

**A medida de segurança e o princípio da vedação à pena de caráter perpétuo:
análise sob a ótica do garantismo penal**

DOI: 10.31994/rvs.v14i1.939

Amanda Luiza Nunes Soares¹

RESUMO

O presente artigo em tela tem por objetivo uma análise detida da sanção penal da medida de segurança e sua aplicação na sociedade hodierna à luz do garantismo penal. Nesse diapasão, buscou-se abordar e confrontar o instituto da medida de segurança e suas espécies com o arcabouço constitucional da Constituição Federal (1988), Código Penal (1940) e de Processo Penal (1941), como também a jurisprudência pátria e seu entendimento acerca do tema. A metodologia utilizada foi o método hipotético-dedutivo por meio da pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa com o intuito de relacionar os dados para melhor interpretação do tema. Em primeiro momento, serão abordadas os aspectos da medida de segurança e a quem essa se aplica, explorando os conceitos de imputabilidade, semi-imputabilidade e ininputabilidade, como também o paradoxo entre doenças mentais incuráveis e o transtorno de personalidade. Em segundo momento será abordado a relação entre a medida de segurança, seu prazo e o princípio da vedação a pena perpetua à luz do garantismo penal. Por derradeiro, será apresentado o cenário de aplicabilidade da medida de segurança na contemporaneidade sob o assentamento do

¹ Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Bolsista pela FAPEMIG. Pesquisadora dos Grupos de Pesquisa: Redes Direitos Humanos e Limites Garantistas à Imputação no Método Penal (CNPQ). amandasoares198@hotmail.com..ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5984-0720>.

garantismo penal. Ao final, conclui-se pela não aplicação tão somente punitivista da sanção penal em tela, mas buscar mecanismos alternativos que compatibilizem o instituto com uma execução mais proporcional e humanitária aos loucos infratores que se coadune com o garantismo penal e os princípios constitucionais norteadores do Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: GARANTISMO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PERICULOSIDADE.

**The security measure and the principle of prohibition of perpetual penalty:
analysis from the perspective of criminal guarantee**

ABSTRACT

The present article aims at a detailed analysis of the kind of security measure penalty and its application in today's society in the light of criminal guaranteeism. In this vein, we sought to approach and confront the institute of the security measure and its species with the constitutional framework of the Federative Constitution (1988), Penal Code (1940) and Criminal Procedure (1941), as well as the country's jurisprudence and its understanding. about the topic. At first, aspects of the security measure and to whom it applies will be addressed, exploring the concepts of imputability, semi-imputability and uninputability, as well as the paradox between incurable mental illnesses and personality disorder. In a second moment, the relationship between the security measure, its term and the principle of sealing the perpetual penalty will be addressed in the light of criminal guaranteeism, as well as the jurisprudential understanding of our courts. Finally, the scenario of applicability of the security measure in contemporaneity will be presented under the settlement of criminal guaranteeism.

KEYWORDS: BRAZILIAN CRIMINAL GUARANTEE. SECURITY MEASURE. CONSTITUTIONAL PRINCIPLES DANGEROUSNESS.

INTRODUÇÃO

A priori, é importante elucidar que as raízes do instituto da medida de segurança é encontrada no positivismo difundido pela Escola Positiva Italiana, tendo como maiores precursores Césare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaello Garofalom, que por sua vez, buscava entender como o homem se torna um criminoso e quais são os fatores que o circundam que o levam a ser um criminoso, a partir de uma análise biológica do crime.

Dessa forma, foi, portanto, a Escola Positiva responsável pelo desenvolvimento das medidas de segurança, além de ter dispensado especial atenção ao estudo do delinquente e da vítima e pregado uma melhor individualização das penas. No entanto, efetiva sistematização normativa das medidas de segurança só veio ocorrer com o projeto de Código Penal suíço (1893), elaborado por Carl Stooss.

Assim sendo, a temibilidade ou periculosidade foi entendido como responsabilidade do criminoso sendo uma característica que o levava ao cometimento de crimes, verificando, assim, a necessidade de se estabelecer uma nova forma de sanção paralela às penas e que se valia da prevenção especial como fim da pena, surgindo assim o instituto da medida de segurança.

Observa-se, portanto, que a medida de segurança é definida uma sanção penal, com caráter sancionatório, aplicada ao sujeito que não tem plena ou parcial discernimento, isto é, são respectivamente inimputáveis, em decorrência da prática de um injusto penal que visa retirá-lo do convívio social e submetê-lo a tratamento com o intuito de cessar a sua periculosidade.

Diferentemente das penas retributivas, a medida de segurança é uma sanção penal, com caráter sancionatório preventivo, aplicada ao sujeito que não tem plena ou parcial capacidade de culpabilidade, isto é, os inimputáveis, em decorrência da prática de um injusto penal, possuindo, assim, a finalidade de retirá-lo do convívio social e

submetê-lo a tratamento com o intuito de cessar a sua periculosidade (NUCCI, 2010).

Esse instituto tem previsão no Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940) em seu artigo 96, disciplinando suas espécies em hospital custódia e tratamento psiquiátrico (inciso I), e tratamento ambulatorial (inciso II).

Hodiernamente, o que se observa é uma divergência acerca do entendimento natureza desse instituto que repercute na esfera de seu prazo máximo de duração entre as decisões dos tribunais pátrios e a insegurança jurídica que se instaura a partir desse cenário, sobretudo, quando da análise da periculosidade do agente.

Conquanto, a controvérsia da presente pesquisa reside no fato da estipulação de prazo máximo desse instituto que, de acordo com artigo 97, §§1º e 2º do Código Penal (BRASIL,1940) será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade, cujo prazo mínimo para internação ou tratamento ambulatorial deverá ser de um a três anos, e sua prefacial violação ao princípio da vedação da pena de caráter perpétuo consagrado no artigo 5º, inciso XLVII, “alínea b” da Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, a ausência de prazo máximo determinado para o cumprimento da medida de segurança propiciou um longo debate acerca do tema, o que levou a edição, em 2015, da súmula nº 527 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que preconizou que o tempo de duração da medida de segurança está limitado ao máximo da pena cominada em abstrato.

Apesar da edição da presente súmula, divergente é natureza jurídica do presente instituto, visto que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RHC 100.383/AP, tendo como relator o Ministro Luiz Fux, externou entendimento diverso, afirmando que a medida de segurança tem natureza punitiva, razão pela qual a ela se aplica o instituto da prescrição, tendo como o prazo máximo de duração o previsto no art. 75 do Código Penal (BRASIL, 1940), ou seja, quarenta anos.

É substancial uma reflexão e análise do instituto da medida de segurança e as problemáticas que a permeiam, a fim de que sejam investigados os pontos mais críticos desse instituto e se estão em dissonância ou consonância com o pregado na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Nesse aspecto, emerge o seguinte questionamento: Quais são os caminhos que devem ser adotados para a aplicação da medida de segurança à luz do corolário garantista constitucional e não como mecanismo de perpetuidade da sanção penal?

A pesquisa em questão se justifica ante a importância do estudo da medida de segurança e sua aplicação no sistema penal brasileiro. Escolheu-se o tema, para tal, em função da controvérsia acerca da natureza jurídica da medida de segurança, a regulação de seu prazo máximo e a aplicabilidade desse instituto e suas premissas na atualidade.

O artigo em questão objetiva aprofundar o conhecimento científico acerca do instituto da medida de segurança, buscando analisar a quem ela se aplica e como seu aparato fático é utilizado no ordenamento jurídico pátrio consoante o arcabouço jurídico constitucional. Destarte, utilizou-se doutrinas, artigos científicos e entendimentos jurisprudenciais para compreensão e aprofundar na problemática, em uma abordagem descritiva e explicativa e qualitativa.

A coleta dos dados supracitados foi realizada através de pesquisa bibliográfica e documental, com o intuito de relacionar o máximo de informações para melhor interpretação do tema. Por fim, o método utilizado para a presente pesquisa foi o método hipotético-dedutivo, uma vez que serão estabelecidas hipóteses e possíveis soluções para elas, no que se refere à aplicabilidade do instituto da medida de segurança.

O presente artigo foi dividido em duas partes para uma melhor análise sobre o tema. Na primeira parte será abordado a medida de segurança e sua aplicação no direito penal brasileiro abordando quem são os destinatários da sanção penal através de uma diferenciação dos conceitos de inimputabilidade e semi-imputabilidade. Ainda nessa parte será abordado os pressupostos do instituto penal. A segunda parte, por sua vez, discorrerá sobre a execução da medida de segurança sob o espectro do garantismo penal, confrontando aspectos de sua aplicação com o princípio da vedação às penas de caráter perpétuo e as alternativas para uma execução da sanção penal mais adequada, proporcional e que esteja compatibilizada com os ideários da desinstitucionalização. Por fim, será apresentada as considerações finais do presente

artigo que buscou delinear, não de forma exaustiva, o cenário da atual execução da medida de segurança no Brasil, elencando alguns pontos de atenção e de possíveis alternativas à visão carcerocêntrica travestida de tratamento terapêutico.

1 A MEDIDA DE SEGURANÇA E SUA APLICABILIDADE

Historicamente, a Escola Positiva Italiana, tendo como precursores Césare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaello Garofalo, foi responsável pelo desenvolvimento das medidas de segurança, além de ter focado no estudo do delinquente sob o espectro de um determinismo biológico, sendo o crime considerado como um fenômeno biológico. Assim sendo, as contribuições positivistas foram pautadas na prevenção especial como finalidade da pena. Contudo, a efetiva sistematização normativa das medidas de segurança só veio ocorrer com o projeto de Código Penal Suíço (1893), elaborado por Carl Stooss.

Nas palavras de Lombroso, em sua obra “O Homem Delinquente” (2010, pg. 195), “a abundância dos dementes morais nos cárceres são enfim uma prova indireta da identidade da criminalidade com a demência moral, unida à presença de todos os seus sistemas no decurso de muitas doenças mentais. Tal concepção se associa à ideia de um ser patológico, diferente e enfermo, que é predestinado ao delito e, conseqüentemente, à necessidade de tratamento”.

À época do Código Penal de 1940 (BRASIL, 1940) existia no Brasil o sistema do duplo binário consistente na aplicação cumulativa e sucessiva da pena e medida de segurança. Todavia, após a reforma de 1984, movido por uma forte discussão doutrinária e jurisprudencial (HC 275.635) o sistema vicariante substituiu o antigo sistema, estabelecendo a aplicação da medida de segurança, em regra ao inimputável mediante a prática de um ilícito penal.

Assim, emerge a ligação do instituto da medida de segurança com a figura do inimputável, previsto no artigo 26 do vigente Código Penal (BRASIL, 1984). Dessa

forma, as medidas de segurança revelam-se como uma reação jurídica-positiva face a periculosidade criminal manifestada pelo delinquente.

Hodiernamente, após a reforma penal de 1984, vige o sistema vicariante no qual se aplica a medida de segurança, em regra, ao inimputável que houver praticado uma conduta típica e ilícita.

1.1 Inimputabilidade e Semi-imputabilidade

Vê-se, portanto, que a medida de segurança está intrinsecamente relacionada ao inimputável. Nesse sentido, as medidas de segurança constituem o corolário jurídico do delito, possuem caráter penal e estão orientadas com o propósito de prevenção especial, em por finalidade prevenir a ocorrência de delitos que possam ser cometidos por uma pessoa determinada. O objetivo da pena é que a pessoa que seja a ela submetida não volte a delinquir, não se preocupa muito com os fatos, mas sim com seus autores.

É mister estabelecer uma breve análise literária acerca da imputabilidade, inimputabilidade e semi-imputabilidade.

Entende-se por imputabilidade penal, segundo Zaffaroni (2006), uma imputação psíquica e física, através da qual pretende designar a capacidade psíquica de culpabilidade visando reprovar ou não uma conduta. No entanto, é necessário que tenha agido com um certo grau de capacidade, para que seja permitido dispor de um âmbito de autodeterminação.

Nesse mesmo sentido, acrescenta o autor supracitado:

A capacidade psíquica requerida para se imputar a um sujeito a reprovação do injusto é a necessária para que lhe tenha sido possível entender a natureza de injusto de sua ação, e que lhe tenha podido permitir adequar sua conduta de acordo com esta compreensão da antijuridicidade. (ZAFFARONI, 2006).

Contudo, há hipóteses permitidas em nosso ordenamento jurídico pátrio que

excluem essa imputabilidade, isto é, consagram a inimputabilidade. Ressalta-se que, a inimputabilidade em razão da incapacidade da culpabilidade, está definida no art. 26, caput, do Código Penal (BRASIL, 1940).

Já os agentes semi-imputáveis possuem a capacidade de entendimento e de determinação, parcialmente diminuída em razão de doença mental ou dos distúrbios de personalidade que por vezes estão presentes em psicopatas, sádicos, narcisistas, histéricos, impulsivos, entre outros. Por sua vez, esses indivíduos possuem a possibilidade de discernir os seus atos, porém devido às perturbações torna-se difícil o controle dos impulsos.

O Código Penal trouxe essa previsão no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal (BRASIL, 1940). Assim, para o semi-imputável, o juiz poderá aplicar, considerando o laudo pericial, a pena reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) ou substituir a pena por medida de segurança.

Portanto, o portador de doença mental incurável é considerado inimputável de sorte que o portador de desvio de personalidade ou perturbação mental é considerado como semi-imputável, sendo aplicadas sanções distintas para ações praticadas por esses indivíduos.

Desse modo, necessário destringir a inimputabilidade por doença mental que conforme para Nucci (2010) trata-se de um quadro de alterações psíquicas qualitativas, como a esquizofrenia, as doenças afetivas (antes chamadas de psicose maníaco-depressiva ou acessos alternados de excitação e depressão psíquica) e outras psicoses.

Conclui-se, portanto, que a medida de segurança é uma espécie de sanção aplicada aos inimputáveis, ou seja, aqueles que são acometidos por doença mental (desenvolvimento mental incompleto ou retardado) e igualmente no momento da ação ou omissão seja inteiramente incapaz de entender e querer o caráter do seu ato. A medida de segurança constitui uma providência do poder político que impede que determinada pessoa, ao cometer um ilícito-típico e se revelar perigosa, venha a reiterar na infração, necessitando de tratamento adequado para a sua reintegração social (FERRARI, 2001).

1.2 Fundamentos

As espécies da medida de segurança previstas no artigo 96 do Código Penal nos incisos I e II (BRASIL, 1940) subdividem-se, respectivamente, em tratamento ambulatorial, em caso de inimputáveis que cometeram crimes com menor potencial lesivo, puníveis com detenção, cumprida sem a privação da liberdade do doente mental e hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, que destina-se, obrigatoriamente, aos indivíduos inimputáveis ou semi-imputáveis que praticarem crimes puníveis com pena de reclusão e, facultativamente, aos indivíduos inimputáveis ou semi-imputáveis que houverem cometido crimes puníveis com pena de detenção.

O instituto aqui discutido possui três pressupostos indispensáveis, são eles: a prática de um fato típico e ilícito, a periculosidade do agente e a ausência de imputabilidade.

Quanto ao primeiro se tem que é uma condição para a aplicação da medida de segurança o exercício, pelo agente, de um fato punível. Este critério de aplicação desempenha uma função limitativa, impedindo a imposição de medidas de segurança pré-delitivas (PRADO, 2005, p. 745-746). Já o segundo, o mais complexo dos três, pode ser definido como Bitencourt (2011) define periculosidade como “um estado subjetivo mais ou menos duradouro de antissociabilidade.” constituindo, desta forma, “um juízo de probabilidade – tendo por base a conduta antissocial e a anomalia psíquica do agente.”

Nesse mesmo sentido Silva (2007):

a propensão delas para o mal, a tendência para o mal, revelada por seus atos anteriores ou pelas circunstâncias em que praticam o delito [...] Os criminalistas distinguem a periculosidade em social e criminal, ou seja, a periculosidade sem delito e a após o delito (post delictum). A periculosidade social, assim, é a que se evidencia ou existe antes do crime, em virtude da condição perigosa revelada pela pessoa. É a periculosidade sem delito, a que alude FERRI, fundada no perigo do delito. A periculosidade criminal é a que se evidencia ou resulta da prática do crime, e se funda no perigo da reincidência (SILVA, 2007).

O Código Penal prevê dois tipos de periculosidade, a presumida prevista no artigo 26 *caput* do Código Penal (BRASIL, 1940) e a real, aquela reconhecida pelo juiz, quando se tratar de agente semi-imputável que necessite de especial tratamento curativo.

Nesse viés, Ferrari (2001) corrobora a diferença entre a periculosidade social, que necessita da prática do delito e legitima-se pela personalidade perigosa do indivíduo, e a periculosidade criminal, delimitando-a como a chance de reiteração prática criminal. Para o autor, é inimaginável, em um Estado Democrático de Direito, a medida de segurança possuir como pressuposto a perigosidade social, pois seria necessário poder certificar-se existir uma real probabilidade de que o agente voltará a delinquir eventualmente.

Por fim, o outro requisito precípua para a aplicação da medida de segurança é a ausência de imputabilidade plena, isto é, a inexistência total da capacidade de culpabilidade. Contemporaneamente não mais se admite a possibilidade de aplicação da medida de segurança ao autor imputável, cabendo a este somente a pena (PRADO, 2005, p. 747).

Assim sendo, o agente inimputável é isento de pena, cabendo-lhe, de regra, a medida de segurança.

Luigi Ferrajolli (2002) preleciona que das espécies de pena a medida de segurança se distingue pelo seu pressuposto, que não se restringe ao cometimento de um crime, mas sim à qualificação do agente como “socialmente perigoso” e pela probabilidade deste voltar a delinquir.

O autor acima citado consagrou a teoria do garantismo penal, o modelo normativo presente no Estado de direito que, sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo e sob o plano político, se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade, aponta a serventia da medida de segurança como dupla aplicação, sobretudo no que concerne a indeterminação de sua duração, tópico que será discutido no próximo capítulo.

2 O GARANTISMO PENAL E A VEDAÇÃO AO CARÁTER PERPÉTUO DA PENA

A medida de segurança, espécie de sanção penal aplicada aos inimputáveis é objeto de estudo há muitos anos tanto na área do direito quanto na área da psiquiatria, sobretudo, por seus pontos de tensão envolvendo a dignidade do louco infrator presos nas instituições asilares denominadas como “manicômios judiciários”.

Alessandro Baratta (2021), leciona que a derrubada dos muros do cárcere teria para a nova criminologia o mesmo significado programático que a derrubada dos muros do manicômio tem para a nova psiquiatria.

Visualiza-se que a medida de segurança é aplicada àqueles que são portadores de doenças mentais incuráveis (inimputáveis), diferentemente daqueles que possuem algum transtorno/desvio de personalidade (semi-imputáveis), como por exemplo o *serial killer*, ao qual é aplicada a pena privativa de liberdade prevista no art.26, parágrafo único do Código Penal.

A American Psychiatric Association ao desenvolver o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-5) define transtorno de personalidade como um “[...] padrão persistente de experiência interna e comportamento que se desvia acentuadamente das expectativas da cultura do indivíduo, [...] é estável ao longo do tempo e leva a sofrimento ou prejuízo”.

Nesse viés, Stone (2006) realizou um estudo com *serial killers* em que eles apresentaram traços de personalidade esquizoide definido como DSM-IV. Conclui-se que, ao submeter um *serial killer* a tratamento, identifica-se que ele é um inimigo irremediável para a sociedade, necessitando de ser segregado permanentemente da comunidade pela via da aplicação da pena privativa de liberdade.

Destarte, verificado a quem se aplica a medida de segurança e sua função, necessária é uma detida análise de sua aplicação na atualidade, diante da discussão acerca de seu prazo e da apuração de sua consonância ao corolário constitucional.

2.1 Duração e Proporcionalidade

Nos termos do art. 97, §§ 1º e 2º do Código Penal Brasileiro (1940), a medida de segurança deve perdurar até o momento da confirmação da cessação da periculosidade do agente atestada por perícia médica. A partir desta informação, faz-se necessária uma análise acerca da periculosidade como condição à liberação do sujeito internado, evitando-se o retorno às premissas da criminologia positivista de Cesare Lombroso. Ou seja, livrando-se de estigmas sociais que estabeleçam pré-condições criminosas ao grupo populacional em pesquisa.

Nas palavras de Lombroso, em sua obra “O Homem Delincente”² (2010, pg. 195), “abundância dos dementes morais nos cárceres são enfim uma prova indireta da identidade da criminalidade com a demência moral, unida à presença de todos os seus sistemas no decurso de muitas doenças mentais. Tal concepção se associa à ideia de um ser patológico, diferente e enfermo, que é predestinado ao delito e, conseqüentemente, à necessidade de tratamento”.

Atesta-se a gravidade deste juízo, ao fato de não se vincular a medida de segurança à gravidade do delito, mas, sim, à periculosidade do agente. Por isso, é primordial que sejam observados os princípios garantistas, como da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de se concretizar o tratamento mais apropriado ao inimputável, se afastando dos valores sociais e pessoais dos profissionais de saúde, conforme entendimento do STJ no informativo nº662 (BRASIL, 2020).

A absoluta indeterminação da medida de segurança, pois isto figura como uma afronta o dispositivo constitucional que proíbe as penas perpétuas vide art. 5º, inciso XLVII, *b da CF/88 (BRASIL, 1988)* sendo o poder do Estado limitado e regrado, a

² Conceito dado pelo psiquiatra e criminologista Cesare Lombroso em sua obra “O homem delincente” que definiu o agente periculoso como: o criminoso seria como uma variedade da espécie humana definida pela presença constante de certas características anatômicas e fisiopsicológicas, uma série de estigmas que, na superfície do seu corpo, expressavam as disposições de sua alma, como indicadores de uma ferocidade original e não propriamente de uma anomalia orgânica.

medida de segurança só poderá ser aplicada dentro das fronteiras previamente definidas pela legislação penal, não podendo ser totalmente indeterminada na sua duração, sob pena de intervenção perpétua.

Doravante, mesmo que atestada a perpetuidade da periculosidade do indivíduo, salienta-se que no Brasil, sob a égide do garantismo penal, veda-se a pena de caráter perpétuo. Tratando-se a pena de uma espécie de sanção penal, bem como a medida de segurança, igualmente não perdurará de forma indeterminada.

Nesse sentido, com a publicação da Lei nº 10.216 de 2001, o prazo máximo da medida de segurança será de 30 anos. Do mesmo modo entende o STF que estabelece o mesmo limite temporal em interpretação analógica em relação ao imputável, sem distinção conforme o crime praticado. Ressalta-se que após a Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, o prazo máximo é de 40 anos.

Entretanto, o STJ, ao editar a súmula nº 527, estabeleceu que não se deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Em razão da ausência de uma decisão concreta quanto ao tema, ainda há decisões de tribunais brasileiros que vinculam a perpetuidade apenas ao laudo positivo que indique cessação da periculosidade.

A conclusão do tribunal superior esposada é baseada nos princípios da isonomia, proporcionalidade (proibição de excesso) e da vedação a pena de caráter perpétuo.

Nesse sentido, assevera Cavalcante (2019, p. 22):

Não se pode tratar de forma mais gravosa o infrator imputável quando comparado ao imputável. Ora, se o imputável somente poderia ficar cumprindo a pena até o máximo previsto na lei para aquele tipo penal, é justo que essa mesma regra seja aplicada àquele que recebeu medida de segurança (CAVALCANTE, 2019, p.22).

Para Ferrajoli (2002) o mais grave é a falta de determinação em via definitiva pelo provimento de aplicação, tampouco a duração das medidas de segurança. Pela ausência de quaisquer garantias de certeza acerca do momento de sua cessação, o sistema jurídico se apresenta em seu aspecto mais vexatório das medidas de

segurança pessoais, sentenciando o indivíduo acometido por enfermidade a uma pena aparentada perpétua.

E continua o supracitado autor:

A indeterminação da duração se resolve muitas vezes em uma espécie de segregação perpétua para os internos nos hospitais psiquiátricos: prisões-hospitais ou hospitais- prisões, onde se consuma uma dupla violência institucional - cárcere mais manicômio - onde jazem, esquecidos do mundo, aqueles sentenciados por enfermidade mental. (FERRAJOLI, 2002).

Por conseguinte, verifica-se a urgência de pacificação jurisprudencial acerca do tema e a adequação ao melhor cenário para o indivíduo inimputável, que é a principal preocupação do instituto da medida de segurança. Ressalta-se que, desde 2009, o Judiciário está obrigado, por seu órgão central de planejamento e coordenação, nos termos da Resolução Conjunta nº 1 (CNJ), a registrar e revisar tais penas com periodicidade mínima anual.

Destarte, na decisão sedimentada pelo STJ, em 2012, pela 6ª Turma, no julgamento do HC 130.162, que teve como relatora a ilustre ministra Maria Thereza de Assis Moura, sugeriu-se a busca pela interdição do indivíduo sob medida de segurança quando findo o prazo para tal, extrai-se a ementa do presente julgado:

HABEAS CORPUS. 1. SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXECUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE DOENÇA MENTAL. CONVERSÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO. MANUTENÇÃO. TEMPO DE CUMPRIMENTO DA PENA EXTRAPOLADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 2. ORDEM CONCEDIDA. 1. Em se tratando de medida de segurança aplicada em substituição à pena corporal, prevista no art. 183 da Lei de Execução Penal, sua duração está adstrita ao tempo que resta para o cumprimento da pena privativa de liberdade estabelecida na sentença condenatória, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes desta Corte.
2. Ordem concedida.
(HC 130.162/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012).

Da análise do presente julgado, é necessário tecer algumas considerações. Inicialmente reputa-se acertado o entendimento da ilustre Relatora assentado sob a égide dos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia, da proporcionalidade entre a conduta delitiva e a sanção aplicada, bem como em consonância aos direitos humanos e todo o corolário constitucional garantista.

Ademais, a Ministra relatora considerou o caráter de *ultima ratio* do Direito Penal e pontuou que finalizado o tempo mínimo da medida de segurança, até mesmo em casos em que esse instituto substitui a pena corporal tratando-se de doença mental superveniente, a intervenção estatal deve cessar sob pena de configurar constrangimento ilegal, independentemente da periculosidade do agente. Contudo, no caso de persistência dessa periculosidade, avaliada mediante perícia médica, caberia ao Ministério Público, com o intuito de proteger sociedade *in dubio pro societate*, procedera interdição civil (STJ, 2012).

Nesse mesmo sentido, entendeu a terceira turma no julgamento do HC 135.271:

HABEAS CORPUS. PROCESSO CIVIL DE INTERDIÇÃO. INTERNAÇÃO JUDICIAL. ENFERMIDADE MENTAL. TRANSTORNO DE PERSONALIDADE ANTISSOCIAL (TPAS).

LAUDO PERICIAL. INTERNAÇÃO RECOMENDADA.

1.- É admitida, com fundamento na Lei 10.216/01, em processo de interdição, da competência do Juízo Cível, a determinação judicial da internação psiquiátrica compulsória do enfermo mental perigoso à convivência social, assim reconhecido por laudo técnico pericial, que conclui pela necessidade da internação. Legalidade da internação psiquiátrica compulsória. Observância da Lei Federal n.

10.216/01 e do Decreto Estadual n. 53.427/0.8, relativo à aludida internação em Unidade Experimental de Saúde.

2.- A anterior submissão a medida sócio-educativa restritiva da liberdade, devido ao cometimento de infração, correspondente a tipo penal, não obsta a determinação da internação psiquiátrica compulsória após o cumprimento da medida sócio-educativa. Homicídios cometidos com perversidade de agressão e afogamento em poça d'água contra duas crianças, uma menina de 8 anos e seu irmão, de 5 anos, para acobertar ataque sexual contra elas.

3.- Laudos que apontam o paciente como portador de transtorno de personalidade antissocial - TPAS (dissocial - CID. F60.2): "Denota agressividade latente e manifesta, pouca capacidade para tolerar contrariedade e/ou frustrações, colocando suas necessidades e desejos imediatos pessoais acima das normas, regras e da coletividade, descaso

aos valores éticos, morais, sociais ou valorização da vida humana, incapacidade de sentir e demonstrar culpa ou arrependimento. Características compatíveis com transtorno de personalidade sociopática aliada à limitação intelectual, podendo apresentar, a qualquer momento, reações anormais com consequências gravíssimas na mesma magnitude dos atos infracionais praticados, sendo indicado tratamento psiquiátrico e psicológico em medida de contenção".

4.- O presente julgamento, no âmbito da 3ª Turma, harmoniza a jurisprudência de ambas as Turmas da 2ª Seção desta Corte, na mesma orientação do HC 169.172-SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, em caso de grande repercussão nacional, no sentido de que "a internação em qualquer de suas modalidades, só será iniciada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficiente". Tal dispositivo contém ressalva em sua parte final, dispensando a aplicação dos recursos extra-hospitalares se houver demonstração efetiva da insuficiência de tais medidas.(...) A internação compulsória em sede de ação de interdição, como é o caso dos autos, não tem caráter penal, não devendo ser comparada à medida de segurança ou à medida socioeducativa a que esteve submetido no passado o paciente em face do cometimento de ato infracional análogo a homicídio e estupro. Não se ambiciona nos presentes autos aplicar sanção ao ora paciente, seja na espécie de pena, seja na forma de medida de segurança".

5.- Legalidade da internação psiquiátrica compulsória. Determinação de reavaliação periódica. 6.- Denegada a ordem de Habeas Corpus, com observação.

(STJ. HC 135.271/SP. 3ª Turma. Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014).

Conforme a decisão supracitada, verifica-se que o Tribunal, diante de um indivíduo acometido de transtorno de personalidade antissocial, a interdição civil, acompanhada das medidas adequadas de acordo com a peculiaridade do caso, é a alternativa ideal para tratar da situação, a partir da constatação do caráter subsidiário do Direito Penal no Estado Democrático Brasileiro.

2.2 Alternativas para indeterminação do instituto e desinstitucionalização

Como se vê, nos tribunais brasileiros ainda se leva em conta o pensamento da escola positiva do século XIX. No Brasil, apesar das reformas do nosso Código Penal, a aplicação de medida de segurança, tanto a internação em hospital de custódia e

tratamento psiquiátrico como o tratamento ambulatorial, pressupõe, ao lado do fato típico, a periculosidade, ou seja, que o agente possa vir a praticar outro crime

Neste cenário, não se vislumbra qualquer motivo que justifique tratamento diferenciado entre os usuários comuns dos serviços de saúde mental e aqueles que praticaram delitos.

Se a lei não estabelece o limite máximo, é o intérprete quem tem a obrigação de fazê-lo” (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2004 *apud* GRECO, 2007, p. 681).

Trata-se, basicamente, de um silogismo: “se o fundamento das medidas de segurança reside na periculosidade do agente e seus fins são os da prevenção especial, tem-se que tal medida deverá ser proporcional à periculosidade do agente e à gravidade dos delitos” (PRADO, 2005, p. 751).

Nota-se então que, “se a internação não está resolvendo o problema mental do paciente internado sob o regime de medida de segurança, a solução será a desinternação” (GRECO, 2007, p. 683).

Com o advento da Lei da Reforma Psiquiátrica, independentemente da via de acesso aos serviços públicos de saúde mental (internação voluntária, involuntária ou compulsória), o tratamento prestado deve ser equânime e regido pela lógica da desinstitucionalização. A alteração no quadro normativo torna inadmissível a manutenção de regimes segregacionais de execução das medidas de segurança, constituindo-se em ilegalidade a preservação dos espaços conhecidos como manicômios judiciais, institutos psiquiátrico-forenses ou hospitais de custódia e tratamento. Se a reivindicação do movimento antimanicomial consagrada na Lei n. 10.216/2001 e a de que os usuários dos serviços de saúde mental não sejam estigmatizados em manicômios e que em caso de necessidade de intervenção médica aguda recebam tratamento nos hospitais gerais, e injustificável a exclusão daquele portador de transtorno que se difere pelo cometimento do ilícito.

CONCLUSÃO

É notório que portadores de doenças mentais, ao praticar delito, devem ser submetidos ao instituto da medida de segurança, visto que são considerados inimputáveis. Em razão da perturbação mental e/ou psíquica acometer a capacidade de discernimento do indivíduo sobre a natureza criminosa de seus eventuais atos e a autodeterminação.

Destarte, é de suma importância que os valores constitucionais e garantistas, os quais implicam a minimização do poder punitivo e garantia máxima da liberdade dos cidadãos, sejam observados na aplicação da sanção em questão.

Aliado a essa máxima, ressalta-se que, atualmente, há um conflito em relação ao prazo máximo de duração da medida de segurança aplicada. Tendo como principal entrave a perícia médica, que é o fator que possibilita conhecer a cessação da periculosidade do agente, ao passo que o Judiciário se vincula a este parecer para estabelecer o prazo da medida de segurança, mesmo que o adequado seja a observação do bem do inimputável previamente ao bem da sociedade.

As divergências jurisprudências quanto ao tema levam a uma insegurança jurídica. Fica evidente a necessidade de uma conciliação quanto aos entendimentos dos tribunais superiores, de modo que seja observada a melhor medida para proteger o indivíduo acometido por doença mental, assim como a sociedade.

Em outros termos, este trabalho se alinha ao entendimento exposto, ao elucidar que não se deve ambicionar a pena ou a medida de segurança e, sim, buscar a alternativa mais conveniente que permita que a sanção penal cumpra sua função.

Em conclusão, alvitra-se que, para garantir o respeito ao princípio da vedação à perpetuidade da pena, o poder Judiciário se alinhe ao Ministério Público para, quando extrapolado o prazo de cumprimento previsto, cessando a intervenção do Estado na esfera penal, se a periculosidade do paciente ainda for atestada, que se busque o processo de interdição civil para determinação da internação psiquiátrica compulsória do enfermo mental, desde que estritamente necessária à proteção do sancionado ou da sociedade.

Salienta-se o fato que a medida de segurança, enquanto sanção penal, se encontra no aparato punitivo do Estado que deve ser *ultima ratio* frente a outras possibilidades de tratamento do tema. Portanto, aplicar a medida de segurança por tempo indeterminado ou mesmo liberar do tratamento aquele que é submetido em razão do prazo máximo de internação ser atingido não parecem resolver o problema posto.

REFERÊNCIAS

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais**. Tradução Maria Inês Corrêa Nascimento. Porto Alegre: Artmed, 2014. *E-book* (948 p.). ISBN 9788582710890. Acesso em: 29 jul. 2022.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. 6. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 08.jun.2022.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 08 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940**. Código de Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 10 set. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.210/84, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 21 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 130.162/SP**. 6ª Turma. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Brasília, 02 de dezembro de 2012, DJe 15/08/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 662**. Diário de Justiça, Brasília, 31 jan. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Informjuris20/article/view/3821/4050>. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (3. Turma). **Habeas Corpus 135.271/SP**. 3ª Turma. Relator: Min Sidnei Beneti. Brasília, 17 de dezembro de 2013, DJe 04/02/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24870498/habeas-corpus-hc-135271-sp-2009-0082035-2-stj/inteiro-teor-24870499>. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Conjunta n. 1, de 29 de setembro de 2009**. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-Conjunta-001.2009-CNMP-CNJ.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2022

BRASIL, **Lei 10.216/2001**, 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 01 jun. 2023.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Tempo de duração da medida de segurança.** 2019. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/838e8afb1ca34354ac209f53d90c3a43>>. Acesso em: 01 ago. 2022

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias: Uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, ITEC, 2001.

COHEN, Claudio; FERRAZ, Flávio Carvalho; SEGRE, Marco. Org(s). **Saúde Mental, Crime e Justiça.** EDUSP: São Paulo, 1996.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito.** São Paulo: RT, 2001.

FERRAJOLI, LUIGI. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GAROFALO, Raphael. **Criminologia: estudo sobre o delicto e a repressão penal.** ver. portuguesa com prefácio original por Julio de Mattos. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1925.

GOMES, Christiano Leonardo Gonzaga. **Manual de Criminologia.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2013. xvii, 260 p. ISBN 9788538402657.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente.** São Paulo: Editora Ícone, 2010.

MACHADO, Bruno Amaral; MESSERE, Fernando Luiz de Lacerda. **Reforma Psiquiátrica e justiça criminal no Distrito Federal: uma análise exploratória das 42 questões em incidentes de insanidade mental.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 28.n. 163. p. 395-419. jan. 2020.

MATTOS, Virgílio de. **Crime e psiquiatria: uma saída : preliminares para a desconstrução das medidas de segurança.** Rio de Janeiro: Revan, 2006. 233p. Originalmente apresentada como tese do autor (Doutorado - Universidade de Lecce) ISBN 8571063656.

MATTOS, Virgílio de. **Uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança.** Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MACHADO, Bruno Amaral; MESSERE, Fernando Luiz de Lacerda. **Loucura, direito penal e psiquiatria: programação jurídica entre ruídos e acoplamentos.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 27, n. 157. p. 51-84. jul. 2019.

MOUTINHO, Thayná da Silva; SILVA, Mislene Lima. **A eficácia da medida de segurança do tipo internação no tratamento de psicopatas e os reflexos da Lei nº 10. 216/2001.** Revista de Direito FIBRA Lex, Belém, n. 5, fev./ago. 2019. p. 89-102. Disponível em: .Acesso em: 08 nov. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PIERANGELI, José Henrique, ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral.** 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal. Parte Geral.** São Paulo. Ed. 04. Lumenjuris. 2016.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 11.
SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical.** 4 ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

STONE, MH. **Personality disordered patients: treatable and untreatable.** Washington, DC: American Psychiatric Press; 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal.** 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 281.



ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 8 ed. rev., atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, v. 1.

Recebido em 07/06/2023

Publicado em 13/09/2023