

## O CARÁTER PERPÉTUO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

### THE PERPETUAL CHARACTER OF THE SAFETY MEASURE

Alexandre gabriel alfaix ferreira<sup>1</sup>  
Cleber Alboj Monaro Inácio<sup>2</sup>

Data da submissão 11.01.2019  
Data da aprovação 12.03.2019

#### RESUMO

Este trabalho tem por finalidade o estudo do instituto da medida de segurança, assinalando a falta de previsão legal na legislação brasileira do limite máximo da pena imposta ao inimputável, intentando encontrar a constitucionalidade ou não de uma pena com caráter perpétuo no país. Para tanto, se utiliza de doutrinas e da própria lei, elucidando os conceitos de inimputabilidade, periculosidade, perpassando pelas próprias medidas de segurança e suas subespécies, até afinar-se em uma resposta, respaldada pela própria Constituição, sobre a permissão ou não de uma pena tão severa àqueles portadores de males psicológicos. Também, se preocupa com a fonte basilar principiológica, seja ela a Dignidade da Pessoa Humana, e como o Estado deve se portar, sendo Ele o tutor de um fundamento tão importante à todos os brasileiros. Por último, traz contemporâneo a esse estudo, a posição que vem adotando o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal de Justiça, na omissão da lei ao limite máximo de pena imposta aos inimputáveis.

**Palavras-chave:** pena; inimputável; inimputabilidade; dignidade da pessoa humana.

#### RESUMEN

Este trabajo tiene por finalidad el estudio del instituto de la medida de seguridad, señalando la falta de previsión legal en la legislación brasileña del límite máximo de la pena impuesta al inimputable, intentando encontrar la constitucionalidad o no de una pena con carácter perpetuo en el país. Para ello, se utiliza de doctrinas y de la propia ley, elucidando los conceptos de enemputabilidad, peligrosidad, atravesando por las propias medidas de seguridad y sus subespecies, hasta afinarse en una respuesta, respaldada por la propia Constitución, sobre el permiso o no de una pena tan severa a aquellos portadores de males psicológicos. También, se preocupa por la fuente basilar principiológica, sea ella la Dignidad de la Persona Humana, y cómo el Estado debe quedarse, siendo Él el tutor de un fundamento tan importante a todos los brasileños. Por último, trae contemporáneo a ese estudio, la posición que viene adoptando el Superior Tribunal de Justicia y Supremo Tribunal de Justicia, en la omisión de la ley al límite máximo de pena impuesta a los inimputables.

**Palabras clave:** medida de seguridad; pena; inimputable; enemputabilidad; dignidad de la persona humana.

#### 1 INTRODUÇÃO

Pouco se estuda com propriedade e importância real o que concerne aos inimputáveis e o instituto da medida de segurança, a que são acometidos por absolvição imprópria. Com o descaso estatal na tutela daqueles acometidos por doenças mentais específicas, que não têm inteiramente o discernimento do certo e do errado, da ilicitude do ato praticado, é de suma

<sup>1</sup> Graduação em Direito, Centro de Ensino Superior de Jataí-GO.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito, especialista em Direito Processual, Professor do Centro de Ensino Superior de Jataí – GO.

importância que se traga em pauta o presente estudo.

Para isso, importante determinar o que doutrina e legislação entendem como inimputáveis, para que imputáveis sejam os demais não elencados nos artigos específicos da legislação penal brasileira.

Assim, é de extrema urgência a análise dos fatores que determinam e classificam a inimputabilidade, sendo o fator biopsicológico predominante na legislação e doutrina brasileira o principal determinante do caso em concreto, que levará em conta a periculosidade atestada por perícia, e o quanto de discernimento possuía sobre seu próprio ato ilícito, apontado pelo órgão julgador, na pessoa do Magistrado.

Importante se faz assinalar que ainda que o presente classifique e explique as espécies de inimputáveis trazidas pelo Código Penal, se preocupa, majoritariamente, com aqueles acometidos por doenças mentais que afetam a cognição e psique, não por descaso com os demais, mas por acreditar que as medidas a eles imposta, se não respaldadas por políticas públicas incisivas e latentes, podem não trazer uma melhora de fato do quadro de sua periculosidade, o que ensejaria, de modo grave e danoso, à uma privação de liberdade sem tempo determinado, de acordo com a lei, pela falta do caráter terapêutico e de cura, natureza jurídica da própria medida de segurança.

Tal privação seria análoga à prisão perpétua, que, no Brasil, de acordo com a Constituição Federal, não é admitida, levantando a problemática de que uma vez internado sem tempo determinado, ao paciente estaria sendo imposta lei infraconstitucional que contraria, por omissão ou entendimento diverso do operador de direito, garantia fundamental prevista expressamente na Constituição Federal, o que não deve ser admitido.

A legislação é clara quanto aos tipos de medidas de segurança impostas aos absolvidos impropriamente, e, a partir de uma breve análise histórica e da busca doutrinária, é objetivo do presente estudo demonstrar quando devem ser utilizadas cada uma de suas duas espécies, bem como demonstrar o grave dano que pode ocasionar aos pacientes à medida de internação sem um tempo máximo, mais grave das duas medidas, sendo a outra tratamento ambulatorial.

O princípio basilar que prega a Constituição Federal do Brasil de 1988, qual seja ele a Dignidade da Pessoa Humana, é também uma vertente que se deve levar em consideração, não só perante a sociedade a ser cuidada pelo Estado, mas também no caso em concreto. Ora, o inimputável nada mais é do que um humano, que carece de necessidades especiais e cuidados terapêuticos, que também é menosprezado pela fraca política das penitenciárias e hospitais de custódia em todo o país.

A saber que é vedado há tempos qualquer apenação em perpetuidade nesse país, o que se demonstra aqui é a possibilidade de que haja um tempo máximo a partir de entendimentos

doutrinários e decisões dos tribunais superiores, ainda que omissos em lei, para a custódia desses pacientes, cuidando mais uma vez da dignidade da pessoa humana em unicidade, não só coletiva.

Quando do estudo aprofundado do presente tema, também se faz de importância única as novas posições adotadas pelos tribunais superiores pátrios, contemporâneos ao início do estudo, que nada mais posicionam-se em conformidade com todo o exposto, a seguir demonstrados.

## **2 O INIMPUTÁVEL E SUAS PECULIARIDADES NO DIREITO PENAL PÁTRIO**

Quando da prática de um delito previsto em lei, cabe ao Estado o discernimento do poder-dever de apenar ou não o indivíduo, de acordo com suas características específicas e do caso em concreto. A figura do inimputável é de essencial importância, já que para ele não serão aplicadas penas comuns, iguais àqueles que não são agentes perigosos.

### **2.1 A FUNÇÃO ESTATAL NA TUTELA JURISDICIONAL E APLICAÇÃO DE SANÇÕES**

O Estado detém papel fundamental no ordenamento jurídico, qualquer seja a matéria analisada. No direito penal, cabe ao mesmo não só o dever de punir, mas de regulamentar o procedimento a ser seguido através de muitos de seus organismos, esforçando-se ao máximo para a concretização da justiça, absolvendo a quem se prove inocente ou condenando aqueles que, por provas contundentes, materialidade do fato e indícios de autoria, são culpados, de infrações previstas em lei. Ao Estado também cabe a própria execução da pena fixada, após transitada em julgado a sentença condenatória.

Quando o autor do delito é considerado ao tempo do fato um doente mental, é esse mesmo Estado que prevê, regulamenta e executa uma medida de segurança, que, para a doutrina majoritária, não é considerada uma pena, e sim uma medida de prevenção a crimes futuros. Para Adeildo Nunes, em sua obra “Execução da Pena e da Medida de Segurança” (2012), aqueles encarregados pela administração prisional em união com a atividade jurisdicional devem, nada mais, cumprir a lei de execução penal em todas as suas vertentes, efetivando de tal modo a sentença condenatória ou absolvição imprópria, sem prejuízo da reintegração social daquele que foi condenado ou internado. Portanto ou não doente mental, todo criminoso ou interno deve contar com a sociedade e com a equipe da execução da pena ou medida de segurança, na contribuição de sua recuperação e reinserção social.

É o que preceitua o artigo 4º da lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal: “O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança.”

Medida de segurança é a modalidade de sanção penal com finalidade exclusivamente preventiva, e de caráter terapêutico, destinada a tratar inimputáveis e semi-imputáveis portadores de periculosidade, com o escopo de evitar a prática de futuras infrações penais. (MASSON, 2015).

Ainda assim, apesar de seu caráter terapêutico e curativo, a medida de segurança

apresenta-se como uma sanção penal, vez que a própria privação da liberdade de um indivíduo, que tem restrito o seu direito de ir e vir, confinado seja onde for, é de extrema penúria.

Para Fernando Capez, renomado doutrinador brasileiro, a medida de segurança é “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.” (2011).

No direito penal pátrio, as penas, sejam elas restritivas de direito, privativas de liberdade ou de multa, têm caráter não apenas de prevenção, como ocorre com a medida de segurança, mas também apresentam em sua finalidade a retribuição do Estado, ao punir aquele que cometeu uma infração, não nos mesmos moldes do próprio delito, mas de modo legal e regulamentado.

Sobre as distinções que norteiam a pena e a medida de segurança, ensina Cleber Masson (2015):

As penas são aplicadas por período determinado, guardando proporcionalidade com a reprovação do crime. Já as medidas de segurança são aplicadas por período determinado quanto ao limite mínimo, mas absolutamente indeterminado no tocante à duração máxima, pois a sua extinção depende do fim da periculosidade do agente. As penas têm como pressuposto a culpabilidade, ao passo que as medidas de segurança reclamam a periculosidade do indivíduo.

Ora, nota-se o uso da periculosidade por referido autor, em contato íntimo com a definição do próprio instituto da medida de segurança. Logo, faz saber que para aplicar a medida de segurança em determinado indivíduo, é necessário a prática de um fato típico e que seja ilícito, que a punibilidade não tenha sido extinta e, finalmente, a periculosidade do agente.

Não basta a existência de uma pessoa portadora de periculosidade nos moldes da lei para a aplicação da sanção. Um agente considerado inimputável que pratica crime em estado de necessidade, motivado por situação que não provocou e que era inevitável, não comete crime, logo, não se submete à medida de segurança.

## 2.2 DA PERICULOSIDADE

A periculosidade que reza a doutrina penal é justamente a grande probabilidade de um inimputável ou semi-imputável cometer contravenções penais ou crimes de modo sequencial, quando não submetidos a tratamentos e medidas de modo incisivo pela lei. É necessário um estudo detalhado, minucioso e o perigo da nova infração deve ser real e concreta, e não hipotética. Não se leva em conta apenas o crime em unicidade, mas a segurança da sociedade perante um indivíduo considerado incapaz de distinguir atos criminosos de atos não- criminosos. Há de se fazer um juízo de prognose, ou prognóstico, onde o magistrado deve analisar o futuro, baseado em uma prevenção especial, para mensurar a real probabilidade de reincidências do agente em novas figuras penais.

De acordo com o direito penal brasileiro, a periculosidade pode ser presumida ou real. A

periculosidade presumida é aquela atribuída a um inimputável. Deste modo, quando um portador de doença mental pratica qualquer infração penal, ele será tratado como perigoso desde então. A periculosidade real é a que se vê no caso concreto, necessitando de perícia, aplicável ao semi-imputável quando do entendimento do juiz.

### 2.3 A INIMPUTABILIDADE COMO GÊNERO E SUAS ESPÉCIES

Cerne do presente estudo, a definição da inimputabilidade é de extrema urgência para a devida aplicação da lei penal. Nas palavras de Masson (2015):

No tocante aos destinatários, as penas se dirigem aos imputáveis e semi-imputáveis sem periculosidade. Por sua vez, as medidas de segurança se dirigem aos inimputáveis e aos semi-imputáveis perigosos. Não é possível a aplicação de medida de segurança aos imputáveis.

Traz o código que leciona as leis penais brasileiras em seus artigos 26 e 27:

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.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

O Estado, através da lei, preocupou-se, ao distinguir os imputáveis dos inimputáveis, apenas classificar estes, para que aqueles sejam os que não se encaixem em nenhuma hipótese prevista não apenas nos artigos 26 e 27, mas também 28, do mesmo código.

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: I - a emoção ou a paixão; II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos. § 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, 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. § 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O caput do artigo supraexposto não será levado em consideração para o presente estudo, bem como seu inciso I e II.

#### 2.3.1 FATORES DE CLASSIFICAÇÃO E SISTEMA PREDOMINANTE NA DOUTRINA MAJORITÁRIA

Um dos principais fatores classificadores da figura do inimputável, de acordo com a doutrina, importantes para todo o estudo em questão, é o fator biológico. De acordo com este fator, é necessário, para constatar a inimputabilidade do autor, a presença de uma doença mental congênita ou desenvolta, ou, ainda, desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Para essa classificação, não se leva em consideração algum suposto estado de lucidez do agente no momento do crime: se por laudo pericial constatar que o autor seja portador de doença mental,

por tal sistema, não há nada que o magistrado possa fazer, por ser caso de inimputabilidade presumida em caráter absoluto. Este é o sistema adotado amplamente pelo art. 27, como supracitado, aos menores de 18 anos.

Em contrapartida, o fator psicológico, outro método existente na classificação da inimputabilidade, defende que pouco importa a doença que apresente o agente, uma vez que apenas por se demonstrar incapaz de entender o caráter ilícito do fato típico, já se configuraria a ausência da culpabilidade. Este método é duramente criticado, uma vez que se adotado com totalidade, deixaria nas mãos apenas do judiciário, mais precisamente do magistrado, o entendimento da inimputabilidade, o que poderia comprometer o bom andamento da justiça e de todo o sistema penal em decisões eivadas de vícios. Entretanto, o sistema foi adotado em caráter excepcional, em relação à embriaguez completa advinda de caso fortuito ou de força maior.

Por último, o sistema predominante é o biopsicológico, resultante da fusão dos dois anteriores (biológico e psicológico). O agente é inimputável por ser acometido de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado e, por isso, não era capaz de entender o ato praticado como delituoso. Sendo assim, a perícia e o órgão jurisdicional devem trabalhar em harmonia, por tratar de questão biológica e subjetiva psicologicamente, particular de cada um.

Como citado anteriormente, a menoridade é causa de inimputabilidade, porém, não deve ser tomada por relevância neste momento já que não se trata de matéria da presente discussão.

A inimputabilidade por doença mental, por desenvolvimento mental incompleto e por desenvolvimento mental retardado, por outro lado, é assinaladamente as características dos agentes que serão submetidos às medidas de segurança, explicitadas de modo aclarador em momento oportuno.

Segundo René Ariel Dotti (2001) citado por Nunes (2012),

ao adotar o sistema biopsicológico o legislador brasileiro restringiu o conceito de doença mental, somente admitindo como tal os estados patológicos que, afetando o psiquismo, privam o indivíduo da capacidade de entendimento e de autogoverno. As doenças mentais compreendem somente as psicoses, aí se incluindo a alienação mental por desintegração da personalidade ou a evolução deformada de seus componentes, como ocorre na esquizofrenia ou na psicose maníaco-depressiva e na paranoia; as chamadas reações de situação, os distúrbios mentais com que o sujeito responde a problemas embaraçosos do seu mundo circundante; as perturbações do psiquismo por processos tóxicos-infecciosos e também os estados demenciais, a demência senil e as demências secundárias’.

Para que se torne cristalino, necessário se faz pontuar que para o termo inimputáveis, serão considerados como principais protagonistas aqueles portadores de tais doenças.

## INIMPUTABILIDADE POR DOENÇA MENTAL: A ESQUIZOFRENIA COMO PROTAGONISTA DAS PSICOSES GRAVES

Ao elencar em seu rol “doença mental”, o legislador trouxe uma grande rede de acometimentos do indivíduo, o que torna a expressão amplamente aproveitável. Toda e qualquer

alteração mental e psíquica, seja permanente ou transitória, pode ser considerada como doença mental. Existem algumas enfermidades que não atingem em primeira instância o psicológico humano, mas que podem causar sérios delírios febris (como as decorrentes de graves pneumonias). Portanto, a inimputabilidade por doença mental pode advir de outras enfermidades. Embriaguez patológica, aquela que é acusada nos alcóolatrás também causa problemas mentais, o que pode ser causa no caso concreto, de inimputabilidade ou semi-imputabilidade. A inimputabilidade é configurada pela sua existência ao tempo da prática da conduta criminosa, desde que o sujeito seja incapaz de discernir sobre o caráter ilícito da mesma, respeitado o sistema de classificação biopsicológico. Se, portador da doença ou enfermidade que afete as faculdades mentais, no período do fato o agente apresentava lucidez dos atos, será tratado como imputável.

Existem inúmeros tipos de psicoses elencadas por estudiosos da psicologia e medicina, em constante avanço e interesse crescente na saúde mental. Cada psicose é única e pode ser desencadeada por fatores genéticos (biológicos), psicológicos, ambientais e até mesmo sociais. O diagnóstico da psicose, seja ela qual for, só pode ser dado por profissional específico da área (psicólogo e/ou médico psiquiatra). A análise nem sempre é rápida, precisa, e o tratamento requer terapias, muitas vezes associadas ao uso de medicamentos psicotrópicos que regulam transmissores neurossensoriais, com o intuito de atenuar os sintomas mais aparentes, visando uma possível cura, se houver possibilidade.

Deste modo, se faz presente um dos maiores problemas do Estado brasileiro: uma vez que o indivíduo, através de perícia e decisão judicial é tido como inimputável por portar grave doença mental, não deveria apenas se propagar em números estatísticos em mais um local de imposição de medida de segurança, mas sim, ser submetido a um verdadeiro tratamento multiprofissional, para fins de que a enfermidade se atenuar ou se cure, intuito próprio característico inclusive do instituto da medida de segurança, que visa a terapia e a cura. Com a devida imposição da legislação, o paciente teria uma perspectiva de melhora e, na melhor das hipóteses, uma pena desde logo prevista, com data para que se finde.

Já outrora mencionada, toma-se como exemplo a esquizofrenia e a complexidade de taistranstornos.

Os indivíduos com esquizofrenia podem ouvir vozes, pensar que são controlados por outras pessoas, sentir insetos caminhando por passagens nos seus corpos, acreditar que outros estão conspirando contra eles ou expressar-se usando linguagem sem sentido. Estima-se que 1 a 2% da população sofre de esquizofrenia; portanto, este é um transtorno sério em termos tanto da natureza dos sintomas como do número de pessoas que sofrem dele. (HOLMES, 1997).

Os principais sintomas da esquizofrenia envolvem delírios, perturbações, alucinações, delírios de identidade. Os indivíduos não respondem emocionalmente a situações corriqueiras e

interpessoais. Na parte motora, observa-se contorções faciais não usuais e movimentos repetitivos obsessivos-compulsivos das mãos e dedos. Ainda assim, diferentes indivíduos podem apresentar uma gama enorme de sintomas muito peculiares que dificultam o diagnóstico. Em sua obra, Holmes elenca alguns sintomas que, se apresentados sozinhos não configuram por si só a esquizofrenia, porém, na somatória de dois ou mais, dá-se o diagnóstico da doença mental.

1 – Pelo menos um dos seguintes estão presentes durante pelo menos um mês:

- a) Delírios
- b) Alucinações
- c) Discurso desorganizado (descarrilhamento frequente ou incoerência)
- d) Comportamento altamente desorganizado
- e) Sintomas negativos (ex., humor não modulado, falta de motivação, pobreza de fala, inabilidade de experimentar prazer)

2 – O funcionamento em áreas como trabalho, relações sociais e auto cuidado encontram-se marcadamente abaixo de níveis anteriores

3 – Os sintomas persistem durante pelo menos seis meses.

4 – Os sintomas não são decorrentes de um transtorno de humor maior (depressão, mania)

5 – Os sintomas não são decorrentes de abuso de substância, medicamentos ou de uma condição médica geral. (1997, p. 236).

O tratamento dos sintomas da esquizofrenia se dá com o controle dos mesmos e à reintegração social e psicológica do paciente. Os medicamentos antipsicóticos são utilizados na fase aguda da doença e, também, entre as crises. Os pacientes, no geral, necessitam de psicoterapias, terapias ocupacionais e procedimentos diversos que simplifiquem as dificuldades cotidianas.

A esquizofrenia, assim como muitas enfermidades e transtornos mentais, possui várias formas e estágios. O indivíduo pode se apresentar em períodos iniciais da doença, com sintomas mais brandos ou, em outra hipótese, encontrar-se em estágio tão avançado de delírios e alucinações que o quadro dificilmente pode ser revertido. Em qualquer uma das duas situações, ao cometer uma infração penal em surtos (como homicídio, por exemplo), se no momento da ação ou omissão não tiverem consciência da ilicitude do fato, ambos poderão ser submetidos à uma medida de segurança: o que se questiona é justamente a falta de suporte para qualquer que seja a realidade hipotética, serão ambos abandonados e negligenciados pelo Estado em locais despreparados. Aquele que apresenta um quadro que não pode mais ser revertido faria jus à uma pena um tanto quanto mais severa, considerando a periculosidade inerente aos surtos recorrentes e distanciamento do mundo real. Porém, o que apresenta sintomas iniciais da doença deveria, de acordo com protocolo médico, ser submetido à reinserção social, familiar e afetiva, mancomunados com terapia devidamente assistida por profissional capacitado e uso de medicamentos para controle dos sintomas em caráter urgente, para evitar o agravamento do quadro. A privação da liberdade em ambientes hostis, longe da sociedade e sem o devido assistencialismo, de modo genérico, tende a piorar a situação, agravar sintomas e propicia até o aparecimento de outros novos. Logo, à medida que exista uma piora no tocante às próprias



alucinações concomitantes com outras reações tidas como negativas, o Estado se vê no dever de manter o paciente detido, vez que a periculosidade tende a ficar mais evidente, por falta de estrutura do próprio Estado em fornecer um melhor programa de apoio em suas próprias instituições. Em ambos os casos, hipotéticos que sejam, as penas dos pacientes podem se estender ad eternum, mantendo os internos confinados em suas próprias loucuras, não estabilizando aquele que já possuía um grau de doença irreversível, e contribuindo para a piora daquele que se encontrava em fase inicial.

### 2.3.2 O DESENVOLVIMENTO MENTAL INCOMPLETO

Em remissão à inimputabilidade por desenvolvimento mental incompleto, abrange o legislador os menores de 18 anos, que, reiteradamente, não participa da discussão proposta, e, também, o silvícola. Pelo termo silvícola (que significa selvagem), a doutrina majoritária traz a figura do índio até o momento de sua civilização. O termo silvícola é utilizado com pretensão de separar os índios advindos da selva e que em dito local continuam a viver daqueles que já foram absorvidos pela civilidade social que rege o Estado. Importante enfatizar que o desenvolvimento mental incompleto aqui mencionado não tem relação direta a nenhum tipo de patologia por assim dizer. O que concebe a ideia de desenvolvimento incompleto é a ausência de adaptação à sociedade estatal, regulada por valores, princípios, regida por uma Constituição e diversas leis regulamentadoras, o que obriga ao magistrado a um juízo restritivo ao apontar a inimputabilidade do silvícola. Cleber Masson (2015) assim ensina:

Destarte, dependendo da conclusão da perícia, o silvícola pode ser: a) imputável: se integrado à vida em sociedade; b) semi-imputável: no caso de estar dividido entre o convívio na tribo e na sociedade; e c) inimputável: quando completamente incapaz de viver em sociedade, desconhecendo as regras que lhe são inerentes.

Ilustrando o que descreve Masson, a lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, comumente conhecida como Estatuto do Índio, traz:

Art 4º Os índios são considerados: I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

E, também:

Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente. Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

Apesar de se encontrar em capítulo diferente de regulamentação penal, o artigo 8º

supramencionado é utilizado por adequação ao sistema penal, ao citar “*consciência e conhecimento do ato praticado*”, requisito essencial da periculosidade, que, como já visto, é parte do tríduo norteador da imposição de medida de segurança.

### 2.3.3 O DESENVOLVIMENTO MENTAL RETARDADO

No que diz respeito a inimputabilidade por desenvolvimento mental retardado, último sujeito ativo previsto no artigo 26 do Código Penal, o retardo mental é tratado como a incompatibilidade do desenvolvimento cognitivo, mental e social em relação à faixa etária. A expressão abrange a idiotice, a imbecilidade e debilidade mental propriamente dita (denominadas, todas, oligofrenias) e abarca também as deficiências sensoriais que causem problemas psíquicos severos, como o surdo-mudo. Masson (2015) explica:

O surdo-mudo não é automaticamente inimputável. Pelo contrário, pois, completados 18 anos de idade, todos se presumem imputáveis. Compete à perícia indicar o grau de prejuízo a ele causado por essa falha biológica. Podem ocorrer três situações distintas: 1) se ao tempo da ação ou da omissão era capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, será considerado imputável; 2) se ao tempo da ação ou da omissão não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, será considerado semi-imputável (CP, art. 26, parágrafo único); e 3) se ao tempo da ação ou da omissão era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, será considerado inimputável (CP, art. 26, parágrafo único).

## 2.4 A INDISPENSABILIDADE DA PERICIA COMO DETERMINANTE DA INIMPUTABILIDADE

Na clara adoção do sistema biopsicológico para determinar a inimputabilidade, é indispensável em qualquer seja o caso, a realização de perícia. O juiz não pode, excetuando os casos já reportados, decidir de ofício pela inimputabilidade sem a perícia médica. Mesmo que em situações ordinárias o juiz, como *perito peritorum*, é dizer, perito dos peritos, poderia decidir de modo diverso se assim o fundamentasse, não lhe é facultado atuar como médico perito, mesmo que seja bacharel em medicina. Quando da não aceitação de uma primeira perícia, pode, todavia, exigir uma nova perícia desenvolvida por perito diverso. Para Masson (2015), é exceção clara à regra do artigo 182 do Código de Processo Penal, que reza: “O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte”.

Não é o bastante apenas a alegação em sede de defesa o pedido de incidente de insanidade mental do acusado, a fim de reconhecer a inimputabilidade. Para que se instaure o incidente, é necessário uma dúvida devidamente fundamentada sobre as faculdades mentais do agente, não sendo acolhido pedido de perícia comprovado por simples atestado médico de tratamento psicológico e/ou psiquiátrico. Deve-se suspender o processo na tramitação de tal incidente, mas não a prescrição.

Divergindo da posição majoritária, Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo

Rios Gonçalves (2015) dizem, em sua obra: “Ao julgar a pretensão punitiva, o juiz não estará adstrito às conclusões dos peritos, podendo afastá-las, desde que fundamentadamente”. É pacificado que o juiz pode levantar divergências apenas de fatores psicológicos e subjetivos do ator penal, deixando os fatores biológicos na competência do laudo médico pericial.

## 2.5 BREVE EXPLANAÇÃO ACERCA DOS INIMPUTÁVEIS ACOMETIDOS À EMBRIAGUES FORTUITA OU FORÇA MAIOR

Embriaguez é o termo corretamente utilizado ao modo que se encontra o ser humano após acometimento da ingestão de quantidade de álcool ou substâncias análogas que o torna inteiramente ou mormente incapaz de distinguir o caráter ilícito de atos praticados por ter seu sistema neuropsicomotor comprometido.

O sujeito acometido patologicamente por esse tipo de estado se assemelha, portanto, aos portadores de doenças mentais, uma vez que os efeitos dos entorpecentes e/ou álcool são permanentes. Logo, são objeto de estudo do presente na mesma classe já citada.

Com relação à embriaguez por acidente, chamada de fortuita e até mesmo por força maior, quando total, ainda que se exclua a pena de acordo com a lei, não é compatível com o instituto da Medida de Segurança. Nas palavras de Masson (2015), “o sujeito não é portador de doença mental, nem apresenta desenvolvimento mental incompleto ou retardado, na forma exigida (...)”. No entanto, se a embriaguez em tela for de forma parcial, as regras do artigo 28 do diploma Penal, §2º, devem ser aplicadas, diminuindo a pena de 1 a 2/3, sendo equivalente, pois, à semi-imputabilidade.

## 2.6 INTRODUÇÃO À ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA E EXCLUSÃO DOS SEMI-INIMPUTÁVEIS QUANDO DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO

Excetuando os menores de 18 anos que têm lei própria que os rege (Lei 8.069/1990

– Estatuto da Criança e do Adolescente), os outros inimputáveis se submetem à justiça ordinária penal, com a importante pontuação de não serem condenados. A sentença diferente da condenação é de absolvição, que, neste caso, se apresenta como sentença de absolvição imprópria, onde o réu é absolvido, porém, a ele lhe impõe a justiça uma medida de segurança.

É de interesse uma breve explanação sobre porque os semi-imputáveis são excluídos das absolvições impróprias. O parágrafo único do artigo 26 do Código Penal traz o termo ‘*inteiramente*’, ao mencionar a noção e percepção daqueles que por perturbação de saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não tem o discernimento por inteiro dos atos praticados. É dizer, até um certo ponto o agente ativo tem consciência da ilicitude, em um grau diferente da inimputabilidade, subsistindo a culpabilidade, fator essencial em uma sentença condenatória.

Sendo assim, os semi-imputáveis serão submetidos à condenação se assim a Justiça o

entender, respaldados por uma causa obrigatória de diminuição de pena de 1(um) a 2/3 (dois terços) por se encontrarem no limbo entre a imputabilidade e a inimputabilidade. Por esse mesmo motivo, o ator penal pode também ser dotado de periculosidade. Diante disso, mesmo em uma sentença condenatória, o magistrado pode solicitar à perícia um laudo que, determinando um grau elevado de insanidade mental, a pena pode ser substituída por medida de segurança, para a devida cura do paciente, utópico que o seja.

O artigo 386 do Código de Processo Penal do Brasil, em seu caput, ensina que “*o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça*” [...], e continua em seu parágrafo único e inciso III, respectivamente: “*na sentença absolutória o juiz*” e “*aplicará medida de segurança, se cabível*”.

É de fácil remoção de tal estudo que a sentença, no caso da aplicação da medida de segurança, tem o condão absolutório, ainda que impropriamente. O termo impróprio guarda relação com a própria medida, seja ela restritiva ou detentiva, visto que a palavra absolvição denota uma não aplicação de pena em qualquer grau, o que não acontece no caso da medida de segurança, seja ela espécie de pena.

### **3 DO INSTITUTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA**

Pouco estudado e de literatura escassa, é necessário que se dê o devido valor ao Instituto da Medida de Segurança, com fins de proteção social e tutela dos direitos fundamentais do inimputável.

#### **3.1 CONCEITO DOUTRINÁRIO**

Para conceituar o instituto da medida de segurança, importante ressaltar a existência de duas correntes diversas no sistema penal brasileiro. A primeira das correntes, minoritária, trata a medida de segurança como instituto meramente assistencialista e exclusivamente terapêutico, desvinculados princípios basilares do Direito Penal como o da anterioridade. Assim, trata-se de instituto com propriedades medicinais, curativas, com finalidade da cura do inimputável e, posterior, melhora à própria sociedade. Nessa mesma vertente, defende-se também um caráter pedagógico, onde o interno deverá ser além de curado, ensinado a lidar com a própria sociedade, mesmo tendo restrita sua liberdade.

A segunda corrente, seja ela majoritária e predominante, ensina que o instituto é sim um tipo de sanção penal, com finalidade preventiva, cunho terapêutico, ainda que dotado de escopo curativo.

Para Guilherme de Souza Nucci, em seu livro Manual de Direito Penal (2016)

Trata-se de uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-inimputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado.

Consonante a ele, está Cleber Masson (2016):

Medida de segurança é modalidade de sanção penal com finalidade exclusivamente preventiva e de caráter terapêutico, destinada a tratar inimputáveis e semi-inimputáveis portadores de periculosidade, com o escopo de evitar a prática de futuras sanções penais. Em que pese seu aspecto curativo, revela-se como espécie de sanção penal, pois toda e qualquer privação ou restrição de direitos, para quem a suporta, apresenta conteúdo penoso.

Trata-se, portanto, de forma de sanção do Estado aplicada àqueles que não podem sustentar a pena do tipo penal, por possuir periculosidade e cometerem ato infracional, sem ser capaz inteiramente de distinguir aquilo que fazia.

### 3.2 HISTÓRIA DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO BRASIL

A psiquiatria forense é grande vetor do nascimento e desenvolver da medida de segurança, não só no Brasil, como no mundo todo. Com o aclaramento dos estudos da medicina, o entendimento dos transtornos e doenças mentais faz a própria sociedade questionar-se sobre a Justiça, ao aplicar a mesma pena àquele que teve a intenção de cometer o ato e àquele que não estava de fato, inteiramente ou não, ciente de suas próprias atitudes.

A medida de segurança, em analogia, já foi aplicada na própria Roma Antiga, em casos específicos, como quando um portador de doença mental matava seu próprio parente e, no lugar da morte do criminoso, apenas acorrentava-o, para que não fizesse mal nem a si e tampouco a outro parente.

As Ordenações Filipinas no Brasil traziam a figura do inimputável apenas para os menores de 17 anos. Ainda assim, em artigo diverso, desobrigava à sanção àquele que não tinha noção do ato praticado e não incorria em dolo ou culpa.

No Brasil Imperial, em 1830, no próprio código do Império, começa-se a considerar inimputáveis os acometidos por doenças mentais, e, também, os “loucos”, termo pejorativo hoje não admitido no contexto sociocultural pátrio. O Código rezava que os “loucos” deveriam ser entregues ao Estado ou família para receber devida atenção e cuidados.

Em seguida, o Código pátrio da República instituiu aos inimputáveis um regime de sanção binário, onde o agente que cometia delito primeiro era acometido à uma sanção penal, e, somente após cumprida, deveria ser submetido à uma medida de segurança.

As consolidações de Leis Penais de Piragibe inovou, ao trazer, pela primeira vez, os locais em que os inimputáveis deveriam cumprir sua pena, impondo a construção de asilos conhecidos à época como verdadeiros manicômios, onde os portadores de doenças mentais deveriam residir, sendo totalmente apartados da sociedade.

O Código Penal de 1940 deu luz ao regime de sanção binário apenas aos semi-inimputáveis, já que tinham em partes discernimento do que faziam. Deste modo, deveriam primeiro ser apenados, para, posteriormente, sofrer a imposição de medida de segurança. Aos

inimputáveis era imposto apenas a medida de segurança.

Somente em 1984, no Código Penal, fora extinto o sistema binário de sanção, por ferir princípios clássicos da Lei Penal pátria, como o *bis in idem*, que proíbe o indivíduo de sofrer apenações sucessivas pelo mesmo delito. Desse modo, temos o sistema contemporâneo trazido pelo novo código, onde o indivíduo será apenado ou a ele aplicado medida de segurança, de acordo com o caso em concreto.

### 3.3 PRINCIPIOS BASILARES DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Imersa no Direito Penal e seus princípios base, a medida de segurança está norteada fortemente por três destes, a saber: a) *legalidade*, vez que apenas a lei pode definir, criar e regularizar a medida de segurança. A Constituição Federal de 1988 proíbe expressamente em seu artigo 62 que tais medidas possam ser definidas a partir de medida provisória; b) *anterioridade*: respaldado pelo artigo 5º da Carta Magna com seu princípio da irretroatividade da lei no âmbito penal mais severo, o princípio da anterioridade vem delimitando que somente se admitirá a aplicação da medida de segurança quando esta já houver sido positivada anterior à prática delituosa; por último, porém não menos importante, c) *jurisdicionalidade*: ao princípio final que resguarda às medidas de segurança, é vedado que outro órgão, senão o Judiciário, possa aplicar qualquer uma delas a um agente dotado de periculosidade. Logo, apenas o Judiciário tem o poder, respeitado o devido processo legal, da aplicação de tais medidas.

### 3.4 APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Para a aplicação de qualquer uma das duas espécies de medida de segurança, a ver em tópico oportuno, são necessários três requisitos básicos, destrinchados de agora.

O primeiro deles é a prática de fato típico e ilícito. Fato típico é a conduta voluntária humana, que produz resultado indesejado, formal (positivado) e material (naturalístico). A ilicitude do fato guarda relação com a não permissão da prática de um ato. Assim, ao praticar um ilícito não amparado pela lei, temos uma conduta típica antijurídica. Se amparado por qualquer excludente de ilicitude ou ainda, se não houver prova de autoria ou materialidade do fato, não há que se falar em aplicação de tal instituto. Nas palavras de Masson (2016):

Deve ter sido praticada uma infração penal, ou seja, reclamam-se certeza da autoria e prova da materialidade do fato delituoso. O raciocínio a ser feito é o seguinte: há provas para a condenação, mas como o caso concreto não autoriza a imposição da pena, é necessária a aplicação da medida de segurança.

Como segundo requisito, já elucidado no capítulo anterior, é necessária a presença da periculosidade do autor. Ainda, nas palavras de Masson (2016):

o simples fato de ser a pessoa portadora de periculosidade não permite a incidência da medida de segurança. É imperioso o respeito ao devido processo legal, com o exercício do contraditório e da ampla defesa. Exemplificativamente, um inimputável que tenha praticado um fato típico em estado de necessidade não comete crime, razão pela qual não se aplica

medida de segurança. Da mesma forma, não incide essa espécie de sanção penal quando ausentes provas inequívocas de autoria e materialidade do fato.

Nesse diapasão, periculosidade denota aquilo que é perigoso, não restritos somente à fase do crime, mas ao potencial de que esses autores tenham de delinquir por estarem incapazes do discernimento ao certo e ao errado. Ainda que, doutrinariamente, estude-se vários tipos de periculosidades, o Código Penal brasileiro é taxativo ao adotar aquela chamada de periculosidade criminal, sendo a que leva em consideração não tão somente a mera possibilidade do agente em cometer delitos por ter suas faculdades mentais privadas do ordinário, mas sim a da real probabilidade de que tais atos volvessem ao plano material.

Como último requisito necessário à sua imposição, é necessário que não tenha ocorrido a extinção da punibilidade. Reza o artigo 96, parágrafo único, do Código Penal: “*Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta*”.

### 3.5 NATUREZA JURÍDICA

De acordo com o artigo 42 do Código Penal Brasileiro:

Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil e no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

O dispositivo preconiza o instituto chamado detração e, claramente, traz no mesmo contexto tanto pena quanto medida de segurança. Passa-se a analisar o texto do artigo 98 do mesmo diploma legal, que ensina que:

Na hipótese do parágrafo único do artigo 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1(um) a 3(três) anos, nos termos do artigo anterior [...].

Desta forma, para os semi-inimputáveis, o sistema penal vigente permite que seja substituída a pena privativa de liberdade pela imposição de uma medida de segurança. Do mesmo modo, o artigo anteriormente suscitado considera para todos os fins o tempo que o autor ficou disposto em prisão provisória para detração da pena total tanto do apenado, quanto daquele que lhe foi imposto medida de segurança.

Da análise de ambos artigos, a doutrina majoritária entende que a medida de segurança é espécie do gênero sanção penal, sendo a pena outra de suas espécies.

Danilo Almeida Cardoso e Jorge de Medeiros Pinheiro, em sua obra *Medidas de Segurança: Ressocialização e a Dignidade da Pessoa Humana* (2012) completam nessa diapasão que:

Além da nítida natureza de sanção penal, a medida de segurança possui inquestionável caráter terapêutico, traço que lhe é peculiar quando comparada a pena. É extremamente importante o papel dos médicos psiquiatras e funcionários administrativos do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico na realização da medida de segurança, porquanto instruirão o magistrado de execução quanto ao progresso do tratamento ministrado e, assim, possibilitarão a correta e tempestiva desinternação do doente mental.

Na mesma obra, os autores defendem que além de caráter terapêutico, a natureza jurídica da medida de segurança é dotada de caráter aflitivo e de jurisdicionalidade. Do caráter aflitivo ensinam que:

Difícilmente a função de prevenção especial da medida de segurança se opera eficazmente sem a inocuidade dos indivíduos, ou seja, sem o período de tempo de segregação compulsória do doente mental. Porém, conquanto esse jaez aflitivo decorra de uma privação ou diminuição de bens jurídicos da esfera do internado, tal aflitividade nunca é um fim em si mesma, mas sim um meio para atingir a prevenção da delinquência e a exposição a perigo de bens ou interesses jurídicos da coletividade.

Por sua vez, de acordo com referidos autores, da jurisdicionalidade “importa na avaliação da progressão do homem afetado por perturbação mental à luz da dogmática e da técnica jurídicas, não apenas da prognose exarada pelo psiquiatra forense”. Assim sendo, é indispensável que o órgão jurisdicional competente atue assinaladamente para a aplicação ou não da medida de segurança, possuindo assim, ao final, natureza jurídica de “sanção penal de caráter terapêutico, aflitivo e jurisdicional”.

### 3.6 ESPÉCIES DE MEDIDAS DE SEGURANÇA

A lei penal brasileira, em seu artigo 96, dispõe em seu caput e incisos que “As medidas de segurança são: I – internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II – sujeição a tratamento ambulatorial.”

Internação, primeira das subespécies, guarda estreita relação com o que a doutrina majoritária chama de medida de segurança detentiva. Para sua aplicação, o artigo seguinte (art.97) do Código Penal pátrio, em seu caput, diz que “se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação. Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.”

Claramente, da cominação dos dois artigos extrai-se que o critério a ser adotado para a escolha de qualquer uma das medidas será, então, a natureza da pena cominada. Quando de reclusão, não quedará outra opção, senão a própria internação, sendo ela coincidentemente, a própria privação de liberdade do indivíduo.

Dita internação ocorrerá em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (HCTPs), ou, na sua falta, em estabelecimentos similares. Popularmente chamados de manicômios judiciários, tal nomenclatura vem sofrendo forte represália de estudiosos que intentam afastar cada vez mais o preconceito e prejuízo social àqueles que tanto sofrem, tanto psiquicamente, quanto na própria comunidade. Estes hospitais remetem veementemente à uma prisão penitenciária, já que por omissão da própria Lei de Execução Penal, não há espaço para descrição saudável e correta de como deveriam se dar a construção e infraestrutura de tais espaços, direcionando o pouco que se explicita ao modelo carcerário comum do país.

Do inciso II do já citado artigo 96 do Código Penal, subtrai-se o segundo tipo de



medidas de segurança, seja ela o tratamento ambulatorial.

A doutrina majoritária classifica esse segundo tipo como medida de segurança restritiva. O agente não terá a privação de sua liberdade recluso em um HCTPs, mas deverá ser submetido a um tratamento médico de forma adequada para controle e cerceamento de sua periculosidade, em clara tutela da própria sociedade.

É notório que o sistema criado para distinção e aplicação de qualquer espécie de medida de segurança é extremamente rígido. Retilíneo a esse posicionamento está Masson (2016):

O rígido critério adotado pelo Código Penal é alvo de críticas, por estabelecer um modelo padrão para medidas de segurança e levar à internação de diversas pessoas que poderiam ser tratadas de forma mais branda. Cria, inclusive, distinções injustas entre imputáveis e inimputáveis. O condenado pela prática de crime de furto simples dificilmente seria submetido ao cárcere, pois teria direito a diversos institutos que evitam a privação da liberdade, tais como penas restritivas de direitos, sursis, etc. Se inimputável, contudo, seria inevitavelmente internado, por se tratar de crime punido com reclusão.

A crítica lançada pelo renomado doutrinador nada mais que ilustra o paradoxo introduzido pela legislação atual, onde no mesmo crime de furto simples o inteiramente capaz e ciente dos seus atos terá diversas formas de retribuição e reprovação por sua conduta (inclusive sem nenhuma consequência grave), enquanto o inimputável se valeria da medida mais drástica. O cenário reflete a pobreza legislativa e doutrinária sobre o tema, assim como aumenta o abismo social entre imputáveis e inimputáveis, dependendo do caso em concreto.

Pela mesma vertente caminham Cardoso e Pinheiro (2012):

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). Note-se que, em relação às penas, a fixação do regime ou a possibilidade de substituição por pena restritiva de direitos independe da espécie de privação de liberdade prevista em lei. Assim, o tipo de regime (aberto, semiaberto ou fechado) e a espécie de sanção (privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa) estarão subordinados aos critérios judiciais expostos motivadamente na sentença (individualização da pena). A definição das espécies de medida a partir de um critério abstrato parece, portanto, estar em oposição à estrutura principiológica (constitucional e legal) que orienta a aplicação das sanções.

Menos grave e mais prudente seria, então, sempre que possível, seja imposto à grande maioria dos inimputáveis o tratamento ambulatorial, que emparelha-se ao fim terapêutico que a natureza jurídica de tal medida requer.

Quando a sentença absolutória imprópria impor ao inimputável tratamento ambulatorial, é possível sua conversão a qualquer momento, para internação, se necessário e motivado for, concordado com o artigo 97, §4º do Código Penal e, respaldado também, pelo artigo 184 da Lei de Execução Penal.

Importante ressaltar que a lei uma vez mais, para angústia dos sentenciados impropriamente é omissa quando a conversão for de internação para tratamento ambulatorial.

Ora, por seu caráter terapêutico e meramente punitivo, deve-se salientar que importante seria a progressividade da cura do enfermo e uma correta regularização legal de como proceder aos casos.

Pelo descuido do legislador, a desinternação progressiva então, só é aceita na prática respaldada hoje, principalmente, pela posição que vem adotando discretamente o Superior Tribunal de Justiça:

Ainda que a cessação de periculosidade do paciente tenha sido atestada por dois laudos consecutivos, não é recomendável a desinternação imediata, tendo em vista as circunstâncias do caso, já que a doença do paciente é controlada apenas mediante o uso contínuo da medicação, que este não tem qualquer respaldo familiar, e que possui extensa folha de antecedentes, demonstrando a possibilidade de reiteração de condutas previstas como crime. Cabível no caso, a desinternação progressiva do paciente, para que se adapte ao meio externo, e à responsabilidade de dar continuidade ao tratamento quando em liberdade.

Para Masson (2016), inadmissível seria qualquer contrassenso à essa posição, visto que uma vez que não atenuada a medida com aparentes e comprovadas melhoras do autor do delito, a atitude do órgão judiciário afrontaria diretamente à Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLVI, que dá direito ao cidadão à individualização da sanção criminal, afrontando a própria função social da medida de segurança.

### 3.7 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PRAZO MÍNIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Ensinam os dois primeiros parágrafos do art. 97 do Código Penal brasileiro vigente:

“a internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos. A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, a qualquer tempo, se determinar o juiz da execução”.

Os prazos supracitados são essenciais à individualização do agente inimputável, para que através de perícia possa-se mensurar a gravidade de sua periculosidade, que deve coadunar com a própria imposição da subespécie de medida de segurança.

A obrigação que dispõe o diploma legal é somente na matéria de prazo mínimo estipulado, omitindo, uma vez mais, na quantidade de tempo máximo que deve o inimputável ficar sujeito às sanções estatais.

## **4 AUSÊNCIA DE PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA: CONSTITUCIONALIDADE E PROTEÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

Positivado apenas o concernente à quantidade mínima de subsistência e aplicação da medida de segurança, uma vez escoado o prazo e tendo sido refeito todos os exames pertinentes à perícia psicológica para atestar a inimputabilidade, faz-se necessário saber por quanto tempo permite a Constituição Federal, ainda que omissa a lei, a internação ou submissão do agente ao

tratamento ambulatorial, sem que seus direitos subjetivos personalíssimos sejam tomados por segundo plano.

#### 4.1 BREVE HISTÓRICO DA PENA DE PRISÃO PERPÉTUA NO BRASIL

Veza que a medida de segurança detentiva, ora internação, pode ser diretamente comparada à pena de reclusão, que hoje tem tempo mínimo cominada no seu próprio tipo penal, e, quantidade máxima admitida na legislação pátria, ressalta-se a importância do estudo da prisão perpétua.

Tal pena, assim como a de morte, estiveram presentes no Brasil por diversos anos. A pena de morte somente veio a ser abolida com o Código Penal do ano de 1890, enquanto a prisão perpétua foi admitida por quase um século mais, sendo extinta apenas na Constituição de 1934, em seu artigo 113, inciso XXIV, quando dispôs o texto que “não haverá penas de banimento, morte, confisco, de caráter perpétuo, ressalvadas quando a pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro”.

A pena em função perpétua priva o cidadão do caráter ressocializador que deveria ter a mesma. As condições degradantes de vida que se submete o apenado, enclausurado pelo resto de seus dias trazem sofrimento psicológico e somático, que chegam a ser mais graves do que a própria pena de morte. A função reeducadora da pena também é esquecida, tirada a esperança e vontade de viver do condenado.

Alguns países, como Portugal, foram bem explícitos em seu texto constitucional, ao proibir qualquer tipo de pena, medida de segurança, que sejam perpétuos ou ilimitados, desproporcionais à ação do agente. Por outro lado, o Brasil trouxe desde a Constituição de 1934 a vedação da prisão em linha perpétua ou ilimitada, mas nada ordena acerca da medida de segurança, o que reforça ainda mais a importância da tutela dos inimputáveis, para que não seja descabida e desproporcional, ora injusta.

O atual texto da Carta Magna de 1988 dispõe, em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, que “não haverá penas de caráter perpétuo”, porém, silencia sobre o prazo máximo. Daí a necessidade do artigo 75 do Código Penal impor que “o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 anos”. O artigo, como demonstrado, omite-se reiteradamente acerca da medida de segurança.

#### 4.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Impõe em seu texto máximo, logo no artigo 1º da Constituição Federal do Brasil de 1988 que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de direito e tem como fundamentos” complementando, em seu inciso III “a dignidade da pessoa humana”.

Difícil seria condensar em palavras simples o que o texto da Carta Magna quer ensinar.

A dignidade da pessoa humana é um dos conceitos mais amplos e principiológicos já trazidos pela legislação, com fundamentos basilares, que deles decorrem diversos outros princípios existentes na própria Constituição e em diversas leis.

Qualquer tipo de apenação atinge certo a este princípio tão importante. Por isso, para qualquer intervenção político-criminal estatal é necessário sopesar a importância do que é esta estrutura principiológica. Nas palavras de Alexandre de Moraes, em sua obra *Direito Constitucional*:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Sendo a liberdade um dos ramos da própria dignidade, o simples fato de sua privação esbarra no princípio norteador. Em aplicação ao presente estudo, a própria medida de segurança de cunho detentivo, que priva a liberdade do cidadão e enclausura-o em um hospital psiquiátrico já vai de encontro com essa liberdade, agora cerceada pelo Estado. Já o outro modo de medida de segurança, seja ele o tratamento ambulatorial, não priva a liberdade mas deixará em constrição o paciente, ao ter restrição de sua própria cidadania, liberdade de ir e vir, dentre outros direitos personalíssimos e adquiridos.

Cabe então, ao próprio Estado que aplica a lei e o poder emanado do povo, encontrar o limiar ténue em que, ao aplicar qualquer das medidas de segurança, esteja protegendo a dignidade não só da própria sociedade que se vê ameaçada pela patologia do paciente, mas também, tutelar a própria pessoa humana apenada pela medida, e proteger sua dignidade frente a todos.

O valor que se agrega à essa dignidade tão importante, advém da moral e consciência, da razão e de suas raízes, perpetrando a espécie humana desde sempre. Ainda que faltassem termos corretos em época passada, a dignidade sempre esteve junto ao ser humano. Mesmo que atos praticados por inimputáveis sejam considerados inconscientes, não há que se negar que todos têm direito a esse princípio pátrio, que, assinala-se, é de caráter irrenunciável.

O Estado deve, através de suas políticas positivas ou negativas, sempre visar e tutelar a pessoa humana em sua dignidade, protegendo a pessoa de si mesma, se for necessário.

Portanto, há de se ter zelo em relação ao poder punitivo estatal, principalmente no que concerne ao tempo de internação que o paciente foi submetido. Se, porventura, já se sanou os motivos psicopatológicos que ensejam um dos lados tríplices da aplicação da medida de segurança, é obrigatório que o Estado, através de seus peritos médicos e juízes, dê laudo e alvará de

soltura, respectivamente, para o paciente, razão pela qual importante é a perícia feita constantemente para atestar tal fato.

O asilo que se submete o paciente também deve conter as mínimas condições de estrutura, técnico-profissional e salubres, sempre respaldados pelo bom tratamento e posterior melhora e recuperação do paciente enclausurado, para que não seja, por exemplo, os agentes penitenciários ou cuidadores do hospital enquadrados no crime de Tortura, como dispõe a Lei 9.455/97, em seu artigo 1º, em palavras dispostas:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constringer alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; c) em razão de discriminação racial ou religiosa; II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Pena - reclusão, de dois a oito anos. § 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal. §

2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos. § 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesesseis anos.

Necessário e imprescindível o entendimento da dimensão doada pela Carta Magna ao princípio aqui elucidado, já que pela própria inobservância do mesmo, os agentes que representam o Estado podem incorrer nos três primeiros parágrafos do artigo supracitado, crime este considerado gravíssimo pelas penas em abstrato, assim como pela sua representatividade social e político-cultural.

Diante disso, o princípio da dignidade da pessoa humana será importante contextualizado no presente estudo para que o Estado somente atue quando um bem jurídico tenha sido lesionado por um ser humano dotado de periculosidade e, ao mesmo tempo, obrigue o mesmo Estado à proteção e tutela deste indivíduo, cerceada sua liberdade, mas nunca sua integridade física e moral, nos termos da própria Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XLIX, ao dispor que “*é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral*”.

Destarte, importante elucidar que a simples omissão da lei penal e constitucional do prazo máximo a ser imposto na medida de internação, tornando a possibilidade em primeira impressão de uma privação de liberdade *ad eternum* já desrespeita a dignidade da pessoa humana em todos os seus graus e profundidades de estudo, que, em tese, deve ser inviolável, por ser um fundamento da República Federativa do Brasil.

#### 4.3 A PRISÃO PERPÉTUA E OS DIREITOS HUMANOS

Muito se discute sobre a real violação ou não dos direitos humanos quando imposto a um

indivíduo à pena de prisão perpétua, aqui estudada em analogia à falta de prazo máximo da medida de segurança detentiva, ora internação. Nos países que ainda se admitem tal tipo de pena, geralmente, vêm em substituição à pena de morte, que assinaladamente fere o direito à vida de qualquer cidadão.

Em sua obra *Direito Internacional Público e Privado* (2015), Paulo Henrique Gonçalves Portela leciona sobre a Declaração de Direitos Humanos.

A Declaração é o ponto de partida da construção do atual sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos. Nesse sentido, suas normas são percebidas como o parâmetro mínimo de proteção da dignidade humana, a ser observado por todos os povos do mundo e efetivado por indivíduos de entidades públicas e privadas, internacionais e nacionais. Entretanto, a Declaração não é exaustiva e, nesse sentido, não impede a consagração de novos direitos, que venham a resguardar valores que a sociedade internacional passe a considerar relevantes. Ademais, as normas de Declaração caracterizam-se pela generalidade e podem, portanto, exigir detalhamento, o que vem sendo feito pelos tratados que têm sido incluídos desde sua proclamação.

Notório que a própria Declaração silenciou aspectos das penas de morte e perpétua, além de outras degradantes que feriam o princípio da dignidade da pessoa humana, que também apresenta-se aqui como base da Declaração.

Foi somente com a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes que, por analogia, englobou-se a pena de prisão perpétua, de forma sutil.

A doutrina contemporânea pende para o entendimento de que o apenado não pode ser esquecido pela Justiça do país. O condenado, de tempos em tempos, tem o direito de ter sua pena revista, em comparação com as mudanças legislativas e do contexto político-social mundano, para que exista chances de revisão da proporção da pena em virtude do ato cometido, deixando assim esperanças para uma reconciliação social com sua liberdade, preservando sua dignidade e direitos fundamentais.

Para a internação, no Brasil, existe a previsão legal de que perícias devem ser feitas de tempos em tempos, que atestem a periculosidade ou sua melhora, com fins da soltura do paciente. Ocorre que no contexto político-econômico atual, o Estado não dispõe dos recursos necessários para dar respaldo a um bom tratamento do agente dotado de periculosidade. A própria lei de Execução, como já exposto, silencia acerca da infraestrutura e recursos admitidos e necessários na construção e manutenção dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

A simples vista, o modelo utilizado se enquadraria no padrão da revisão da pena aplicada, ora medida de segurança, acordados com a tendência doutrinária, não fosse a escassez recursal e o lamentável desleixo para com as políticas de segurança dos inimputáveis. Ao se submeterem coercitivamente à medida detentiva, as chances de melhora são quase anuladas pelo próprio Estado tutor, desacordado veementemente com seus próprios fundamentos basilares e

tratados internacionais assinados.

#### 4.4 AUSÊNCIA DO PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

A simples vista elucidada pelo artigo 97 do Código Penal Brasileiro, a ausência do prazo máximo da medida de segurança se dá ao ensinar o artigo que será imposta por tempo indeterminado, enquanto sobrevier a periculosidade do autor. Nas palavras de Masson (2015):

Essa opção legal se funda na premissa de que, por ser a medida de segurança um bem, destinada a proteger o responsável por uma infração penal, e também recuperá-lo do mal de que padece, não encontra limites no tempo. O que é bom não deve ser barrado por questões temporais. Encontra ressonância em algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça.

É fato que exista patologias e desordens psicológicas que perduram toda a vida do ser humano. A periculosidade estará diretamente ligada à existência dos sintomas e do potencial dano à sociedade que essas desordens psiquiátricas podem ocasionar. Porém, não há que se falar em punição *ad eternum* por problemas maiores do que a própria vontade do autor do delito.

Fato é que a pena perpétua, seja ela qual for, em regras e linhas gerais não é admitida no Brasil, tampouco em caráter de medida de segurança, por diversos princípios e fundamentos constitucionais já expostos.

Pela ausência do texto legal que fundamente e coloque fim às dúvidas, muitos penalistas e renomados doutrinadores divergem em relação à constitucionalidade ou não da sanção perpétua, modalidade medida de segurança de internação.

Salo de Carvalho, no livro *Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro* (2015) expõe:

No momento da análise dos princípios constitucionais configuradores das sanções penais no direito penal brasileiro, foi afirmada a necessidade de compatibilização entre o tratamento jurídico das penas e o das medidas de segurança, para além do fato de a Constituição ser omissa em relação às últimas. O caráter sancionatório e punitivo das medidas de segurança impõe que o texto constitucional seja interpretado de forma ampla, na qual o termo pena deve adquirir conceitualmente o sentido de sanção penal, conglobando, portanto, as penas criminais, as medidas de segurança e, inclusive, as medidas socioeducativas. Assim, o comando do art. 5º, XLVII, b, da Constituição, que veda a perpetuidade da pena, inexoravelmente alcança as medidas de segurança.

Cristalina se torna a análise, a partir do trecho, assim como do exposto anteriormente por todo o perímetro do presente estudo que, categoricamente, qualquer tipo de medida de segurança ou pena que seja imposta pelo Estado por quantidade maior do que a legalizada no Código Penal, que não permite que sejam ultrapassados 30 anos de reclusão, têm caráter perpétuo, contrariando assim o disposto na Constituição Federal.

Ocorre que há relatos do desrespeito à Carta Magna, fruto da insegurança jurídica criada pela edição da lei penal que permite a prorrogação do prazo sem um limite máximo.

Cardoso e Pinheiro, em sua obra *Medidas de Segurança: Ressocialização e a Dignidade da Pessoa Humana* traz exemplos, a seguir colocados:

O jurista Luís Flávio Gomes colaciona o caso mais famoso, no Brasil, de internação por tempo indeterminado. Trata-se de Febrônio Índio do Brasil, que permaneceu 57 (cinquenta e sete) anos em um hospital de Custódia do Rio de Janeiro. Febrônio ingressou no HTCP com 27 (vinte e sete) anos de idade e morreu com 84 (oitenta e quatro) anos, dentro do hospital, cumprindo medida de segurança. O doente mental perdurou, até seus derradeiros dias, com as mesmas características psicóticas que o estigmatizaram desde a juventude, sem apresentar, formalmente, controle da periculosidade.

E continua, demonstrando que o problema não é caso único do Brasil, senão que uma enorme lacuna legislativa, bem como ausência da imposição e consolidação doutrinária acerca dos Direitos Humanos por diversos Estados.

Michele Cia retrata, ainda, outros episódios históricos ocorridos não apenas em terras brasileiras. Exemplifica, com base na obra de Joaquin Gimenez Garcia, a realidade espanhola, onde há registros de cidadão internado por ordem judicial em processo penal desde 1983, que falece sem jamais ter sido revisada sua causa; de cidadão internado no ano de 1962 pelo delito de ameaça, sem que, 26 (vinte e seis) anos mais tarde, o Tribunal tivesse se pronunciado sobre a possível imposição de tratamento ambulatorial; e da cidadã internada em 1928, pela prática de homicídio, que falece após 60 (sessenta) anos de internamento ininterrupto sem que sua situação fosse revisada.

O absurdo que se nota na prática é a realidade vivenciada por muitos inimputáveis que jamais tiveram condições de melhora real, advindos da inobservância e má administração estatal em suas próprias políticas públicas, desrespeito esse que atinge a própria Constituição, não só nos direitos e garantias fundamentais, expressos no artigo 5º, mas na origem de todos os princípios e garantias, na forma da dignidade da pessoa humana.

Com o passar do tempo e a urgência temática, os tribunais superiores têm se posicionado pela corrente da inconstitucionalidade de qualquer pena de reclusão superior a 30 anos.

Importante o informativo do Habeas Corpus agora disposto, do Supremo Tribunal Federal.

A Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se pretende a extinção de medida de segurança aplicada à paciente, diagnosticada como doente mental pela prática do delito de homicídio, cujo cumprimento, em hospital de custódia e tratamento, já ultrapassara trinta anos. A impetração é contra decisão do STJ que indeferira a mesma medida, sob o fundamento de que a lei penal não prevê limite temporal máximo para o cumprimento da medida de segurança, somente condicionada à cessação da periculosidade do agente. Sustenta-se, na espécie, com base no disposto nos artigos 75 do CP e 183 da LEP, estar a medida de segurança limitada à duração da pena imposta ao réu, e que, mesmo persistindo a doença mental e havendo necessidade de tratamento, após a declaração da extinção da punibilidade, este deve ocorrer em hospital psiquiátrico, cessada a custódia. O Min. Marco Aurélio, relator, deferiu o writ para que se implemente a remoção da paciente para hospital psiquiátrico da rede pública, no que foi acompanhado pelos Ministros Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau. Considerou que a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpétua se aplica à custódia implementada sob o ângulo de medida de segurança, tendo em conta, ainda, o limite máximo do tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade a que alude o art. 75 do CP, e o que estabelece o art. 183 da LEP, que delimita o período da medida de segurança ao prever que esta ocorre em substituição da pena, não podendo, dessa forma, ser mais gravosa do que a própria pena.



Com base nisso, concluiu que, embora o §1º do art. 97 do CP disponha ser indeterminado o prazo da imposição de medida de segurança, a interpretação a ser dada a esse preceito deve ser teleológica, sistemática, de modo a não conflitar com as mencionadas previsões legal e constitucional que vedam a possibilidade de prisão perpétua. Após, pediu vista dos autos o Ministro Sepúlveda Pertence. (CP: "Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos. ... Art. 97. ... §1º A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de um a três anos."; LEP: "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 ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.").

**HC 84219/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 9.11.2004. (HC-84219).**

A falta da pacificação das decisões da matéria já foi ponto de divergência do próprio Superior Tribunal de Justiça:

“Processo HC 143315 / RS HABEAS CORPUS 2009/0145895-5  
Relator Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 05/08/2010  
Data da Publicação/Fonte DJe 23/08/2010  
Ementa 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 (dezesesseis) 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 médico- psiquiátricos oferecidos pelo Estado."

4) O delito do art. 129, 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.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.”

O julgamento teve embasamento jurídico de que o prazo máximo para imposição da medida de segurança está respaldado nos prazos prescricionais do artigo 109 do diploma Penal,

denotado da pena em abstrato, de acordo com a unicidade do delito e do caso em concreto.

Contemporâneo ao projeto do presente estudo, o Superior Tribunal de Justiça vêm cada vez mais adotando a posição de que o prazo máximo para a aplicação da medida de segurança é o mesmo previsto para as penas, de 30 anos.

Assim, pelas repetitivas demandas que recebeu com o passar dos anos editou e publicou a súmula 527, em maio de 2015, com os dizeres: *O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado*”.

É de esperar que com a imposição do Código de Processo Civil de 2015 e suas lições sobre súmulas e súmulas vinculantes, temas que causam animosas discussões entre os juristas, cada vez mais as decisões girem em torno da súmula supracitada.

Além do mais, pelo silêncio legislativo e omissão Constitucional, deve-se sempre julgar a favor do absolvido impropriamente, levando em consideração suas características únicas e singelas e prezando sempre pela aplicação e respeito da dignidade, vida e, mais que nada, saúde mental.

Mesmo que não sejam admitidas penas perpétuas, faz-se importante refletir que um teto em 30 anos já é suficiente para que o agente tenha perdido metade de sua vida em cárcere privado pelo próprio Estado tutor, que ceifou não só seu direito de ir e vir, mas toda sua possibilidade de vida.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O instituto da medida de segurança, ainda que pouco aprofundado na doutrina e legislação brasileira, respalda-se na tutela Estatal para com os seus cidadãos, sejam eles imputáveis ou não.

Ao destacar os inimputáveis como atores do atual sistema de aplicação de tais medidas, e os fatores de classificação necessários para enquadramento e imposição das mesmas, preocupou-se com o destino que sofreria aqueles inimputáveis portadores de doenças psicológicas no geral, vez que a própria legislação defende que permaneçam internados por tempo indeterminado.

Assim, com fraca política pública para a real terapia e cura dos pacientes internados ou submetidos à tratamento ambulatorial, questionou-se a permissão pela Constituição Federal do Brasil para que, de certo modo, os pacientes que não tivessem sanado sua periculosidade pudessem permanecer em hospital de custódia para tratamento, sem limite temporal para cumprimento da medida de segurança, substituta legal da pena aos inimputáveis.

Da projeção dos estudos, decidiu-se que a pergunta a ser contestada com o mesmo seria: a Constituição Federal permite a imposição da medida de segurança por tempo indeterminado?

Ora, é pontuado pela própria Carta Magna, em seu artigo 5º, que um dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro é a vedação a qualquer pena sem limite temporal para seu

término, ferindo não só o próprio artigo, como o princípio basilar norteador da Constituição, dignidade da pessoa humana.

Considerando a medida de segurança como espécie de pena, em especial a própria internação que substitui o encarceramento, qualquer seja o tempo ilimitado imposto ao paciente dotado de periculosidade, afrontaria a lei Constitucional.

Com a evolução do projeto, é fácil concluir que a própria linha basilar em que foi instituída a Carta Magna, respaldada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, veta inteiramente qualquer tipo de pena ou medida de segurança em caráter perpétuo.

Não apenas a própria Constituição, como os tratados que a própria pátria-mãe é signatário, necessário se faz a revisão penal de tempos em tempos, a fim de resguardar os direitos personalíssimos de cada um, seja ele inimputável ou não.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ - Súmula 527. **Conteúdo Jurídico**, 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.53608&seo=1>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940.

BRASIL. **Estatuto do Índio**. Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.

CAMARGO, S. A. C.; SILVA, A. C. M. Prisão perpétua: Uma reflexão sobre a instituição de pena que pode impactar as garantias individuais e os direitos humanos do ponto de vista internacional. **Visão Jurídica**, 2017. Disponível em: <<http://visaojuridica.uol.com.br/2017/09/09/prisao-perpetua/>>. Acesso em: 15 out. 2017.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal**: volume 1, parte geral. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 645 p.

CARDOSO, D. A; PINHEIRO J. A. de M. Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana. Curitiba: Juruá, 2012. 108 p.

CARVALHO, S. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 575 p.

DINI, A. A. C. Inconstitucionalidade da prorrogação ilimitada das medidas de segurança detentivas. **Âmbito Jurídico**, 2012. 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: 07 nov. 2017.

FIGUEIREDO NETO, M. V. Os pressupostos jurídicos para aplicação da medida de segurança: O Direito Penal e a pessoa com transtorno mental. **Âmbito Jurídico**, 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8730](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8730)>. Acesso em: 15 out. 2017.

GONÇALVES, V. E. R.; REIS, A. C. A. **Direito processual penal esquematizado**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 726 p.

HOLMES, D. S. **Psicologia dos transtornos mentais**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1997. 565 p.

- LEMISZ, I. B. O princípio da dignidade da pessoa humana. **Direito Net**, 2010. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 24 out. 2017.
- MACHADO, L. M. A disciplina penal dos silvícolas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1387, 19 abr.2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9728>>. Acesso em: 19 out. 2016.
- MASSON, C. **Direito penal esquematizado**: parte geral – vol. 1. 9. ed. São Paulo: Método, 2015. 1184 p.
- MENEZES, F. V. A. A pena de prisão perpétua e o Tribunal Penal Internacional: Aspectos constitucionais. **Âmbito Jurídico**, 2009. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6758&revista\\_caderno=3](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6758&revista_caderno=3)>. Acesso em: 25 out. 2017.
- NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 1304 p.
- NUNES, A. **Execução da pena e da medida de segurança**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. 173 p.
- PORTELA, P. H. G. **Direito internacional público e privado**. 7.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. 1060 p.