

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

Nicole Barzotto Frozza

**A PROBLEMÁTICA NA INDETERMINAÇÃO DOS LIMITES DAS
MEDIDAS DE SEGURANÇA**

**Porto Alegre
2016**

NICOLE BARZOTTO FROZZA

**A PROBLEMÁTICA NA INDETERMINAÇÃO DOS LIMITES DAS MEDIDAS DE
SEGURANÇA:**

Uma análise jurisprudencial da aplicação das medidas

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul como requisito parcial
para a obtenção do grau de bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais

Orientadora: Professora Doutora Vanessa
Chiari Gonçalves

Porto Alegre
2016

NICOLE BARZOTTO FROZZA

**A PROBLEMÁTICA NA INDETERMINAÇÃO DOS LIMITES DAS MEDIDAS DE
SEGURANÇA**

Trabalho de conclusão apresentado à banca examinadora como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Vanessa Chiari Gonçalves - orientadora

Professor Ângelo Roberto Ilha da Silva

Professor Sami AbderRahim Jbara El Jundi

Porto Alegre

2016

DEDICATÓRIA

Pelo zelo e apoio incomparáveis e incansáveis:
aos meus pais, Celso e Raquel, a quem devo
tudo que sou.

AGRADECIMENTOS

De início, não poderia agradecer a outros que não meus pais, a quem devo não só a conclusão deste trabalho, mas tudo o que conquistei até aqui, em termos acadêmicos, mas especialmente no que diz respeito à maturidade e experiência de vida. Há muito a aprender, mas se eu pude tirar o melhor de cada situação e construir uma trajetória que me permitiu chegar a execução desta pesquisa, devo agradecer-lhes pelo apoio, pela paciência, pelo amor que sempre ultrapassou a distância física que nos separa.

Da mesma forma, agradeço à professora Vanessa Chiari Gonçalves, que acreditou na minha ideia, auxiliou-me quanto à elaboração deste trabalho, e orientou-me da melhor forma durante esse período.

Expresso os meus agradecimentos aos colegas do gabinete do Desembargador Victor Luiz dos Santos Laus, com quem ainda tenho o prazer de trabalhar como estagiária, por confiarem, desde o princípio, na minha capacidade e me permitirem realizar tarefas que suscitaram meu interesse pelo Direito Penal e pelo tema da prescrição das medidas de segurança, ou seja, contribuíram significativamente para o nascimento deste trabalho: Gaspar e Clarissa.

Aproveito a oportunidade para agradecer àqueles e àquelas que estiveram ininterruptamente ao meu lado, sempre tendo à disposição atitudes prestativas, bem como palavras pacientes de conforto, qualidades inerentes a essas companhias fundamentais para a realização desta pesquisa: Thainá, Isadora, Gustavo, Izabela e Nathiele.

Por fim, agradeço a todos aqueles que, de alguma forma – com um livro, uma palavra ou uma conversa – participaram da minha vida.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a problemática existente na indeterminação das medidas de segurança, e a forma como essa lacuna vem sendo preenchida pelos Tribunais. As medidas de segurança nada mais são do que sanções penais e, tais quais as penas, devem se adequar aos princípios constitucionais aplicáveis a todo indivíduo. A ausência de limites para a sua aplicação abre margem para a possibilidade de que inimputáveis e semi-imputáveis – submetidos à medida de segurança – recebam sanções de caráter perpétuo e muitas vezes mais rígidas do que a pena propriamente dita. Entende-se que a vedação à perpetuidade e à crueldade deve-se estender indistintamente às sanções penais, nas quais se incluem tanto penas quanto medidas de segurança, e a ideia abstrata de “cessação da periculosidade” não protege e tampouco oferece garantias ao cidadão da forma como se espera na nossa Constituição Federal. A impossibilidade de se estabelecer um consenso sobre a prescrição das medidas de segurança – uma forma de estabelecer um marco limítrofe para a intervenção estatal – é uma prova da pobreza desse sistema.

Palavras-chave: Medidas de Segurança. Limites de duração. Indeterminação. Prescrição.

ABSTRACT

This scientific production has the objective of analyze the problem existing in the indeterminacy of security measures, and the way in which this hole has been filled by the Courts. Security measures are nothing else than penal sanctions, and, such as penalties, must follow the constitutional principles applicable to every single individual. The lack of limits to its application opens the possibility that unattributable and semi-imputable – subject to the security measure – receive perpetual sanctions and often more rigid than the penalty itself. By the prohibition of perpetuity and cruelty we mean the set of must extend indiscriminately to criminal sanctions, which include both penalties and security measures, and the abstract idea of “cessation of dangerousness” does not protect and does not offer guarantees to the citizen the way we expect in our Federal Constitution. The impossibility of establish a mutual agreement on the prescription of measures – a way of establishing a borderline for state intervention – is a proof of the poverty of this system.

Key words: Security Measures. Limits of duration. Indeterminacy. Prescription.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA	10
2.1 Pressupostos ou requisitos para aplicação da medida de segurança	15
2.2 Espécies	19
2.2.1 <i>Internação em hospital de custódia</i>	<i>19</i>
2.2.2 <i>Tratamento ambulatorial</i>	<i>20</i>
2.2.3 <i>Desinternação ou liberação do tratamento ambulatorial</i>	<i>20</i>
2.3 Diferenças entre pena e medida de segurança	23
2.4 Fundamentos principiológicos na aplicação das medidas de segurança	25
2.5 Limites de aplicação das medidas de segurança	30
2.6 Prescrição penal e as medidas de segurança	34
3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA	37
3.1 Comentários aos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul	37
3.2. Comentários aos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça	48
3.3 Comentários aos acórdãos do Supremo Tribunal Federal	52
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

Medida de segurança é a sanção prevista pelo Código Penal de 1940 para indivíduos responsáveis por infringir o ordenamento jurídico, através do cometimento de um ilícito típico, que, entretanto, não possuem todos os requisitos exigidos para que se determine a sua culpabilidade e, assim, a sua condenação. Ou seja, indivíduos semi-imputáveis – com capacidade reduzida de compreensão – e inimputáveis – sem qualquer capacidade.

O que se objetiva discutir nesse trabalho é a forma como essa modalidade de sanção penal é prevista e vem sendo aplicada pelos operadores do Direito: se respeita os princípios constitucionais, se é efetiva ao cumprir o fim a que se propõe, se é adequada para com os sujeitos a que é imposta, se não é deveras rígida, mais do que a própria pena, se não viola os limites de perpetuidade e crueldade.

Busca-se ressaltar que o sujeito usuário do sistema de saúde mental se diferencia daquele imputável em diversos sentidos e, por essa razão, merece um tratamento diferenciado e adequado às suas necessidades.

Essas diferenças podem ser inicialmente pontuadas a partir da interpretação do binômio pena-culpabilidade, medida de segurança-periculosidade, o qual demonstra que tais sanções distanciam-se até mesmo no critério para definir alguém como “culpado” ou “perigoso”. Enquanto que a imposição de uma pena exige a presença da culpabilidade, o norte da medida de segurança é a periculosidade do agente, ou seja, verifica-se em conjunto o ilícito por ele cometido e o grau de perigo que essa pessoa pode causar à sociedade, em razão do seu transtorno psíquico.

Uma evolução histórica demonstra que nem sempre foi assim. Anteriormente, sob a égide do sistema do duplo binário, era possível fixar cumulativamente pena e medida de segurança. Não existia essa diferenciação que se estabelece hoje. Foi com a reforma de 1984 e a adoção do sistema vicariante que se passou a considerar alternadamente cada sanção. Assim, no caso dos semi-imputáveis, por exemplo, é possível a fixação de uma pena. Entretanto, se assim entender o juiz, esta deve ser necessariamente substituída por uma medida de segurança, e não de forma combinada ou acessória, como era previamente considerada a medida.

A partir desses conceitos e trajetória do direito penal é que se passou a examinar as medidas de segurança como um tratamento oferecido ao agente que cometa um crime e não seja capaz de discernir sobre a ilicitude contida no seu ato. Teoricamente, as medidas de segurança são criadas para ajudar esse indivíduo, no sentido de tratar a sua doença e, conseqüentemente, cessar a sua periculosidade, retirando-o do foco do poder estatal.

Ocorre que, do que se vê, na prática é um pouco diferente. As medidas de segurança, em suas duas espécies – internação em hospital de custódia e tratamento ambulatorial – em vez de terem por fim último o tratamento do agente em ambientes adequados e preparados, são mais uma forma de estigmatização e exclusão desses indivíduos. Os manicômios judiciários, intitulados como forem, são uma forma mascarada de prisão.

Não só pela estrutura, os manicômios judiciários contribuem para o esquecimento dos portadores de transtornos psíquicos, uma vez que o nosso ordenamento não determina limites mínimos ou máximos de cumprimento das medidas. Dessa forma, é possível que, em prol da “averiguação da periculosidade”, diversas pessoas sejam submetidas a verdadeiras penas perpétuas, às vezes ainda mais danosas à liberdade do que o encarceramento em si.

Outra consequência jurídica dessa indeterminação é a impossibilidade de se calcular a prescrição dessas medidas. A controvérsia cinge-se quanto ao limite temporal que deve ser utilizado para fins prescricionais: a pena máxima cominada em abstrato, a cessação da periculosidade ou, ainda, a pena concreta que seria fixada ao imputável que praticasse o mesmo delito.

Foi utilizado um referencial doutrinário e jurisprudencial para a realização desse trabalho, o qual se examina, após essa breve introdução.

2 DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Para melhor compreender o conceito de *medida de segurança*, faz-se necessária uma análise histórica, a qual nos levará ao conhecimento de como essa sanção tornou-se um instituto originário de tantas divergências no direito penal como um todo. Segundo Paulo Vasconcelos Jacobina (2008), a medida de segurança pode ser posicionada em um contexto de choque novecentista entre escolas, quais sejam, as escolas penais positivistas e a escola clássica. Discorre ele que

A medida de segurança parece ser o ponto de equilíbrio entre as escolas penais clássica e positiva, uma conciliação pragmática que não consegue lançar raízes profundas em nenhuma das duas escolas. De fato, ressaem dos conceitos filosóficos da escola clássica que um homem nunca poderia ser julgado por um crime que ele não quis ou não tinha condição de compreender, nem ser submetido a qualquer tipo de resposta penal em razão de fatos sobre os quais não teve responsabilidade, do ponto de vista subjetivo. (...) Para os cultores da escola positiva de direito penal, estamos todos submetidos às forças determinantes da natureza, portanto, nenhum de nós goza de verdadeira – senão aparente – liberdade. Assim, o que, por sua peculiar condição evolutiva, genética ou social, ameaça ao conjunto dos integrantes da sociedade que não estão submetidos às mesmas forças deterministas criminógenas (JACOBINA, 2008, p. 130).

As medidas de segurança encontraram, então, o seu fundamento preventivo nos positivistas italianos, mais especificamente no Código Penal de 1930, conhecido como código Rocco. Tal ideologia encontrada na doutrina italiana ia de encontro com a visão clássica.

Ferri, Lombroso e Garófalo são os principais expoentes dessa ideia e são os responsáveis por inserir a medida de segurança como uma solução para o tratamento do homem criminoso (FERRARI, 2001).

Segundo o postulado positivista de Ferri, o indivíduo somente poderia ser punido se presente a periculosidade criminal, realçando-se para sua configuração três critérios mensuradores do caráter geral, quais sejam: a gravidade do crime, os motivos determinantes e a personalidade do agente (...) (FERRARI, 2001, p. 23).

Foi com o Código Penal de 1940 que a legislação brasileira codificou, de fato, as medidas de segurança. Entretanto, foi mesmo em 1984, após um amadurecimento do direito penal e de diversas reflexões científicas, que pontos como as espécies pessoais e patrimoniais – como, por exemplo, exílio local e confisco – que antes integravam as medidas de segurança passaram a ser

verdadeiramente analisadas e questionadas, a partir de uma ótica mais moderna de sistema penal.

Assim, com a promulgação do código penal vigente, algumas mudanças foram significativas com relação à aplicação das medidas. Por exemplo, excluiu-se, de regra, a possibilidade de aplicação da referida sanção quanto aos imputáveis, excetuando-se quanto àqueles casos em que o condenado imputável desenvolve uma patologia mental durante o cumprimento da pena e, então, pode ter sua pena convertida em medida de segurança. Ademais,

(...) decidiu por revigorar o tão esperado dispositivo inserido no Código de 1969, suprimindo o sistema do duplo binário e adotando o vicariato; revitalizou, ainda, o princípio da legalidade, de forma absoluta, enunciando, como pressupostos obrigatórios, tanto a periculosidade criminal, como, especialmente, a prática de um ilícito-típico (FERRARI, 2001, p. 40)

Medidas profiláticas, como a imposição da sanção mesmo sem a prática de um delito, ou a cumulatividade entre pena e medida de segurança, característica do duplo binário, foram revogadas pela reforma penal de 1984. O Código de 1969, mencionado pelo autor Eduardo Reale Ferrari, trazia um esboço dessas ideias, entretanto, nunca chegou a vigor. O choque que culminou na reforma do código penal, mais precisamente na adoção do vicariato, foi a contraposição de dois sistemas de aplicação das medidas de segurança: o sistema do duplo binário e o sistema vicariante.

O sistema do duplo binário previa a possibilidade de cumulação entre pena e medida de segurança. Assim, sendo o sujeito imputável ou semi-imputável, ambas as sanções poderiam lhe ser aplicadas, conjunta e sucessivamente. Entretanto, existia um problema nessa modalidade, uma vez que acabava penalizando duplamente o agente, que recebia duas espécies do gênero sanção penal, que culminava na mesma pessoa, pelo mesmo ato ilícito. Nessa toada, ensina Paulo Vasconcelos Jacobina:

A reforma penal de 1984 adotou, em toda a sua extensão, o sistema vicariante, eliminando definitivamente a aplicação dupla de pena e medida de segurança, para os imputáveis e semi-imputáveis. A aplicação conjunta de pena e medida de segurança lesa o princípio do *ne bis in idem*, pois, por mais que se diga que o fundamento e os fins de uma e outra são distintos, na realidade, é o mesmo indivíduo que suporta as duas consequências pelo mesmo fato praticado. Seguindo essa orientação, o fundamento da pena passa a ser exclusivamente a culpabilidade, enquanto a medida de

segurança encontra justificativa somente na periculosidade aliada à incapacidade mental do agente (BITENCOURT, 2006, p. 837)

A falência desse sistema oficializou-se com a reforma da parte geral de 1984, que consolidou o sistema vicariante, responsável pela separação entre penas para imputáveis e medidas de segurança para inimputáveis.

Quanto aos semi-imputáveis, inicialmente, esse sistema dispõe que o magistrado deve fixar uma pena, a qual pode vir a ser substituída, se for o caso de necessidade de especial tratamento curativo. Todavia, frise-se, ela pode ser substituída, ou seja, não mais cumulam pena e medida de segurança, a aplicação de uma exclui a possibilidade de imposição da outra.

Atualmente, dadas essas mudanças e suas consequências vindouras, pode-se dizer que 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 sua reintegração social”* (FERRARI, 2001 *apud* JACOBINA, 2008, p. 131), que nada mais é do que aquilo definido como periculosidade. Suscitou-se, em decorrência desse conceito, o binômio pena-culpabilidade, medida de segurança-periculosidade (BITENCOURT, 1997, p. 665)

Quanto ao conceito de periculosidade, o fator determinante da imposição de uma medida de segurança criminal, foi formulado por Garófalo, *“a que chamou ‘temibilidade’, e que consistiria na ‘perversidade constante e impulsionadora do delinquente e a quantidade do mal que se pode temer da sua parte’* (ARAGÃO, 1977 *apud* RIBEIRO, 1998, p. 14).

Posteriormente, a definição dada por Garófalo propalou-se sob o termo de “perigosidade” que seria a capacidade criminal do agente, ainda que sob o olhar diverso de alguns autores, que optaram por diferenciar os conceitos. A ideia difundida e assentada pela Escola Positiva, no entanto, era basicamente que as sanções penais deveriam se adaptar à natureza e ao nível de perigosidade do delinquente, e essa seria a fórmula para encontrar um equilíbrio na luta da defesa social (RIBEIRO, 1998).

Para Enrico Ferri, outro grande responsável por transmitir as ideias positivas, resta assinalada uma extremização de conceitos: de um lado, as leis penais da Idade Antiga e Média eram o extremo do cruel, iludindo-se no sentido de que o castigo era o remédio do mal, e de outro, a escola clássica rendia-se ao outro

extremo, passando uma ideia de tirania estatal e defesa dos direitos do homem a qualquer custo, caindo em uma excessiva bondade, mesmo diante de criminosos muito perigosos (FERRI, 1933 *apud* RIBEIRO, 1998). O ideal seria, para o doutrinador retromencionado, uma compensação entre possibilidade de perigo causado-proteção da sociedade.

Alguns doutrinadores definem ainda o termo periculosidade como “*a potência, a capacidade, a aptidão ou a idoneidade que um homem tem para converter-se em causa de ações danosas*” (SOLER *apud* JESUS, 1986 *apud* JACOBINA, 2008, p. 131).

A cessação da periculosidade, momento no qual é considerado livre de causar perigo o portador de sofrimentos psíquicos, é constatada a partir de perícia médica, nos termos do artigo 97, parágrafo 1º do Código Penal. O exame deve ser realizado após findo o prazo mínimo fixado na sentença, o qual pode se dar entre um e três anos, conforme prevê o estatuto repressivo. Entretanto, o juiz da execução pode determinar, de ofício, a repetição do exame a qualquer tempo.

Da forma com que está prevista no nosso direito atualmente, ela seria um tratamento cuja alta não se daria em razão pura e simples da recuperação do paciente, mas pela sua submissão à perícia de cessação de periculosidade periódica, submetida ao juiz, que passaria, sem ser médico, a ter o poder clínico de considerar o paciente curado, mesmo quando a própria ciência discute se é possível falar em cura da loucura (JACOBINA, 2008, p. 133).

Assim, ainda que estejamos diante de uma medida com características hospitalares, a medida de segurança trata-se, em verdade, de uma previsão do poder judiciário, que tem como real finalidade a proteção de uma sociedade que se vê ameaçada por um sujeito – que, embora inimputável, cometeu um fato típico -, e não visa diretamente o benefício daquele que possui transtornos mentais.

Pela inércia que acomete a prática judicial, aprendemos e ensinamos, na formação jurídica, a curiosidade de que o nosso direito conhece uma sentença absolutória atípica, que determina que não há como considerar o réu culpado (por não lhe reconhecer sanidade), absolvendo-o, mas aplicando-lhe uma sanção penal. Qual o fundamento disso? O único fundamento seria imaginar que a medida de segurança não é uma sanção penal, mas coisa diversa. Caso contrário, esbarrar-se-ia em uma inconstitucionalidade. No entanto, que coisa diversa seria essa não se sabe (JACOBINA, 2008, p. 135).

Os problemas enfrentados quando do estudo das medidas de segurança, demonstram que se faz necessária uma reanálise desses institutos arcaicos consagrados em nosso sistema penal. É preciso discutir, mas com um pensamento aberto e consciente. O que facilita esse caminho é enxergar os portadores de sofrimentos psíquicos como pessoas de direitos, como quaisquer outras, que merecem um tratamento adequado e eficaz, caso contrário, a cultura de esquecimento e discriminação desses cidadãos irá se perpetuar. Como propõe Jacobina (2008, p. 136), é necessário *“um diálogo multilateral, interdisciplinar e democrático – que inclua, ademais, a participação desses cidadãos com necessidades especiais”*.

Ainda nesse sentido, a crise das medidas de segurança, segundo Juarez Cirino dos Santos, decorre da *“Inconsistência dos métodos científicos de prever o comportamento futuro (periculosidade: prognóstico de delinquência futura) e da incapacidade da medida de transformar condutas antissociais em condutas ajustadas”* (SANTOS 2007 *apud* CARVALHO, 2013, p. 509).

A lei da reforma psiquiátrica, promulgada em 2001, parece problematizar algumas dessas questões e oferecer métodos mais efetivos, visto que prevê, além de políticas públicas de desinstitucionalização, modificações na gramática nas práticas de internação, a fim de estimular a autonomia e o respeito aos usuários do sistema de saúde mental.

Nesse sentido, leciona Salo de Carvalho:

A exposição da incapacidade de as instituições totais (prisões e manicômios) realizarem minimamente as finalidades expostas em sua programação oficial (ressocializar o imputável e reduzir a periculosidade dos inimputáveis) deflagrou um amplo processo de desconstrução dos mitos fundantes do sistema punitivo. Dentre esses mitos, a ausência de perspectiva punitiva (retributiva) das medidas de segurança (CARVALHO, 2013, p. 509).

Dito isso, entende-se que o ideal é um diálogo entre médicos e juízes, de modo que cada um possa cooperar com o seu conhecimento técnico e, assim, chegarmos a uma tutela mais específica e eficaz dos usuários do sistema de saúde mental. Essa sugestão parte de uma ideia de interdisciplinaridade, com o interesse comum de executar as medidas de segurança de forma exímia (FERRARI, 2001).

Nas palavras de Eduardo Reale Ferrari,

Imprescindível na atualidade a cooperação entre Poder Judiciário e a Psiquiatria Moderna, não chegando ao ponto de defender o deslocamento da aplicação da medida de segurança criminal para a área médica, vez que se assim o fosse, temerária seria a segurança do cidadão, pois imprescindível a certeza jurídica quanto à prática do ilícito-típico prévio (FERRARI, 2001, p. 78).

Assim, parece razoável que se proceda a essa dupla assistência, considerando que se tratam de portadores de transtornos psíquicos a serem tutelados pelo sistema penal. Tal procedimento é capaz de abranger não só uma ampla segurança ao cidadão, como também uma garantia de que o sistema tem por objetivo a fixação de uma medida o mais individual possível, de modo a prestigiar todas as peculiaridades de cada caso, seja no âmbito judicial, como no âmbito da medicina.

2.1 Pressupostos ou requisitos para aplicação da medida de segurança

Após a reforma da parte geral do código penal de 1984, não é possível a imposição de medida de segurança a um imputável. Para melhor compreender tal vedação, conceitua-se que:

A imputabilidade é um juízo que fazemos de um fato futuro, previsto como meramente possível; a imputação é o juízo de um fato ocorrido. A primeira é a contemplação de uma ideia; a segunda é o exame de um fato concreto. Lá estamos diante de um conceito puro; aqui estamos na presença de uma realidade (CARRARA, 1971 *apud* BITENCOURT, 2004, p. 371)

Mais objetiva é a definição de Cristiano Carrilho de Medeiros, segundo a qual “a imputabilidade é geralmente definida como a capacidade do agente de entender o caráter ilícito do fato e de atuar ou agir conforme tal entendimento” (MEDEIROS, 2004, p. 24).

Dessa forma, o sujeito imputável é aquele capaz de compreender o ilícito que cometeu, e, portanto, estará sujeito tão somente a uma pena – a qual terá a função de retribuí-lo de acordo com o seu ato – e não mais às medidas de segurança.

Nesse sentido, importante a lição de Bitencourt quanto a autodeterminação:

O conteúdo material da culpabilidade finalista tem como base a capacidade de livre autodeterminação de acordo com o sentido do autor, ou, em outros termos, o poder ou faculdade de atuar de modo distinto de como atuou.

Disso depende, pois, a capacidade de culpabilidade ou imputabilidade. (WELZEL, 1964 *apud* BITENCOURT, 2004, p. 332)

Isso porque “*sem a imputabilidade, entende-se que o sujeito carece de liberdade de faculdade para comportar-se de outro modo, com o que não é capaz de culpabilidade, sendo, portanto, inculpável*” (BITENCOURT, 2004, p. 333), ou seja, o alvo subjetivo dessa espécie de sanção penal é exclusivamente o sujeito que não apresenta essa autodeterminação, aquele que não escolheu agir daquela forma, ou pelo menos não discernia quanto à problemática existente em escolher aquele caminho.

Além de não ser sujeito de imputabilidade plena, os pré-requisitos essenciais da medida de segurança são a existência de uma prática de fato típico punível e a periculosidade do agente.

Nesse sentido, esclarecedora é a lição de Ângelo Roberto Ilha da Silva:

A entender-se a culpabilidade como elemento constitutivo do delito, infere-se que, ante a prática de fato tipificado como infração penal por agente inimputável, não terá, sob o aspecto ético-jurídico, cometido um crime. Todavia, não se deve entender que tal solução signifique um indiferente penal, e sim que a consequência jurídica seja outra medida que não a pena criminal, qual seja, a medida de segurança, enquanto medida de controle social adequada ao autor de fato típico penal que não seja detentor de capacidade de culpabilidade proveniente de ausência de higidez mental (SILVA, 2015, p. 108).

Dessa forma, a medida de segurança seria uma alternativa de punição adequada àquele sujeito que, em que pese isento de discernimento e, portanto, de culpabilidade, tenha cometido um fato tipificado pela lei penal.

Pois bem. Considerando os princípios constitucionais como, por exemplo, o princípio da legalidade e o princípio da segurança jurídica, não é – não mais – admitido que se imponha uma sanção penal a alguém que não tenha praticado uma infração penal, ou seja, um fato tipicamente previsto como ilícito pelo nosso ordenamento.

Como explica Ferrari, sem a ocorrência de um fato típico, cair-se-ia numa já obsoleta faceta da medida de segurança criminal, que seria a sua forma administrativa. Em suas palavras:

A medida de segurança que prescindir da prática de um ilícito-típico não constituir-se-á em espécie de sanção penal, mas em medida terapêutica

administrativa. O delito é, assim, um marco para a incidência da medida de segurança criminal (FERRARI, 2001, p. 135).

Isso se explica no método a partir do qual eram aplicadas as medidas de segurança, que dispensava a qualificação dos atos ilícitos como criminais. Atualmente, visa-se a real prevenção contra a possibilidade de esses indivíduos voltarem a cometer delitos. Leciona Ferrari:

Em uma concepção de Estado Democrático de Direito, o ilícito-típico não consiste um mero sintoma, índice ou ensejo de averiguação à periculosidade, que viabilizaria a aplicação da medida de segurança criminal, constituindo, ao contrário, seu verdadeiro fundamento (FERRARI, 2001, p. 137).

A prática do ilícito-típico possui dupla função: por um lado, a de elemento indiciador da perigosidade (ou, mais exatamente, de ensejo legitimador de sua aferição); por outro, a de co-fundamento e limite de aplicação da medida de segurança (DIAS, 1993 *apud* FERRARI, 2001, p.137)

Já a periculosidade, como explicado anteriormente,

(...) pode ser definida como um estado subjetivo mais ou menos duradouro de antissociabilidade. É um juízo de probabilidade – tendo por base a conduta antissocial e a anomalia psíquica do agente – de que este voltará a delinquir. (BITENCOURT, 2006, p. 839)

Importante ressaltar que nem sempre foi conferido ao termo periculosidade o significado que ele possui atualmente. Houve uma significativa evolução histórica, em que os primeiros doutrinadores embasavam-se em conceitos excessivamente subjetivos, a partir de situações de mera potencialidade em cometer ações danosas. Parte da doutrina nomeava esses casos como de “inclinação delituosa”, sem uma definição objetiva do que seria isso.

Dessa forma, ao atribuir ao sujeito uma etiqueta de “perigoso perante a sociedade”, dispensava-se, para tanto, até mesmo a efetiva prática de uma infração penal. Exemplo disso é que diversas legislações promulgadas na primeira metade do presente século previam como perigosos os vadios habituais, os mendigos, os rufiões, os homossexuais, as prostitutas, os toxicômanos e os denominados enfermos mentais. Era a chamada periculosidade social.

Nesse sentido,

Sob o argumento de ser uma medida de defesa social – imputada contra cidadãos considerados insuportáveis comunitariamente –, a periculosidade social prevenia a coletividade contra a ação dos indesejáveis, impondo-lhes o tratamento ou a segregação social (FERRARI, 2001, p. 155).

No entanto, inviável e inconstitucional seria a aplicabilidade dessa modalidade de perigosidade nos dias atuais, já que instaurado um Estado Democrático de Direito, de modo que esse modelo subjetivo precisou ser reformulado e, finalmente, considerando a natureza penal que carregam as medidas de segurança, foi substituído pela periculosidade criminal.

Segundo relata Eduardo Reale Ferrari:

O processo de execução penal, muitas vezes, constitui-se numa repetição da instância de conhecimento – no qual o Ministério Público, cada dia mais, parece ser um acusador e não um fiscal dos fins das sanções –, não existindo sequer uma avaliação conjunta entre a autoridade administrativa, o psiquiatra e o juiz, gerando insegurança quanto ao juízo de aferição da perigosidade criminal (FERRARI, 2001, p. 163).

O ideal seria a realização de uma análise minuciosa do relatório da autoridade administrativa, de modo a possibilitar a interdisciplinaridade, mas o que ocorre, de fato, é um poder amplamente discricionário conferido ao juiz, que se utiliza do vocábulo periculosidade ora para decidir positivamente, ora negativamente.

A respeito disso, também atenta Ferrari que:

Geralmente, o juiz fica atrelado às deficientes e perigosas formalidades técnicas, olvidando-se de que, por trás do processo de execução, existe um cidadão que, apesar de já julgado e cumprindo uma sanção, foi esquecido dentre números e processos do cotidiano, transformando-se num objeto e não em um sujeito da execução (FERRARI, 2001, p. 164).

O autor ora mencionado é remissivo aos ensinamentos de Figueiredo Dias, explicitando que:

A dogmática penal é cada vez menos uma ilha que possa ser contemplada ou habitada com esplêndido isolamento, constituindo relevante para a análise do juízo da inimizabilidade a formação de equipes multidisciplinares e interdisciplinares, realizando perícias que irão substanciar o juízo de prognose, sempre com o intuito de conferir concretude aos fins das medidas de segurança criminais (DIAS, 1999 *apud* FERRARI, 2001, p. 165).

Ainda nesse sentido, Juarez Cirino dos Santos atenta para outro olhar a ser dado para essa questão e como devem conversar o direito e a saúde, sob pena de um impor sua análise ao outro:

O problema começa com a falta de credibilidade do prognóstico de periculosidade criminal: se a medida de segurança pressupõe prognose de comportamento criminoso futuro, então inconfiáveis prognósticos psiquiátricos produzem consequências destruidoras, porque podem determinar internações perpétuas – em condições gerais ainda piores do que as da execução penal. Na verdade, parece comprovada a tendência de supervalorização da periculosidade criminal no exame psiquiátrico, com inevitável prognose negativa do inimputável –, assim como, por outro lado, parece óbvia a confiança ingênua dos operadores jurídicos na capacidade do psiquiatra de prever comportamentos futuros de pessoas consideradas inimputáveis, ou de determinar e quantificar a periculosidade de seres humanos (SANTOS, 2006, p. 655).

Finalmente, é importante compreender que, embora a periculosidade seja um pressuposto das medidas de segurança – uma sanção penal e, portanto, competência do poder judiciário – não se resume a um termo administrativo, ao contrário do que já se fez entender. A análise da periculosidade necessita, para cumprir o seu fim, desse diálogo entre saúde e direito.

2.2 Espécies

Nosso código penal vigente prevê duas espécies de medidas de segurança: internação em hospital de custódia e tratamento ambulatorial. Entretanto, nem sempre foi assim. A mudança que definiu as duas espécies deu-se somente com a reforma de 1984, ao passo que,

na redação original do Código de 1940 as medidas de segurança eram divididas em pessoais e patrimoniais. As pessoais envolviam medidas detentivas e não detentivas, enquanto as patrimoniais podiam acarretar a interdição de estabelecimentos e de sede de sociedade ou associação (NUNES, 2012, p. 161).

Essa previsão, no entanto, assim como outras características e desdobramentos da medida de segurança, viu-se infrutífera e deixou de ser utilizada, razão pela qual a reforma centrou-se tão somente nas duas espécies ora mencionadas e abaixo explicadas.

2.2.1 Internação em hospital de custódia

A internação trata-se de uma medida detentiva, que pode ser igualmente cumprida em outros estabelecimentos adequados, que não os hospitais de custódia.

Nas palavras de Ângelo Roberto Ilha da Silva, *“tal medida visa, pelo menos alegadamente, a um tempo, ao controle social e também ao tratamento do autor do fato previsto como crime”*(SILVA, 2015, p. 120).

Ocorre que, como pontua o autor mencionado, a modificação na legislação, embora se demonstre estar mais aberta para a psicologia moderna ao fixar a possibilidade de tratamento em *“estabelecimento dotado de características hospitalares”*(artigo 99 do Código Penal), não é o que acontece na prática, porque não existe um estímulo às medidas progressivas ou à criação de ambulatórios privados.

Assim, não foram construídos tais estabelecimentos, de modo que os internados continuam sendo encaminhados para os falidos manicômios judiciais, que nada mais são do que *“instituições totais com características asilares e segregacionistas similares às penitenciárias”* (CARVALHO, 2013, p. 506).

2.2.2 Tratamento ambulatorial

Enquanto a internação é a regra, o tratamento ambulatorial, a segunda espécie de medida de segurança, é a exceção. Ele pode vir a substituir a medida detentiva aludida. Nesse caso, não há restrição da liberdade do agente, que apenas recebe um acompanhamento médico-psiquiátrico, mas sem a imposição de que este fique recluso na instituição. Por essa razão, pode ser considerada uma medida mais “branda”.

O tratamento ambulatorial é uma forma de expressão da corrente que vem se fortalecendo atualmente, especialmente com a implementação da Reforma Psiquiátrica, que é a corrente da desinstitucionalização.

Outra demonstração de uma visão de desinstitucionalização, proposta pela Lei de Execução Penal, é a previsão quanto ao exame psiquiátrico para averiguação de cessação de periculosidade poder ocorrer, excepcionalmente, antes de transcorrido o prazo mínimo fixado em sentença. Tal possibilidade é prevista pelos artigos 176 e 177 da aludida lei, a qual dispõe igualmente que, para tal situação ocorrer, deve haver manifestação do órgão ministerial, do acusado ou, ainda determinação de ofício do juiz da execução.

2.2.3 Desinternação ou liberação do tratamento ambulatorial

A desinternação ou a liberação do tratamento ambulatorial acontece quando, a partir do oferecimento de laudo psiquiátrico, o juiz entender que houve a cessação de periculosidade.

Contudo, importante frisar que o exigido para a desinternação ou liberação do agente é a cessação do estado de periculosidade em que ele se encontra, e não a cura da enfermidade mental da qual ele é portador (RIBEIRO, 1998).

A propósito, leciona Miguel Reale Junior que:

(...) o sancionado não é interdito e que o objetivo legal não pode impor, como condição insuperável de soltura a obviação da doença, mas só a do estado que o torna temível em sociedade. O liame entre ambas as qualificações é mais do que evidente. Ao legislador penal, entretanto, interessa a periculosidade, de forma preponderante, enquanto que a segunda incumbe, prevalentemente à ação social do Estado, pelo que não pode ser posta como condição da liberação do internado (REALE JUNIOR, 1985, apud RIBEIRO, 1998, p. 51).

Ainda no pertinente à desinternação ou liberação do agente, o *Codex Penal* tem uma previsão que estabelece uma ressalva quanto a essa possibilidade. É aquela disposta no artigo 97, parágrafo 3º, *in fine*: “§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade”.

A problemática se dá na vagueza caracterizada em tal dispositivo, que não precisa quais seriam tais “fatos indicativos de persistência da periculosidade”, previsão que ocasiona uma concentração na pessoa do juiz de um grande poder de decidir pela desinternação ou não no agente, podendo enquadrar diversas situações no artigo transcrito.

Nesse sentido, pondera Bruno de Moraes Ribeiro:

Deverá o juiz da execução, portanto, orientar-se nesse aspecto com grande prudência, evitando o rigor excessivo e justificando pormenorizadamente a decisão eventual que impuser o restabelecimento da situação anterior, devendo valer-se também, sempre que necessário, do auxílio da perícia médico-psiquiátrica (RIBEIRO, 1998, p. 53)

Como dito anteriormente, em que pese a letra da lei tenha mudado a partir da reforma, o Estado não acompanhou a mudança. Em verdade, os agentes continuam sendo sujeitados às mesmas condições dos antigos manicômios.

Conclui Fragoso que:

O juiz deve proferir, sempre que legalmente possível, o tratamento ambulatorial. Está mais do que demonstrada a nocividade da internação psiquiátrica. Os manicômios judiciários, como instituições totais, funcionam como sinal negativo, agravando a situação mental do doente (FRAGOSO, 2003 *apud* CARVALHO, 2013, p. 508)

O estatuto repressivo, no entanto, é objetivo quanto à possibilidade de substituição da medida detentiva pela reclusiva. Dispõe o *caput* do artigo 97 que “(...) *Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial*”.

Assim, entende-se que não é o fato de o sujeito ser inimputável ou semi-imputável que determinará a imposição de uma ou outra espécie de medida de segurança, mas, sim, a natureza da pena. Se for de detenção, é possível a conversão em tratamento ambulatorial, o que dependerá, ainda, de uma análise casuística das condições pessoais do agente; se for de reclusão, deve ser obrigatoriamente submetido à internação.

Quanto à possibilidade de substituição, é o entendimento de Bitencourt:

O tratamento ambulatorial é apenas uma possibilidade que as circunstâncias pessoais e fáticas indicarão ou não a sua conveniência. A punibilidade com pena de detenção, por si só, não é suficiente para determinar a conversão da internação em tratamento ambulatorial. É necessário examinar as condições pessoais do agente para constatar a sua compatibilidade ou incompatibilidade com a medida mais liberal (BITENCOURT, 2006. p. 840).

Essa objetividade quanto à imposição de internação ou tratamento ambulatorial nos faz pensar que, seguindo um critério de proporcionalidade, em tese, a internação seria a medida prevista para os crimes mais graves. Entretanto, como explica Salo de Carvalho, isso não é regra quando se trata do nosso sistema penal:

(...) não há, na legislação penal ordinária e extravagante, uma plena correspondência (proporcionalidade) da quantidade e da espécie de pena com a gravidade do delito, notadamente porque no sistema punitivo nacional é prevista a detenção para inúmeros crimes com penas que não podem ser consideradas baixas – p. ex., abandono material (art. 244, *caput*, do Código Penal) (...) (CARVALHO, 2013, p. 510)

No ponto, é indispensável suscitar a questão da individualização da pena. Com uma previsão tão genérica do nosso código, como se pode garantir uma tutela efetiva dos direitos de cada cidadão?

Salo de Carvalho (2013) faz uma analogia com as penas, no sentido de que não existe uma regra quanto à possibilidade de substituição de penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito. É a análise das circunstâncias, das características do réu – se reincidente, se primário -, enfim, do conjunto de argumentos utilizados para motivação da sentença que vão influenciar a decisão do juiz e não a espécie de privação. Parece que mais uma vez é dado um tratamento diferente às sanções penais.

2.3 Diferenças entre pena e medida de segurança

Penas e medidas de segurança, enquanto espécies do gênero sanção penal, possuem diferenças essenciais quanto à sua aplicação e finalidade. Entretanto, o que se pode elencar como fator comum entre as duas é que nada mais são do que *“espécies de consequências jurídicas impostas pelo Estado àqueles que afrontam um bem jurídico penal, possuindo, como pressuposto, a prática de um ilícito-típico prévio, definido normativamente”* (FERRARI, 2001, p. 66).

Assim, ambas são medidas estatais corretivas, que visam, igualmente, à proteção da coletividade e, bem assim, a punição do sujeito autor do fato típico, que necessita de correção.

Como expõe Bruno Morais Ribeiro,

pena e medida de segurança têm o mesmo fundamento. Ambas servem à proteção de bens jurídicos e se destinam a prevenir a prática de crimes. Na execução, ambas tendem à reintrodução do agente na sociedade, sem que venha a cometer novos crimes (FRAGOSO, 1985 *apud* RIBEIRO, 1998, p. 33).

Para exemplificar as diferenças, existem algumas questões que estão enraizadas na origem de cada sanção. Por exemplo, enquanto as penas possuem um caráter retributivo-preventivo, as medidas de segurança visam essencialmente à prevenção; as penas encontram fundamento na culpabilidade do agente, enquanto que as medidas de segurança, na periculosidade, como arguido anteriormente.

Para elucidar:

A negação das bases retributivas sobre as quais estava assentado o Direito Penal, até então, ocasionava necessariamente uma revolução na feição das penas, e é nessa modificação radical que se encontra a raiz do aperfeiçoamento doutrinário das medidas de segurança (RIBEIRO, 1998, p. 18).

No âmbito da execução do processo, pena e medida de segurança divergem basicamente quanto à natureza da sentença, bem como quanto à vinculação ou não ao trânsito em julgado dessa decisão. Nessa esteira:

Diferentemente da execução da pena, em que o título executivo é obrigatoriamente uma sentença penal condenatória, fixando privação da liberdade, restrição de direitos ou multa – transitada em julgado ou não –, a execução da medida de segurança exige sentença absolutória imprópria que tenha fixado a medida, obrigatoriamente transitada em julgado, pois a execução provisória só existe na execução da pena privativa de liberdade (NUNES, 2012, p. 162).

Sentença absolutória própria conceitua-se como aquela em que o juiz reconhece a inocência do réu a partir das provas carreadas aos autos, seja pela análise da materialidade, da autoria ou mesmo do dolo (NUNES, 2012). Já a sentença absolutória imprópria é aquela que reconhece o não discernimento do agente sobre parte ou sobre todo o fato e a razão dessa ausência de discernimento deve ser uma doença mental, comprovada por laudo psiquiátrico. Nesse caso, há de ser fixada medida de segurança.

Essa reflexão acerca da natureza das sentenças – que ora impõem uma pena, ora impõem uma medida de segurança – servem também para compreender porque, por exemplo, nos casos em que existe alguma excludente de culpabilidade, não há falar em aplicação da medida de segurança. Se houver tal excludente, tratar-se-á de sentença absolutória própria, dada a comprovação de inocência do réu nos próprios autos. Assim:

Não sendo aplicada a pena privativa de liberdade, por qualquer motivo, seja a ausência de tipicidade, de antijuridicidade ou de culpabilidade, ou ainda por não ser o fato punível (por exemplo, em virtude de encontrar aplicação, na hipótese, uma escusa absolutória), não há cogitar-se da aplicação de medida de segurança (RIBEIRO, 1998, p. 42)

Quanto à aplicabilidade, as penas são impostas aos imputáveis e semi-imputáveis, ao passo que as medidas são impostas aos inimputáveis e,

eventualmente, a semi-imputáveis, nos casos em que comprovadamente necessitarem de especial tratamento curativo.

Nessa toada,

As penas e as medidas de segurança constituem as duas formas de sanção penal. Enquanto a pena é retributivo-preventiva, tendendo atualmente a readaptar socialmente o delinquente, a medida de segurança possui natureza essencialmente preventiva, no sentido de evitar que um sujeito que praticou um crime e se mostra perigoso venha a cometer novas infrações penais (JESUS, 1986 *apud* JACOBINA, 2008, p. 131).

Também nesse sentido, explica Juarez Cirino dos Santos,

O Estado pretende cumprir a tarefa de proteger a comunidade e o cidadão contra fatos puníveis utilizando instrumentos legais alternativos: a) penas criminais, fundadas na culpabilidade do autor; b) medidas de segurança, fundadas na periculosidade do autor (...). Ao contrário da natureza retributiva das penas criminais, fundadas na culpabilidade do fato passado, as medidas de segurança, concebidas como instrumento de proteção social e de terapia individual – ou como medidas de natureza preventiva e assistencial, segundo a interpretação paralela do Legislador -, são fundadas na periculosidade de autores inimputáveis de fatos definidos como crimes, com o objetivo de prevenir a prática de fatos puníveis futuros (SANTOS, 2007 *apud* CARVALHO, 2013, p. 501).

O que se extrai disso é que, enquanto o sujeito imputável é aquele com consciência sobre os seus atos, e, portanto, capaz de culpa – culpável -, incapaz é aquele “perigoso”, que não tem discernimento para avaliar a ilicitude de seu ato. A partir disso, fica clara a razão pela qual a pena não atingiria a sua finalidade de retribuição frente a esses cidadãos. Como reprovar proporcionalmente alguém por um ato se tal ato está isento de voluntariedade? Aí encontramos o fundamento da medida de segurança, que surge como uma forma de prevenir aquela *potência de perigo* – periculosidade – de que é dotado o agente.

2.4 Fundamentos principiológicos na aplicação das medidas de segurança

O princípio que orientará esse tópico, visto que pode ser colocado como uma espécie de norte para todos os demais princípios, é o da dignidade da pessoa humana. Esse princípio vem disciplinado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, sendo um fundamento da República Federativa do Brasil.

Toda a ordem jurídica e constitucional deve se ancorar nesse princípio, responsável por conferir segurança jurídica e garantir direitos para todos e todas.

Não seria diferente para o Direito Penal. Aliás, principalmente para o Direito Penal, já que *“a intervenção penal, por si só, constitui potencial mitigação da dignidade da pessoa humana”* (CARDOSO; PINHEIRO, 2012, p. 18).

Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser aplicado a partir de duas perspectivas: seja positivamente, no sentido de que pode justificar a intervenção penal estatal nos casos em que o indivíduo tenha realmente ferido um bem jurídico relevante; ou negativamente, uma vez que visa a controlar a intervenção estatal, limitando tratamentos desumanos ou degradantes, até porque *“podem os agentes penitenciários incorrer, inclusive, nas penas cominadas ao crime de tortura, reputado inafiançável e insuscetível de graça ou anistia pela tanto pela Constituição (art. 5º, XLIII) quanto pela Lei da Tortura (art. 1º, parágrafo 6º)”* (CARDOSO; PINHEIRO, 2012, p. 20).

No que tange ao aspecto positivo, podemos correlacionar também com o princípio da lesividade, que pugna por uma intervenção penal somente em casos de lesões insuportáveis, ou seja:

As condutas reputadas como infrações penais relevantes, dignas de significativa reprovação social e de ensejarem a aplicação da medida de segurança, devem possuir concretude não apenas formal (pela mera positividade), mas principalmente material (agressividade aos fundamentos da convivência salutar) (CARDOSO; PINHEIRO, 2012, p. 29).

Diante dessa análise extensiva do princípio da dignidade da pessoa humana, salutar a compreensão do seu conceito:

A dignidade da pessoa humana pode ser sintetizada na implementação de um tratamento igualitário destinado a todos os indivíduos, independentemente de cor, raça, credo, condição social, capacidade mental e estado, garantindo a todos os seres humanos um “mínimo existencial” para poderem viver e conviver com felicidade e harmonia (MEDEIROS, 2004, p. 51).

Ademais, a disseminação de uma ideia que coloca o portador de transtornos psíquicos como uma pessoa que tem os mesmos direitos, que merece atenção e respeito tal qual qualquer pessoa considerada “normal”, ajuda-os a desenvolver uma preocupação com o outro também, porque enquanto sujeitos não estigmatizados, entendem que há uma dignidade alheia a ser respeitada.

No ponto, interessante partir da seguinte reflexão:

Estou de acordo que um esquizofrênico é um esquizofrênico, mas uma coisa é importante: ele é um homem e tem necessidade de afeto, de dinheiro e de trabalho; é um homem total e nós devemos responder não à sua esquizofrenia, mas ao seu ser social e político (BASÁGLIA, et al., 2002 *apud* MEDEIROS, 2004, p. 69).

Quando se fala sobre princípios, importante recordar de um dos principais limitadores da atuação estatal, que tem como fim último o benefício da coletividade. Ainda que parte da doutrina defenda que o princípio da legalidade fica restrito às penas, entendo que deve ser estendida essa interpretação também às medidas, de modo que,

se há um princípio informativo (legalidade) para todas as sanções penais, não deverá o legislador ordinário ou o juiz de direito fazer uso de analogia para a aplicação das medidas de segurança, instituto sancionador consagrado formal e substancialmente no ordenamento jurídico. É da lei a exclusividade para firmar e regular as medidas de segurança, definindo todos os seus pressupostos de aplicação e de aferição da periculosidade do sujeito a elas submetido (CARDOSO; PINHEIRO, 2012, p. 21).

Assim, à luz desse princípio, poderia ser interpretado como inconstitucional o termo periculosidade – dada a sua abrangência e indeterminação como conceito relevante que é – bem como o artigo 97, parágrafo 1º do Código Penal – que dispõe como indeterminada a duração das medidas – porquanto defeso expressamente pela Carta Magna as prisões perpétuas.

Ademais, também ligado à dignidade da pessoa humana está o princípio da proporcionalidade, já que suscita a necessidade de ponderação entre a vontade do estado e os direitos do particular.

Jorge Figueiredo Dias inova no tocante ao papel da proporcionalidade (CARDOSO;PINHEIRO, 2012), e sugere a colocação desse critério como fundamento da medida de segurança, ou seja, articulando como limite às suas necessidades preventivas. Segundo sua orientação, a proporcionalidade seria um desdobramento da própria periculosidade e da gravidade do ilícito-típico perpetrado (DIAS *apud* CIA, 2008 *apud*CARDOSO;PINHEIRO, 2012).

Ocorre que, se o princípio da proporcionalidade fosse efetivamente reconhecido, mesmo que sob a ótica tradicional pela qual é definido, desde já se verificaria a imensa abusividade concentrada na indeterminação das medidas de segurança.

É nesse contexto que se deve suscitar a questão da exclusão e do descaso a que são submetidos os internados, porque, não raro, as internações não são devidamente acompanhadas e culminam em verdadeiras prisões perpétuas, ultrapassando quaisquer limites razoáveis de restrição da liberdade.

Danilo Almeida Cardoso e Jorge de Medeiros Pinheiro atentam para o fato de que *“o problema não está mais na pessoa do doente, mas na pouca efetividade e idoneidade do sistema penitenciário manicomial ou, em última instância, na ausência de políticas públicas estatais de ressocialização desse interno”* (2012, p. 25).

Igualmente pontua o Organizador Cristiano Carrilho de Medeiros, na obra que pretende homenagear Heitor Carrilho, o primeiro responsável por fundar um manicômio:

Tornaram-se, sem exceção, depósitos de seres humanos. Pouco diferem das prisões comuns. Cumprem somente aquilo que a sociedade deles deseja: conter, a todo custo, e se possível sem qualquer notícia, as pessoas que representam perigo – não por seu caráter, vale a pena repetir, mas por terem sido vítimas do destino (MEDEIROS (Org.), 2004, p. 49).

Por fim, não poderia deixar de tratar dos princípios da igualdade e da individualização da pena, os quais, por diversas razões já discutidas ao longo desse trabalho, veem-se feridos desde a base da medida de segurança.

O que se vê, da observação das previsões jurídicas aqui elucidadas, é um incentivo à perpetuação do que vem ocorrendo no cenário social atual – um cenário ainda excludente e morada de diferenciações arbitrárias. Um cenário que discrimina e aponta aqueles que fogem das características padronizadas, que, na maioria das vezes, não encontram auxílio em seus círculos sociais, tampouco na legislação.

Na tentativa de corrigir essas discricionariedades e amparar os “diferentes”, remetemo-nos para o princípio da igualdade, um princípio que não tem o intuito de estimular rivalidade ou desunião, apenas de garantir um ambiente de segurança e convívio tranquilo para todos e todas (COMPARATO, 2006 *apud* CARDOSO; PINHEIRO, 2012).

Assim, entende-se que, *“em razão da anomalia psíquica, não se pode acoimar de culpabilidade a conduta praticada pelo inimputável, conferindo-lhe, com isso, resposta jurídico-penal idêntica à do agente culpável, como a imposição de pena restritiva de liberdade comum”*(CARDOSO; PINHEIRO, 2012, p. 30).

Isso porque, tal tratamento igual para criminosos em condições distintas, fere não só a igualdade em sua origem, mas também o próprio conceito de culpabilidade.

Reflete, sobre isso, Cristiano Carrilho de Medeiros:

O conceito de culpabilidade deve ser compreendido inicialmente como “fundamento da pena”, exigindo os seguintes requisitos: a capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta, constituindo-se os elementos básicos da dogmática da culpabilidade. Faltando um desses requisitos inexistirá culpabilidade, conseqüentemente, o agente não será punido (MEDEIROS (Org.), 2004, p. 31).

Segue nessa mesma linha de orientação o princípio da individualização das sanções, visto que *“a irrogação de qualquer resposta jurídico-penal deve adstringir-se à exata dimensão do injusto penal praticado, tendo como parâmetro principal a própria pessoa do acusado”* (CARDOSO; PINHEIRO, 2012, p. 32).

É possível visualizar, do quanto se viu anteriormente, como estão interligados todos esses princípios, a finalizar com a individualização, que nada mais é do que uma garantia de que será mantida a proporcionalidade (proporcionalidade) da ação estatal – que seja previamente fixada em lei (legalidade) – de acordo com o fato cometido pelo agente – e suas particularidades (igualdade).

Na lição de Michel Foucault, *“o princípio da individualização das sanções visa modular a sanção ao próprio infrator, isto é, ao seu modo de vida e de pensar, à sua natureza, ao seu passado e à qualidade da sua vontade e não à mera intenção dela”* (FOUCAULT, 1975 *apud* CARDOSO; PINHEIRO, 2012, p. 33).

Essa máxima deve prevalecer sobretudo nas medidas de segurança, situação que expõe uma anomalia psíquica, ou seja, é algo extremamente pessoal e individual, não existindo qualquer previsão exata de como a doença irá se manifestar, seja em caráter temporal como com relação aos efeitos propriamente ditos. Nas palavras de Michele Cia, *“as necessidades terapêuticas ditam, portanto, a dinâmica da aplicação e execução da medida, que deve ser permanentemente individualizada”* (CIA, 2008 *apud* CARDOSO; PINHEIRO, 2012, p. 33).

Ao fim dessa discussão principiológica, é salutar a importância da Reforma Psiquiátrica, que, para além da teoria que nos traz os embasamentos necessários, caracteriza-se por inserir conceitos de inclusão, sugerindo alterações no sistema de poder do nosso país.

É preciso um estímulo dessas políticas sociais – como se vê na criação dos Centros de Atenção Psicossocial – de modo a avançar na propagação das ideias de que os sujeitos usuários do sistema de saúde mental não são monstros, pelo contrário, são seres humanos que necessitam de carinho, atenção e respeito, para, finalmente, abrir os olhos da sociedade e atuar na inserção comunitária de todos e todas nessa situação.

2.5 Limites de aplicação das medidas de segurança

Como discorrido até aqui, existem alguns pontos referentes à aplicação das medidas de segurança que precisam ser revistos e readequados a nossa realidade social. Entretanto, uma questão chave para essa reformulação, bem como objeto direto do presente trabalho, é a injustificada omissão do nosso código penal quanto à duração das medidas.

O artigo 97, parágrafo 3º, dispõe que *“a internação ou tratamento ambulatorial será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade (...)”*. Ocorre que, muito embora esse dispositivo tenha embasamento na ideia de que a medida depende da cessação da periculosidade, e, por esse viés, não poderia haver uma pré-determinação do tempo de duração, abre uma lacuna para a possibilidade de tal sanção tornar-se perpétua.

Analisando o direito comparado, observa-se que tanto a constituição portuguesa (artigo 29, 1) como a constituição espanhola (artigo 25, 2, 1ª parte) prevêm uma isonomia entre pena e medida de segurança, ao passo que é vedada, no que concerne a ambas, a perpetuidade. Mais uma vez, evidencia-se a falha do sistema brasileiro que, além de conferir um caráter aflitivo às medidas de segurança, que acabam por tornarem-se, muitas vezes, mais agressivas do que a própria pena, ainda coloca os doentes mentais em uma situação de insegurança jurídica e de privação de direitos e garantias constitucionais.

O caráter sancionatório e punitivo das medidas de segurança impõe que o texto constitucional seja interpretado de forma ampla, no 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 (CARVALHO, 2013, p. 513).

Ainda no direito comparado, alguns ordenamentos jurídicos já esboçaram ideias de imposição de limites às medidas de segurança. É o caso, por exemplo, do anteprojeto suíço de 1893, que, em seu artigo 40, previa uma relativa limitação de no mínimo dez e no máximo vinte anos para os reincidentes. Os não reincidentes seguiam com uma indeterminação, mas enunciou-se ao menos uma tentativa de fixar determinados limites (FERRARI, 2001).

O autor Eduardo Reale Ferrari narra, ainda, que, ao longo dos anos 90, a determinação passou a ser regra em grande parte das legislações europeias, o que nos demonstra que a ideia de aplicar prazos limítrofes para a sanção não é algo novo, e, ainda assim, não recebeu a devida atenção no ordenamento brasileiro.

Para elucidar a difusão no continente europeu:

Exemplo ocorreu na França, com a disposição legal de 1934, estabelecendo que as medidas de segurança para os alcoólatras teriam um prazo de duração máxima de cinco anos, enquanto para os mendigos a duração seria de até dois anos (FERRARI, 2001, p. 175)

Ademais, não só a existência de precedentes no direito comparado é suficiente para despertar a nossa atenção quanto ao assunto, mas também a partir de uma análise dos princípios regulamentadores do Estado Democrático de Direito, tal qual discorrido no tópico anterior. Nesse sentido, explica Ferrari:

Segurança jurídica exige que toda a sanção afliativa tenha duração predeterminada, representando característica fundamental do Estado Democrático de Direito que a intervenção estatal na liberdade do cidadão seja regulamentada e limitada, não podendo furtar-se desta situação a medida criminal (FERRARI, 2001, p. 178)

Segue essa linha o princípio da legalidade, o qual exige uma prévia determinação inclusive de qual será o tempo utilizado pelo Estado para atuar sobre a liberdade de um indivíduo. A consequência exigível se respeitado esse princípio seria a fixação de tempo máximo para medidas de segurança, como uma forma de garantir os direitos do próprio acusado.

Outro princípio corolário quando se está em um contexto de análise de medidas afliativas, é o princípio da proporcionalidade. Depois que comprovada que existe, de fato, uma periculosidade do agente, a atuação estatal é esperada para conter os perigos que ameaçam a sociedade. Contudo, tal atuação deve manter

uma relação com o possível dano causado pelo agente, sob o risco de tornar-se uma medida abusiva e excessivamente danosa à liberdade.

O limite máximo das medidas de segurança, portanto, é uma forma de garantir que não haverá uma coerção excessiva por parte do Estado, de ajustar a sua interferência ao estritamente necessário.

Por outro lado, importante informar que existem entendimentos no sentido de ser justificável a ausência de limites máximos de duração às medidas de segurança.

O primeiro deles defende, essencialmente, que há uma diferença entre enfermos mentais e imputáveis, e que a indeterminação das medidas e a determinação das penas criminais, respectivamente imputadas, constituem distinção fundamental entre os agentes.

Todavia, pontua Ferrari, *“admitir a interferência estatal ilimitada simplesmente por uma necessidade de diferenciação constitui flagrante supressão às garantias de igualdade, inerentes ao Estado Democrático de Direito”* (FERRARI, 2001, p. 181). Assim, não merece prosperar esse entendimento, que inclusive fere direitos e garantias recepcionados pela Constituição Federal.

O segundo argumento parte da ideia de que o sujeito usuário do sistema de saúde mental, por ser perigoso, tende a reiterar o cometimento do ilícito-típico. Entretanto, tal condução não passa de mera presunção, uma vez que inexistentes dados oficiais que comprovem uma maior reincidência pelos inimputáveis.

De qualquer sorte, não cabe a comparação entre imputáveis e inimputáveis, considerando que, se assim o fosse, aqueles são indiscutivelmente em maior número e, conseqüentemente, também são maiores os casos de reincidência.

Muñoz Conde ensina que

o risco que a sociedade deve assumir em relação à reiteração dos inimputáveis constitui o mesmo que assume diariamente em relação aos imputáveis que, após cumprirem a pena, saem em liberdade, na maioria das vezes mais escolados (MUÑOZ CONDE, 1981 *apud* FERRARI, 2001, p. 183)

Uma solução possível que vem sendo dada pela doutrina e jurisprudência para tal problema é considerar o limite da medida de segurança como o correspondente ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito imputado ao portador de sofrimento psíquico.

Porém, muito embora essa orientação preencha uma lacuna no sentido de definir um limite e, assim, desconstruir a possibilidade de medida perpétua, é uma solução que, se analisada casuisticamente, ainda pode ser muito mais danosa à liberdade do sujeito inimputável se em comparação com as penas. Novamente, aquele que deveria receber, por sua condição psíquica, um tratamento mais adequado e favorável, é justamente o prejudicado.

Como uma alternativa às opções doutrinárias postas, em vez de sugerir que se adeque a medida ao limite mínimo ou ao limite máximo da pena abstratamente cominada, Amilton Bueno de Carvalho propõe:

O julgador, na sentença (absolvição imprópria), realizaria a dosimetria da medida, como se pena fosse – excluindo, logicamente, das circunstâncias de análise aquelas relativas à culpabilidade, pois se trata de inimputável –, estabelecendo o horizonte sancionatório máximo (CARVALHO, 2007 *apud* CARVALHO, 2013, p. 515).

Parece adequado que se realize a dosimetria da pena, de modo a facilitar a orientação quanto aos prazos, sendo válido e eficaz inclusive para questões prescricionais. Mesmo que o magistrado tivesse que abrir mão da análise de alguns tópicos pertinentes ao cálculo da pena – mais especificamente os que tratem da culpabilidade –, seria um norte para a fixação de um limite e uma solução mais próxima do tratamento que é dado aos imputáveis.

Quanto ao tempo mínimo de duração da medida de segurança, o código estabelece que o magistrado deve respeitar o prazo de 01 a 03 anos.

A questão a ser ponderada aqui diz respeito aos casos em que a cessação da periculosidade é verificada antes de findo o prazo de 01 ano. Como se pode determinar um prazo mínimo, se o fundamento da medida de segurança, teoricamente, é o tratamento do sujeito portador de sofrimento psíquico, que se considera alcançado quando cessado esse período de probabilidade de voltar a delinquir encontrado no agente?

A contraditória determinação legal abre margem para uma interpretação no sentido de que, a medida de segurança, embora seja posta como uma medida essencialmente preventiva, possui, intrinsecamente, uma marca retributiva, indicada por esse prazo mínimo. Pondera Salo de Carvalho que

Apesar da absolvição (imprópria) e do reconhecimento da incapacidade do sujeito, é o cometimento do crime que permanece como um dado congelado

em sua biografia. Em consequência, algo de retributivo, mesmo que mínimo, deve ser imposto (CARVALHO, 2013, p. 516).

Ainda nesse sentido, válido ressaltar que a própria Lei de Execução Penal – que, em seus artigos 171 a 179 dispõe sobre a operacionalização das medidas de segurança – prevê a possibilidade de o exame da cessação de periculosidade ocorrer antes de transcorrido um ano.

2.6 Prescrição penal e as medidas de segurança

Quanto ao instituto da prescrição, a interpretação do artigo 96, parágrafo único do Código Penal, permite-nos concluir que todas as causas extintivas de punibilidade aplicam-se igualmente às medidas de segurança. Dessa forma, não seria diferente com a prescrição.

As duas medidas de segurança – internação e tratamento ambulatorial – não tem prazo limite estabelecido em lei, a qual dispõe tão somente que perdurará enquanto não for verificada a cessação da periculosidade.

Dito isso, o instituto da prescrição da pretensão punitiva merece especial atenção quando se trata de medidas de segurança, dada a ausência de concretude na fixação dessas sanções, no caso de agentes inimputáveis.

O semi-imputável, ainda que venha a ter sua pena privativa de liberdade substituída por uma medida de segurança, tem um norte a ser seguido, já que houve a fixação de uma pena. É ela quem estabelece o marco da prescrição pela pena em concreto. Assim, ao contrário do que prevê nosso código penal – injusta e inconstitucionalmente – não se trata de uma condenação indeterminada, já que a medida de segurança deve durar o máximo do tempo da condenação (BITENCOURT, 2006).

No que diz respeito aos semi-imputáveis, importante recordar também que existe previsão legal que determina a sua condição mental como causa de diminuição – de um a dois terços – quando da fixação da sua pena. Ou seja, é outro benefício oferecido aos semi-imputáveis, visto que pode vir a diminuir a sua pena e, conseqüentemente, o prazo da prescrição da pretensão punitiva, que não se estende aos inimputáveis. Mais uma vez, trata com maior rigorosidade aqueles que deveriam ser os mais beneficiados.

Entretanto, a problemática se dá no âmbito dos inimputáveis, uma vez que estes não recebem qualquer condenação. Diante disso, não há como estabelecer um máximo, um limite, de modo que a medida resta indeterminada e, como acontece frequentemente, acaba por tornar-se perpétua.

Existe uma corrente, ainda que de característica minoritária, que nega a incidência da prescrição sobre as medidas de segurança, oferecendo como base para os seus argumentos uma ideia de que tão somente as penas criminais cabem na interpretação de aplicação do instituto ora referido, quando previsto pelo estatuto repressivo.

Ainda, esses doutrinadores compreendem que não há falar em prescrição da medida de segurança, uma vez que esta deve permanecer enquanto durar o distúrbio psicológico ou psiquiátrico que torna o agente perigoso (FAYET JUNIOR, 2007).

Essa postura defende, por fim, que não seria possível a prescrição, uma vez que, não existindo nas medidas um caráter repressivo-sancionatório, não há como falar em perda do *ius puniendi* do Estado.

No ponto, a fim de desmistificar tanto o argumento de que o Código Penal só deseja se referir às penas criminais, bem assim que não existe um efetivo poder de repressão do Estado quando da aplicação das medidas, importante ressaltar:

As medidas de segurança tem a natureza de sanção penal, na medida em que se apresentam como modalidade de expressão do poder coativo estatal, cuja finalidade – tal qual a das penas – é a de proteção dos bens jurídicos (FAYET JUNIOR, 2007, p. 117).

Ademais:

A lentidão da atividade estatal atua no sentido de fazer desaparecer o interesse social na repressão do crime, representado pela vontade de encontrar o culpado e repreendê-lo, mesmo que tal corresponda à sujeição à medida de segurança (ROSSETTI, 1992 *apud* FAYET JUNIOR, 2007, p. 120).

Fica claro, pelo exposto, que a medida de segurança é igualmente uma medida abusiva, que pode ser até mesmo mais danosa à liberdade do agente do que a própria pena. Isso porque, ainda que sua finalidade direta não seja a retribuição, ocorre, na prática, uma privação e restrição de direitos do indivíduo a que ela é imposta.

Como solução para esse problema, que culmina em uma prisão inconstitucional – vez que perpétua – a doutrina e a jurisprudência tem sugerido a fixação de um limite, qual seja, o máximo abstratamente cominado ao delito praticado. Nesse sentido, no próximo capítulo, realizarei uma análise das decisões, de modo a melhor compreender como isso pode ser efetivamente aplicado.

3ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

A polêmica que reside na indeterminação de incidência das medidas de segurança, além de ser discutida pela doutrina, é igualmente encontrada na jurisprudência, que, apesar de ter intensificado a discussão nesse sentido nos últimos anos, ainda não se encontra assentada em um pacífico entendimento.

É por essa razão que o presente trabalho irá proceder à uma análise dos mais recentes julgados do Tribunal de Justiça Estado do Rio Grande do Sul e das Cortes Superiores, na busca de uma conclusão que seja o mais adequada e eficiente, tentando corrigir as violações principiológicas e a constante e massiva objetificação dos portadores de transtornos psíquicos.

3.1 Comentários aos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

No decorrer desta pesquisa, realizou-se uma busca de jurisprudência no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a partir das palavras-chave “medidas de segurança” e “prazo de duração”.

Inicialmente, mister registrar que se procedeu à análise de dezoito acórdãos, a fim de, assim, poder formular uma conclusão abrangente do que o referido Egrégio Tribunal vem decidindo acerca da indeterminação das medidas de segurança. Pois bem. Nos autos do processo 70038439600, que tramitou na Segunda Câmara Criminal do aludido Tribunal, discutiu-se o caso de Jair Canossa, declarado inimputável e absolvido das penas previstas no artigo 121, *caput*, c/c artigo 14, inciso II, e artigo 61, II, alínea e, do Código Penal. À Jair foi imposta a medida de segurança na modalidade de tratamento ambulatorial pelo prazo mínimo de três anos.

Ocorre que, do que se viu da evolução doutrinária disposta no capítulo anterior, é possível afirmar que as correntes de direito penal moderno vêm ganhando espaço também nos nossos Tribunais. É na ambiência desse cenário que a não fixação de um prazo máximo de medida de segurança passou a ser discutível no âmbito da jurisprudência. Desse modo, no presente feito, a defesa requereu

odireito do acusado de receber, tal como recebe qualquer imputável submetido a uma pena, um prazo limítrofe para a sua sanção penal.

O voto do relator Desembargador Sandro Luz Portal ponderou que *“muito embora a internação e o tratamento ambulatorial possuam caráter acautelatório e não sancionatório, a liberdade do agente é restringida pelo Estado, não podendo perdurar ad eternum, vez que a Magna Carta veda a privação perpétua da liberdade”* (ACR 70038439600, Relator Desembargador Sandro Luz Portal, Segunda Câmara Criminal, julgado em 25/02/2016, p. 12).

No ponto, a despeito de que o voto da relatoria tenha negado provimento quanto ao pleito de minoração do prazo mínimo fixado para a medida – três anos –, o Desembargador fixou entendimento no sentido de que, ante a vedação constitucional à perpetuidade das sanções, deve-se fixar o período máximo de aplicação da medida em trinta anos.

Em que pese não seja o objeto direto deste trabalho, é válido pontuar que, no caso em comento, existente recurso da acusação postulando a imposição de internação em substituição ao tratamento ambulatorial, vez que o delito praticado pelo acusado é punível com pena de reclusão, razão pela qual a medida adequada seria a mais rigorosa.

Apesar de o estatuto penal tratar o tratamento ambulatorial como exceção e de ser objetivo ao estabelecer o binômio pena de reclusão-internação e pena de detenção-tratamento ambulatorial, não foi nesse viés a argumentação do voto do relator, que, além de atentar para o fato de que deveria ser levado em consideração o bom comportamento de Jair, que não se envolveu em novo fato delituoso ou qualquer episódio semelhante, ainda suscitou a questão da precarização dos serviços prestados pelo Instituto Psiquiátrico Forense e a consequente baixa efetividade dessa modalidade de medida afliativa.

Sob esse aspecto, pertinente a análise crítica realizada pelo magistrado:

Tendo em vista que a Lei 10.216/01 – que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental – estabelece, em seu artigo 4º, que *a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes*, e que não há nos autos elementos que indiquem a necessidade de tratamento internatório, penso que a aplicação da medida antimanicomial se mostra adequada (ACR 70038439600, Relator Desembargador Sandro Luz Portal, Segunda Câmara Criminal, julgado em 25/02/2016, p. 10).

Por unanimidade, os Desembargadores acompanharam o Relator, negando provimento ao apelo do Ministério Público e dando parcial provimento ao apelo da defesa, para limitar à 30 anos a duração da medida imposta.

Vale referir que se realizou a escolha da aludida decisão por ser uma das mais recentes em que se aplica o prazo de trinta anos como forma de preencher a lacuna existente em nosso ordenamento, no que concerne ao prazo de duração das medidas de segurança. Entretanto, foram encontradas decisões mais antigas que igualmente acolhem o entendimento assentado neste acórdão.

É o caso, por exemplo, do Agravo em Execução 70021108824, julgado em 22 de novembro de 2007, pela Terceira Câmara Criminal. O referido agravo foi interposto pelo órgão ministerial, objetivando a reforma da decisão que reconheceu a prescrição da medida de segurança de internação imposta ao acusado.

O relator Vladimir Giacomuzzi entendeu que a internação do réu não interrompe o prazo prescricional, tampouco a própria medida, à míngua de previsões legais nesse sentido. Dito isso, e considerando que transcorridos mais de trinta anos desde a data dos fatos, o magistrado votou pela manutenção da decisão agravada e, conseqüentemente, pelo não acolhimento do recurso, ao que todos os desembargadores presentes concordaram, restando unânime a decisão.

Nessa mesma toada se sucederam outras decisões, que igualmente contaram com o voto do Desembargador Vladimir Giacomuzzi:

Os agravos em execução 70021836622, 70022622757, 70024419574, julgados em 11 de janeiro, 15 de janeiro e 08 de junho de 2008, respectivamente, nos quais decidiu monocraticamente, o Desembargador, negar provimento ao recurso ministerial, sob a ótica de que esse é o procedimento adequado para atingir uma igualdade entre penas e medidas de segurança.

A ementa dos agravos retromencionados assim dispôs:

MEDIDA DE SEGURANÇA. LIMITE DE SUA DURAÇÃO. AGRAVO EM EXECUÇÃO.

Interpretação sistemática e teleológica das normas contidas nos artigos 75 e 97 do Código Penal; 682 do Código de Processo Penal e 183 da Lei de Execução Penal, sob o enfoque do princípio contido no art. 5º, XVII, "b" da Constituição Federal, autorizam concluir que as medidas de segurança não podem exceder a trinta anos de duração.

AGRAVO EM EXECUÇÃO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Já no julgamento do Agravo em Execução 70024571234, que se deu em 16 de julho de 2008, o relator, Desembargador Mario Rocha Lopes Filho foi voto vencido, sendo o único a negar provimento ao recurso interposto pelo *Parquet*. O magistrado sustentou a manutenção da decisão agravada, que decretava a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que transcorrido lapso superior ao máximo cominado da pena prevista em abstrato para o delito. Arguiu ele que, em que pese não exista pena em concreto fixada ao inimputável – já que recebe uma sentença de absolvição imprópria – o prazo prescricional deve-se guiar pela pena máxima em abstrato. O relator colacionou jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça a fim de ratificar a sua posição, mas não foi esse o entendimento dos demais colegas.

A controvérsia cinge-se quanto ao instituto da prescrição. As Desembagadoras Fabianne Breton Baisch e Naele Ochoa Piazzeta manifestaram-se no sentido de que sequer deve-se adentrar no exame de tal instituto, concedendo à medida de segurança a característica de igual à pena somente no que diz respeito à vedação da perpetuidade. Assim, entendem que a medida de segurança fica sujeita ao período máximo de trinta anos, sem tratar da prescrição.

A problemática na fixação de prazos limítrofes solucionada pelo artigo 5º, XLVII, alínea b, da Constituição Federal pode ser vista ainda sob outra ótica. A proposta que se extrai dos Agravos em Execução 70031108582, 70031218761, 70031284698, 70031284730, 70031288194 e 70031927684, julgados em 03 de setembro de 2009, exceto pelo último, em 17 de setembro do mesmo ano, pela Sétima Câmara Criminal e sob a relatoria da Desembargadora Naele Ochoa Piazzeta, é a discussão acerca da inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 1º, do Decreto 6.706/08.

Inicialmente, oportuno colacionar a ementa dos acórdãos mencionados:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. INDULTO E MEDIDA DE SEGURANÇA. SUSCITADA A INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO VIII DO ARTIGO 1º DO DECRETO 6.706/08. INOCORRÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, a partir do reconhecimento do caráter penal sancionatório das medidas de segurança, impôs sua limitação ao prazo estabelecido no art. 75 do Código Penal, em face da vedação constitucional à prisão perpétua. Assim, com base em uma interpretação sistemática do arcabouço jurídico-constitucional, nada obsta que o chefe do Poder Executivo extinga a punibilidade do paciente da medida, dada a equiparação dos institutos da pena e da medida de segurança.

Não havendo, portanto, inclinação à declaração de inconstitucionalidade, não prospera a pretensão ministerial de submeter o feito à apreciação do Órgão Especial.

O que objetivava o Ministério Público era a remessa dos autos para apreciação do Órgão Especial, em face da inconstitucionalidade do inciso VII, do artigo 1º, do Decreto 6.706/08, que amparou legalmente a decisão de primeiro grau para conceder o indulto ao acusado e, posteriormente, a extinção da medida de segurança previamente fixada.

O argumento do órgão acusatório se sustenta basicamente na ideia de que o dispositivo constitucional, que dispõe sobre o indulto, trata somente de penas (artigo 84, inciso XII), e sendo a pena e a medida de segurança institutos distintos, inaplicável a benesse àqueles submetidos a medida de segurança.

Entretanto, como bem fundamentou a relatora:

Isso porque resta consolidado, inclusive no Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que as medidas de segurança são espécies de sanção penal. Tal posicionamento, aliás, decorre do rechaço às tendências de “administrativização” das medidas de segurança, concepção que, em prevalecendo, segundo leciona Figueiredo Dias, *“lançaria a teoria da medida de segurança para fora do direito penal e da política criminal, amputando esta e aquele de instrumentos sancionatórios essenciais à realização da sua função e das suas finalidades”* (DIAS, 2007 apud AGREXP 70031108582, 2009, p. 04).

Ademais, utilizou-se ela de precedente análogo para justificar a extensão do indulto às medidas de segurança. Explicou que:

Ora, se o Supremo Tribunal Federal, a partir do reconhecimento do caráter penal sancionatório das medidas de segurança, impõe sua limitação ao prazo estabelecido no art. 75 do Código Penal, em face da vedação constitucional à prisão perpétua, nada obsta, então, que o chefe do Poder Executivo, como medida de cunho político-criminal, extinga a punibilidade do paciente através do indulto, em observância ao art. 107, inc. II, do diploma material penal, dada a equiparação dos institutos da pena e da medida de segurança (AGREXP 70031108582, Relatora Desembargadora Naele Ochoa Piazzeta, Sétima Câmara Criminal, julgado em 03/09/2009, p. 05).

Dito isso, visualiza-se mais um benefício que pode trazer a fixação de um prazo para as medidas, ainda que seja de 30 anos. Isso porque, a partir do momento em que se propala a ideia de que pena e medidas são espécies do gênero sanção penal, pode-se igualmente estender a aplicação de um benefício que, teoricamente,

só seria de direito dos imputáveis – porquanto sujeitos apenados –, aos inimputáveis.

As decisões acima comentadas representam o entendimento exarado na maioria dos acórdãos lavrados pelo Tribunal de Justiça do nosso estado. Entretanto, não só essas decisões permeiam a Corte. Para exemplificar, a cessação da periculosidade e a proporcionalidade com o ilícito-típico é o argumento utilizado pela Desembargadora Rosane Ramos de Oliveira Michels, relatora nos autos da Apelação Criminal 70052904224, que tramitou na Segunda Câmara Criminal e teve seu julgamento realizado em 28 de janeiro de 2014.

Trata-se de recurso defensivo objetivando a diminuição do prazo mínimo fixado para a internação de réu que cometeu o crime de parricídio. A sentença de primeiro grau havia determinado a internação no Instituto Psiquiátrico Forense por pelo menos três anos.

No ponto, a relatora, que foi acompanhada por todos os colegas, entendeu que a fixação em três anos está de acordo com a gravidade do crime, já que o acusado desferiu machadadas no rosto do pai, culminando em seu falecimento. Dessa forma, afirmou ela que não há o que ser modificado na sentença de origem, uma vez que *“a gravidade do fato em si deixa transparecer a periculosidade do réu, a exigir um prazo mais longo de tratamento”* (ACR 70052904224, Relatora Desembargadora Rosane Ramos de Oliveira Michels, Segunda Câmara Criminal, julgado em 28/01/2014, p. 12).

Salutar é a apreciação do voto vista proferido pelo Desembargador Odone Sanguiné, nos autos dos Embargos Infringentes e de Nulidade 70030439434, julgados pelo Segundo Grupo Criminal em 12 de março de 2010. Isso porque, no recém citado voto, o magistrado teceu diversas críticas quanto às lacunas presentes em nosso ordenamento jurídico no concernente às medidas de segurança. Ponderou ele tanto sobre a aplicabilidade ou não da prescrição, bem assim sobre a duração das medidas de segurança como sanções em si.

Primeiramente, divergindo do voto proferido pela relatora Desembargadora Elba Bastos, suscitou o desembargador mencionado, a questão da prescrição executória da medida de segurança, afirmando que a possibilidade de aplicação do instituto deve ser reconhecida. No ponto, diz ele que a prescrição deve-se regular pelo máximo da pena cominada ao delito imputado ao acusado, ao contrário do que

aduz o voto da relatoria, que defende a extinção da medida sob a condição da – e tão somente – cessação da periculosidade do agente.

Interessante é a fundamentação do voto vista, que atenta para tópicos como a própria função da medida de segurança, no sentido de que esta corre o risco de tornar-se inócua se a ela não for dado um prazo limítrofe. Isso se explica no fato de que a imposição de uma medida – diferentemente da prevenção geral objetivada pelas penas – busca determinar um período no qual será possível atribuir validade ao prognóstico de periculosidade que, originariamente, justificou a sua aplicação. Ou seja, nesse caso, a passagem do tempo é capaz de retirar a validade uma vez encontrada naquela sanção e, portanto, necessária é a sua prescritibilidade.

Ademais, o rol do artigo 117 do Código Penal – responsável por elencar as causas de interrupção da prescrição – é interpretado pela doutrina e pela jurisprudência como taxativo. Considerando que o dispositivo legal não faz menção ao início de cumprimento da medida como causa interruptiva, não merece prosperar, igualmente, tal afirmação encontrada no voto da relatora.

Evoluindo, pondera o magistrado, mesmo que não fosse aceita a questão da prescritibilidade das medidas, outra tese merece amparo, qual seja, a do limite máximo de duração das medidas de segurança.

Em suma:

Cabe recordar a função de garantia do fato prévio como contrapeso à insegurança dos prognósticos de perigosidade. O fato prévio cometido pelo sujeito constitui o indício fundamental (perigosidade realizada) para estabelecer o perigo de reincidência e se converte, deste modo, em um limite formal essencial para a imposição das medidas. O fato cometido deve ter valor sintomático, isto é, ser o indício de futuros fatos. Também se exige que o delito realmente tenha caráter sintomático, isto é, que não se trate de um fato ocasional ou isolado. A sociedade tem um interesse diferente em ser protegida em relação a homicídios, estupros e incêndios, do que em relação a pequenos delitos contra a propriedade ou meras contravenções. Para legitimar uma intervenção na liberdade do indivíduo, apoiada em um prognóstico, é necessário que se possa sustentar racionalmente uma probabilidade de fatos futuros que vá além da mera possibilidade e que, ademais, os fatos esperados sejam relevantes ao ponto de perturbar sensivelmente a paz pública (EINUL 70030439434, Relatora Desembargadora Elba Bastos, Segundo Grupo Criminal, julgado em 12/03/2010, p. 30).

A necessidade de se discutir esse tema vem se acentuando e é a partir de princípios como o da proporcionalidade, da igualdade e mesmo em razão da necessidade de satisfação de determinadas garantias a todos e a todas que se

assenta esse debate. É preciso combater a ideia de que uma pessoa possa ser submetida a uma restrição de sua liberdade por mais tempo do que qualquer sujeito imputável, simplesmente pelo fato de ser inimputável ou semi-imputável. A incerteza representada pela sujeição dessa sanção ao amplo entendimento de “cessação de periculosidade” não respeita os princípios constitucionais que devem guiar todo o ordenamento jurídico, tampouco contempla as garantias a que possuem direito esses indivíduos.

Assim, diante das reflexões pormenorizadas pelo desembargador Odone, como também pela análise do caso concreto, a proposta é que se declare extinta a medida de segurança pelo seu cumprimento ter excedido seu limite máximo de duração, determinado a partir da pena máxima cominada ao delito. Por maioria, o Grupo decidiu por acolher os embargos opostos pela defesa.

Além dos posicionamentos ora comentados, uma terceira possibilidade de aplicação é suscitada na Apelação Criminal 70018989988, julgada em 18 de abril de 2007, da qual colaciono a ementa:

PROCESSUAL PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO INDETERMINADO. INCONSTITUCIONALIDADE. PROIBIÇÃO DE PENAS PERPÉTUAS OU DE OUTRO MODO ABUSIVAS. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DOS LIMITES MÁXIMO E MÍNIMO.

- É inconstitucional a indeterminação de limite máximo, bem como, abusivo, prolongado e excessivo o prazo mínimo para a verificação da cessação da periculosidade do agente, previstos no art. 97, do Código Penal, à imposição de Medidas de Segurança.

- A Constituição Federal veda expressamente a imposição de sanção penal que possa assumir caráter perpétuo ou que possa ser, de qualquer forma, abusiva (art. 5, XLVII e alíneas) – assim, ancorada nos princípios fundamentais (freios libertários ao poder punitivo estatal) impõe a maior aproximação isonômica possível entre a punição de imputáveis e inimputáveis que cometem delitos.

- A dignidade da pessoa humana, isonomia e mitigação da dupla violência punitiva – dos delitos e das penas arbitrarias (no dizer de Ferrajoli) – restam, então, aqui contempladas da seguinte forma: fixação do limite máximo pelo total da pena estabelecida em cada caso concreto (igualmente ao que se dá com imputáveis), bem como, a fixação do prazo mínimo para a verificação da cessação da periculosidade em 01 ano (como não há dogma sobre a cura de um distúrbio mental, melhor que se a comece a investigar no menor tempo possível), devendo, cessada a enfermidade mental, ser o apenado posto em liberdade a qualquer tempo.

PRESCRITIBILIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA.

- Prescritível a medida de segurança, decretável ao cidadão a quem se lhe a impôs com base na pena projetada em isonomia ao apelante – respeito diverso: cidadão com distúrbio psíquico.

À unanimidade, deram parcial provimento ao apelo (ACR 70018989988, Relator Desembargador Amilton Bueno de Carvalho, Quinta Câmara Criminal, julgado em 18/04/2007).

Do que se vê, essa opção apresentada sugere que se efetue a dosimetria em cada caso, ainda que não possam ser calculadas questões relativas à culpabilidade, por exemplo, dada a incompatibilidade com as características dos portadores de transtornos psíquicos.

Com efeito, um maior grau de isonomia oferecido às penas e às medidas é encontrado quando da definição das penas em concreto. Essa é a linha argumentativa do magistrado para escolher esse caminho, dentre as possibilidades: a) mínimo da pena abstrata cominada ao delito; b) máximo da pena abstratamente cominada ao delito; c) maior ou menor patamar do prazo mínimo à internação (01 ou 03 anos); ou dose da pena hipoteticamente aplicável ao caso concreto.

Nesse exemplo, o Relator invoca, na fundamentação do seu voto, os princípios da dignidade, da humanidade, da intervenção mínima e isonomia, bem como o dispositivo constitucional que veda as penas perpétuas. Além disso, o desembargador ainda discorre sobre o prazo mínimo das medidas. Em seu entendimento, não há razão para se fixar prazo superior ao mínimo previsto lei, uma vez que este – um ano (artigo 97, parágrafo 1º do Código Penal), – constitui um período adequado para a averiguação da periculosidade.

É nesse passo que o magistrado procede à dosimetria da sanção penal, de modo a propiciar, desde já, um norte para fins prescricionais e executórios. Dada a concretização da pena – fixada em oito meses, no caso concreto – o relator reconhece extinta a punibilidade do acusado, uma vez que tenha transcorrido lapso temporal superior ao previsto em lei.

Importante registrar que essa solução jurisprudencial dada pelo relator Desembargador Amilton Bueno de Carvalho encontra respaldo na obra de Salo de Carvalho, intitulada “Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro”. Nas palavras de Salo:

Para que sejam evitadas situações de evidente ruptura com os princípios constitucionais da igualdade de tratamento e da proporcionalidade da sanção em relação ao fato e ao resultado produzido – ou seja, para que se possa “estabelecer maior grau de aproximação isonômica possível entre a punição de imputáveis e inimputáveis que cometem delitos” –, Amilton Bueno de Carvalho conclui que a conformação constitucional do procedimento de aplicação da medida de segurança ocorreria com a adequação do seu limite máximo à pena que seria aplicável no caso concreto. Nesse sentido, o julgador, na sentença (absolvição imprópria), realizaria a dosimetria da medida, como se pena fosse – excluindo, logicamente, das circunstâncias de análise aquelas relativas à culpabilidade, pois se trata de inimputável –, estabelecendo o horizonte

sancionatório máximo. O procedimento é absolutamente adequado, inclusive para fins de orientação dos prazos prescricionais e definição dos direitos inerentes à execução das medidas de segurança (CARVALHO, 2013, p. 515).

Na mesma oportunidade, o autor informa que essa orientação é defendida por autores como Juarez Cirino dos Santos e Paulo Queiroz. Mais especificamente, transcreve-se um trecho de obra de Juarez, com o objetivo de demonstrar a efetividade que se encontra nesse caminho, originariamente suscitado por Amilton Carvalho, o qual entendo ser o mais adequado e o que melhor contempla as omissões a que se propõe apontar o presente trabalho. Assim:

No Brasil, a literatura especializada, bem como projetos de reforma da legislação penal, fundados nos princípios constitucionais da dignidade humana e da proporcionalidade, vinculam a duração máxima das medidas de segurança aplicadas ao máximo da pena privativa de liberdade cominada ao fato punível praticado. Contudo, jurisprudência recente adota critério melhor: o limite máximo da medida de segurança aplicada deve coincidir com a pena criminal aplicável no caso concreto, se o autor fosse imputável. Afinal, é preciso arrancar do portal do manicômio judiciário, hoje com a denominação eufemística de hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, o aviso colocado por Dante na entrada do Inferno: *lasciate ogni speranza, voi ch'entrate*¹ (SANTOS, 2008, p. 666)

Finalmente, em que pese seja uma questão mais consolidada – talvez pelo fato de que, nesses casos, a medida de segurança atua como uma substituição à pena –, cita-se alguns casos julgados pelo Tribunal que tem como acusados sujeitos semi-imputáveis.

Nesse diapasão, em exame está o Agravo em Execução Penal 70026570515, julgado pela Terceira Câmara Criminal, em 20 de novembro de 2008, sob a relatoria do Desembargador Vladimir Giacomuzzi. No presente caso, apesar de a decisão final ter sido unânime no sentido de dar provimento ao agravo interposto pelo órgão ministerial, os ministros concordaram em rever o entendimento antes adotado, no sentido da imprescritibilidade das medidas de segurança.

O relator realizou uma “linha do tempo”, pontuando como eram proferidas as decisões, com a ressalva de que a aplicação das medidas de segurança sofreu alterações no que concerne aos semi-imputáveis. Ou seja, se antes da reforma da parte geral de 1984 era possível fixar como condenação pena e medida

¹ “Deixai qualquer esperança, vós que entráis”.

concomitantemente, o sistema vicariante – vigente segundo a redação atual – impede essa dupla aplicação.

Nesse sentido, reporta ele para o fato de que é preciso discutir sobre como será determinado o prazo da medida, já que, ao substituir a pena, perde o caráter essencialmente punitivo e nos remete à questão da periculosidade.

Como solução, o magistrado entende que o prazo limítrofe para a medida de segurança imposta aos semi-imputáveis deve reger-se pela regra da prescrição da pretensão punitiva pela pena imposta ao condenado. Diferentemente do que ocorre com os inimputáveis, aqui é fixada uma pena, a qual vem a ser substituída se comprovada a necessidade de especial tratamento curativo. Assim, é sobre essa pena em concreto que deve se guiar a medida. A partir dessa construção crítica, concluíram que não havia transcorrido o lapso prescricional e essa foi a razão pela qual restou unanimemente acolhido o agravo.

Outra forma de discutir a aplicação das medidas de segurança aos semi-imputáveis é apresentada pelo Desembargador Nereu José Giacomolli, relator da Apelação Criminal 70044255347, julgada pela Terceira Câmara Criminal em 06 de outubro de 2011. Da análise do caso, depreende-se que a defesa postulava a substituição da modalidade de medida detentiva imposta – internação – por tratamento ambulatorial, bem como a fixação de um prazo máximo de duração da medida.

Quanto ao primeiro pedido, embora admita a quebra da regra pena de reclusão-internação e pena de detenção-tratamento ambulatorial, o magistrado entende que não é o caso dos autos, porquanto tenha restado fixada a pena em *quantum* elevado. A internação, portanto, foi considerada como medida adequada.

Já no que tange ao prazo máximo das medidas, após fazer uma ponderação entre os entendimentos que vêm sendo aplicados pelas Cortes Superiores, o desembargador manifestou sua identificação com a jurisprudência assentada da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que, ao tempo da ação, era a única a regular o prazo a partir da pena máxima abstratamente cominada – se, claro, antes não cessar a periculosidade. Por unanimidade, foi parcialmente provido o recurso.

Finalmente, válido pontuar como é tratada a questão da individualização da pena no Tribunal de Justiça. Examinou-se um Agravo de Execução Penal, em que foi decretada a nulidade da sentença *a quo* por não ter respeitado a previsão legal que determina que se individualize a pena do semi-imputável.

É o caso do AGREXP 70007775448, que teve seu julgamento em 17 de março de 2004, pela Quinta Câmara Criminal. O relator Desembargador Amilton Bueno de Carvalho proferiu o voto condutor, que implicou na remessa dos autos à origem para prolação de nova sentença.

O que é relevante, nesse caso, é basicamente a importância de se individualizar a pena, seja para fins prescricionais, para benefícios na execução ou como limite da medida. Em que pese não seja o adotado para os inimputáveis, tal individualização é amparada pela legislação penal, que inclusive prevê a possibilidade de diminuição da pena (artigo 26, parágrafo único do Código Penal). Assim, entenderam que se trata de sentença que não cumpre as suas características habituais. De ofício, anularam, por unanimidade, o processo desde a publicação da sentença.

3.2. Comentários aos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça

Primeiramente, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cabe mencionar os informativos de jurisprudência que foram disponibilizados no que concerne à prescrição e à duração da medida de segurança.

Em publicação mais recente – 12 de março de 2014 – a Quinta Turma da Corte Superior manifestou-se, no Informativo 0535, sobre a prescrição das medidas. Assentou a turma que, também como já afirmou o STF, incide o instituto da prescrição nas medidas, uma vez que são espécies de sanção penal. Quanto à referência para aplicação, disse a Turma que deve se guiar pela pena máxima abstratamente cominada ao delito.

Já a Sexta Turma, no Informativo 0416 – 16 a 20 de novembro de 2009 – manifestou-se, especificamente, quanto a duração da medida de segurança. Considerando a insegurança que se dá com a indeterminação das medidas, que, segundo o ordenamento, dependeriam da cessação da periculosidade – estabelece que o tempo de duração máximo das medidas não deve ultrapassar o limite máximo da pena cominada abstratamente ao delito, respeitando os princípios da isonomia e da proporcionalidade.

Bem, essas orientações são encontradas em diversas das jurisprudências analisadas e ter conhecimento do que cada Turma compreende sobre cada tema, facilita a leitura e interpretação dos casos.

Para elucidar, relata-se sobre o Agravo Regimental em Habeas Corpus 160.734 a que negou provimento a Quinta Turma na sessão de 01 de outubro de 2013. Na decisão, a Turma decidiu por seguir o entendimento da Sexta Turma e, atentando aos limites da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade, o relator Ministro Jorge Mussi proferiu o voto que reconheceu a duração das medidas pelo máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

Diversas outras decisões da Corte Superior foram nesse sentido, qualificando a grande maioria dos acórdãos prolatados recentemente. A exemplo disso tem-se o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 357.508, julgado em 16 de dezembro de 2014; o Habeas Corpus 91.602, do qual é possível extrair a seguinte ementa:

PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. LIMITE DE DURAÇÃO. PENA MÁXIMA COMINADA *IN ABSTRATO* AO DELITO COMETIDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Fere o princípio da isonomia o fato de a lei fixar o período máximo de cumprimento de pena para o imputável, pela prática de um crime, e determinar que o inimputável cumprirá medida de segurança por prazo indeterminado, condicionando o seu término à cessação da periculosidade.
2. Em razão da incerteza da duração máxima da medida de segurança, está-se claramente tratando de forma mais severa o infrator inimputável quando comparado ao imputável, para o qual a lei limita o poder de atuação do Estado.
3. O limite máximo de duração de uma medida de segurança, então, deve ser o máximo da pena abstratamente cominada ao delito no qual foi a pessoa condenada.
4. Na espécie, o paciente foi condenado por tentativa de estupro, cuja pena máxima cominada é de reclusão de 6 anos e 8 meses. Não obstante, encontra-se internado há mais de 15 anos.
5. Ordem concedida para declarar extinta a medida de segurança aplicada em desfavor do paciente, em razão de seu integral cumprimento (HC 91602, Relatora para acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 20/09/2012).

No caso em comento, a Relatora do caso era a Ministra Alderita Ramos de Oliveira, que, apresentando-se contrária ao entendimento esposado pela Sexta Turma da Corte, proferiu o seu voto guiada pelo entendimento de que a duração das medidas deve respeitar tão somente a vedação de perpetuidade das sanções, ou seja, o prazo de 30 anos. Pontua ela que as medidas não são penas, são formas protetivas aplicadas ao inimputável enquanto durar a sua periculosidade. No entanto, apesar da fundamentação da ministra, não recebeu respaldo o seu voto e o

acórdão acabou sendo lavrado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, responsável pelo voto condutor do caso.

Em uma ordem cronológica crescente, é possível ainda citar dois acórdãos que corrigem a sentença de primeiro grau, a fim de determinar uma análise diversa aos autos. O que há de comum nos precedentes abaixo citados, é que essa determinação dá-se no sentido de que as sentenças *a quo* fazem uma analogia ao artigo 109 do Código Penal e um exame prescricional, enquanto que a Corte Superior afirma que os autos são, na verdade, casos de limite máximo de duração das medidas de segurança.

Assim, fica estabelecido que a análise deve tangenciar a questão da duração máxima de intervenção estatal sobre o inimputável na esfera penal. Como exemplo, tem-se: o HC 121.877 (29 de junho de 2009) e o HC 126.738 (19 de novembro de 2009). Entretanto, apesar de atualmente estar sendo amplamente defendido o entendimento que expressa a pena máxima em abstrato como a medida mais igual e proporcional, a questão nem sempre foi assim.

A saber, é o caso do Habeas Corpus 134.487, em que a própria Quinta Turma denegou a ordem ao remédio impetrado, culminando no seguimento da medida de segurança, em razão de o paciente estar internado, ao tempo da ação, por 27 anos, o que significa que não violava a previsão de 30 anos para configuração de prisão perpétua. Essa decisão, datada de 02 de setembro de 2010, demonstra como essa problemática ainda precisa ser discutida, porque é recente e ainda não se trata de matéria incontroversa.

Evoluindo, importante ressaltar que o tema da prescrição já recebe um olhar mais pacífico das turmas, que utilizam em seus votos, quase que de forma uníssona, a pena máxima em abstrato para verificar a extinção ou não da pretensão punitiva.

No julgamento do Habeas Corpus 48.993, o Ministro Arnaldo Esteves Lima qualificou como pacificado inclusive pelo STF o entendimento de que o instituto incide sobre as medidas de segurança, sob pena de se estar tratando de forma mais rígida os inimputáveis se em comparação aos imputáveis.

Assim, diante da não fixação de pena – dado que a sentença que reconhece a inimputabilidade é uma absolutória imprópria – a solução conferida ao caso é a regulação pelo máximo da pena prevista *in abstrato* para o fato típico que cometeu o agente.

Dessa forma, é categórico o ministro ao afirmar que:

(...) sendo aplicável o instituto, tem-se que – no caso do inimputável, em que não é proferida uma sentença condenatória, não havendo uma pena em concreto – para o cálculo da prescrição, deve ser considerada a pena máxima em abstrato aplicada ao delito (HC 48993, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04/10/2007, p. 04).

A critério de conhecimento, são também nesse sentido os precedentes: HC 100.418 (07 de agosto de 2008); HC 114.147 (16 de abril de 2009); HC 182.973 (12 de junho de 2012); HC 250.717 (11 de junho de 2013); RHC 30.915 (18 de junho de 2014).

Casos que merecem especial atenção foram encontrados quando da busca jurisprudencial acerca desse tema. Colaciona-se a ementa de um destes que será analisado a seguir:

EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. 1. DESINTERNAÇÃO. PACIENTE QUE TEVE ATESTADA CESSAÇÃO DE SUA PERICULOSIDADE POR DOIS LAUDOS CONSECUTIVOS. DOENÇA CONTROLADA APENAS COM O USO CONTÍNUO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE ASSISTÊNCIA DA FAMÍLIA DO INTERNADO. EXTENSA FOLHA DE ANTECEDENTES. COLOCAÇÃO EM REGIME DE SEMI-INTERNAÇÃO PELO PRAZO DE 1 ANO. POSSIBILIDADE. 2. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ainda que a cessação da 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.

2. Ordem concedida para transferir o paciente para Hospital Psiquiátrico que disponha de estrutura adequada para regime de desinternação progressiva, colocando-o em regime de semi-internação pelo prazo de 1 ano, após o qual deverá ser submetido a novo exame psiquiátrico e psicossocial para verificar-se se já possui condições melhores para a desinternação condicional (HC 89212, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 27/03/2008).

Cumprido assinalar que aqui existe uma tentativa de oferecer o melhor tratamento para o inimputável. Isso porque, mesmo sendo apresentados, em seu favor, dois laudos atestando a cessação da periculosidade, ele depende de medicamentos para se manter estável e não possui qualquer apoio familiar para auxiliá-lo. Assim, analisando as peculiaridades do caso concreto, a ministra entendeu pela desinternação progressiva do paciente, fixando a semi-internação pelo prazo de um ano.

Nessa mesma linha se deu o julgamento do Habeas Corpus 11.6655, datado de 10 de fevereiro de 2009, pela Sexta Turma. De acordo com o exposto pela relatora, o argumento que tem como base a persistência da periculosidade para indeferir a desinternação progressiva, nesse caso, é injusto, já que não leva em consideração as características desse paciente. Pondera a ministra:

Conquanto o fato que conduziu o paciente à internação seja grave, não vejo como mantê-lo em medida de segurança mais gravosa do que o seu quadro clínicorecomenda. Segundo os autos, foi ele condenado por ter matado a esposa e três familiares, além de tentar matar mais um destes. A melhor solução para o caso ora sob exame, parece-me, é proporcionar uma nova tentativa de adaptação em regime de semi-internação pelo prazo de um ano, após o que deverá ser submetido a novo exame - psiquiátrico e psicossocial - para verificar-se como respondeu ao tratamento em regime com maior âmbito de autodeterminação e possibilidade de saídas do Hospital, para que se adapte ao meio externo, e à responsabilidade de dar continuidade ao tratamento quando em liberdade (HC 116655, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 10/02/2009, p. 07).

Em ambos os casos retromencionados, as sentenças originárias determinavam a prorrogação das internações, apesar dos laudos médicos favoráveis, que comprovavam a melhora clínica dos pacientes. Vê-se que os juízes desconsideravam a opinião dos peritos, decidindo discricionariamente apenas com base nos graves fatos cometidos pelos acusados. Exemplos que servem para suscitar a necessidade de diálogo entre as áreas que atuam na tutela dos usuários do sistema de saúde mental.

3.3 Comentários aos acórdãos do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal apresenta um número menor de decisões nesse sentido, senão vejamos.

No julgamento do Habeas Corpus 84.219-4, que se deu em 15 de fevereiro de 2005, cabe pontuar algumas questões trazidas no voto vista, de autoria do Ministro Sepúlveda Pertence, como por exemplo:

As penas, portanto, são em vários aspectos semelhantes às medidas de segurança, senão pela totalidade de seus fundamentos e finalidades, pelos traços de uniformidade de seus regimes jurídicos, forma de persecução e efeitos práticos, que sempre resultam em especial prejuízo necessariamente aflitivo para o agente, “e prejuízo” – conforme lição de Mueller – “é penalidade”.

São peculiaridades que, ao lado de outras, fazem delas espécie de exercício do poder punitivo do Estado, no que se distanciam profundamente da simples interdição civil (HC 84219-4, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma julgado em 15/02/2005, p. 13).

O ministro se utiliza das obras de doutrinadores como Zaffaroni e Pierangeli, com a finalidade de atentar para o fato de que não se trata de uma discussão tão somente a respeito da vedação à perpetuidade, mas sobre a necessidade de nos questionarmos sobre como seria o tratamento oferecido a um apenado que praticasse o mesmo fato.

Posteriormente, em decisão de relatoria do Ministro Cezar Peluso, a Segunda Turma decidiu, em 02 de junho de 2009, no Habeas Corpus 97.621-2, que a prescrição da pretensão punitiva é aplicável às medidas de segurança, devendo nortear-se, para fins de cálculo, pela pena máxima em abstrato cominada ao delito praticado. Nesses termos, nada obstante o reconhecimento da incidência do instituto, entenderam que não transcorreu o prazo prescricional.

Igualmente fixou-se, nesse voto, o entendimento de que o prazo de duração das medidas deve respeitar o limite máximo de trinta anos, razão pela qual não há que se falar, no caso em exame, de extinção da medida, uma vez que passaram vinte e sete anos e cinco meses desde o início do seu cumprimento. Ao fim, os ministros decidiram por acolher parcialmente o pleito defensivo, apenas no ponto da desinternação progressiva, para determinar o seu início em regime de semi-internação.

Seguiu a mesma linha o julgamento do Habeas Corpus 98.360-0, julgado pela Primeira Turma em 04 de agosto de 2009, que, a partir do voto condutor do Ministro Ricardo Lewandowski, adotou as mesmas medidas do voto recém mencionado, seja no que tange a prescrição, bem como no pertinente a duração da medida e, finalmente, a respeito da determinação de desinternação progressiva.

Em decisão mais recente, foi também o entendimento assentado pela Segunda Turma, no Habeas Corpus 107.777. O Relator Ministro Ayres Britto inclusive utilizou-se dos precedentes acima mencionados para fundamentar a sua decisão, a qual foi amplamente ratificada pelos colegas.

Para elucidar a questão posta, oportuno colacionar a ementa do referido julgado:

HABEAS CORPUS. MEDIDA DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. As medidas de segurança se submetem ao regime ordinariamente normado da prescrição penal. Prescrição a ser calculada com base na pena máxima cominada ao tipo penal debitado ao agente (no caso da prescrição da pretensão punitiva) ou com base na duração máxima da medida de segurança, trinta anos (no caso da prescrição da pretensão executória). Prazos prescricionais, esses, aos quais se aplicam, por lógico, os termos iniciais e marcos interruptivos e suspensivos dispostos no Código Penal.

2. Não se pode falar em transcurso do prazo prescricional durante o período de cumprimento da medida de segurança. Prazo, a toda evidência, interrompido com o início da submissão do paciente ao “tratamento” psiquiátrico forense (inciso V do art. 117 do Código Penal).

3. No julgamento do HC 97.621, da relatoria do ministro Cezar Peluso, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu cabível a adoção da desinternação progressiva de que trata a Lei 10.261/2001. Mesmo equacionamento jurídico dado pela Primeira Turma, ao julgar o HC 98.360, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, e, mais recentemente, o RHC 100.383, da relatoria do ministro Luiz Fux.

4. No caso, o paciente está submetido ao controle penal estatal desde 1984 (data da internação no Instituto Psiquiátrico Forense) e se acha no gozo da alta progressiva desde 1986. Pelo que não se pode desqualificar a ponderação do Juízo mais próximo à realidade da causa.

5. Ordem parcialmente concedida para assegurar ao paciente a desinternação progressiva, determinada pelo Juízo das Execuções Penais (HC 107777, Relator Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 07/02/2012).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho acadêmico buscou examinar o instituto das medidas de segurança, demonstrando os aspectos ainda defasados presentes em sua aplicação, bem como as melhorias conquistadas ao longo do tempo. Como exemplo de conquista, tem-se o afastamento do sistema do duplo binário, que permitia a utilização de pena e medida de segurança como forma cumulativa de sanção.

A evolução do termo periculosidade é outro aspecto fundamental para o aperfeiçoamento das medidas de segurança. Se antes a subjetividade do conceito era tanta que sequer era necessário o cometimento de um delito, hoje já se questiona qual a extensão de aplicabilidade dessa modalidade.

Do que se vê, os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito passaram a exercer uma maior influência sobre esses institutos penais e reformulações foram necessárias.

Uma questão que ainda carece de atenção é a necessidade de um diálogo entre os campos responsáveis por tutelar os sujeitos usuários do sistema de saúde mental – Direito e saúde. Esses agentes ainda não são vistos integralmente como sujeitos de direitos que são, de modo que suas garantias constitucionais acabam mitigadas desde o momento em que recebem sanções inadequadas e desproporcionais ao seu comportamento.

Questiona-se o tratamento antagônico que é dado aos inimputáveis e aos imputáveis, uma vez que é justamente aquele capaz de se autodeterminar diante de um fato, capaz de compreender a ilicitude da sua conduta – o imputável – que na maioria das vezes é o privilegiado com diversas benesses e penas mais brandas. Por outro lado, o inimputável fica sujeito a indeterminação das medidas de segurança, possuindo como segurança jurídica o vago conceito de “cessação da periculosidade”.

Ademais, dentro das próprias previsões de sanção aos inimputáveis, encontramos a delimitação de que ao indivíduo que cometer crime punível com pena de reclusão será cabível a internação, ao passo que aquele que cometer crime sujeito à pena de detenção, receberá tratamento ambulatorial. Vimos que, além de isso violar a máxima de individualização da pena, na prática, não segue os parâmetros de proporcionalidade e acaba sendo mais uma forma de generalizar os cometidos por algum transtorno.

Foram citados, ainda, como exemplos de base principiológica a ser analisada na imposição das medidas de segurança, os princípios da dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos, bem assim o princípio da legalidade, determinante para compreender a razão pela qual o entendimento conferido às penas deve ser estendido às medidas de segurança. Nesse sentido, se é defeso pela Constituição Federal o caráter perpétuo e a crueldade das penas, entende-se que a mesma interpretação deve ser conferida no caso das medidas de segurança.

Nesse sentido, a indeterminação dos limites temporais da medida de segurança é um tema que merece ser amplamente discutido, já que, como visto, é uma das principais causas de distanciamento entre penas e medidas. Enquanto os imputáveis possuem uma segurança, uma limitação pré-fixada quanto a coerção por parte do Estado, os enfermos, por serem considerados diferentes, ficam à mercê da interferência estatal a qualquer tempo. Trata-se de uma flagrante supressão às garantias do indivíduo.

A discussão passa a se dar em torno de como seria esse limite. Se inexistente previsão legal nesse sentido, que dispõe tão somente que o término das medidas se dará quando “cessada a periculosidade”, é preciso que os operadores do Direito preencham essa lacuna. É o que tem feito os Desembargadores Estaduais e Ministros, como se pode perceber da análise jurisprudencial realizada.

As soluções são as mais variáveis, mas se concentram em quatro opções, quais sejam: a) que o limite máximo seja de trinta anos, de modo a respeitar a vedação constitucional à perpetuidade; b) solução mais dissipada, mas que ainda possui alguns defensores, é que o limite seja indeterminado, até que se verifique a cessação da periculosidade; c) que se adote como marco a pena máxima cominada em abstrato para o delito cometido, o que é amplamente defendido pelos magistrados; d) que seja realizado o cálculo da pena do inimputável, como se imputável fosse, a fim de obter a pena concreta que seria fixada nesse caso. A última alternativa é a que parece mais adequada, já que se mostra proporcional, individualizada e é a que mais aproxima os sujeitos que estiverem sob o crivo do poder judiciário, sejam eles capazes ou incapazes de discernir as consequências dos seus atos.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

BITENCOURT, Cezar Roberto; CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria geral do delito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Informativo 0535**. Publicado em 12/03/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Informativo 0416**. Publicado em 16 a 20/11/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental em Habeas Corpus 160.734**. Relator: Min. Jorge Mussi. Julgado em 01/10/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 357.508/DF**. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Julgado em 16/12/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Habeas Corpus 91.602**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 22/09/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Habeas Corpus 121.877/RS**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 29/06/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Habeas Corpus 126.738/RS**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 19/11/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Habeas Corpus 134.487/RS**. Relator: Min. Felix Fischer. Julgado em 02/09/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Habeas Corpus 48.993/RS**. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 04/10/2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Habeas Corpus 100.418/SP**. Relator: Min. Felix Fischer. Julgado em 07/08/2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Habeas Corpus 114.147/RS**. Relatora: Min. Laurita Vaz. Julgado em 16/04/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Habeas Corpus 182.973/DF**. Relatora: Min. Laurita Vaz. Julgado em 12/06/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Habeas Corpus 250.717/SP**. Relatora: Min. Laurita Vaz. Julgado em 11/06/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Recurso em Habeas Corpus 30.915/SP**. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em 18/06/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Habeas Corpus 89.212/SP**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 27/03/2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Habeas Corpus 116.655/SP**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 10/02/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas Corpus 97.621-2/RS**. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em 02/06/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Habeas Corpus 84.219-4/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em 15/02/2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Habeas Corpus 95.360-0/RS**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 04/08/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas Corpus 107.777/RS**. Relator: Min. Ayres Britto. Julgado em 07/02/2012.

CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorde de Medeiros. **Medidas de segurança: ressocialização e a dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2012.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FAYET JUNIOR, Ney. **Prescrição penal: temas atuais e controvertidos: doutrina e jurisprudência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

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

NUNES, Adeildo. **Execução da pena e da medida de segurança**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de segurança**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Segunda Câmara Criminal. **Apelação Criminal nº 70038439600**, Relator: Sandro Luz Portal. Julgado em 25/02/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Terceira Câmara Criminal. **Agravo em Execução 70021108824**. Relator: Vladimir Giacomuzzi. Julgado em: 22/11/2007.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Terceira Câmara Criminal. **Agravo em Execução 70021836622**. Relator: Vladimir Giacomuzzi. Julgado em: 11/01/2008.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Terceira Câmara Criminal. **Agravo em Execução 70022622757**. Relator: Vladimir Giacomuzzi. Julgado em: 15/01/2008.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Terceira Câmara Criminal. **Agravo em Execução 70024419574**. Relator: Vladimir Giacomuzzi. Julgado em: 08/06/2008.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara Criminal. **Agravo em Execução 70024571234**. Relator: Mario Rocha Lopes Filho. Julgado em: 16/07/2008.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Criminal. **Agravo em Execução 70031108582**. Relatora: Naele Ochoa Piazzeta. Julgado em: 03/09/2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Criminal. **Agravo em Execução 70031218761**. Relatora: Naele Ochoa Piazzeta. Julgado em: 03/09/2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Criminal. **Agravo em Execução 70031284698**. Relatora: Naele Ochoa Piazzeta. Julgado em: 03/09/2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Criminal. **Agravo em Execução 70031284730**. Relatora: Naele Ochoa Piazzeta. Julgado em: 03/09/2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Criminal. **Agravo em Execução 70031288194**. Relatora: Naele Ochoa Piazzeta. Julgado em: 03/09/2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Criminal. **Agravo em Execução 70031927684**. Relatora: Naele Ochoa Piazzeta. Julgado em: 17/09/2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Segunda Câmara Criminal. **Apelação Criminal 70052904224**. Relatora: Rosane Ramos de Oliveira Michels. Julgado em: 28/01/2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Segundo Grupo Criminal. **Embargos Infringentes e de Nulidade 70030439434**. Relatora: Elba Bastos. Julgado em: 12/03/2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Quinta Câmara Criminal. **Apelação Criminal 70018989988**. Relator: Amilton Bueno de Carvalho. Julgado em: 18/04/2007.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Terceira Câmara Criminal. **Agravo em Execução 70026570515**. Relator: Vladimir Giacomuzzi. Julgado em: 20/11/2008.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Terceira Câmara Criminal. **Apelação Criminal 70044255347**. Relator: Nereu José Giacomolli. Julgado em: 06/10/2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Quinta Câmara Criminal. **Agravo em Execução 7007775448**, Relator: Amilton Bueno de Carvalho. Julgado em: 17/03/2004.

Saúde mental e o Direito: ensaios em homenagem ao Professor Heitor Carrilho. Organização, Cristiano Carrilho Silveira de Medeiros. São Paulo: Método, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Da inimputabilidade penal em face do atual desenvolvimento da psicopatologia e da antropologia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.