um limite temporal máximo de cumprimento da medida de segurança no Código Penal, foi explanado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o qual pugna pela restrição do prazo da medida de segurança ao máximo de 30 anos, conforme interpretação do artigo 75 do Texto Penal.

Outrossim, foi abordado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão ventilada, sendo no sentido de utilizar como limite máximo para cumprimento da medida de segurança no Direito Penal, o da pena *in abstracto*.

Neste contexto, conclui-se como solução imediata e mais próspera, a possibilidade de se utilizar como critério de definição do prazo máximo para a medida de segurança, o mesmo procedimento utilizado na dosimetria quando se vai impor uma pena a um indivíduo imputável, considerando que ambas são espécies de sanções penais. Preservando assim, as garantias de individualização da pena, proporcionalidade, legalidade, intervenção mínima estatal, dentre demais princípios fundamentais.

Para tanto, na aplicação da medida de segurança ao inimputável ou semi-imputável, o órgão julgante, em sua sentença, deve obediência ao disposto no artigo 59 do referido Texto Penal, no que couber. Deste modo, impera-se a observância das circunstâncias em que ocorrerem o fato típico e suas consequências; se há excludentes de ilicitude; os antecedentes penais do agente; seu histórico de convívio social; sua vida profissional e principalmente no caso dos portadores de transtornos mentais, sua condição de sanidade física e mental no momento do cometimento do injusto penal. Para que assim ocorra uma total legalidade, proporcionalidade e individualização da sanção penal aplicada, a qual, para os referidos enfermos, deve possuir, principalmente, um caráter terapêutico também e não somente punitivo e repressivo.

Neste sentido, objetivando reforçar a ideia pugnada no presente estudo, frisa-se pela atual inconstitucionalidade da indeterminação de um prazo máximo de cumprimento da medida de segurança detentiva e ambulatorial. É necessária e urgente uma reforma no Código Penal Brasileiro para abolir o critério utilizado atualmente da cessação de periculosidade do sujeito como requisito de revogação da medida de segurança, tendo em vista o estabelecimento pela Carta Magna à vedação a penas perpétuas, configurada como direito fundamental de cada cidadão no Brasil.

Defende-se a ideia de uma proporcionalidade, individualização da pena e respeito à integridade e dignidade humana destes doentes, que necessitam de maior atenção tanto da sociedade quanto do Estado, por sua própria condição física e mental particular.

Ademais, o Brasil por ser consagrado como Estado Democrático de Direito se fundamenta na limitação dos poderes estatais e na tutela dos direitos e garantias fundamentais de cada cidadão. Neste sentido, os princípios fundamentais e as normas penais devem possuir plena harmonia, e por meio de uma excelência na hermenêutica jurídica e sapiência nas

decisões proferidas pelo Poder Judiciário, isto se torna possível e, assim, preserva-se as garantias individuais de cada pessoa sem deteriorar a tutela estatal *pro societate*.

É fundamental destacar também o advento da Lei Nº 10.216/2001<sup>140</sup>, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica. Esta lei procurou regularizar a situação imposta aos doentes mentais e dignificar o tratamento conferido a eles. No caso da internação psiquiátrica, esta Lei pugna pela excepcionalidade de seu uso, alegando que esta internação “só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”.

O foco desta Lei<sup>141</sup> é promover uma “rede atenção psicossocial” para estes doentes com o intuito de se efetivar um tratamento ambulatorial externo com o apoio de familiares e amigos e de toda a comunidade, e assim reduzir cada vez mais as internações de pessoas especiais.

E, na excepcionalidade de ser necessária a internação do portador de transtornos mentais, é imperiosa uma melhora nos hospitais psiquiátricos estatais com cursos de capacitação, realização de políticas públicas de conscientização da necessidade de um tratamento e atenção especial para estes enfermos e apoio também à família do paciente. Com essas mudanças será possível ter um controle do transtorno mental apresentado e concretizar a possibilidade de retorno do paciente ao convívio social e ao seio de sua família o quanto antes, evitando a reclusão perpétua com prorrogações ilimitadas de sua medida de segurança.

---

<sup>140</sup> 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. Brasília, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm)>. Acesso em: 17 set. 2013.

<sup>141</sup> 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. Brasília, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm)>. Acesso em: 17 set. 2013.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Haroldo da Costa. *Das medidas de segurança*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2014.
- \_\_\_\_\_. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 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: 18 mar. 2014.
- \_\_\_\_\_. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2014.
- \_\_\_\_\_. *Lei Nº 7210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em: 17 ago. 2013.
- \_\_\_\_\_. *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. Brasília, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm)>. Acesso em: 17 set. 2013.
- \_\_\_\_\_. *Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* Nº 143315/RS. Relator Min. OG Fernandes. Brasília, 05 de agosto de 2010. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=143315&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=143315&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 20 ago. 2014.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* Nº 200972/SP. Relator Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 11 de abril de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201100606827&dt\\_publicacao=11/04/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201100606827&dt_publicacao=11/04/2013)>. Acesso em: 16 abr. 2014.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* Nº 226014/SP. Relator Min. Laurita Vaz. Brasília, 30 de abril de 2012. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=medida+de+seguran%E7a+guia+de+expedi%E7%E3o&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=medida+de+seguran%E7a+guia+de+expedi%E7%E3o&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 06 maio 2014.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* Nº 251296/SP. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 25 de março de 2014. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=251296&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=251296&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 20 ago. 2014.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* Nº 84219/SP. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, 16 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2884219%20ENOME%2E+OU+84219%2EACMS%2E%29+%28%28MARCO+AUR%C9LIO%29%20ENORL%2E+OU+%28MARCO+AUR%C9LIO%29%20ENORV%2E+OU+%28MARCO+AUR%C9LIO%29%20ENORA%2E+OU+%28MARCO+AUR%C9LIO%29%20EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/k7psc3b>>. Acesso em: 12 ago. 2014.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* Nº 98360/RS. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 04 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/>>



ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

