

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

Manoela Flores Moysés

A LIMITAÇÃO TEMPORAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Porto Alegre

2012

MANOELA FLORES MOYSÉS

ALIMITAÇÃO TEMPORAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA

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.

Orientador: Prof. Dr. Danilo Knijnik

Coorientadora: Prof^ª. Me. Carla Marrone Alimena

Porto Alegre

2012

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho às pessoas mais importantes da minha vida: meus pais, Alexandre e Silvia, aos quais devo em grande parte o que sou.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, acima de tudo, a Deus, que tornou possível a conclusão de mais esta etapa da minha vida.

Agradeço também aos meus pais, destinatários do meu amor, pelo carinho, pela dedicação, pela paciência, por cada incentivo e orientação (que significou a certeza de que não estou sozinha nessa caminhada) e pelas orações em meu favor. Obrigada por estarem sempre presentes em todos os momentos e, principalmente, pelo amor incondicional de vocês.

Da mesma forma, agradeço à Professora Carla Marrone Alimena, pela orientação conferida ao longo deste último ano durante todo o processo de elaboração deste trabalho.

Devo agradecer também aos colegas do gabinete do Desembargador José Antônio Cidade Pitrez – notável magistrado para quem tive a honra de trabalhar como estagiária: Giovani, Maria Luiza e Vivian. Com certeza, posso dizer que foram os maiores professores que tive fora da sala de aula, bem como que a minha formação, inclusive pessoal, não teria sido a mesma sem eles.

Expresso os meus mais sinceros agradecimentos à amiga Luiza, que tornou possível a realização desta pesquisa pela ajuda com o material que contribuiu na realização deste trabalho.

Não posso deixar de manifestar minha gratidão aos amigos da Faculdade de Direito da UFRGS Ariane Anflor, Gabriela Fernandes, Jacson Nunes, Joanna Monteiro, Robert Lucht, Rossana Anzolin e Suellen Bueno, com quem convivi ao longo destes cinco anos.

E, por fim, agradeço a todos aqueles que, de alguma forma, fizeram ou fazem parte da minha vida.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo examinar o problema da incompatibilidade entre a indeterminação do prazo de duração das medidas de segurança e a vedação constitucional às penas cruéis e de caráter perpétuo. A medida de segurança é aplicável aos inimputáveis e semi-imputáveis que cometem algum delito e deve durar enquanto não cessar a “periculosidade” do agente. Entretanto, existem muitas doenças mentais que são incuráveis, fazendo que as medidas de segurança impliquem a privação da liberdade por toda a vida da pessoa a elas submetida. As medidas de segurança, ao lado das penas, constituem espécies de sanção penal concluindo-se, com base nessa premissa, que todos os princípios constitucionais aplicáveis às penas incidem também sobre as medidas de segurança. Contudo, a análise da legislação penal brasileira revela profundo distanciamento entre as disposições legais vigentes e o princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Entende-se que a proibição à crueldade e à perpetuidade refere-se a todas as sanções penais, abrangendo penas e medidas de segurança.

Palavras-chave: Medida de segurança. Limitação temporal. Indeterminação.

RESUMEN

El presente estudio tiene como objetivo examinar el problema de la incompatibilidad entre la indeterminación de la duración de las medidas de seguridad y la prohibición constitucional de aplicar penas crueles y de carácter perpetuo. La medida de seguridad es aplicable a los inimputables y semiimputables que cometen delitos y debe ser aplicada mientras dure la “peligrosidad” del sujeto. Sin embargo, hay muchas enfermedades mentales que son incurables, haciendo que las medidas de seguridad signifiquen la privación de libertad de por vida del sujeto sometido a la pena. Las medidas de seguridad, junto a las penas, son especies de sanciones penales. De tal forma se concluye, a partir de dicha premisa, que todos los principios constitucionales aplicables a las penas también tienen incidencia en las medidas de seguridad. Sin embargo, el análisis del derecho penal brasileño revela grave desconexión entre las disposiciones legales y el principio de la dignidad humana, consagrado expresamente en el artículo 1º de la sección III de la Constitución Federal Brasileña. Se entiende que la prohibición de la crueldad y la perpetuidad se refiere a todas las sanciones penales, incluso las penas y las medidas de seguridad.

Palabras clave: Medida de seguridad. Limitación temporal. Indeterminación.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA	11
1.1 Uma abordagem sobre a natureza jurídica da sentença que impõe a medida de segurança	15
1.2 Caráter diferencial entre medidas de segurança e penas	16
1.3 Conceito e pressupostos de aplicação da medida de segurança	18
1.4 Espécies	21
1.4.1 <i>Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico</i>	22
1.4.2 <i>Tratamento ambulatorial</i>	25
1.4.3 <i>O critério inserto no artigo 97 do Código Penal brasileiro para nortear o juiz na aplicação das medidas de segurança</i>	25
1.5 Finalidade das medidas de segurança	28
1.6 A internação provisória	29
1.7 Medida de segurança substitutiva: semi-imputabilidade e superveniência de doença mental	33
1.8 Direitos do internado.....	35
2 DA LIMITAÇÃO TEMPORAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA	38
2.1 Prazos (mínimo e máximo) de duração	39
2.2 Exame de cessação da periculosidade	45
2.3 Condições para a desinternação ou liberação condicional do tratamento ambulatorial	47
2.4 Fundamentos da indeterminação e suas críticas	50
2.5 Extinção da punibilidade e medidas de segurança.....	53
2.5.1 <i>Prescrição da medida de segurança imposta ao inimputável</i>	57
2.5.2 <i>Prescrição da medida de segurança imposta ao semi-imputável</i>	60
2.5.3 <i>Prescrição da medida de segurança substitutiva (doença mental superveniente)</i>	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

O Código Penal de 1940 traz consigo duas inovações, produtos do desenvolvimento da ciência da criminologia: o critério da periculosidade para a aplicação da pena e o dispositivo da medida de segurança.

A adoção da medida de segurança representa a incorporação ao direito penal de um novo critério de julgamento, baseado não no delito, mas em um tipo de anormalidade reconhecida no delinquente, a “periculosidade”. Crescem em importância, no Brasil, os procedimentos destinados a diagnosticar, analisar ou estudar a personalidade e a história da vida dos condenados, com vistas a prescrever uma pena de tratamento.

Além disso, com a entrada em vigor do Novo Código Penal e da Nova Lei de Execução Penal, em janeiro de 1985, não há mais medida de segurança para os condenados imputáveis.

O destino da pessoa portadora de deficiência mental que comete conduta prevista como crime é a medida de segurança, a ser cumprida em manicômio judiciário. No campo penal, as medidas de segurança cumprem antes de tudo uma função de estigmatização do indivíduo atingido pela mesma pelo preconceito arraigado de ser considerado perigoso. Embora as medidas de segurança não sejam comparáveis ao encarceramento punitivo, são na prática, na maioria das vezes, penas prolongadas cumpridas em prisões comuns. Quando se trata de enfermo submetido à medida de segurança, é quase certo que ele nunca será considerado como curado, e isso contribui para que jamais seja liberado.

O nosso Código define indiretamente a imputabilidade, pois se referiu ao inimputável. Por conseguinte, do conceito de inimputabilidade, formulado pelos arts. 26, *caput*, 27 e 28, § 1º, extrai-se indiretamente a sua definição.

Nos termos da nova redação do CP, a imputabilidade penal e, em consequência, a culpabilidade podem ser excluídas em determinadas hipóteses.

A primeira causa seria a doença mental, expressão vaga e sem maior rigor científico que deve ser considerada em toda a sua amplitude. É pacífico que estão incluídas todas as moléstias que venham a acarretar alteração mórbida da saúde mental, sejam elas orgânicas, tóxicas ou funcionais (ex.: paralisia cerebral progressiva, sífilis e tumores cerebrais, arteriosclerose, psicose alcoólica ou por

medicamentos, esquizofrenia, psicose maníaco-depressiva, epilepsia grave, demência senil, paranoia, etc.).

A segunda é o desenvolvimento mental incompleto, ou seja, ainda não atingido pelo agente (surdos-mudos que não receberam instrução adequada, silvícolas não-aculturados, etc.). Pela redação da Constituição Federal os índios não são mais considerados absolutamente ou relativamente incapazes, uma vez que lhes conferiu legitimação processual plena para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, consoante o disposto no art. 232.¹

A terceira, o desenvolvimento mental retardado (estado mental dos oligofrênicos), que pode ser aferido em diferentes graus. A deficiência mental vai desde uma mera debilidade, passando pela imbecilidade e chegando à idiotia.

Ainda, trazia o texto legal como causa a embriaguez acidental completa (art. 28, II, § 1º, CP). A embriaguez consiste em um distúrbio físico-mental resultante de intoxicação pelo álcool ou substâncias de efeitos análogos, afetando o sistema nervoso central. Os estados de autêntica demência (embriaguez patológica, demência alcoólica, alcoolismo crônico e *delirium tremens*) são alcançados pela regra da inimputabilidade (art. 26, *caput*, CP).

E, por última causa, a dependência a tóxicos, que sabidamente é uma doença e, por isso, poderia tornar a pessoa inimputável.

Outra causa é a menoridade, com fulcro no critério biológico da idade do agente, e que, a partir da Carta de 1988, tem assento constitucional (art. 228, CF). Consagra-se aqui o princípio da inimputabilidade absoluta por presunção (art. 27, CP). Exclui-se a imputabilidade pelo simples fato de ser o agente menor de 18 anos ao tempo do fato, não se levando em conta o seu desenvolvimento mental. Aos agentes menores de 18 anos, considerados inimputáveis, aplicam-se as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90).

Em suma, verifica-se que a inimputabilidade restringe-se aos casos previstos em lei. Já a imputabilidade presume-se nos casos em que a lei não a exclua.

O reconhecimento da inimputabilidade pressupõe a existência de dois requisitos cumulativos, quais sejam, a enfermidade mental aliada ao comprometimento da capacidade do agente de conhecer o caráter ilícito de seu

¹ Portanto, uma vez reconhecida pela Constituição Federal a capacidade processual das comunidades indígenas, claro está o reconhecimento, de forma geral, à capacidade civil plena dos índios.

comportamento ou de determinar-se conforme esse entendimento. Significa dizer que a só patologia psíquica é incapaz de conferir a qualificação de inimputável ao indivíduo que praticou o ato delituoso.

Por outro lado, a denominada imputabilidade diminuída ou atenuada constitui uma área intermediária, situada entre a perfeita saúde mental e a insanidade. O Código considerou os semi-imputáveis no parágrafo único do art. 26, facultando redução de pena. Contudo, em razão do sistema vicariante, os efeitos da semi-imputabilidade são a atenuação da pena ou a sua substituição por medida de segurança (internação ou tratamento ambulatorial), caso o condenado necessite de tratamento curativo, como preconiza o art. 98.

Os isentos de pena pelo art. 26 são considerados perigosos (art. 97, CP), o mesmo acontecendo com os semi-imputáveis.

Tendo em vista que a lei penal adotou o critério misto (biopsicológico), é indispensável haver laudo médico para comprovar a doença mental ou mesmo o desenvolvimento mental incompleto ou retardado (é a parte biológica), situação não passível de verificação pelo juiz.

Ao perito psiquiatra compete esclarecer se o doente mental que tenha praticado um ato delituoso é portador de periculosidade, mas esse esclarecimento está a mercê de impressões subjetivas. Não existem meios objetivos para avaliar a periculosidade.

Entretanto, existe, ainda, o lado psicológico, que é a capacidade de se conduzir de acordo com tal entendimento, compreendendo o caráter ilícito do fato. Essa parte pode ser de análise do juiz, que conserva, no tocante às provas colhidas ao longo da instrução, a faculdade do livre convencimento. Portanto, acaso tenha fundadas razões para não crer na conclusão pericial, o magistrado deve determinar a realização de outro exame, valendo-se, inclusive, do art. 182 do Código de Processo Penal, embora seja imprescindível mencionar que o juiz não pode simplesmente substituir-se ao experto, pretendendo avaliar a doença mental como se médico fosse. A parte cabível ao magistrado é a psicológica, e não a biológica.

Não há constrangimento ilegal na determinação de que se recolha o acusado ao estabelecimento psiquiátrico para que seja submetido ao exame. O Código de Processo Penal prevê, aliás, a possibilidade de internação provisória do acusado considerado inimputável ou semi-imputável por exame pericial, como medida cautelar a ser aplicada nos crimes praticados com violência ou grave ameaça à

pessoa, se há risco de reiteração criminosa (art. 319, VII, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 4-5-2011).

O presente trabalho tem por base a pesquisa da legislação vigente, da doutrina e da jurisprudência. O referencial teórico adotado baseia-se na coleta e na análise de livros e de artigos científicos.

No primeiro capítulo, são apresentadas as noções gerais sobre as medidas de segurança: caráter diferencial entre medidas de segurança e penas, conceito, pressupostos de aplicação, espécies, internação provisória, finalidade, medida de segurança substitutiva e direitos do internado. Na sequência, é avaliada, no segundo capítulo, a limitação temporal das medidas de segurança. Nele são examinados os prazos máximo e mínimo de duração desse instituto jurídico, bem como o exame de cessação da periculosidade, as condições para a desinternação ou a liberação condicional, além dos fundamentos da indeterminação. Posteriormente, é verificada a possibilidade de extinção da punibilidade, pela prescrição, das medidas de segurança impostas ao inimputável e ao semi-imputável e da medida de segurança substitutiva.

Feitas essas breves considerações iniciais, passa-se ao exame do referencial teórico.

1 DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Na Ciência Penal, foram desenvolvidas duas formas básicas de reação penal ao delito: as penas e as medidas de segurança. Ambas constituem modalidades de sanção penal.

Sanção significa penalidade. A sanção criminal é a consequência jurídico-penal da não conformação da conduta ao preceito da norma jurídica. Se o agente praticar um crime e for considerado culpado pelo Poder Judiciário, ele sofrerá uma sanção penal, prevista em lei e aplicada pelo Estado. Pena e sanção diferem na medida em que sanção penal é gênero, do qual pena (aplicada a agentes imputáveis) e medida de segurança (aplicada, obrigatoriamente, ao inimputável maior de 18 anos que tiver cometido fato típico e ilícito, podendo também ser aplicada ao semi-imputável, nos termos do parágrafo único do art. 26 do Código Penal) são espécies.

Até o surgimento da Escola Positiva, as penas constituíam a forma básica (senão única) de reação penal. Na última terça parte do século XIX, no entanto, os principais expoentes da doutrina positivista (o psiquiatra italiano Cesare Lombroso, o sociólogo criminalista Enrico Ferri e o jurista Raffaele Garofalo) encarregaram-se de dar um embasamento científico, na linha das ciências naturais, ao estudo do crime e do criminoso, sendo responsáveis pelo desenvolvimento da medida de segurança.

A nova sanção desvinculava-se da ideia de castigo, e sua função principal seria a de promover o tratamento e a readaptação social dos sujeitos considerados “perigosos” (isto é, os que apresentassem a denominada “periculosidade”), buscando descobrir quais os fatores que os levaram a delinquir.

Assim, ganham destaque as características físicas e psíquicas de quem praticou a transgressão. O verdadeiro criminoso seria conduzido à prática delituosa por influência, tanto do meio social em que vive, quanto dos caracteres patológicos hereditários (isto é, o atavismo) e, como consequência desse determinismo criminológico, a solução não seria punir, mas buscar o isolamento do autor do crime que revelasse real perigo para a coletividade, com a finalidade de defesa social.

Portanto, não é possível considerar o delito como consequência do livre arbítrio humano, mas sim da “anormalidade” da pessoa, ainda que temporária.

Partindo dessa concepção, vislumbra-se que essa escola negava a distinção entre imputáveis e inimputáveis, trazendo a previsão de um sistema no qual teria

cabimento exclusivamente a aplicação de medida de segurança, com base no conceito de “periculosidade”.

Apesar disso, nenhum sistema jurídico aboliu a pena criminal, sendo que a medida de segurança acabou adotada como sanção alternativa ou complementar, geralmente aplicável aos inimputáveis.

Nos dias atuais quase todas as legislações dispõem a respeito desse instrumento de defesa social. No Brasil, a medida de segurança foi adotada pelo Código de 1940.

Sob o aspecto da utilização das sanções penais, o sistema poderá ser qualificado como monista – vale dizer, quando houver previsão tão somente de pena como meio de luta contra o delito –, ou dualista – ou seja, quando a medida de segurança se colocar concorrentemente com a pena como outra forma de reação penal.

O atual Código Penal brasileiro contempla o sistema dualista, na modalidade denominada vicariante, que se caracteriza pelo seguinte: ou se impõe pena ou se impõe medida de segurança ao semi-imputável, vedada a aplicação cumulativa ou sucessiva, isto é, a medida de segurança pode substituir a pena corporal, jamais complementá-la.² A medida de segurança, baseada num juízo de periculosidade, é dirigida aos inimputáveis (art. 26, *caput*, CP); a pena criminal, por sua vez, tem, no agente imputável, o seu destinatário e possui a sua fundamentação na culpabilidade. Os semi-imputáveis só restarão sujeitos à medida de segurança na hipótese de exigência de especial tratamento curativo (art. 26, parágrafo único, e 98, CP).

Doutrinariamente, pode dizer-se que imputabilidade é a capacidade psíquica que permite à pessoa naturalmente sã e desenvolvida poder conhecer a ilicitude de seus atos e livremente querer praticá-los.

O Código Penal de 1940, redação pretérita, agasalhou, como critério de verificação da responsabilidade penal, a capacidade de entender o caráter delituoso do fato ou de determinar-se conforme esse entendimento (art. 22). Segundo Edgard Magalhães Noronha:

² Esse sistema já estava previsto no projeto do Código Penal suíço, tendo sido introduzido por Karl Stoos em 1893. Pretendia-se o tratamento do homem criminoso até sua cura, isto é, já havia a noção de indeterminação dos prazos de duração da medida de segurança. Heleno Cláudio Fragoso defende que “o grande mérito de Stoos não foi apenas o de realizar, por primeira vez, uma sistematização das medidas de segurança, mas também o de prever o critério vicariante, adotado pelas legislações modernas, que permite substituir a pena pela medida”. (FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 405).

Pela primeira [capacidade de entendimento], entende-se a faculdade que tem a pessoa de compreender o significado do ato que pratica, de avaliá-lo, de emitir sobre ele um juízo de valor. Capacidade de determinação é capacidade de *querer*, é a vontade livre e consciente de fazer ou não fazer alguma coisa, consoante os motivos, os fins etc.³

Assim, é considerada inimputável aquela pessoa que, em decorrência de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não gozava, no momento da prática de sua conduta, de entendimento ético-jurídico e autodeterminação e semi-responsável – também chamado, doutrinariamente, de fronteiroço – quem não possui a plenitude da capacidade intelectual e volitiva. Saliente-se que a inimputabilidade é a exceção.

Como visto acima, o fundamento da imputabilidade é a capacidade de entender e de querer.

Nesse contexto, alega, ainda, Naira Regina Stefani Sanches, que imputar significa atribuir, juridicamente, um fato delituoso a alguém.

E por ser o agente de um crime imputável poderá ser responsabilizado por seus atos, ou seja, a ele poderá ser aplicada uma pena. Todavia, se for inimputável, ficará isento de pena, mas terá que ser, desde que tenha cometido fato típico e antijurídico, internado num hospital de tratamento e custódia (ditos manicômios forenses) ou sofrer tratamento ambulatorial, dependendo do resultado de perícia médica.⁴

Finalmente, esse estado deve existir no momento da execução, considerada, entretanto, a hipótese da *actio libera in causa*.⁵

O artigo 26 da nova Parte Geral do Código Penal (1984) repete literalmente a escrita do antigo artigo 22 do texto original (1940), mas acrescenta ao final uma alteração que permite ao juiz, nos casos de semi-imputabilidade, aplicar pena com redução quantitativa de um a dois terços ou medida de segurança criminal, quando a condição do condenado indicar a necessidade de especial tratamento curativo. Além disso, não mais prevê medida de segurança para o imputável, reservando para este

³ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**: introdução e parte geral. 36. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 167.

⁴ SANCHES, Naira Regina Stefani. **Imposição de medida de segurança ao autor de delito portador de transtorno mental**: análise do tema sob um viés constitucional. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 3, n. 5, set. 2011/abr. 2012, p. 112.

⁵ A teoria da *actio libera in causa* (ação livre quando da conduta) pode ser definida como compreendendo os casos em que o agente se coloque voluntária ou imprudentemente em situação de inimputabilidade para causar, por ação ou omissão, um resultado punível, realizando o crime no estado de inconsciência por embriaguez ou por outro qualquer meio. O sujeito utiliza a si mesmo como instrumento para a prática do fato.

exclusivamente a pena. A reforma atual extinguiu, dessa forma, o sistema do duplo binário, então em completo descrédito.

A designação duplo binário advém da expressão italiana *doppo binario*, que significa duplo trilho ou dupla via. De acordo com o sistema do duplo binário – adotado em sua pureza pelo nosso CP de 1940, tendo sido abandonado pela lei vigente –, ao lado da pena é permitida a aplicação sucessiva, para os delinquentes perigosos (ou presumidamente tais), de uma medida de segurança. Salienta-se que a aplicação sucessiva de pena e de medida de segurança lesa o princípio do *non bis in idem*, visto que, em verdade, em um mesmo agente se conjugam duas consequências jurídicas advindas de um único delito. Assim, diz Ivanira Pancheri:

A Medida de Segurança, então, era o simples complemento da pena imposta na sentença condenatória em que se apreciou a periculosidade do delincente, sofrendo o réu sanção dupla, qual seja, cumprimento da reprimenda e depois, da Medida de Segurança.⁶

Como já ficou assentado, com a reforma penal de 1984 e a eliminação do sistema duplo binário, as medidas de segurança encontram, no sujeito inimputável, a sua finalidade. Em se cuidando de agente semi-imputável, uma vez constatada a periculosidade, aplicar-se-á medida de segurança, e não pena (que tem como fundamento de aplicação a culpabilidade⁷), em face da consagração do princípio vicariante.

As modalidades de medida de segurança também foram restringidas, permanecendo tão somente a internação em hospital de custódia e o tratamento ambulatorial.

Enfim, a propósito da sentença que impõe uma medida de segurança, há que se ter presente o seu caráter sancionador, incompatível, conseqüentemente, com o

⁶ PANCHERI, Ivanira. **Medidas de segurança**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 5, n. 20, out./dez.1997. p. 105-106.

⁷ Naira Regina Stefani Sanches define a culpabilidade como “[...] um juízo de censura, de reprovação que se faz ao agente do crime pelo seu comportamento antijurídico quando, nas circunstâncias, deveria e poderia ter agido de conformidade com a norma. E, para que se tenha um juízo de culpabilidade são necessários que estejam presentes três elementos, quais sejam: imputabilidade penal; consciência atual ou potencial da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa”. (SANCHES, **Imposição de medida de segurança ao autor de delito portador de transtorno mental...**, p. 111). Para Luiz Regis Prado, “o agente só age culpavelmente quando conhece ou pode conhecer a ilicitude de seu comportamento [...]. Note-se que esse conhecimento potencial não se refere às leis penais, basta que o agente saiba ou tenha podido saber que o seu comportamento contraria ao ordenamento jurídico”. (PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1**: parte geral, arts. 1º a 120. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 399).

conceito de absolvição, pois afeta o direito de liberdade do sujeito, como se observa a seguir.

1.1 Uma abordagem sobre a natureza jurídica da sentença que impõe a medida de segurança

Diz o artigo 386, parágrafo único, inc. III, do Código de Processo Penal que, quando um agente pratica um fato típico e antijurídico, e se lhe reconhece a sua inimputabilidade, o juiz, na sentença, deverá absolvê-lo (absolvição imprópria), e “aplicará medida de segurança, se cabível”. Segue o ensinamento de José Frederico Marques:

Apesar de denominada de absolutória, sentença de tal conteúdo é, na realidade, de condenação, ou sentença *impropriamente absolutória*. Nem se pode falar, aí, em absolvição anômala, porquanto, no dispositivo do julgado há a imposição de uma *sanctio juris* prevista pela ordem jurídico-penal.⁸

De outra feita, nas palavras de Naira Regina Stefani Sanches, “[...] tal sentença de absolvição é dita ‘imprópria’, pois não decorreu da falta de tipicidade ou antijuridicidade do fato, ou mesmo da ausência de prova de que o réu era o autor do fato objeto da denúncia ofertada pelo Promotor de Justiça, mas sim de circunstância de caráter pessoal do agente [...]”.⁹

Patente, contudo, é o reconhecimento de que se a sentença impropriamente absolutória, que submete os agentes considerados doentes mentais às medidas de segurança criminais, dá causa à execução forçada, indiscutível é que essa decisão constitui um título executório (*nulla executio sine titulo*), nela existindo um pronunciamento condenatório que permitirá ao Estado restringir a liberdade do indivíduo de acordo com os procedimentos da Lei nº 7.210/84.

Ademais, é inegável que os indivíduos suscetíveis à aplicação da medida de segurança são efetivamente condenados – e não absolvidos impropriamente –, sendo sempre bom lembrar que imprescindível a aplicação do princípio do devido processo legal, posto só poder ser imposta medida de segurança em fase de sentença, dita absolutória, de forma imprópria.

⁸ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal – volume III**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1997. p. 42-43.

⁹ SANCHES, **Imposição de medida de segurança ao autor de delito portador de transtorno mental...**, p. 109.

1.2 Caráter diferencial entre medidas de segurança e penas

Tanto a pena como a medida são meios especificamente previstos e regulados pelo direito para fins de tutela da sociedade, é dizer, as medidas de segurança, tal como a pena, são formas de reação estatal.

Sendo assim, as medidas de segurança fazem parte do gênero das sanções penais, no qual figuram como espécie, ao lado das penas.

Ambas pressupõem a prática de ato ilícito. O crime é causa da pena. A medida, ao contrário, é aplicada por ocasião de um crime, mas não se acha com o crime numa relação de razão suficiente. Ela observa uma qualidade da pessoa, uma vez que se origina da periculosidade.

Embora sejam consequências jurídicas do crime e instrumentos do *jus puniendi* estatal, a pena e a medida de segurança se diferem, entre outras razões, porque a primeira visaria à repressão, à compensação, e teria como parâmetro a culpabilidade; ao passo que a segunda objetivaria a prevenção e basear-se-ia na periculosidade do agente, sendo decorrente da prática de um ato criminal por alguém que foi reconhecido pelo direito como portador de transtorno mental incapacitante das faculdades cognitivas ou volitivas.

Diferença marcante haveria entre elas se uma fosse exclusivamente retribuição do mal pelo mal, e na outra prevalecesse o caráter de providência preventiva, o que, todavia, não ocorre, pois a prevenção também não é estranha à pena. Desse modo, pena e medida de segurança servem tanto para a intimidação da massa – prevenção geral, como para a readaptação do delinquente – prevenção especial.

As medidas de segurança, ainda que tenham como fundamento primordial um tratamento terapêutico, implicam a privação de bens jurídicos, na medida em que nenhum tratamento é possível sem a privação ou comprometimento de direitos fundamentais da pessoa que será tratada. Por essa razão, não há como negar o caráter aflitivo das medidas e seu aspecto de mal necessário (necessário para a cura, necessário para a sociedade, mas inegavelmente um mal), pois encerram dupla violência: hospital e cárcere.

Em suma, penas e medidas possuem ambas caráter aflitivo, pois efetivamente privam a liberdade do indivíduo, e o grave, de acordo com Luiz Flávio Gomes, é que “[...] as medidas, do modo como estão disciplinadas no Código Penal

brasileiro, podem ser muito mais graves que a pena, pois elas são (injustamente) indeterminadas”.¹⁰

Referente a isso, o autor manifesta-se de forma muito esclarecedora:

Penas e medidas de segurança, conceitualmente, distinguem-se porque: 1. a pena tem natureza retributivo-preventiva enquanto as medidas são só preventivas; 2. a pena baseia-se na culpabilidade, enquanto, a medida, na periculosidade; 3. a pena aplica-se aos imputáveis e semi-imputáveis – as medidas não se aplicam aos imputáveis; 4. a pena é proporcional à infração – a proporcionalidade das medidas está na periculosidade; 5. a pena é fixa enquanto a medida é indeterminada; 6. a pena está voltada para o passado (crime-culpabilidade-retribuição), enquanto as medidas miram para o futuro (cura-prevenção). Mas essas diferenças conceituais, que acabam de ser apontadas, no momento da execução (na prática, em suma) ficam muito diluídas. [...] Não é verdadeira a afirmação de que a pena volta-se para o passado, enquanto a medida mira o futuro. Vejamos: as medidas de segurança, embora não retributivas, também miram para o passado pois têm como pressuposto fundamental o cometimento de um delito. Sem o delito antecedente não existe medida de segurança (logo, no Brasil, as medidas são sempre pós-delituais); de outro lado, o juiz no momento de aplicar a medida tem que saber se o fato é punido com pena de reclusão (que implica na medida de internação) ou de detenção (que implica na medida de tratamento ambulatorial) – v. o art. 97 do CP. A distinção entre reclusão e detenção está baseada, fundamentalmente, no grau de gravidade do fato punível; na medida em que as medidas têm por base tal critério, outra conclusão não se pode extrair senão a de que a medida a ser aplicada vincula-se à gravidade do fato punível cometido (este é o princípio da proporcionalidade); em suma, as medidas também miram o passado, tanto que admitem a detração penal (CP, art. 42); por sua vez a pena, também, volta-se para o futuro, na medida em que se lhe reconhece a função de prevenção geral e especial, isto é, evitar cometimento de novo delito – v. o art. 59 do CP.¹¹

A Constituição Federal não se refere, expressamente, aos direitos fundamentais dos sujeitos às medidas de segurança, mas, como penas privativas de liberdade e medidas de segurança são medidas afliativas, não se pode fazer distinção alguma. De conseguinte, todos os direitos do condenado valem, conseqüentemente, aos inimputáveis e semi-imputáveis necessitados de especial tratamento curativo.

Embora os estabelecimentos onde se cumprem as medidas de segurança sejam considerados como “hospitais”, não são regidos pelos princípios do Sistema Único de Saúde (Constituição, art. 196 e seguintes, Leis 8.080 e 8.142/90), mas pelos princípios da execução penal (Lei nº 7.210/84). Portanto, não se pode admitir que a medida de segurança tem natureza sanitária e não punitiva.

¹⁰ GOMES, Luiz Flávio. **Duração das medidas de segurança**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.663, n. 80, jan. 1991. p. 260.

¹¹ *Ibidem*, p. 258.

Por fim, a pena é determinada, ao passo que a medida de segurança só expira com a cessação da periculosidade, mediante perícia médica (art. 97, § 1º, Código Penal). No que tange ao prazo indeterminado de sua aplicação, o que, constantemente, na prática, provoca a exclusão eterna do doente mental, não se justifica que tais sanções possam durar indefinidamente, diferentemente do que se observa com as penas, cujo limite máximo de cumprimento são trinta anos (art. 75, CP). Ademais, nas palavras de Paulo Vasconcelos Jacobina “não há como ocultar, portanto, que essa medida não se dá em benefício do *portador de transtornos mentais*, mas que se dá *tão-somente em benefício da sociedade* que se considera *agredida e ameaçada* pelo inimputável que cometeu um fato descrito pela lei como típico”, como se o próprio inimputável, enfatiza o autor, não fosse parte dessa mesma sociedade.¹²

1.3 Conceito e pressupostos de aplicação da medida de segurança

Conceitualmente, a medida de segurança pode ser definida como o instrumento imposto jurisdicionalmente pelo Estado com um fim reeducador ou curativo diante da periculosidade criminal revelada pelas pessoas socialmente perigosas por ocasião do cometimento de um crime.

Junto com a pena, a medida de segurança se apresenta como a outra manifestação do *jus puniendi* estatal, orientada por razões de prevenção especial. Objetiva impedir futuras afrontas às normas penais, recuperando a dignidade humana da pessoa sobre a qual atue.

A medida de segurança, para que possa ser aplicada, tem dois pressupostos: a prática de fato previsto na lei como crime e a periculosidade do agente.

Relevante salientar, nesse passo, que inimputáveis não cometem crimes, e sim fatos típicos e antijurídicos, pois se é certo que um dos elementos que integram o seu conceito analítico, qual seja, a culpabilidade, compõe-se da potencial consciência da ilicitude, da exigibilidade de conduta diversa e da imputabilidade, a inimputabilidade exclui a culpabilidade, razão pela qual opta o Código Penal por utilizar a expressão “fato previsto como crime” (art. 97, *caput*).

¹² JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da loucura**: medida de segurança e reforma psiquiátrica. Boletim dos Procuradores da República, Brasília, v. 6, n. 70, abr. 2006. p. 20.

A prática de um fato típico e antijurídico como pressuposto de aplicação das medidas de segurança funciona com vistas a afastar a imposição de medidas de segurança pré-delitivas por motivos de segurança jurídica. Uma vez constatada, será o inimputável submetido ao processo penal, regularmente instaurado. Aferida a inimputabilidade por laudo pericial, e reconhecida pelo magistrado, deverá ser, em seguida, aplicada ao inimputável a medida de segurança de internação ou de tratamento ambulatorial.

Ainda que condicionada, de regra, à precedente prática de um fato previsto como crime, o motivo fundamental da medida de segurança deve ser encontrado na periculosidade social do autor.

Periculosidade significa a probabilidade de tornar ou vir a delinquir demonstrada pela personalidade do agente e sua vida anteata, aliadas aos motivos e circunstâncias do fato.

Para Isaías Paim, “a noção de periculosidade tem, portanto, a sua expressão numa qualidade da pessoa, numa condição pessoal que constitui uma ameaça, uma probabilidade de vir a praticar atos atentatórios às condições de existência individual e coletiva”.¹³

Todos os criminosos inimputáveis, perante o Código Penal, são encarados como portadores de periculosidade. A personalidade perigosa é definida como aquela em que existe uma tendência de que os criminosos doentes mentais venham a reincidir na prática de atos delituosos, tendência essa avaliada pelo juiz com o auxílio de seus peritos auxiliares (os psiquiatras, principalmente). Ressalta, entretanto, Cristina Rauter:

A noção de periculosidade não equivale exatamente a um diagnóstico psiquiátrico, mas os considerados doentes mentais são também vistos como perigosos, juntamente com os reincidentes, os condenados por crimes organizados e, o que é mais importante: todo e qualquer criminoso, desde que o juiz o avalie como virtual reincidente.¹⁴

Essa é uma concepção inteiramente subjetiva. O magistrado deve abandonar qualquer concepção de “tipos” de criminosos, interessando-lhe emitir um julgamento com base na verdade dos fatos.

¹³ PAIM, Isaías. **A crueldade da medida de segurança**. Esmagis, Campo Grande, n. 10, nov. 1997. p. 125.

¹⁴ RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 71.

A redação primitiva do Código Penal, de certa forma, admitia a periculosidade pré-delitiva ao prever a aplicação de medidas de segurança na hipótese dos chamados “quase-crime”, o que foi abolido pela atual legislação. A só enfermidade mental não possui o condão de submeter o indivíduo a um processo de cominação da medida de segurança sem que tenha cometido uma infração penal (*nulla periculositas sine crimen*). Tal exigência de haver cometido um fato previsto no CP como delito constitui uma garantia para a segurança jurídica.

Nas palavras dos professores Paulo Queiroz e Aldeleine Melhor, em homenagem aos princípios e garantias constitucionais, em especial o princípio da igualdade, “todos os pressupostos jurídico-penais exigidos para a imposição de uma pena hão de igualmente valer para as medidas de segurança, com exceção apenas da imputabilidade [...]”.¹⁵ Ainda, Paulo Queiroz esclarece que:

Afinal, se o juiz constatar que o réu inimputável agiu sob coação moral irresistível, obedeceu a uma ordem não manifestamente ilegal, incorreu em erro de proibição inevitável, etc. – hipóteses perfeitamente possíveis –, será de todo ilegal a aplicação de medida de segurança, impondo-se a absolvição pura e simples (CPP, art. 386, III e V), visto que, se nas mesmas circunstâncias se puder invocá-las em favor do imputável, o mesmo deverá ocorrer, com maior força de razões, quanto ao inimputável, porquanto num sistema democrático de direito as garantias devem ser proporcionais ao grau de vulnerabilidade dos que dela necessitam, os mais débeis.¹⁶

Não é preciso dizer que também se aplicam, por motivo de contravenção penal, as medidas de segurança estabelecidas no Código Penal ao contraventor inimputável (Lei das Contravenções Penais, art. 13).

A periculosidade pode ser real ou presumida. A periculosidade é real quando deve ser reconhecida pelo juiz, como acontece nos casos de semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único, CP); para substituir a pena pela medida de segurança, ao condenar o semi-imputável que necessita de especial tratamento curativo o magistrado precisa constatar, no caso concreto, a existência de periculosidade. A presumida decorre da lei. Perante o CP vigente a periculosidade é sempre presumida no caso de inimputáveis (art. 26, caput, CP), só desaparecendo com a averiguação, mediante perícia médica, de que ela cessou. Nesse caso, basta o

¹⁵ QUEIROZ, Paulo; MELHOR, Aldeleine. Medidas de Segurança. In: MEDINA, Rafael de Castro Alves Atalla (Org.). **Direito Penal Acadêmico**: parte geral. 1. ed. Rio de Janeiro: Andréa Ferreira & Morgado, 2008. p. 922.

¹⁶ QUEIROZ, Paulo. **Penas e medidas de segurança se distinguem realmente?**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 12, n. 147, fev. 2005. p. 15.

laudo apontar a perturbação mental para que a medida de segurança seja obrigatoriamente imposta. Da mesma forma, dizem Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini:

Quanto à aplicação da medida de segurança, a lei presume a periculosidade dos *inimputáveis*, determinando a aplicação da medida de segurança àquele que cometeu o ilícito e se apresenta nas condições do art. 26 (art. 97). Nesse caso, a aplicação da medida de segurança é obrigatória [...]. No que diz respeito ao *semi-imputável*, a periculosidade pode ser reconhecida pelo juiz, que, em vez de aplicar a pena, a substitui pela medida de segurança [...].¹⁷

Isaías Paim assevera que a investigação da periculosidade é da alçada exclusiva do perito. Em tal investigação o psiquiatra forense fica a mercê de impressões subjetivas. Além disso, como a maioria de tais profissionais procede de classe média, por motivos ideológicos estão propensos a considerar perigosos os criminosos pretos e pobres. Ainda, o autor expõe que ao juiz compete sentenciar sobre a capacidade e a responsabilidade¹⁸, enquanto o perito tem o dever de informar se o indivíduo é mentalmente desenvolvido e mentalmente são, sem jamais afirmar que ele é inimputável, porque, ao fazer tal afirmação, está invadindo o campo das atribuições da Justiça.

1.4 Espécies

Antes da reforma de 1984 na legislação brasileira, o CPB previa medida de segurança de natureza pessoal ou patrimonial. Eram elas:

- a) internação em manicômio judiciário;
- b) internação em estabelecimento psiquiátrico;
- c) interdição do exercício da profissão;
- d) cassação de licença para a direção de veículos;
- e) exílio local;
- f) proibição de frequentar determinados lugares;

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 1**: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 28. ed., rev. e atual. até 5 de janeiro de 2012. São Paulo: Atlas, 2012. p. 355.

¹⁸ A responsabilidade depende da imputabilidade do indivíduo, pois não pode arcar com as consequências jurídicas do crime (ser responsabilizada) senão a pessoa que tem condições de saber quando sua conduta é contrária ao direito e quer executá-la (ser imputável).

- g) interdição de estabelecimento industrial ou comercial, sede de sociedade ou associação;
- h) confisco.

Essa divisão das medidas de segurança entre pessoais e patrimoniais foi erradicada da legislação atual. Houve a restrição a duas modalidades de medida de segurança apenas: detentiva e restritiva. A primeira é a que consiste na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, conforme prevê o art. 96, I, do CP. Equivale ao regime fechado da pena privativa de liberdade, podendo ser cumprida no hospital de custódia e tratamento, ou estabelecimento adequado apenas para o caso de inexistência do primeiro estabelecimento apontado. A segunda, por sua vez, que é tratada pelo inciso II do mesmo artigo, resulta na sujeição ao tratamento ambulatorial. Guarda relação com a pena restritiva de direitos, obrigando o sentenciado a comparecer, periodicamente, ao médico para acompanhamento. No que diz respeito ao tratamento ambulatorial, poderá a medida ser cumprida tanto em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico quanto em local com dependência médica adequada (art. 101 da LEP).

1.4.1 Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico

A internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, prevista no art. 96, I, do CP, é medida de segurança detentiva e, na forma do art. 99, da Lei de Execução Penal, destina-se obrigatoriamente à reabilitação dos imputáveis por enfermidade mental referidos no Código Penal (art. 26, CP) que tenham cometido crime punível com pena de reclusão. Contudo, se a natureza da pena abstratamente cominada para a figura delituosa violada for de detenção, o agente poderá (indica faculdade) ser submetido a tratamento ambulatorial (art. 97, CP).

O semi-imputável também poderá ter a pena privativa de liberdade substituída por medida de segurança (art. 98, CP), inclusive na modalidade de internação, em se comprovando a necessidade de especial tratamento curativo, assim considerado na sentença ou no curso da execução penal.

Busca-se a cura ou o controle da doença mental pela privação total da liberdade do agente, que, estigmatizado como um indivíduo perigoso do qual a sociedade necessita a mais extrema proteção, depois de retirado do seio da família é transportado involuntariamente para o interior de um ambiente hospitalar, onde

permanecerá até curar-se ou até deixar de ser perigoso para si e para os outros. A esse respeito nos ensina Luiz Regis Prado:

Observa a lei que, caso o local não esteja adequadamente aparelhado para prover assistência médica psiquiátrica, a mesma pode ser prestada em outro lugar mediante autorização da direção do estabelecimento (art. 96, I, CP, e art. 14, § 2º, c/c o art. 42, LEP).¹⁹

Acresce, ainda, o autor que “o internado deverá ser submetido necessariamente aos exames psiquiátrico, criminológico e de personalidade, segundo os artigos 100 e 174 c/c os artigos 8º e 9º da Lei de Execuções Penais”.²⁰

O hospital de custódia e tratamento psiquiátrico veio substituir, em tese, os antigos hospitais específicos para acolher os loucos²¹ infratores (denominação da época) instituídos no Brasil a partir da segunda década do século XX com a denominação de manicômios judiciários.²²

A palavra “manicômio” deriva do grego; *manía*, que significa loucura e *komêin* que quer dizer curar. Portanto, infere-se que o “manicômio” se refira aos dois tipos de hospital psiquiátrico, seja aquele destinado aos autores de delitos, seja o instituto destinado ao tratamento de pessoas também com transtornos mentais, mas que não eram agentes de delito.

Destaca-se que o manicômio judiciário, presente na legislação de 1940, redação anterior, passou a ser denominado como hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (HCTP) a partir da reforma do Código Penal e da edição da Lei de Execução Penal, ambas em 1984, conforme previsão do Código Penal brasileiro nos seus artigos 96 e 97 e da Lei de Execução Penal no artigo 99.

¹⁹ PRADO, **Curso de direito penal brasileiro...**, p. 648.

²⁰ *Ibidem*, p. 647.

²¹ “O louco infrator é a pessoa acometida de transtorno mental, que no momento do delito não tem consciência do caráter ilícito do fato. Dessa forma, ele é considerado inimputável, ou seja, isento de pena conforme estabelece o artigo 26 do Código Penal. Para constatar essa situação, o autor do fato é submetido a exame de sanidade mental, realizado pela junta médica oficial do Poder Judiciário. Comprovado o transtorno mental, o juiz determina a medida de segurança na modalidade de internação ou tratamento ambulatorial”. (SOUZA, Giovana Moura de. **O portador de sofrimento mental e a medida de segurança**. MPMG Jurídico, Belo Horizonte, v. 5, n. 21, set. /dez. 2010. p. 39).

²² Conforme as pesquisadoras Ludmila Cerqueira Correia, Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima e Vânia Sampaio Alves, “o primeiro manicômio judiciário do Brasil e da América Latina foi inaugurado na cidade do Rio de Janeiro, em 1923”. (CORREIA, Ludmila Cerqueira; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; ALVES, Vânia Sampaio. **Direitos das pessoas com transtorno mental autoras de delitos**. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 23, n. 9, set. 2007. p. 1997).

Importante mencionar que localizado na cidade de Porto Alegre, desde o ano de 1925, está o Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso (IPFMC), sendo qualificado como o maior estabelecimento médico-penal do Brasil em funcionamento. Caracteriza-se por ser o único hospital de custódia e tratamento integrante da rede penitenciária do Governo do Estado do Rio Grande do Sul, vinculado à Superintendência dos Serviços Penitenciários, destinado à internação e à reabilitação dos infratores doentes mentais submetidos à medida de segurança e dos prisioneiros da rede carcerária que foram acometidos de doença mental. Interessante ressaltar, ainda, os comentários de Paulo Vasconcelos Jacobina a respeito dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. Segundo ele:

[...] a lei de execuções penais coloca os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico dentro do seu título IV, que trata exatamente dos estabelecimentos penais. Vale dizer: juridicamente os HCTP's são estabelecimentos penais, e não estabelecimentos de saúde. São espaços cuja regulamentação se dá por remissão ao artigo 88 da lei de execuções penais, ou seja, onde "o condenado será alojado em cela individual, que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório".²³

Como bem fica evidenciado pela própria Exposição de Motivos da Lei 7.209/84, o legislador de 1984 adotou significativa inovação ao prever a medida de segurança restritiva, condizente às tendências de "desinstitucionalização" psiquiátrica do delinquente doente, mas considerava efetivamente um exagero a eliminação da internação, valendo-se, primordialmente, da sujeição do agente ao tratamento manicomial e, excepcionalmente, do tratamento ambulatorial, apenas admitido quando o ato praticado for previsto como crime punível com detenção.

Nesse contexto, chama a atenção o fato de que o Código Penal de 1984 somente prevê a possibilidade de conversão do tratamento ambulatorial em medida privativa de internação se essa providência for necessária para fins curativos – art. 97, § 4º do Código Penal –, mas, no que concerne à internação como medida privativa inicialmente imposta, o Código Penal não prevê a sua conversibilidade em tratamento ambulatorial, comprovado outro déficit em relação à progressão de regime das penas privativas de liberdade impostas aos imputáveis, prevista como um benefício de execução penal destinado à reintegração do apenado ao convívio social de forma gradativa.

²³ JACOBINA, **Direito Penal da loucura...**, p. 20.

1.4.2 Tratamento ambulatorial

O tratamento ambulatorial constitui modalidade de medida de segurança restritiva, prevista no artigo 96, II, do Código Penal. Nessa modalidade terapêutica que não implica internação, são dispensados cuidados médicos aos inimputáveis cuja pena privativa de liberdade seja de detenção e aos semi-imputáveis, na mesma situação (arts. 97 e 98, CP).

Estabelece a Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal que compete à pessoa sujeita a esse tratamento comparecer ao hospital nos dias determinados pelo médico, para que seja submetida à modalidade terapêutica prescrita (n. 90).

A internação é a regra geral. Contudo, sendo o crime punível com detenção e aferida a compatibilidade das condições pessoais do agente – seja inimputável, seja semi-imputável – com medida mais liberal (tratamento), impõe-se a opção por essa medida (art. 97).

Cumprido salientar que, em qualquer fase do tratamento ambulatorial, quando o agente revelar incompatibilidade com o mesmo, o juiz poderá determinar a conversão da medida anteriormente aplicada em medida detentiva, ou seja, internação, conforme dispõe o art. 97, § 4º, do CP. Segundo relata Janaira Ferreira:

No que tange à possibilidade de regressão, o art. 97, § 4º do Código Penal estabelece que, em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do delinquente doente, se essa providência for necessária para fins curativos.

O art. 184 da Lei de Execução Penal também prevê tal possibilidade de regressão, se o delinquente doente revelar incompatibilidade com o tratamento ambulatorial, acrescentando ainda um tempo mínimo de internação de 01 (um) ano.

Assim, se o juiz de execução verificar que o delinquente doente não comparece ao local adequado nos dias previamente fixados, não se submete ao tratamento prescrito, ou pratica atos incompatíveis com o tratamento ambulatorial, poderá determinar a sua re-internação.²⁴

1.4.3 O critério inserto no artigo 97 do Código Penal brasileiro para nortear o juiz na aplicação das medidas de segurança

²⁴ FERREIRA, Janaira. **Um alarme à temerária execução penal da medida de segurança criminal.** Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 28, jan./jun. 2006. p. 139.

O artigo 96 do CP prevê, resumidamente, que as medidas de segurança podem consistir em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, ou, ainda, em sujeição a tratamento ambulatorial.

O *caput* do artigo 97 é bem claro em afirmar que, se o paciente tiver cometido crime punido com reclusão, a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico é a única modalidade admitida.

Outrossim, faculta-se ao juiz optar entre a internação e o tratamento ambulatorial só quando está prevista a detenção. Como bem explicam José Francisco de Fyschinger e Thiele Zinn Panta, temos que:

[...] por indicação de laudo, o juiz constata que o réu é inimputável ou semi-imputável; obrigatoriamente (no primeiro caso) ou facultativamente (no segundo caso), aplica a medida de segurança; observa, então, qual a espécie de pena privativa de liberdade prevista para o delito imputado. Se for de *reclusão*, impõe a medida de segurança *detentiva*, não raro em contradição com o teor de laudos que não recomendam a internação. Se for de *detenção* (e somente nesses casos), pode optar pelo tratamento ambulatorial, embora a internação seja a regra. E o juiz assim procede, infelizmente, baseado na lei em vigor. É nesses momentos que o indivíduo de alta periculosidade pode ser submetido a um tratamento inócuo, e o sancionado com grandes chances de recuperação pode ser internado inutilmente, sujeitando-se ao agravamento de sua condição.²⁵

Na medida em que a legislação, illogicamente, presume periculosidade mais intensa quando é praticada conduta apenada com reclusão, impondo automaticamente a modalidade detentiva sem que se faça uma apreciação casuística da periculosidade do inimputável, obstaculiza o processo de “retorno social” deste.

O professor João José Leal critica essa sistemática a respeito de que, segundo a interpretação do texto legal, a espécie de pena privativa de liberdade cominada ao fato (reclusão ou detenção) vem a ser o primeiro fator determinante da escolha da medida de segurança a ser aplicada (se detentiva ou restritiva).

Não nos parece válida esta orientação legislativa, pois obriga o juiz a decretar a internação sempre que o fato cometido seja reprimido com a pena de reclusão. Isto significa que o doente mental, que venha a praticar um furto simples, uma receptação dolosa ou uma lesão corporal grave (crimes punidos com pena de reclusão) será obrigatoriamente internado em

²⁵ FYSCHINGER, José Francisco de; PANTA, Thiele Zinn. **Justiça (ainda que depois)**: STF, por fim, desvincula medida de segurança de pena privativa de liberdade. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 18, n. 212, jul. 2010. p. 11.

hospital de custódia. No entanto, o imputável que cometer um destes crimes, desde que primário e de bons antecedentes, poderá permanecer em liberdade, beneficiando-se do sursis ou da substituição da pena de reclusão por uma restritiva de direitos, ou até por multa.²⁶

O critério para a escolha da espécie de medida de segurança criminal a que se deve submeter o delinquente se funda no resultado do crime e não no grau de periculosidade do agente, o que é um contrassenso. Portanto, não são os profissionais da área médica, com saber científico mais acurado que a autoridade judiciária, que sugerem a internação ou o tratamento ambulatorial, de acordo com as necessidades do agente, mas o art. 97 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, que pré-estabelece a medida, recomendando ao manicômio quem eventualmente possa não precisar de tal forma de tratamento.

Frise-se, aliás, que as internações duradouras, com o prazo tão dilatado de um a três anos previsto em lei (art. 97, § 1º, CP), são desaconselháveis ao tratamento do paciente, mesmo porque quando há prescrição de internamento fora do Direito Penal, não passa de poucos dias ou algumas semanas. Ensina Edson Alfredo Martins Smaniotto:

A modalidade de terapia não decorre da recomendação médica ou pericial, mas do **desvalor do resultado**, usando uma expressão causal. Não é o médico que sugere a internação ou o tratamento ambulatorial. Tal se dá *ope legis*, num momento em que a psiquiatria recomenda que os portadores de distúrbios mentais sejam tratados em família, convivendo e se mostrando útil na comunidade, e no tempo em que, como é por demais cediço, o Brasil não possui leitos hospitalares para atender a demanda dos enfermos.²⁷

A cominação da medida de segurança não deve levar em consideração a gravidade em abstrato do delito, senão a periculosidade do agente e, sobretudo, a eficácia do tratamento. Diante da tendência psiquiátrica que procura, sempre que possível, evitar a internação hospitalar, seria possível ao Magistrado, em que pese não haver essa referência expressa no texto legal, aplicar a medida de segurança de tratamento ambulatorial aos inimputáveis que houvessem cometido injusto penal abstratamente sancionado com reclusão, como ocorre com os semi-imputáveis, em que o art. 98 do Código Penal atribui maior discricionariedade ao juiz de escolher a medida que entende mais adequada a cada caso.

²⁶ LEAL, João José. **Curso de direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris; Blumenau: Ed. FURB, 1991. p. 494.

²⁷ SMANIOTTO, Edson Alfredo Martins. **Da medida de segurança**. Revista da Escola da Magistratura do Distrito Federal, Brasília, n. 6, 2001. p. 21.

Se o médico repele a medida de internação, não há razão para aplicar ao condenado um tratamento que pode comprometer sua saúde (ao invés de auxiliá-lo em sua recuperação), a despeito da previsão abstrata (e estúpida) no que se refere aos casos em que se aplique a pena de reclusão.

O certo é que o legislador não deve fixar de modo rígido e inexpugnável a conduta do juiz, em detrimento do sistema do livre convencimento motivado das decisões judiciais (persuasão racional).

Ademais, com a vigência da Lei nº 10.216/2001, o julgador deve valer-se de conhecimentos técnicos especializados para embasar sua decisão, não mais prevalecendo o dispositivo limitador constante do art. 97 do Código Penal, que pressupõe um conteúdo punitivo da medida de segurança criminal e não meramente preventivo e assistencial.

1.5 Finalidade das medidas de segurança

A internação em hospital de custódia para tratamento psiquiátrico e a submissão ao tratamento ambulatorial possuem por finalidades curar o portador de sofrimento mental infrator, defender a macrossociedade contra prática de possíveis injustos penais futuros e tutelar o delinquente contra reações informais, públicas ou privadas.

A finalidade principal das medidas de segurança é submeter os doentes mentais internados a tratamento psiquiátrico específico obrigatório, observado sempre o princípio da dignidade humana, objetivando a melhora da sua saúde mental, bem como a sua reinserção social.

Não se deve, portanto, colocar o indivíduo socialmente perigoso, ainda que moralmente irresponsável, somente na impossibilidade de prejudicar (como se faz com um animal perigoso), mas se deve educá-lo. Afirma-se assim que se a medida deve tender à recuperação social do réu, não pode ser imaginada como sofrimento aplicável ao indivíduo.

De igual maneira, as medidas de segurança objetivam não apenas evitar a reincidência (prevenção especial), garantindo a segurança e a paz social, mas também possuem uma função de prevenção geral negativa, no sentido de prevenir reações arbitrárias, públicas ou privadas, que possam ser provocadas contra o inimputável (função garantista), haja vista que por meio delas se dissemina a noção

de término da impunidade. Sábias são as palavras de Fábio Roque da Silva Araújo nesse sentido:

Agride o bom senso imaginar que o Estado poderia punir alguém que não sabe o que faz.

Sob outro prisma, agride o bom senso, de igual sorte, a idéia de que os atos, praticados por estas mesmas pessoas, pudessem remanescer sem uma resposta estatal efetiva. Se adotarmos por paradigma a concepção, sufragada por Garofalo, de que crime é aquilo que afronta os mais basilares princípios de solidariedade social, haveremos de concluir que a exclusão da tutela estatal dos atos delituosos, praticados por aqueles que não possuem discernimento ou capacidade de determinar-se consoante esse discernimento, culminaria no generalizado sentimento de impunidade.²⁸

Em resumo, as medidas de segurança visam a proteger o inimputável, devendo prevenir atos de vingança por parte de particulares (“linchamento” do inimputável que tenha cometido homicídio, por exemplo) e, ao mesmo tempo, harmonizar a impossibilidade de se punir quem não possui consciência dos seus atos e a necessidade de se conferir resposta estatal a estes mesmos atos, evitando reações abusivas do próprio Estado, que poderia internar o agente indefinidamente ou mesmo sem se lhe garantir os meios e recursos inerentes ao devido processo legal (contraditório, ampla defesa, etc.).

1.6 A internação provisória

Em sua redação original, o art. 80 do Código Penal dispunha que o juiz podia aplicar medida de segurança preventiva durante a instrução. *In verbis*: “Durante o processo, o juiz pode submeter as pessoas referidas no art. 78, I [inimputáveis] e os ébrios habituais ou toxicômanos às medidas de segurança que lhes sejam aplicáveis”. Essa aplicação provisória da medida de segurança era referendada pelo art. 378 do Código de Processo Penal, considerado revogado pela maioria da doutrina com as mudanças produzidas pela reforma da Parte Geral do Código Penal pela Lei nº 7.209/84, aí incluída a revogação do art. 80 do CP. Revogado tal dispositivo, doutrina e jurisprudência concluíram que o direito processual penal tenha seguido o mesmo sentido, já que ambos tratavam da mesma matéria.

²⁸ ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. **Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n. 22, fev./mar. 2008. p. 55-56.

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, o art. 319, inc. VII, do CPP, passa a prever, dentre as medidas cautelares alternativas à prisão, a internação provisória do acusado. Pertinente é o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci:

Supre-se, finalmente, a lacuna existente, até hoje, em relação à prisão provisória de doentes mentais e perturbados. A medida de segurança provisória foi extinta, com o advento da Lei de Execução Penal. A única possibilidade de se manter seguro o enfermo mental, que tenha cometido fato criminoso grave, era pela decretação da prisão preventiva. Porém, quando esta era concretizada, o sujeito costumava ser mantido no mesmo cárcere, sem a devida transferência para um hospital de custódia e tratamento.

Agora, substituindo-se a prisão preventiva, adota-se a denominada *internação provisória*, que deve realizar-se em locais apropriados, separados do cárcere comum.²⁹

Não obstante a guia de internação ou tratamento ambulatorial não possa ser expedida antes do trânsito em julgado, o doente mental não pode ficar recolhido à prisão comum, aguardando o longo prazo do trânsito em julgado, sem assistência especial e colocando em risco os demais encarcerados. Assim, deve ser expedida guia de internação provisória em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Outro aspecto delineado por Renato Brasileiro de Lima complementa essa posição:

Portanto, a despeito do art. 172 da LEP dizer que “ninguém será internado em Hospital de Custódia de Tratamento Psiquiátrico, ou submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária”, depreende-se que a exigência de *guia expedida pela autoridade judicial* ocorre apenas para o cumprimento de medida de segurança, e não para a internação provisória de acusado submetido a prisão preventiva.³⁰

Na hipótese de foragido, deve ser expedido mandado de prisão para o recolhimento em hospital de custódia.

A aplicação da internação provisória cautelar dependerá, primeiro, da existência de indícios concretos de autoria e de materialidade, desde que presentes os requisitos exigidos em lei que são três: fatos típicos e ilícitos de natureza violenta ou praticados mediante grave ameaça à pessoa; semi ou inimputabilidade do agente

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade**: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 85.

³⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar**: doutrina, jurisprudência e prática. Niterói: Impetus, 2011. p. 366.

(art. 26 do Código Penal) demonstrada por perícia³¹; e risco concreto de reiteração da conduta criminosa, o que demonstra que essa medida deve ser aplicada com a finalidade de proteção da sociedade contra a possível prática de crimes graves.

Os requisitos são cumulativos e não alternativos.

Aliás, a internação provisória é uma medida muito perigosa, porque, respeitando a urgência inerente às cautelares, não se pode desprezar a pecha de “doente mental” que o acusado recebe já neste exame de insanidade provisório, de modo que, ao ser novamente avaliado, dificilmente conseguirá reverter esse diagnóstico aos olhos de um psiquiatra (já condicionado pelo laudo anterior, ainda que inconscientemente).

Como toda e qualquer medida cautelar, essa internação provisória também está condicionada à presença do *fumus comissi delicti* (prova da materialidade e indícios de autoria) e do *periculum libertatis* (aqui, assumido como risco de reiteração).

Relativamente à aplicação dos pressupostos legais para a decretação da internação provisória, Aury Lopes Jr. faz uma consideração importante:

Dessarte, não se pode desconsiderar o disposto no art. 314, de modo que o inimputável pode ter agido em legítima defesa ou estado de necessidade da mesma forma que alguém imputável e, por isso, não pode ser submetido à internação provisória (como não poderia ser submetido à prisão preventiva se imputável fosse).³²

A internação provisória é situacional, de modo que não pode ter uma duração indeterminada, em que pese a ausência de limitação dos prazos máximos de duração das medidas cautelares (mesmo erro existente na prisão preventiva), o que pode gerar abusos. Essa é a opinião de Paulo Rangel:

A lei mais uma vez não estabelece prazo da internação provisória não sendo razoável que o acusado permaneça internado (leia-se: preso) por mais tempo do que permaneceria, caso fosse condenado. A questão é que, em se tratando de réu inimputável, a medida de segurança será imposta ao final do processo, ou seja, ele permanecerá internado até cessar sua periculosidade.

³¹ Considerando esta “perícia” para demonstrar a inimputabilidade ou semi-imputabilidade, o mais grave decorre do caráter retroativo com que é feita, ou seja, os peritos aferirão, hoje, o estado psíquico do agente quando da ação ou omissão, o que constitui um imenso espaço impróprio para subjetividade do avaliador.

³² LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 863.

Nesse sentido, a medida cautelar de internação provisória deve ter o prazo razoável de duração do processo, evitando constrangimentos ao acusado, além daquele que a própria internação já causa.³³

Nessa linha, o STJ já decidiu que constitui constrangimento ilegal passível de reparação por via de *habeas corpus* a segregação, em hospital de custódia, de réu inimputável e desprovido de periculosidade pelo longo período de três anos, sem que se tenha dado curso ao procedimento próprio.³⁴

Se a doença mental surgiu supervenientemente, ou seja, se o agente, ao tempo da ação ou omissão, era imputável, porém ficou doente mental no curso do processo, aplica-se o art. 152 do CPP, especial em relação à regra do art. 319, VII, em comento. Nesse caso, o processo criminal ficará indefinidamente suspenso até que o acusado se restabeleça.

Então, uma vez suspenso o processo porque a doença mental é superveniente, poderá o juiz adotar outra medida cautelar alternativa (monitoramento, dever de comparecimento, recolhimento domiciliar, etc.), mas que, de igual modo, não poderá ser indeterminada. Por fim, ensina Guilherme de Souza Nucci:

Deve ser computado o período de prisão provisória no prazo mínimo estabelecido para a medida de segurança, como prevê o art. 42 do Código Penal. Exemplificando: se a pessoa submetida à medida de segurança ficou detida, em prisão cautelar, durante toda a instrução, resultando num total de um ano, aplicada a medida de segurança de internação pelo prazo mínimo de dois anos, transitada esta em julgado, aplica-se a detração, verificando-se que, dentro de um ano (descontado o tempo de prisão cautelar) far-se-á o exame de cessação de periculosidade.

Se o indivíduo estiver curado, pode ser imediatamente desinternado. Do contrário, continua em tratamento e novo exame ocorrerá dentro de um ano. [...] a detração não tem o condão de, uma vez aplicada, provocar a imediata soltura da pessoa submetida à internação, mas, sim, que o exame de cessação da periculosidade deve ser providenciado em menor prazo.³⁵

³³ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Altas, 2012. p. 889.

³⁴ PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL SEGREGADO, SEM PROCESSO, POR TRÊS ANOS. EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

– Constitui constrangimento ilegal passível de reparação por via de habeas-corpus a segregação, em hospital de custódia, de réu inimputável e desprovido de periculosidade pelo longo período de três anos, sem que se tenha dado curso ao procedimento próprio.

– Recurso ordinário provido. Habeas-corpus concedido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.

Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 11.329/BA. Relator: Min. Vicente Leal. Julgado em 16 ago. 2011. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=43500&nreg=200100535793&dt=20010910&formato=PDF>>. Acesso em: 20 nov. 2012).

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral: parte especial. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 557.

1.7 Medida de segurança substitutiva: semi-imputabilidade e superveniência de doença mental

Quanto à medida de segurança substitutiva da pena privativa de liberdade no caso de semi-imputabilidade, de acordo com o artigo 98 do Código Penal, existem duas posições: a primeira, cuja expressão é dada por Janora Rocha Rossetti³⁶ e Luiz Flávio Gomes³⁷, entre outros, defende que cabe ao juiz decidir pela aplicação de medida de segurança em substituição à redução da pena (art. 26, parágrafo único, CP) em todo o ilícito-típico praticado por qualquer semi-imputável, desde que o condenado necessite de especial tratamento curativo. Portanto, para que haja intercâmbio da pena com a medida de segurança criminal, faz-se mister que o julgador primeiramente aplique uma pena privativa de liberdade reduzida para, só depois, substituí-la pela medida. Esse é o entendimento de Haroldo da Costa Andrade:

Há impossibilidade de aplicação direta da medida de segurança ao semi-imputável. O juiz jamais poderá, em se tratando de semi-imputável, aplicar simplesmente a medida de segurança; terá antes, de condenar o agente a uma pena determinada. E, só após um segundo momento, necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena deverá ser substituída por medida de segurança.³⁸

De acordo com a segunda corrente, no instante da decisão judicial de conhecimento, o juiz já deve escolher entre reduzir a pena ou eleger a medida de segurança criminal – sem nenhuma referência à pena concreta e muito menos à redução –, caso se constate que o semi-imputável continua não tendo condições de compreender o caráter ilícito do fato.

Nessa mesma linha, manifesta-se Eduardo Reali Ferrari, entendendo que o juiz não deve concretizar a redução da pena para depois substituí-la pela medida de segurança.

Ao nosso ver, razão assiste à segunda corrente. Declarada a semi-imputabilidade, o juiz deverá optar entre reduzir a pena ou aplicar a medida

³⁶ ROSSETTI, Janora Rocha. **Da prescrição da medida de segurança**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 679, n. 81, mai. 1992.

³⁷ GOMES, Luiz Flávio. **Medidas de segurança e seus limites**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 2, n. 1, abr./jun.1993.

³⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 55.

de segurança criminal, não cumulando as atividades sancionatórias sob pena de afrontar o sistema vicariato, existente no instante da decisão jurisdicional.³⁹

Além disso, ao decidir pela pena, compreender-se-á como imperativa a locução *pode reduzir*, obrigando o juiz à diminuição.

Por sua vez, relativamente à medida de segurança substitutiva, imposta em razão de doença mental superveniente, é preciso distinguir duas hipóteses: prescreve o artigo 41 do Código Penal que se o condenado sofrer de doença mental, não se tratando de enfermidade duradoura, deve ser recolhido para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado pelo tempo suficiente à sua cura. Após a melhora dos sintomas, volta a cumprir sua pena na cadeia de onde saiu.

É importante ressaltar que essa internação não se confunde com a conversão da pena em medida de segurança, mas se trata de providência provisória, pois somente caso a perturbação mental tenha caráter duradouro haverá a transferência definitiva do condenado, aplicando-se o disposto no art. 183 da Lei de Execução Penal. Como nos diz Álvaro Mayrink da Costa:

*A substituição e a conversão da medida de segurança estão previstas no art. 41 do Código Penal (o condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado) e no art. 183 da Lei de Execuções Penais (quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança). Nesta hipótese, sustentamos [...] que o prazo é o do tempo restante da pena privativa de liberdade a ser cumprida. A substituição da pena privativa de liberdade pela medida de segurança possui caráter provisório e tem como prazo de duração o restante do tempo da pena de ser cumprido.*⁴⁰

Discorrendo a respeito, Luiz Regis Prado afirma que “se a superveniência se dá na pendência da execução do *sursis* e das penas restritivas de direitos, suspende-se a execução sem nenhuma conversão. No caso de multa, ocorre o mesmo (arts. 52, CP, e 167, LEP), mas a cura faz fluir de novo a execução pelo montante que sobejar”.⁴¹

³⁹ FERRARI, Eduardo Reali. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 186.

⁴⁰ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Medidas de segurança**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v.10, n. 37, jan. 2007. p. 26.

⁴¹ PRADO, **Curso de direito penal brasileiro...**, p. 651.

1.8 Direitos do internado

O Código Penal, em seu artigo 99, aderiu à tutela dos direitos do internado, estatuidando que “o internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento”, e a Lei de Execução Penal complementa que se aplicam ao submetido à medida de segurança, no que couber, todos os direitos do preso.⁴²

É também assegurada a liberdade da família do internado de contratar médico de confiança pessoal para acompanhar o tratamento (art. 43, *caput*, LEP), tanto nos casos de internação quanto nos de tratamento ambulatorial. As divergências entre as opiniões do médico oficial e do particular serão resolvidas pelo juiz da execução (art. 43, parágrafo único, LEP).

O condenado deverá ser recolhido a local com dependência médica adequada, a fim de que receba o tratamento psiquiátrico necessário, o qual não pode ser aplicado em um estabelecimento prisional comum, ainda que em compartimento separado. Eis o ensinamento de Julio Fabbrini Mirabete:

O submetido à medida de internação deve ficar recolhido em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, mas não sendo isso possível, a qualquer outro estabelecimento de características hospitalares, sendo sempre submetido aos exames psiquiátrico, criminológico e de personalidade (arts. 100 e 174, c.c. os arts. 8º e 9º da LEP), bem como ao tratamento adequado. [...] Não se permite, assim, a permanência do sentenciado em cadeia pública ou outro estabelecimento em que não lhe seja prestado o devido tratamento, constituindo o fato constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*. A solução, nesses casos, é a determinação de transferência para estabelecimento adequado ou, havendo impossibilidade dela, a substituição temporária pelo tratamento ambulatorial.⁴³

Considerando que no país há poucas unidades, não raro nos depararmos no dia a dia com cidades que, apesar de possuírem manicômios judiciários instalados, não dispõem de vagas para recolher os internos. Em recentes decisões, o Superior Tribunal de Justiça tem dito que o recolhimento do agente em prisão comum pela ausência de vaga em estabelecimento adequado para o cumprimento da medida de

⁴² Arts. 42 e 41, da LEP.

⁴³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 750-751.

segurança configura constrangimento ilegal que pode ser reparado por *habeas corpus*.⁴⁴

Releva notar ainda que muitos indivíduos portadores de transtornos mentais infratores encontram-se recolhidos em estabelecimentos fechados, com duvidosas condições hospitalares e terapêuticas, sendo apenas privados de sua liberdade sem qualquer tratamento minimamente influente na sua recuperação.

Também, malfero o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana o que se verifica na realidade brasileira. Em regra, são hospitais de custódia e tratamento desaparelhados, sem estrutura física e humana, fazendo que a medida de segurança implique apenas mais uma forma de punir o doente mental delinquente, com a exclusiva diferença de que estará em estabelecimento diverso do sistema prisional comum. Diz Fábio Roque de Araújo:

É certo que, até pouco tempo, as alegações de insanidade mental constituíam uma técnica de defesa sobejamente utilizada, com vistas a elidir a imposição da pena privativa de liberdade; atualmente, a adoção dessa técnica pode se mostrar absurda, na medida em que atirar o réu aos HCTs, por vezes, é muito mais gravoso, haja vista a situação periclitante em que se encontram boa parte destas instituições. Em suma, os Hospitais de Custódia e Tratamento constituem um misto de prisão e hospital, muito mais nocivo do que a pena mesma.⁴⁵

Recentemente, uma nova perspectiva no ordenamento jurídico do país em relação às pessoas portadoras de transtorno mental ensejou, com a sanção presidencial, a edição de nova legislação, a Lei nº 10.216, em 06 de abril de 2001.

Essa lei afirma o direito ao tratamento respeitoso e humanizado das pessoas com transtorno mental e, para os pacientes com longo histórico de internações em hospitais psiquiátricos, restou determinado o desenvolvimento de programas de reinserção e reabilitação psicossocial.

⁴⁴ EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. FALTA DE VAGA EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO.

I – Sendo aplicada ao paciente a medida de segurança de internação, constitui constrangimento ilegal sua manutenção em prisão comum, ainda que o motivo seja a alegada inexistência de vaga para o cumprimento da medida aplicada.

II – A manutenção de estabelecimentos adequados ao cumprimento da medida de segurança de internação é de responsabilidade do Estado, não podendo o paciente ser penalizado pela insuficiência de vagas. Habeas corpus concedido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 31.902/SP**. Relator: Min. Félix Fischer. Julgado em 11 mai. 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=473108&sReg=200302102638&sData=20040701&formato=PDF>. Acesso em: 18 nov. 2012).

⁴⁵ ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. **Medida de segurança**: caráter residual da internação. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, v.10, n.57, ago./set. 2009. p. 12.

De acordo com essa legislação, ficaram proibidas as internações em instituições com características asilares, só se justificando a admissão em estabelecimento psiquiátrico quando os demais recursos se mostrarem insuficientes. De fato, dispõe a citada lei em seu art. 4º, *caput*, que “a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”.

Assevera a mesma lei, em seu art. 6º, parágrafo único, inciso III, que a internação psiquiátrica passa a ser residual, o último artifício terapêutico a ser utilizado, sendo a sua concretização condicionada à emissão de parecer médico com a devida explicitação de seus motivos.

Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.
Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:
[...]
III – a internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.⁴⁶

Portanto, embora a lei não mencione explicitamente a circunstância de internação na eventualidade de autoria de delito por pessoa com transtorno mental, a internação compulsória em geral, ou seja, quando for determinada pela Justiça, não apenas é o último instrumento a ser utilizado no trato para com os inimputáveis como, também, depende de laudo médico circunstanciado que caracterize seus motivos.

Lamentável, porém, que a despeito do disposto na Lei n. 10.216/2001, não haja, no âmbito do Poder Judiciário nacional, um entendimento uniforme, no sentido de poder aplicar aquela norma aos inimputáveis, mesmo sem alteração do Código Penal, porquanto mais benéfica, de modo a dar plena eficácia aos princípios constitucionais da legalidade e da dignidade da pessoa humana.

Examinadas as principais questões atinentes às medidas de segurança, são apresentadas no capítulo seguinte as noções teóricas acerca da limitação temporal desse instituto jurídico.

⁴⁶ BRASIL. Lei n. 10.216, de 06 de abril de 2001. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm>. Acesso em: 18 nov. 2012.

2 DA LIMITAÇÃO TEMPORAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Estabelece o § 1º do artigo 97 do Código Penal que “a internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade”. A duração indeterminada das medidas de segurança acarreta ofensa aos princípios da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana e tantos outros. Como bem ressalta Luiz Flávio Gomes:

A Constituição Federal, aparentemente, só garante os direitos fundamentais dos condenados à pena, até porque não se refere expressamente às medidas de segurança. Mas, como ambas são medidas aflictivas, como têm finalidades iguais, como constituem “formas de controle social” com privação ou restrição de direitos fundamentais, não se pode fazer nenhuma distinção: todos os direitos (sobretudo os fundamentais) do condenado, valem *ipsis litteris* ao que está sujeito às medidas de segurança e, obviamente, devem ser respeitados.⁴⁷

Em resumo, no que diz respeito a esse tema, podemos asseverar que temos várias correntes doutrinárias: a primeira delas dispendo que a medida de segurança deveria possuir tempo máximo de cumprimento de 30 anos, por força do art. 75 do Código Penal. Os adeptos da segunda se baseiam na prescrição penal, preconizando deva ser levado em consideração o limite máximo da pena cominada ao delito. Para a terceira corrente, a prescrição deve ser calculada tendo como parâmetro, entretanto, a pena mínima abstratamente cominada em lei. Há também uma corrente teórica minoritária, que acredita que efetivamente não há que se falar em prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança, pois esta há de perdurar até a cessação da periculosidade do agente.

Quanto à ausência de previsão expressa no Código Penal brasileiro do limite temporal das medidas de segurança, importante aspecto é destacado por Felipe Eduardo Levit Zilberman:

A celeuma poderia ser evitada se o instituto fosse adequadamente disciplinado em lei. Qualquer que fosse o posicionamento adotado, ao menos o princípio da segurança jurídica seria preservado. A atual indefinição que se estabeleceu sobre o tema é de todo nociva, visto que a matéria cuida de limitação do poder punitivo estatal. O tema é por demais sensível e relevante para que se compadeça de regime jurídico tão

⁴⁷ GOMES, *Duração das medidas de segurança...*, p. 260-261.

incerto. Cuida-se de matéria que se refere diretamente à liberdade do indivíduo e aos limites do poder-dever de punir do Estado.⁴⁸

2.1 Prazos (mínimo e máximo) de duração

No Brasil, o prazo mínimo de cumprimento das medidas de segurança não mais está relacionado com a quantidade da pena privativa de liberdade que seria cominada em cada fato punível, como ocorria na legislação pretérita. A lei prevê um período mínimo, entre um e três anos (arts. 97, § 1º, e 98, parte final, CP), qualquer que seja o ilícito praticado, que será, discricionariamente, determinado pelo juiz na sentença, tendo por base, sobretudo, a maior ou menor periculosidade do agente.

O critério para fixação do mínimo entre os limites legais para cada caso varia de acordo com a gravidade da doença mental, da possibilidade ou impossibilidade de recuperação da saúde mental e da duração do tratamento curativo necessário no caso. Não pode o juiz, porém, em qualquer hipótese, fixar um limite mínimo inferior ou superior ao imposto pelo legislador.

De maneira contrária, porém, Heleno Cláudio Fragoso considera que não faz sentido falar-se no cumprimento de um tempo mínimo obrigatório de segregação do delinquente doente previsto em lei, vez que possível, a qualquer tempo, a cessação da anomalia ao enfermo mental. Diz ele:

Esse prazo mínimo é totalmente injustificado. [...] Em realidade, o que se pretende é que o hospital faça as vezes da prisão. Na fixação do prazo mínimo os únicos critérios a que o juiz deverá ater-se são os que se relacionam com a gravidade da anomalia mental.⁴⁹

No que concerne à duração máxima de execução da medida terapêutica penal, seja de internação, seja de sujeição ao tratamento ambulatorial, assevera o Código Penal vigente que essa será por tempo indeterminado, perdurando até que se verifique, mediante perícia médica (realizada periodicamente ou, a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução, uma vez findo o prazo mínimo

⁴⁸ ZILBERMAN, Felipe Eduardo Levit. **As medidas de segurança em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 2009. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 137.

⁴⁹ FRAGOSO, **Lições de direito penal**..., p. 410.

cominado), a cessação da periculosidade do delinquente face à sociedade (art. 97, § 1º).⁵⁰

Oportuna, entretanto, a anotação de Luiz Flávio Gomes no sentido de que “enquanto não cessada esta [a periculosidade] o agente deve ficar recolhido. Isso significa, na prática, que a medida de segurança no Brasil pode ter caráter perpétuo”.⁵¹

Destarte, adverte-se acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 97 do CP, no que se refere à indeterminação da intervenção do Estado diante da proibição constitucional das penas perpétuas.⁵² A observação atenta é de Luiz Flávio Gomes:

Não se distingue a medida de segurança para o semi-imputável ou para o inimputável: ela é sempre indeterminada quanto ao máximo e “pode” (conforme a lei, a doutrina e a jurisprudência) ser perpétua. É exatamente neste ponto que a lei (CP) conflita com a Constituição brasileira, havendo fundadas razões para se declarar sua inconstitucionalidade.⁵³

Igualmente, evidencia-se que a Lei de Execução Penal também foi omissa no tocante à determinação legal do prazo máximo para a execução da medida de segurança por um delinquente doente.

Entretanto, objetivando dar tratamento legal ao problema, o projeto de lei nº 5.075/2001 que altera dispositivos da Lei de Execução Penal, encaminhado ao Congresso Nacional em 13 de agosto de 2001, prevê que “o tempo de duração da medida de segurança não será superior à pena máxima cominada ao tipo legal de crime” (art. 177-A). Além disso, o § 1º do art. 177-A acrescenta que tão logo

⁵⁰ O exame de cessação da periculosidade não é preciso, obviamente. É muito mais aconselhável, assim, limitar a duração máxima das medidas com base na gravidade do ilícito típico praticado pelo agente (que atende às exigências da segurança jurídica e do Estado de Direito, bem como do princípio da proporcionalidade). Do modo como o Código Penal disciplina o assunto, a medida de segurança, ao não encontrar o limite da culpabilidade, recorre à dita proporcionalidade para obstar que o autor de um furto ou de lesões corporais, por exemplo, fosse encarcerado por tempo igual ou superior ao autor de um homicídio, de um roubo ou de um estupro. Em síntese: a proporcionalidade das medidas de segurança deve ter por fundamento a gravidade do fato punível, tal qual a proporcionalidade da pena.

⁵¹ GOMES, Luiz Flávio. **O louco deve cumprir medida de segurança perpetuamente?** Disponível em: < http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BB1EB1120-5CB9-4E75-95C7-B82AE42055DC%7D_1.pdf >. Acesso em: 06 dez. 2012.

⁵² “[...] a Constituição consagra fielmente dispositivos reconhecedores da proteção dos direitos humanos, que têm inclusive previsão em tratados internacionais. Assim, o art. 5º, inc. III, da Constituição de 1988 que, ao prever que *‘ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento cruel, desumano ou degradante’*; ou no art. 5º, inc. XLVII, ao prever: *‘não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis’*”. (grifamos) (LEVORIN, **Direitos humanos e medida de segurança...**, p. 6).

⁵³ GOMES, Luiz Flávio. **Medidas de segurança e seus limites**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 1, n. 2, abr./jun. 1993. p. 66).

expirado o prazo máximo de duração da medida de segurança criminal, mas comprovada a persistência da doença mental por laudo pericial, o juiz declarará extinta a medida de segurança determinando, com a decretação de interdição, a transferência do paciente delinquente para dar continuidade ao regular tratamento psiquiátrico em hospitais públicos, se não for suficiente o tratamento ambulatorial. Depreende-se do conteúdo da lei que a continuidade da medida de segurança detentiva constituirá proibida diante da simples periculosidade social, conferindo prioridade ao tratamento ambulatorial, sendo fundamental que, em havendo essa necessidade, a hospitalização seja realizada num estabelecimento médico de rede pública fora do complexo penitenciário.

A sanção penal de caráter eminentemente preventivo e terapêutico proporciona, por incrível que possa parecer, limitações ao direito de liberdade perpétuas, não encontráveis na sanção penal tradicional. O terror penal e autoritário de medidas de segurança sem limite legal não pode conviver com a segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal promulgada em 05/10/1988 (ou seja, após a edição do Código Penal e da Lei de Execução Penal) no seu art. 1º diz que o Brasil constitui um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais.

Ao deixar uma lacuna na legislação quanto ao limite máximo de duração da medida profilática, o que podemos constatar é a nítida violação aos direitos e garantias fundamentais. Não há Direito Penal num Estado Democrático de Direito sem o respeito aos direitos humanos, que têm na existência de limites de intervenção do Estado na liberdade individual daquele que pratica fato típico e ilícito um dos seus princípios elementares.

No que tange ao direito à humanidade (ou humanização), conforme o qual *nulla poena sine humanitate*, é incontestável a crueldade das medidas de segurança indeterminadas. A medida de segurança deve proporcionar ao indivíduo que se encontra internado a possibilidade de retorno ao meio social, mormente considerando que este foi absolvido dos fatos que lhe foram imputados.

Por outro lado, não se pode olvidar do princípio da intervenção mínima. Quando se estabelece um limite máximo para o cumprimento das medidas não significa que, advindo a cura do internado ou do que está cumprindo tratamento ambulatorial antes de seu término legal, não se possa e deva cessar a intervenção

estatal na liberdade da pessoa, sem exigir o resgate integral, por força do novo quadro de saúde mental do paciente. Em conclusão: uma vez atingida a finalidade da sanção, deve cessar imediatamente o poder punitivo do Estado. Isso já ocorre com a pena cuja execução admite suspensão (*sursis*) ou interrupção antes do final (livramento condicional), dentre outros institutos.

A partir do exposto, toda intervenção estatal na liberdade do homem tem que ser rigorosamente regradada e limitada (sobretudo na duração). Dessa forma, a norma penal que considera indeterminado o tempo de duração de medida de segurança, permitindo sua perpetuidade, colide, frontalmente, com a carta constitucional. Nas palavras dos autores Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:

Não é constitucionalmente aceitável que, a título de tratamento, se estabeleça a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, como coerção penal. Se a lei não estabelece o limite máximo, é o intérprete quem tem a obrigação de fazê-lo.⁵⁴

Como se percebe, considerando que as normas constitucionais devem prevalecer com relação às legais, o que implica na conclusão de que quando é promulgada uma nova constituição somente serão recepcionadas as normas compatíveis com o conteúdo e a principiologia daquela nova ordem, tem-se que o Código Penal e a Lei n. 7.210/84 o foram apenas em parte.

A internação é privação de liberdade, não diferindo, nesse sentido, em nada da pena criminal, reclusiva ou detentiva. Portanto, o inimputável não pode ter menos direito do que o imputável de saber, previamente, qual limite terá o Estado na utilização do seu poder se lhe for imposta essa sanção (medida de segurança).

Aliás, sustenta-se que, a exemplo das penas, as medidas de segurança também estão submetidas ao princípio da legalidade. O princípio da legalidade concretizado nos arts. 5º, inc. XXXIX da Constituição Federal e 1º do Diploma Penal fixa que não há crime nem pena sem lei anterior.⁵⁵ De conseguinte, o juiz só pode aplicar medida de segurança prevista por lei no momento em que o sujeito for declarado perigoso; e quando se fala em cominação prévia não há dúvida de que a lei não só deve fazer expressa referência à medida aplicável como também e,

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro:** parte geral. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 811.

⁵⁵ Interessa notar que antes da reforma penal de 1984, sustentava-se um apego equivocado à literalidade de conteúdo da norma constitucional, com a inaplicabilidade deste princípio às medidas de segurança posto que a Constituição Federal só aludia expressamente à pena.

sobretudo, precisa estabelecer a sua duração, afinal a todo o cidadão é assegurado o conhecimento da quantidade da intervenção estatal sobre sua liberdade. Paulo José Freire Teotônio e Bruna Carolina Oliveira e Silva, em artigo dedicado ao tema, tecem importante consideração acerca de tal questão:

O Estatuto Repressivo, contrariando o preconizado pelo princípio da legalidade, não faz qualquer menção a prazo máximo da aplicação de medida de segurança. Contudo, quando da imposição dos limites máximos da pena corporal, em seu art. 75, o legislador estabeleceu que o cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta (30) anos, restando indagar se, no caso da medida de segurança, o prazo se subordina ou não ao limite previsto no art. 75 do CP, ou, *contrario sensu*, pode perdurar enquanto presente a periculosidade do agente, uma vez que os procedimentos para verificação da cessação da periculosidade são regulados pelos arts. 175 a 179 da LEP.⁵⁶

Em suma, a permanência infinita da pessoa portadora de deficiência mental que comete conduta prevista como crime num hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ofende o princípio da legalidade (portanto, ofende a Constituição Federal), a garantia da segurança jurídica e o Estado de Direito e, ademais, consolida um efetivo processo de estigmatização social, absolutamente contrário ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Como viga mestra de todo o arcabouço jurídico, a dignidade da pessoa humana deve impedir a aplicação de sanções que ofendam o respeito e a integridade dos acusados, como na hipótese de indeterminação no cumprimento. Portanto, a perda da liberdade não pode redundar na perda da dignidade.

O art. 75 limita o cumprimento da pena de prisão em trinta anos. Assim, o transgressor imputável é beneficiado pela aplicação de uma pena com esse limite. Por seu turno, os inimputáveis e semi-imputáveis, ainda que pratiquem um crime menos grave previsto no Código Penal, não têm previsão máxima legal para a execução da medida de segurança.

A par disso, para que não se viole o princípio da isonomia⁵⁷, não há como se deixar de reconhecer também ao doente mental, a quem foi imposta medida de segurança, a limitação do cumprimento máximo da pena prevista no art. 75 do CP,

⁵⁶ TEOTÔNIO, Paulo José Freire; SILVA, Bruna Carolina Oliveira e. **Medidas de segurança:** considerações sobre a razoabilidade e proporcionalidade da aplicação. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 8, n. 45, dez./jan. 2012. p. 51.

⁵⁷ Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Nisso consiste o princípio da igualdade, contemplado no art. 5º da CF. Ora, as mesmas garantias atinentes às penas, sobretudo as constitucionais, devem ser admitidas para a medida de segurança. Tudo porque não pode haver tratamento discriminatório entre imputável e inimputável.

ante a vedação constitucional da prisão perpétua. Ainda sobre esse fundamental princípio constitucional, importante é a lição de Paulo Queiroz e Aldeleine Melhor:

[...] ao fixar penas determinadas, apesar de eventualmente persistir a periculosidade do réu imputável, e mesmo a probabilidade de reincidência, o Código, ao dispor diferentemente quanto às medidas de segurança, fere o princípio da igualdade, pois dispensa ao réu inimputável tratamento injustificadamente diferenciado: os imputáveis perigosos e não perigosos, ao final da pena, serão postos em liberdade; os inimputáveis, ao contrário, e a pretexto de não ter cessado a perigosidade, permanecerão em tratamento indefinidamente, privados da liberdade, não raro.⁵⁸

As medidas de segurança detentivas têm caráter aflitivo (e são privativas de liberdade em razão do cometimento de um delito). Como são aflitivas tanto quanto as penas, têm que ser limitadas, além do que todos são iguais e devem ser tratados sem discriminação (arts. 3º, IV, e 5º da Constituição Federal).

Já não é novidade que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 84.219/SP, reconheceu a natureza punitiva da medida de segurança, fixando-lhe o limite temporal das penas. Repita-se que o STF determinou expressamente que o tempo máximo de duração fica limitado a não ser superior àquele preconizado à execução das penas privativas de liberdade, insculpido no art. 75 do Código Penal.⁵⁹

Nessa esteira, Miguel Reale Júnior et al., em consonância a esse entendimento, ressaltam:

Uma das condições para preservação da identidade moral do condenado, com positivas repercussões na disciplina carcerária, está na possibilidade de vislumbrar a liberdade. Daí fixar-se um limite do tempo de cumprimento, mesmo porque o encarceramento por mais de quinze ou vinte anos destrói por completo o homem, tornando-o inadequado à vida livre.⁶⁰

Finalmente, não se pode perder de vista o fato de que, ao término do prazo de trinta anos da medida de tratamento, a regra constituiria na liberdade do

⁵⁸ QUEIROZ; MELHOR, **Direito Penal Acadêmico...**, p. 926.

⁵⁹ MEDIDA DE SEGURANÇA – PROJEÇÃO NO TEMPO – LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.219-4/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em 16 ago. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79519>>. Acesso em: 03 dez. 2012).

⁶⁰ REALE JÚNIOR, Miguel et al. **Penas e medidas de segurança no novo código**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 204.

indivíduo, configurando-se excepcional e residual a interdição civil, sob pena de os doentes mentais que alcançarem os limites máximos de duração das medidas de segurança criminais serem automaticamente transferidos para os estabelecimentos comuns.

Se a doença mental perdura, inexistindo o fundamento para a aplicação e a execução da medida de segurança, o inimputável pode necessitar continuar o tratamento que lhe fora imposto por determinação judicial. Fábio Roque da Silva Araújo bem esclarece:

Sem embargo, considerar finda a medida de segurança para, simplesmente, encaminhar ao convívio social uma pessoa que necessita do amparo e tratamento psiquiátrico para a prática de atos, por vezes os mais simplórios, da vida em sociedade é atitude que não se pode conceber.⁶¹

Cessada a medida de segurança, a solução é comunicar a situação ao juiz do cível ou ao Ministério Público, para que se proceda na forma do art. 682, § 2º, do CPP ao processo de interdição civil do paciente no juízo competente, conforme os arts. 1.769 e ss. do Código Civil em vigor. O doente deverá ser objeto de interdição e tratamento em hospital psiquiátrico comum, sem caráter sancionatório.

Todavia, Guilherme de Souza Nucci adota uma posição um pouco diferente:

Ora, enquanto não for devidamente curado, deve o sujeito submetido à internação permanecer em tratamento, sob custódia do Estado. Seria demasiado apego à forma transferi-lo de um hospital de custódia e tratamento criminal para outro, onde estão abrigados insanos interditados civilmente, somente porque foi atingido o teto máximo da pena correspondente ao fato criminoso praticado, como alguns sugerem, ou o teto máximo de 30 anos, previsto no art. 75, como sugerem outros.⁶²

Por outro lado, toda execução penal tem que ter um fim; o Estado não pode exercer seu *ius puniendi* eternamente, sobre nenhuma pessoa. Por isso, o que se pode fazer é transferir o inimputável perigoso para hospital da rede pública, eliminando-se a jurisdição da Justiça penal.

2.2 Exame de cessação da periculosidade

⁶¹ ARAÚJO, **Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança...**, p. 62.

⁶² NUCCI, **Manual de direito penal...**, p. 554.

Deve ser realizada a perícia médica, para averiguar a cura da pessoa submetida à medida de segurança (ou, pelo menos, a cessação da sua periculosidade), como regra, no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança fixado pelo juiz (de um a três anos), propiciando a sua desinternação ou liberação do tratamento ambulatorial.

A rigidez, estabelecida pelo Código Penal de 1984, quanto à possibilidade de realização do exame de cessação de periculosidade somente ao término do prazo mínimo fixado em sentença, parece ter sido atenuada pela Lei de Execução Penal que preceitua em seus arts. 175 e 176 que, surgindo algum fato superveniente, ainda no transcurso do prazo mínimo de duração da medida de segurança, diante de provocação fundamentada do Ministério Público ou do internado, seu curador ou defensor, pode o juiz da execução ordenar a antecipação do exame para que se verifique a cessação da periculosidade, devendo a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo mínimo de duração da medida, remeter minucioso relatório instruído com o laudo psiquiátrico ao juiz, o qual, depois de ouvir as partes e determinar novas perícias, proferirá sua decisão sobre a revogação ou a permanência da medida de segurança, diante da cessação ou não da periculosidade.

A desinternação hospitalar, ou a liberação ambulatorial, deverá ser sempre condicional, podendo ser restabelecida a situação anterior se o desinternado ou liberado, antes do decurso de um ano, pratica ato indicativo de persistência de sua periculosidade (art. 178, LEP).

Guilherme de Souza Nucci, para quem essa antecipação do exame de cessação da periculosidade também pode ser realizada de ofício, afirma:

Embora o referido art. 176 pareça indicar que a antecipação somente pode ser determinada se houver requerimento das partes interessadas, não há sentido para privar-se o juiz da execução penal dessa possibilidade, desde que chegue ao seu conhecimento fato relevante, indicativo da necessidade do exame.⁶³

No mesmo sentido, o escólio de Giuseppe Bettiol em sua obra clássica:

Decorrido o período mínimo de duração estabelecido em lei para cada medida de segurança, o juiz deve proceder ao reexame da periculosidade; deve reexaminar as condições da pessoa a ela submetida para estabelecer

⁶³ NUCCI, **Manual de direito penal...**, p. 558.

se é ainda socialmente perigosa. Desde que a pessoa se apresente ainda perigosa, o juiz fixa novo prazo para exame posterior. Não obstante, quando haja razão para considerar que o perigo cessou, o juiz pode, a qualquer tempo, proceder novas verificações [...]. Tudo isto implica em largo uso de poderes discricionários por parte do juiz [...].⁶⁴

Segundo juristas e médicos o exame de cessação de periculosidade se desdobra em dois momentos distintos: funciona como um diagnóstico já que consiste na comprovação, no louco infrator, da existência da qualidade sintomática de perigoso; e é um prognóstico na medida em que quer prever a conduta criminal futura do agente (prognose criminal).

2.3 Condições para a desinternação ou liberação condicional do tratamento ambulatorial

A comprovação da cessação da periculosidade mediante perícia implica necessariamente a suspensão da execução da respectiva medida de segurança criminal. Transitada em julgado a decisão que reconhecer a cessação de periculosidade, o juiz da execução deve expedir a ordem para desinternação – na hipótese de internamento – ou liberação – em caso de tratamento ambulatorial – do paciente delinquente em caráter provisório, nos termos do art. 179 da Lei de Execução Penal, aplicando ao beneficiário as condições próprias do livramento condicional, conforme estabelecido nos arts. 132 e 133 da LEP, impostas nos termos do art. 178 da Lei de Execução Penal.

Como em toda decisão proferida pelo juiz de execução, de tal decisório de liberação ou desinternação do louco infrator caberá agravo com efeito suspensivo.

Durante o prazo de um ano ficará o agente sob prova; se, ao final desse período, não praticar fato indicativo de perigosidade, decretar-se-á a extinção da medida a que estava submetido, definitivamente. Caso contrário, isto é, se, antes do decurso de 01 (um) ano, vier a cometer algum ato indicativo de persistência da sua periculosidade – que não precisa ser um fato típico e antijurídico – revoga-se a suspensão, restabelecendo-se a situação anterior (art. 97, § 3º, parte final, CP).⁶⁵ A simples ausência ou recusa ao tratamento curativo ou o descumprimento pelo

⁶⁴ BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. v. 3. p. 280-281.

⁶⁵ Normalmente, faz-se o acompanhamento através da folha de antecedentes do liberado.

agente das condições impostas, no caso, não são suficientes para se restabelecer a medida de segurança.

Cumpra ressaltar que o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, preocupado com essa insegurança jurídica de restabelecimento da reinternação do delinquente doente por um fato que a autoridade judiciária entende ser indício de persistência de sua periculosidade, aprovou a Resolução nº 5, de 4 de maio de 2004, que dispõe a respeito das diretrizes para o cumprimento das medidas de segurança, adequando-as à previsão contida na Lei nº 10.216/01.

Agora, nos termos desse posicionamento defendido pelo Conselho, a medida de segurança só poderá ser restabelecida em caso de novo delito e após sentença judicial, vez que na prática forense é muito comum a família denunciar o delinquente doente na primeira dificuldade de convivência com o mesmo, promovendo, outrossim, a sua reinternação de forma totalmente descabida.

No ponto, de ser registrado que apesar de convivermos com um Direito ultrapassado que ainda acredita na irreversibilidade do quadro psiquiátrico do paciente delinquente, constitui uma prática concretizada em vários Estados da Federação (e.g., no Rio Grande do Sul) a chamada “desinternação progressiva”, quando o paciente pode realizar visitas experimentais à casa de familiares, além da possibilidade de trabalhar externamente durante o dia, com o repouso noturno na instituição

Quanto à matéria em debate, em recente julgamento, por unanimidade de votos, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu, de ofício, *habeas corpus* em favor de Eneide Xavier para restabelecer a decisão de primeiro grau, determinando ao Instituto Psiquiátrico Forense que apresente plano de desligamento em 60 dias, e que dê cumprimento ao art. 5º da Lei 10.216/2001 (que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais), a fim de que as autoridades competentes procedam a “política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida” fora do âmbito daquele instituto. Na situação dos autos, o paciente foi condenado pela conduta tipificada como lesões corporais com incapacidade para o trabalho por mais de 30 dias e, no curso do processo, foi constatada sua inimputabilidade e aplicada medida de segurança (internação para tratamento médico) pelo prazo mínimo de três anos. O relator do processo, Luiz Fux,

afirmou que Enedir Xavier cumpria internação hospitalar há 23 anos, devendo ser imposta, ao caso, a desinternação progressiva.⁶⁶

Por outro lado, objetivando transmudar o instituto da progressão de regime previsto no sistema de penas privativas de liberdade para as medidas de segurança, se encontra em tramitação no Congresso Nacional o projeto de lei nº 3.473/2000 que altera dispositivos da Parte Geral do Código Penal. Nestes termos, preveem os §§ 3º, 4º e 5º do art. 97:

§ 3º O juiz, após perícia médica, poderá conceder ao paciente que apresentar melhora em seu tratamento, a desinternação progressiva, facultando-lhe saída temporária para visita à família ou participação em atividades que concorram para o seu retorno ao convívio social, com a indispensável supervisão da instituição em que estiver internado.

§ 4º Observados os resultados positivos da desinternação progressiva e realizada a perícia, com a melhora do quadro clínico do internado, poderá o juiz autorizar a transferência para o tratamento ambulatorial, ouvido o Ministério Público.

§ 5º Em qualquer fase do tratamento ambulatorial poderá o juiz determinar a internação do paciente, se essa providência for necessária para sua melhoria.⁶⁷

⁶⁶ **PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MEDIDA DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA MEDIDA EM PRAZO SUPERIOR AO DA PENA MÁXIMA COMINADA AO DELITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÍCIO DO CUMPRIMENTO. MARCO INTERRUPTIVO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONTINUIDADE. PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA. 30 (TRINTA) ANOS. PRECEDENTES DO STF. DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA. ART. 5º DA LEI 10.216/2001. APLICABILIDADE. ALTA PROGRESSIVA DA MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO DE 6 (SEIS) MESES. RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

1. A prescrição da medida de segurança deve ser calculada pelo máximo da pena cominada ao delito cometido pelo agente, ocorrendo o marco interruptivo do prazo pelo início do cumprimento daquela, sendo certo que deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de 30 (trinta) anos, conforme a jurisprudência pacificada do STF. Precedentes: HC 107.432/RS, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 24/5/2011; HC 97.621/RS, Relator Min. Cezar Peluso, Julgamento em 2/6/2009.

2. *In casu*: a) o recorrente, em 6/4/1988, quando contava com 26 (vinte e seis) anos de idade, incidiu na conduta tipificada pelo art. 129, § 1º, incisos I e II, do Código Penal (lesões corporais com incapacidade para o trabalho por mais de 30 dias), sendo reconhecida a sua inimputabilidade, nos termos do caput do artigo 26 do CP.

b) processada a ação penal, ao recorrente foi aplicada a medida de segurança de internação hospitalar em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, sendo certo que o recorrente foi internado no Instituto Psiquiátrico Forense, onde permanece até a presente data, decorridos mais de 23 (vinte e três) anos desde a sua segregação;

c) o recorrente tem apresentado melhoras, tanto que não está mais em regime de internação, mas de alta progressiva, conforme laudo psiquiátrico que atesta seu retorno gradativo ao convívio social.

3. A desinternação progressiva é medida que se impõe, provendo-se em parte o recurso para o restabelecimento da decisão de primeiro grau, que aplicou o art. 5º da Lei 10.216/2001, determinando-se ao Instituto Psiquiátrico Forense que apresente plano de desligamento, em 60 (sessenta) dias, para que as autoridades competentes procedam à “*política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida*” fora do âmbito do IPF.

4. Recurso provido em parte. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 100.383/RS**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 18 out. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629266>>. Acesso em : 09 dez. 2012).

Urge enfatizar que o abandono familiar é a causa mestre da internação perpétua do paciente mental num hospital psiquiátrico. A família do paciente delinquente quase nunca comparece à audiência de desinternação, mesmo que previamente intimada, sendo certo que muitos pacientes em condições de alta sequer conseguem localizar seus parentes.

O que realmente acontece é que o regular processo judicial de desinternação do paciente mental depende do apoio e da responsabilidade da família, sob pena de regressão da saúde mental deste paciente.

Mas o problema é de difícil solução, visto que não cabe à equipe médica responsável obrigar a família a receber de volta o paciente em casa, como também não existe disposição legal que estabeleça qualquer punição a esse abandono familiar voluntário.

2.4 Fundamentos da indeterminação e suas críticas

Existem duas concepções doutrinárias acerca da indeterminação do prazo de duração das medidas de segurança. A primeira corrente enuncia que o sistema do nosso CP autoriza a interpretação de que as medidas de segurança, diferentemente das penas, são por tempo indeterminado, dependendo apenas da cessação da periculosidade, constatada por exame pericial, não excluída a hipótese de se prolongarem por toda a vida do condenado.⁶⁸ Com essa posição, concorda Oscar Stevenson, nos seguintes termos:

Se o indivíduo, responsável ou não, se torna autor de violações da lei penal e o seu estado perigoso é índice da probabilidade de novos fatos, corre ao Estado o dever de apartar o agente do convívio dos cidadãos ou de limitar-lhe a atividade. [...] Está nas atribuições do Estado e em sua reconhecida ação social não apenas segregar, se preciso, o agente perigoso, mas dispensar-lhe assistência tutelar, ampará-lo, tratá-lo, corrigi-lo, vigiá-lo, erguê-lo de sua miséria física ou moral, desfazendo causas e ocasiões do delito. Por isso mesmo, porque assentes num princípio de defesa e utilidade social, as medidas de segurança têm de ser indeterminadas quanto a duração de tempo. Revogam-se quando finda o motivo de se aplicarem. Esse indeterminismo, conaturado à condição da providência defensiva e

⁶⁷ BRASIL. Projeto de Lei n. 3.473 de 2000. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/PL/2000/msg1107-00.htm>. Acesso em: 20 nov. 2012.

⁶⁸ Assim, entre outros: BETTIOL, **Direito penal...**, p. 265-266; ANDRADE, **Das medidas de segurança...**, p. 45; PRADO, **Curso de direito penal brasileiro...**, p. 649-650.

tutelar, não fere os direitos do homem. Pois que o interesse comum prefere ao interesse particular, o maior ao menor, o mais necessário ao menos necessário.⁶⁹

Em síntese, a periculosidade criminal é um estado do agente que não pode ser calculado com precisão, porque não é dado saber por quanto tempo ela poderá durar; assim também a duração da medida de segurança, que decorre da periculosidade, será, a princípio, indeterminada, ainda que submetida a rígido controle periódico. A medida pode ser apenas determinada no mínimo, porquanto caso não fosse prevista uma duração mínima ficariam prejudicadas as exigências da defesa social, mas não pode ser determinada no máximo, porque fixar previamente um prazo máximo estaria, de fato, em contraste com o escopo das próprias medidas. Na sequência desse raciocínio, Basileu Garcia assim se manifestou:

Sem o caráter indeterminado de sua vigência, as medidas de segurança seriam inaptas para a sua função essencial: anular a periculosidade. Limitá-las irremediavelmente no tempo equivaleria a tolhê-las, em inúmeros casos, de atingir a sua finalidade. Representaria isso uma incongruência. E então seria melhor que ficássemos só com o instituto das penas, sem a inovação.⁷⁰

Contra-pondo-se à primeira corrente, a segunda entende que por motivos de segurança jurídica, que é base do Estado de Direito, a lei deveria estabelecer um marco máximo que limite a intervenção estatal na liberdade do homem, pois tudo que diz respeito ao juízo de periculosidade é extremamente inseguro. Todos esses juízos são baseados em expectativas, suspeitas, crenças etc. Ora, se esses juízos não são confiáveis, o correto é acabar com a indeterminação máxima das medidas de segurança, pois o poder de punir não pode se estender indefinidamente no tempo.

A primeira corrente argumenta, ademais, que a indeterminação se justifica porque há grande possibilidade de reincidência do enfermo mental, que é pessoa perigosa para a sociedade.

O risco de reincidência, contudo, existe tanto em relação ao imputável quanto ao inimputável. Afirmar o contrário é estigmatizar pura e simplesmente os indivíduos portadores de distúrbios mentais por toda a vida. E não é maior o risco de liberação

⁶⁹ STEVENSON, Oscar. **Penas e medidas de segurança**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 52, n. 42, abr. 1945. p. 224.

⁷⁰ GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 2. ed., São Paulo: Max Limonad, 1945. v. 1, t. 2. p. 697-598.

do inimputável (louco) comparado com o do imputável: primeiro porque o inimputável recebe, de fato, tratamento curativo durante o cumprimento da medida de segurança; de modo algum esse tratamento ocorre em relação ao imputável, que cumpre sua pena em presídios que mais ensinam e estimulam que evitam a reincidência; em segundo lugar, a reincidência, do ponto de vista empírico, parece ser inerente muito mais ao imputável que ao inimputável.

E, em terceiro lugar, retornando à ideia de risco, no caso dos enfermos, terminado o prazo máximo de cumprimento da medida, caso ainda persista a enfermidade mental, nada impede que se dê por cessada a execução penal e se transfira imediatamente o mesmo para estabelecimento administrativo – hospital psiquiátrico comum –, continuando-se, assim, o tratamento, já, agora, sem falar em execução penal, sim, em providência puramente administrativa; relativamente ao imputável, está sujeito a limitação máxima de trinta anos de reclusão, com ampla possibilidade de progressão de regime e de livramento condicional, institutos que sem qualquer razão jurídica justificável não foram previstos para as medidas de segurança. Concluído o cumprimento da pena ele tem que ser imediatamente liberado, ainda que seja perigoso. Como bem ressalta Marco Polo Levorin:

Na realidade, legitima-se o “terror penal” para as medidas de segurança, porém no que tange às penas, parece-me que se esquecem os defensores do indeterminismo das medidas, que, nas penas, findo seu cumprimento o Sentenciado é posto em liberdade. Se o Sentenciado foi condenado a uma pena de 536 anos, só cumprirá 30 (trinta) anos por força da unificação do art. 75 do CP e, ao final, será inexoravelmente posto em liberdade. Pergunta-se: será que um Sentenciado que cometeu crimes violentíssimos que redundaram numa sanção-pena de 536 anos não apresenta um profundo *estado perigoso*?

Evidentemente que a resposta só pode ser afirmativa. Porém, o Sentenciado será posto em liberdade em 30 (trinta) anos e a sociedade terá de assumir o risco de vê-lo em liberdade. Assim deveria ser também no que tange às medidas de segurança. Findo o prazo máximo em abstrato delimitado na lei penal, o Estado não poderia intervir mais na liberdade individual do cidadão inimputável. Se se tratasse de semi-imputável, a duração seria da pena aplicada e substituída. Desta forma o risco que a sociedade assume ao receber os Sentenciados deveria assumi-lo no que se refere ao Internado.⁷¹

Enfim, o risco que a sociedade deve assumir em relação à reincidência dos inimputáveis em nada difere daquele que ela assume diariamente em relação aos que, havendo cumprido sua condenação no cárcere, retornam ao convívio social.

⁷¹ LEVORIN, Marco Polo. **Princípio da legalidade na medida de segurança**: determinação do limite máximo de duração da internação. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 209.

A análise de Felipe Eduardo Levit Zilberman é precisa, ao concluir que “possível afirmar-se, portanto, que o risco decorrente da desinternação de um inimputável foi aceito pela sociedade no momento em que adotou a decisão política de banir a pena de morte e a prisão perpétua do Direito brasileiro”.⁷²

2.5 Extinção da punibilidade e medidas de segurança

O art. 96, parágrafo único, do Código Penal prevê expressamente que, se a punibilidade do fato delituoso se extingue, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. É indiferente que a extinção da punibilidade ocorra antes ou depois da sentença irrecorrível. Assim, qualquer das causas extintivas da punibilidade estabelecidas no art. 107 do Código Penal brasileiro é também aplicável às medidas de segurança, tendo sido expressamente contemplada a prescrição⁷³ no inciso IV desse dispositivo legal.

Por óbvio que a pretensão do Estado de impor e executar as medidas de segurança não é imprescritível. Ney Fayet Júnior, Marcela Fayet e Karina Brack, em precisa síntese, destacam:

A corrente doutrinária que admite a possibilidade de incidência da prescrição no âmbito das medidas de segurança apóia-se, inicialmente, na própria lei, sustentando que o parágrafo único do art. 96 do Código Penal dispõe que as medidas de segurança não serão impostas (nem subsistirá a que já o foi) quando estiver extinta a punibilidade. E, por óbvio, a prescrição alista-se entre as causas de extinção da punibilidade (art. 107, inc. IV, do Código Penal).⁷⁴

⁷² ZILBERMAN, **As medidas de segurança em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana...**, p. 116.

⁷³ De modo sucinto, pode-se dizer que o decurso do tempo e o desinteresse do Estado em apurar o crime ou em punir o violador da norma penal faz extinguir a punibilidade, pelo instituto da prescrição penal. Essas pretensões de punir o agente, bem como a da execução da sanção imposta, devem ser exercidas em um determinado tempo, que varia de acordo com a figura típica, tendo como fundamentos o máximo de pena prevista na lei (dita *in abstracto*), para a primeira hipótese, e a pena cominada judicialmente (dita *in concreto*) para a segunda. A prescrição funda-se na teoria do esquecimento dos fins das sanções. Com propriedade, Edgard Magalhães Noronha ensina: “se não se trata de prescrição da sentença condenatória, é inegável que o decurso do tempo enfraquece ou faz mesmo as provas desaparecerem, de modo que a sentença que viria a ser proferida não mais consultaria aos interesses da Justiça, por não corresponder à verdade do fato criminoso. Pense-se, também, que o clamor público, a indignação, o sentimento de insegurança etc., que o crime em regra provoca, diluem-se, arrefecem-se e mesmo desaparecem pela ação do tempo”. (NORONHA, **Direito penal...**, p. 362).

⁷⁴ FAYET JÚNIOR, Ney; FAYET, Marcela; BRACK, Karina. **Prescrição penal**: temas atuais e controversos: doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 120.

Com efeito, o Código Penal contém duas espécies de prescrição penal, quais sejam, da pretensão punitiva (prescrição da ação penal) e da pretensão executória (prescrição da condenação). A primeira se opera antes do trânsito em julgado da sentença final – art. 109, do Código Penal. É a perda, por parte do Estado, do poder-dever de apreciar a lide e infligir a punição cabível. A segunda, que representa a perda, pelo Estado, do direito de executar a sanção penal anteriormente aplicada, tem lugar após o trânsito em julgado da sentença condenatória – art. 110, *caput*, do mesmo diploma.

No que tange à prescrição da pretensão punitiva propriamente dita, obviamente, tendo em vista que sequer há definição sobre a aplicação da medida de segurança, esta será calculada pela pena máxima cominada ao delito, em cotejo com o art. 109 do CP, proibida a divisão entre os casos de inimputabilidade e os de semi-imputabilidade antes do trânsito em julgado.

De outro lado, a executória regula-se pela pena aplicada.

Não importa se a prescrição ocorre antes ou depois do trânsito em julgado. É possível tanto a prescrição da pretensão punitiva como da pretensão executória. Logo, o prazo prescricional é o mesmo das penas, disciplinado nos arts. 109 e 110 do CP. Isso evidencia que nesse ponto nosso Código Penal conferiu às medidas de segurança tratamento igualitário à pena. E não poderia ser de outro modo: imputáveis e inimputáveis têm o direito de usufruir igualmente os direitos fundamentais garantidos pela Constituição (arts. 3º, IV, e 5º, CF).

Demais disso, nossa Constituição Federal prevê apenas duas hipóteses de imprescritibilidade na esfera criminal – art. 5º, XLII e XLIV (crime de racismo, descrito na Lei nº 7.716/89, e ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, conforme Lei nº 7.710/83). Fora das duas exceções, todos os demais fatos puníveis são prescritíveis, não interessa se o seu autor é imputável ou inimputável.

Mister uma limitação ao prazo da medida de segurança, afinal, se o condenado à medida não iniciar o seu cumprimento, por exemplo, estando foragido, uma vez decorrido o lapso prescricional, perde o Estado seu poder punitivo; em contrapartida, se iniciado o cumprimento, já não tem a medida de segurança limite temporal, porque ela durará até que cesse a periculosidade (podendo ser perpétua) – art. 97, § 1º, CP. Em suma: o poder punitivo estatal é limitado no tempo quando a medida não é executada e é ilimitado quando ela é executada.

Urge a correção desse paradoxo, pois se depois de escoado o tempo as medidas de segurança desaparecem quando não executadas, com muito maior razão as efetivamente executadas – com graves restrições à pessoa – também precisam ostentar um ponto final. Não é justo privilegiar o que foge da justiça (deixando de cumprir a medida) em detrimento do que se sujeita a sua execução.

Doutrinadores mais tradicionais inclinam-se pelo descabimento da ocorrência da prescrição em se tratando de medida de segurança. Na verdade, sustentam que a internação do agente tem como consequência a interrupção do curso do prazo prescricional, somente sendo retomado o curso quando e se constatado, por meio de perícia médica, que cessou a periculosidade do indivíduo internado. A rigor, a medida de segurança será executada por tempo indeterminado – somente não podendo exceder a 30 anos (limite máximo de cumprimento de pena contínua no Brasil).

Na análise de Andrei Zenkner Schmidt, a prescrição da pretensão executória extingue a pena imposta ao condenado. O mesmo autor explica que “pela letra fria da lei, como a medida de segurança não possui a natureza de *pena*, não seria possível a sua prescrição após o trânsito em julgado da sentença condenatória”.⁷⁵

Nada obstante, Naira Regina Stefani Sanches ensina que a conclusão da periculosidade do agente não basta para a imposição de medida de segurança, tanto que é imprescindível o reconhecimento de que tenha ele cometido injusto penal.

Ocorre que, analisado o instituto, não se pode perder de vista o conteúdo penal da medida de segurança, tanto que sua imposição depende do reconhecimento do cometimento de injusto penal (se praticado o fato ao abrigo de excludentes ou dirimentes de criminalidade, não se aplica a medida, assim como também não se a aplica se verificada uma causa extintiva da punibilidade – por exemplo, prescrição, para o que importa a pena em abstrato prevista no tipo penal), bem assim, não basta a conclusão da periculosidade do agente, sendo imprescindível tenha ele agido contrariamente ao Direito.

E, se não é suficiente a periculosidade do agente para a imposição de medida de segurança, por evidente que não bastará essa periculosidade também, em princípio, para a sua manutenção após o que seria o máximo de pena cominada à infração.⁷⁶

⁷⁵ SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Da prescrição penal**: de acordo com as Leis nºs 9.268/96 e 9.271/96: doutrina, prática, jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 192.

⁷⁶ SANCHES, **Imposição de medida de segurança ao autor de delito portador de transtorno mental...**, p. 137.

Estudiosos modernos, alinhados com a constitucionalização dos direitos, advogam o entendimento de que, embora, em princípio, não pareça correto falar-se em prescrição da pretensão executória (quando aplicada medida de segurança), uma vez que a prescrição só incide sobre a pena, a solução está em permitir-se que também a medida de segurança se extinga pelo decurso do tempo. Nesse mesmo sentido, invoca-se o entendimento de Damásio de Jesus, para quem “não é justo que a pretensão executória, tratando-se de pena, extinga-se pela prescrição e, cuidando-se, contudo, de medida de segurança, também espécie, com a pena, de sanção penal, não se extinga pelo decurso do tempo”.⁷⁷

O Supremo Tribunal Federal que, por definição, tem a função precípua de guardião da Constituição Federal, também admitiu a prescrição, adotando o entendimento de que a medida de segurança é uma espécie de sanção penal.⁷⁸

Como se vê, o ponto crucial do embate circunscreve-se à natureza da medida de segurança. Uma vez reconhecido o caráter punitivo da referida medida, ainda que não se exclua a sua finalidade terapêutica, se não houver limite de pena, sendo certo que a patologia pode ser incurável, a medida perduraria até o fim da existência do inimputável, consagrando a pena de caráter perpétuo, abolida do ordenamento jurídico nacional.

De outra parte, aqueles que sufragam a impossibilidade de se fixar limite temporal à medida de segurança não negam a possibilidade de que esta venha a possuir caráter perpétuo, porquanto se trataria de um instituto de natureza terapêutica, e não punitiva.

⁷⁷ JESUS, Damásio de. **Prescrição penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 94.

⁷⁸ **RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MEDIDA DE SEGURANÇA. LAUDO PERICIAL ASSINADO POR UM ÚNICO PERITO OFICIAL: VALIDADE. PRESCRIÇÃO PELA PENA MÍNIMA EM ABSTRATO: IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da validade do laudo pericial assinado por um único perito oficial.

2. A medida de segurança é espécie do gênero sanção penal e se sujeita, por isso mesmo, à regra contida no artigo 109 do Código Penal. Impossibilidade de considerar-se o mínimo da pena cominada em abstrato para efeito prescricional, por ausência de previsão legal. O Supremo Tribunal Federal não está, sob pena de usurpação da função legislativa, autorizado a, pela via da interpretação, inovar o ordenamento, o que resultaria do acolhimento da pretensão deduzida pelo recorrente.

Recurso ordinário em habeas corpus ao qual se nega provimento. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 86.888/SP**. Relator: Min. Eros Grau. Julgado em 08 nov. 2005. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=103050>>. Acesso em : 03 dez. 2012).

Como é óbvio, é de se reconhecer efetivamente a impossibilidade de se executar medida de segurança por tempo indeterminado, adotando o entendimento de que a mesma é uma espécie de sanção penal.

Sugere-se, como alternativa à indeterminação, a imposição de medida de segurança pelo mesmo prazo prescricional das penas, regulado pela tabela de prazos preconizada pelo artigo 109 do Código Penal, mas para aplicação da prescrição faz-se necessária a distinção entre semi-imputáveis e inimputáveis. Para estes, consoante a corrente que prevalece, o prazo prescricional deve ser regulado pelo máximo da pena abstratamente cominada ao delito, enquanto no caso dos semi-imputáveis considera-se a quantidade de pena fixada na sentença e posteriormente substituída nos termos do artigo 98 do CP, conforme veremos nas lições apresentadas adiante.

2.5.1 Prescrição da medida de segurança imposta ao inimputável

Quando se trata de medida de segurança imposta aos inimputáveis, nos termos dos arts. 26, *caput*, e 97 do CP, a questão é mais complexa porque eles são absolvidos, e com isso não se pronuncia uma sentença que precise a duração da privação da liberdade.⁷⁹

⁷⁹ Nos casos de inimputabilidade, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem procedido (inicialmente) à individualização da pena, como se o réu fosse imputável, para só em seguida a substituir pela medida de segurança cujo prazo máximo é aquele da pena fixada, sem prejuízo de ser liberado antes, quando verificada a cessação da periculosidade, estabelecendo, ainda, o limite máximo de um ano para a sua averiguação. Eis o teor da 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 arbitrárias (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.

Com efeito, não é justo que o réu absolvido, a quem foi imposta medida de segurança, permaneça indefinidamente sujeito à pretensão executória.

Em suma, no que tange ao inimputável prevalece o entendimento de que se deve considerar a pena máxima cominada abstratamente ao delito imputado ao sentenciado para fins de contagem do lapso prescricional, na forma do *caput* do art. 109 do Código Penal.⁸⁰ Além disso, a internação não está entre as causas interruptivas da prescrição, que são taxativas (art. 117 do CP) e não admitem analogia.

Nesse sentido tem-se o precedente nº 70030439434 do Colendo Segundo Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado. No acórdão, julgado em 12 de março de 2010, o Des. Odone Sanguiné (revisor e redator) argumentou:

Com efeito, segundo dispõe o art. 117 do Código Penal “o curso da prescrição interrompe-se: (...omissis...) V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena”. Não cogita a lei de interrupção da prescrição pelo início ou continuação do cumprimento da *medida de segurança*. Aliás, resulta curioso que sempre se busquem traços distintivos entre penas e medidas, mas para efeitos prescricionais se equipare aqui penas e medidas

À unanimidade, deram parcial provimento ao apelo. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime nº 70018989988**. Relator: Des. Amílton Bueno de Carvalho. Julgado em 18 abr. 2007. Disponível em:

<http://google8.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70018989988%26num_processo%3D70018989988%26codEmenta%3D1861395+PROIBI%C3%87%C3%83O+DE+PENAS+PERP%C3%89TUAS+OU+DE+OUTRO+MODO+ABUSIVAS&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70018989988&comarca=Comarca+de+Arvorezinha&dtJulg=18-04-2007&relator=Amilton+Bueno+de+Carvalho>. Acesso em: 03 dez. 2012).

⁸⁰ Neste sentido: *HABEAS CORPUS. DELITO PREVISTO NO ART. 49 DA LEI 9.605/98. PACIENTE INIMPUTÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA POR PRAZO INDETERMINADO. PRESCRIÇÃO PELA PENA MÁXIMA COMINADA EM ABSTRATO. ORDEM CONCEDIDA.*

1. “A medida de segurança é espécie do gênero sanção penal e se sujeita, por isso mesmo, à regra contida no artigo 109 do Código Penal”; portanto, passível de ser extinta pela prescrição.

2. Por não haver uma condenação ao se aplicar a medida de segurança ao inimputável, a prescrição é contada pelo máximo da pena cominada em abstrato pelo preceito secundário do tipo, no caso 1 (um) ano.

3. A sentença que aplica medida de segurança, por ser absolutória, não tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional, nos termos do inc. IV do art. 117 do Código Penal.

4. Na hipótese, transcorridos mais de 4 (quatro) anos, de acordo com o art. 109, V, do CP, entre o recebimento da denúncia em 19/9/02 e a presente data, está prescrita a pretensão executória estatal.

5. Ordem concedida para declarar a prescrição da pretensão executória estatal. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 48.993/RS**. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 04 out. 2007. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=726924&sReg=200501732250&sData=20071105&formato=PDF>. Acesso em: 09 dez. 2012).

aos efeitos de aplicar a estas causa interruptiva somente prevista para aqueles [*sic*], sem previsão legal e, portanto, em evidente prejuízo ao réu.⁸¹

Urge enfatizar que as medidas indeterminadas constituem perigo de abuso, em razão do princípio da igualdade (não se pode fazer do enfermo mental delinquente uma pessoa de pior condição que o mentalmente são que comete o mesmo delito). O comentário é de Haroldo da Costa Andrade:

Para o inimputável, a medida de segurança não pode ultrapassar a pena máxima cominada ao delito. Justifica-se essa exigência em razão da segurança jurídica, que é um direito de todos num Estado Democrático de Direito em razão do princípio da legalidade, porque o autor do fato punível tem o direito de saber, antecipadamente, qual o limite máximo da privação de sua liberdade. Justifica-se, ainda, não fazer do inimputável uma pessoa de pior condição que as demais.⁸²

Ao referir-se à prescrição da medida de segurança imposta ao inimputável pelo máximo da pena cominada ao crime, Marco Polo Levorin adverte que “o inimputável que, e.g., praticasse um homicídio simples gozaria da garantia fundamental (art. 5º, II e XXXIX, da CF/88) de que não teria sua liberdade cerceada por um período superior a 20 (vinte) anos”.⁸³

E se transcorrido o lapso temporal máximo ainda persiste a periculosidade, de qualquer modo a execução penal tem que ter um fim. O que se pode fazer nessa hipótese é transferir o agente de estabelecimento, passando sua internação a ter caráter administrativo, pois o contrário seria admitir a privação perpétua da liberdade, que é proibida pela Constituição Federal.

Por outro lado, Janora Rocha Rossetti⁸⁴, em seu artigo *Da prescrição da medida de segurança*, defende como base para o cálculo da prescrição, ante a

⁸¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70030439434**. Relator: Des. Odone Sanguiné. Julgado em 12 mar. 2010. Disponível em: <[⁸² ANDRADE, **Das medidas de segurança...**, p. 32.](http://google8.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70030439434%26num_processo%3D70030439434%26codEmenta%3D3449339+70030439434&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70030439434&comarca=Porto+Alegre&dtJulg=13-11-2009&relator=Odone+Sanguin%E9>. Acesso em: 09 dez. 2012.</p>
</div>
<div data-bbox=)

⁸³ LEVORIN, Marco Polo. **Direitos humanos e medida de segurança**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 12, n. 141, ago. 2004. p. 7.

⁸⁴ ROSSETTI, Janora Rocha. **Da prescrição da medida de segurança**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 679, n. 81, mai. 1992.

ausência de sentença condenatória, a pena mínima abstratamente cominada ao tipo legal.

Afinal, se o semi-imputável tem sua pena, que é sempre determinada a partir do mínimo legal, reduzida, em regra (art. 26, parágrafo único, do Código Penal), de sorte que, ainda que consideradas as circunstâncias agravantes e as causas de aumento de pena, certamente nunca alcançará o máximo cominado em lei, não tem sentido calcular a prescrição do inimputável com base na pena máxima cominada, pois para este a capacidade de entendimento do caráter ilícito seria ainda menor.

Com isso, proporcionar-se-á um tratamento mais benigno aos inimputáveis, quer em comparação aos imputáveis – que têm suas penas estabelecidas a contar do mínimo legal e são elas a base de cálculo daquelas formas prescricionais –, quer em comparação aos semi-imputáveis – cujo parâmetro da prescrição é retirado das penas aplicadas, que partem também do mínimo legal e ainda são diminuídas de um a dois terços, segundo os ditames do art. 26, parágrafo único, do CP –, respeitando-se, assim, a ideologia do sistema, bem como atendendo-se ao princípio da isonomia e da proporcionalidade.

Além disso, versando a discussão sobre norma penal, não deve ser afastada a interpretação que se exprime de modo mais benigno ao acusado (expresso no princípio do *in dubio pro reo*).

Entretanto, em relação à prescrição da medida de segurança de sujeito inimputável por doença mental, convém referir que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera a “impossibilidade de considerar-se o mínimo da pena cominada em abstrato para efeito prescricional, por ausência de previsão legal”⁸⁵, uma vez que a Corte Constitucional não está autorizada a inovar o ordenamento pela via da interpretação sob pena de usurpação da função legislativa.

2.5.2 Prescrição da medida de segurança imposta ao semi-imputável

No caso de semi-imputabilidade duas posições contrárias se formaram para resolver a questão no que tange à necessidade de o magistrado tributar a pena, com redução obrigatória prevista em lei (art. 26, parágrafo único, CP), para só depois substituí-la por medida de segurança.

⁸⁵ Cf. RHC nº 86.888/SP, Rel. Min. Eros Grau.

Em primeiro lugar, há quem entenda ser necessária a fixação da pena anteriormente à substituição pela medida de segurança, quando então a prescrição das medidas de segurança aplicadas aos semi-imputáveis terá como base de cálculo essa pena substituída.⁸⁶

A mesma solução deve ser adotada na hipótese de conversão da pena privativa de liberdade em medida de segurança no curso da execução (art. 183 da LEP), diante da existência de uma pena anteriormente concretizada na sentença condenatória e do que dispõe o art. 110, *caput*, do Código Penal.

Cabe aqui invocar a opinião dos professores Paulo Queiroz e Aldeleine Melhor ao tratar da matéria:

Aliás, é o que se depreende da leitura do art. 98 do Código Penal, que se refere expressamente ao condenado – “Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando **o condenado** de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º”.⁸⁷

É necessário enfatizar que o art. 26 do Código Penal prescreve que, em se tratando de fronteiriços, a pena deve ser diminuída de um a dois terços, porquanto a perturbação mental ao tempo do crime os diferencia dos imputáveis, que têm pleno entendimento sobre a ilicitude do fato e controle sobre os seus atos. Por sua vez, o art. 98 do CP determina a substituição da pena aplicada pela medida de segurança, quando o agente tiver necessidade de especial tratamento curativo. Janora Rocha Rossetti, ao comentar o mencionado dispositivo legal, destaca:

Lógica e coerentemente, também em face do art. 98, inexistente poder discricionário, pois a constatação da necessidade de tratamento curativo não pode deixar margem de opção à decisão, obrigando à substituição pela medida de segurança, porquanto não se pune quem não está em condições de entender a punição.⁸⁸

⁸⁶ Nesse sentido, Janora Rocha Rossetti, ao afirmar que “[...] a lei reformuladora da parte geral do Código Penal aboliu a medida de segurança para os imputáveis e adotou, para os semi-imputáveis, o sistema vicariante: ou se aplica pena ou se aplica medida de segurança. Inferre-se da aplicação do art. 26, parágrafo único, da lei penal – onde se regulamenta a fixação de pena para os fronteiriços –, que a eles deve sempre aplicar-se uma pena, ainda que venha a ser posteriormente substituída, na mesma sentença, por medida de segurança”. Prossegue a autora: “a substituição mencionada não se confunde com a do art. 183 da Lei de Execução Penal, que ocorre no curso da execução da pena, quando sobrevém doença mental ao condenado à pena privativa de liberdade”, nota de rodapé. (ROSSETTI, **Da prescrição da medida de segurança...**, p. 302-303). É o posicionamento adotado também por Luiz Flávio Gomes.

⁸⁷ QUEIROZ; MELHOR, **Direito Penal Acadêmico...**, p. 936.

⁸⁸ ROSSETTI, *op. cit.*, p. 303-304.

O semi-imputável, como visto anteriormente, sofre uma condenação e tem uma pena devidamente aplicada. Destarte, o máximo que o Estado poderia intervir para submetê-lo em tratamento ambulatorial ou internação seria dessa pena aplicada *in concreto*. Se o prazo se esgotasse sem que o paciente se encontrasse plenamente recuperado, o mesmo deveria ser colocado à disposição do juízo cível competente. Sobre o tema, Luiz Flávio Gomes leciona:

Em se tratando de *semi-imputável* o que se deve ter presente é que ele sempre sofre uma condenação, é dizer, pelo sistema do Código Penal (art. 98), primeiro o juiz lhe aplica pena, desde que provada sua culpabilidade, baseando-se nela; depois, caso o condenado necessite de especial tratamento curativo, “pode” (eu penso que deve) a pena ser substituída pela internação ou tratamento ambulatorial (art. 98). [...] Substituída a pena por medida de segurança, esta durará no máximo o tempo da condenação, não indeterminadamente como estabelece (injusta e inconstitucionalmente) nosso Código Penal.⁸⁹

Em suma, nessa primeira compreensão não pode a medida de segurança para o semi-imputável durar mais tempo que a condenação imposta. A jurisprudência recente do STJ também segue essa orientação, como se pode analisar da ementa no HC nº 55533/SP em que fora estabelecido que “em caso de semi-imputabilidade, a prescrição deve se pautar pela pena concretamente aplicada”.⁹⁰

⁸⁹ GOMES, *Duração das medidas de segurança...*, p. 264.

⁹⁰ Aqui está a ementa do acórdão: PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LESÕES CORPORAIS. 1. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. *WRIT* NÃO CONHECIDO NA ORIGEM. IRRELEVÂNCIA. 2. SEMI-IMPUTÁVEL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA DE TRATAMENTO AMBULATORIAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. LAPSO DEFINIDO PELA PENA SUBSTITUÍDA. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em se tratando de matéria de ordem pública, como o reconhecimento de extinção da punibilidade pela ocorrência prescrição [*sic*], irrelevante se mostra o não conhecimento do *writ* na origem, sob o argumento de que o *habeas corpus* não é o meio cabível para a sua apreciação.

2. Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. Artigo 96, parágrafo único do Código Penal. **Em caso de semi-imputabilidade, a prescrição deve se pautar pela pena concretamente aplicada.** (grifo nosso)

3. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do paciente, pela ocorrência da prescrição, nos termos dos artigos 109, VI e 110, §1º do Código Penal. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 55.533/SP**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 25 jun. 2009. Disponível em:

2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=898089&sReg=200600452380&sData=20090817&formato=PDF>. Acesso em: 09 dez. 2012).

Ademais, o autor do fato punível tem o direito de saber antecipadamente qual o limite máximo esperado de privação de liberdade a qual estará sujeito. Dessa maneira, uma vez admitida que a medida de segurança para o semi-imputável está limitada à pena fixada (e substituída), afasta-se o temor da defesa de arguir a debilidade mental do acusado e ter-se sanção indefinida. Assim, liquida-se, de uma vez por todas, com a estratégia de alguns penalistas que não invocam (nem sequer fazem questão de ventilar) a enfermidade mental do acusado, com medo de que a medida de segurança, sendo indeterminada, venha em prejuízo dele.

Entretanto, não se desconhece que outros entendem ser possível aplicar imediatamente a medida de segurança, sem imposição de pena. Assim considerando, a questão prescricional será regulada pela pena máxima prevista para o crime.⁹¹ Nesse âmbito, pronunciou-se o Juiz Dagoberto Romani: “entendo não ser cabível a aplicação da pena restritiva de liberdade, para substituí-la pela medida de segurança, bastando simplesmente a aplicação desta”.⁹²

Discordando dos adeptos da segunda corrente, Janora Rocha Rossetti entende que tal orientação conflita, evidentemente, com as normas contidas nos mencionados arts. 26, parágrafo único, e 98, do CP, além de não se saber o *quantum* a tomar-se por base para a contagem do prazo prescricional. A mesma autora adverte que se faz indispensável recorrer-se aos embargos de declaração se, porventura, for proferida decisão em que a substituição pela medida de segurança não foi antecedida por imposição de pena, visando a superar a omissão do julgador. Logo, no caso de não proposição ou rejeição dos embargos, em razão do eventual prejuízo que o semi-imputável sofrerá se não tiver uma pena fixada a servir de parâmetro à contagem da prescrição, é possível arguir-se a questão em grau de apelação.⁹³

2.5.3 Prescrição da medida de segurança substitutiva (doença mental superveniente)

⁹¹ A essa corrente filia-se Eduardo Reale Ferrari.

⁹² ROMANI, Dagoberto. **Semi-imputabilidade**: aplicação apenas da medida de segurança – desnecessidade de aplicação da pena privativa de liberdade e subsequente substituição pela medida de segurança. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 605, n. 75, mar. 1986. p. 438.

⁹³ ROSSETTI, **Da prescrição da medida de segurança...**, p. 304-305.

Pode ocorrer ainda que o agente imputável tenha sido condenado e esteja cumprindo pena quando, no curso da execução, se verificar a superveniência de alienação mental (art. 41, Código Penal). Nesse caso, o réu será tratado em local apropriado e, se recuperar a saúde mental, voltará a cumprir a pena regularmente. No entanto, se não a recuperar, o juiz da execução penal, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança pelo tempo de pena que restava por cumprir (art. 183 da LEP).

Para fins prescricionais levar-se-á em consideração a pena fixada na sentença, sob pena de violar o princípio da legalidade, já que o réu fora condenado a uma pena por tempo determinado, bem como o princípio do respeito à coisa julgada, visto que se estaria a modificá-la em prejuízo do réu, que foi julgado e condenado a uma pena certa e por tempo determinado.

Observe-se que, por óbvio, já houve trânsito em julgado, motivo pelo qual nessa hipótese o prazo da medida de segurança não pode ser superior ao restante da pena que deveria ser cumprida. Destarte, o tempo dedicado ao tratamento terapêutico do condenado será computado para fins de detração penal (art. 42, CP). Fábio Roque da Silva Araújo exemplifica:

Desta forma, tendo o réu semi-imputável sido condenado, por sentença penal condenatória transitada em julgado, a 5 (cinco) anos de reclusão, o advento da necessidade de especial tratamento curativo, devidamente constatada por laudo médico após o transcurso do lapso temporal de 2 (dois) anos, poderá converter a pena em medida de segurança até o limite máximo de 3 (três) anos, prazo máximo previamente estipulado para o cumprimento da pena.⁹⁴

Por último, prossegue o autor mencionado, advertindo que “todavia, [...] deverá o magistrado, ao cabo do prazo da execução da medida de segurança, determinar a continuidade do tratamento em hospital especializado, após indicação de laudo médico neste sentido”.⁹⁵

⁹⁴ ARAÚJO, **Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança...**, p. 64.

⁹⁵ ARAÚJO, loc. cit.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível notar que os doentes mentais que hajam cometido fato definido como crime não cumprem uma pena, mas sim uma medida de segurança em virtude de sua inimputabilidade. O Brasil sempre negligenciou o tratamento dos enfermos submetidos à medida de segurança na legislação. Todavia, apresentou uma pequena evolução quando extinguiu o sistema do duplo binário, de acordo com o qual o doente mental que cometesse crime receberia uma medida de segurança e uma pena, ocorrendo, assim, um *bis in idem*.

Por primeiro, perfilhamos o entendimento de que, na aplicação da medida de segurança ao inimputável, o magistrado deve aplicar a internação ou o tratamento ambulatorial, a depender do caso concreto, sem que haja qualquer limitação nessa escolha em relação aos delitos que, em abstrato, são punidos com pena de reclusão. Seja como for, se o julgador entender ser o caso de aplicação da medida de internação, deve fundamentar-se, por meio de laudo médico circunstanciado, em conhecimentos técnicos especializados que indiquem a internação como melhor tratamento, nos termos da Lei nº 10.216/2001.

As medidas de segurança, a par da sua natureza terapêutica, possuem também atributos punitivos, constituindo verdadeiras modalidades de sanção penal. Entretanto, a medida de segurança não tem prazo máximo e pode durar para sempre, caso a periculosidade do agente não cesse, que é o que ocorre com os doentes mentais incuráveis, como os esquizofrênicos.

Outro ponto a se destacar é que a diferença de tratamento entre o imputável e o inimputável é tanta que chega a ser um paradoxo. O imputável, que tem plena consciência do crime que estava cometendo, raramente, para não dizer nunca, vai receber a pena máxima cominada ao delito perpetrado, e, mesmo que a receba, não vai cumpri-la integralmente recluso, já que existem diversos benefícios na fase da sua execução, como a progressão de regime, o *sursis*, a substituição da pena, entre outros. O inimputável, que não tem consciência da potencial ilicitude do ato que estava cometendo ou de se autodeterminar de acordo com tal entendimento, pela legislação penal terá que cumprir a medida de segurança enquanto não cessar a sua periculosidade, o que acarretará sua perpetuidade no caso de doença mental incurável.

Lamentavelmente, o modelo de assistência para o tratamento das pessoas com transtornos mentais autoras de infrações penais é o de exclusão individual, em similitude aos estabelecimentos prisionais, uma vez que os sujeitos condenados à medida de segurança apenas se mantêm privados de sua liberdade, sem um limite de prazo, delimitados a uma análise de cessação de uma periculosidade, que sequer pode concretamente existir, não recebendo, na maioria ou quase totalidade das hipóteses, qualquer meio efetivo de tratamento, para que pudessem, oportunamente, estar aptos à reintegração social. Não se pode aceitar a imposição de disfarçada prisão perpétua, que sequer dá direito ao cidadão ao sistema de progressão de regime, ferindo a sua dignidade humana, ou, pior, ao tratamento adequado à anomalia que apresenta, simplesmente, privando-o de liberdade.

Em consequência disso, pensamos que é necessário aplicar a Lei de Execução Penal e seus benefícios, dentre eles a possibilidade de o internado realizar saídas temporárias preestabelecidas, trabalhar fora dos muros e remir dias de internação, dentre outros, também às hipóteses de medidas de segurança.

A indeterminação da duração da medida de segurança viola a Constituição Federal, que veda a pena de caráter perpétuo, em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”. Diante desse quadro, alguns doutrinadores acreditam que a solução para o fim da perpetuidade da medida de segurança seja a aplicação do instituto da prescrição penal às medidas de segurança.

Acreditamos que a medida de segurança deva ter uma limitação temporal, caso contrário não estaria de acordo com a Constituição Federal. No tocante especificamente à determinação do prazo máximo de duração da medida de segurança, acolhemos os fundamentos preconizados pela corrente doutrinária e jurisprudencial segundo a qual no caso de agentes inimputáveis que cometerem um ilícito típico (art. 26, *caput*, da lei penal), aos quais a medida de segurança é a única sanção aplicada, o prazo será o equivalente ao limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito. Já para os semi-imputáveis (art. 26, parágrafo único, da lei penal) que na sentença devem receber uma pena reduzida antes da substituição por medida de segurança, o prazo é o da pena substituída prevista no artigo 98 do Código Penal; para a hipótese de substituição de pena por medida de segurança na execução, parece-nos mais acertada a corrente que preconiza o

cálculo do prazo de duração com base na pena imposta na sentença condenatória transitada em julgado, em respeito à coisa julgada.⁹⁶

Outra limitação ao poder punitivo do Estado está prevista no art. 75 do Código Penal, que estabelece o prazo de 30 (trinta) anos como tempo máximo que o indivíduo pode ter sua liberdade privada.

E, como sabemos, quando da chegada da discussão acerca da limitação temporal das medidas de segurança ao Supremo Tribunal Federal, adotou-se o limite imposto no artigo 75 do Código Penal como prazo máximo da internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Além disso, ultrapassado o limite máximo para o cumprimento da medida de segurança, está cessada a execução penal, logo, a liberação ou desinternação não pode ser condicional, como normalmente acontece (art. 97, § 3º, CP). No entanto, subsistentes razões que indiquem a imprescindibilidade do tratamento terapêutico, deve o magistrado determinar sua continuação em hospital especializado, cessada a tutela penal sobre o inimputável.

Os doentes mentais necessitam de tratamento especial, o que não vem sendo feito. Os hospitais psiquiátricos se encontram em situação deplorável, não muito diferente da situação carcerária, o que demonstra o descaso do Estado não somente com os doentes mentais, mas também com os seres humanos que cometem crimes, mas que, apesar disso, não perdem sua condição humana e devem ter respeitada sua dignidade.

Ante a constatação de que o sistema penitenciário condiciona o indivíduo à marginalização e estigmatização social, impõe-se buscar a aplicação da medida terapêutica da maneira mais limitada possível.

A aplicação das medidas de segurança, em razão da existência de transtorno mental, não mais se apresenta consentânea com a existência do tratamento psicossocial moderno, devido a novos recursos terapêuticos, especialmente medicamentosos, buscando-se as internações em casos excepcionais, enquanto o legislador e o judiciário acreditam ainda na irreversibilidade do quadro psiquiátrico.

Por derradeiro, apenas a título de reforço de argumentação, de ser registrado que desde o ano de 2008, o Presidente da República, ao editar e publicar o decreto

⁹⁶ Entendemos plenamente aplicável tanto aos semi-imputáveis como aos inimputáveis a tabela de prazos preconizada pelo artigo 109 do Código Penal, não havendo qualquer razão para que nova tabela seja criada com aplicação específica a esses indivíduos. Preservar-se-ia dessa forma a manutenção de tratamento equânime entre inimputáveis, semi-imputáveis e imputáveis.

de indulto de natal tem incluído, dentre os beneficiados, de modo expresso, os doentes mentais que estiverem cumprindo medida de segurança, como também tem determinado que a limitação é o prazo da pena máxima abstratamente cominada ao delito cometido, independentemente da cessação de sua periculosidade, o que não apenas demonstra a natureza de sanção penal do instituto, mas, também, evidencia que não pode ter caráter perpétuo.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. **Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n. 22, p. 55-67, fev./mar. 2008.

_____. **Medida de segurança**: caráter residual da internação. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, v.10, n.57, p. 7-15, ago./set. 2009.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. v. 3.

BRASIL. Lei n. 10.216, de 06 de abril de 2001. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm>. Acesso em: 18 nov. 2012.

_____. Projeto de Lei n. 3.473 de 2000. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/PL/2000/msg1107-00.htm>. Acesso em: 20 nov. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 31.902/SP**. Relator: Min. Félix Fischer. Julgado em 11 mai. 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=473108&sReg=200302102638&sData=20040701&formato=PDF>. Acesso em: 18 nov. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 48.993/RS**. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 04 out. 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=726924&sReg=200501732250&sData=20071105&formato=PDF>. Acesso em: 09 dez. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 55.533/SP**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 25 jun. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=898089&sReg=200600452380&sData=20090817&formato=PDF>. Acesso em: 09 dez. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 11.329/BA**. Relator: Min. Vicente Leal. Julgado em 16 ago. 2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=43500&nreg=200100535793&dt=20010910&formato=PDF>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 86.888/SP**. Relator: Min. Eros Grau. Julgado em 08 nov. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=103050>>. Acesso em : 03 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.219-4/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em 16 ago. 2005. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79519>>.
Acesso em: 03 dez. 2012.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 100.383/RS. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 18 out. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629266>>. Acesso em : 09 dez. 2012.**

CORREIA, Ludmila Cerqueira; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; ALVES, Vânia Sampaio. **Direitos das pessoas com transtorno mental autoras de delitos.** Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 23, n. 9, p. 1995-2002, set. 2007.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Medidas de segurança.** Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v.10, n. 37, p. 17-40, jan. 2007.

FAYET JÚNIOR, Ney; FAYET, Marcela; BRACK, Karina. **Prescrição penal: temas atuais e controvertidos: doutrina e jurisprudência.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

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

FERREIRA, Janaira. **Um alarme à temerária execução penal da medida de segurança criminal.** Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 28, p. 132-172, jan./jun. 2006.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FYSCHINGER, José Francisco de; PANTA, Thiele Zinn. **Justiça (ainda que depois):** STF, por fim, desvincula medida de segurança de pena privativa de liberdade. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 18, n. 212, p. 11, jul. 2010.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal.** 2. ed., São Paulo: Max Limonad, 1945. v. 1, t. 2.

GOMES, Luiz Flávio. **Duração das medidas de segurança.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v.663, n. 80, p. 257-267, an. 1991.

_____. **Medidas de segurança e seus limites.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 64-72, abr./jun.1993.

_____. **O louco deve cumprir medida de segurança perpetuamente?** Disponível em: < http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BB1EB1120-5CB9-4E75-95C7-B82AE42055DC%7D_1.pdf >. Acesso em: 06 dez. 2012.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da loucura: medida de segurança e reforma psiquiátrica.** Boletim dos Procuradores da República, Brasília, v. 6, n. 70, p. 16-21, abr. 2006.

JESUS, Damásio de. **Prescrição penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEAL, João José. **Curso de direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris; Blumenau: Ed. FURB, 1991. p. 494.

LEVORIN, Marco Polo. **Direitos humanos e medida de segurança**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 6-7, ago. 2004.

_____. **Princípio da legalidade na medida de segurança**: determinação do limite máximo de duração da internação. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar**: doutrina, jurisprudência e prática. Niterói: Impetus, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal – volume III**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 1**: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 28. ed., rev. e atual. até 5 de janeiro de 2012. São Paulo: Atlas, 2012.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**: introdução e parte geral. 36. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral: parte especial. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Prisão e liberdade**: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PAIM, Isaías. **A crueldade da medida de segurança**. Esmagis, Campo Grande, n. 10, p. 119-137, nov. 1997.

PANCHERI, Ivanira. **Medidas de segurança**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 5, n. 20, p. 105-112, out./dez.1997.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1**: parte geral, arts. 1º a 120. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

QUEIROZ, Paulo; MELHOR, Aldeleine. Medidas de Segurança. In: MEDINA, Rafael de Castro Alves Atalla (Org.). **Direito Penal Acadêmico**: parte geral. 1. ed. Rio de Janeiro: Andréa Ferreira & Morgado, 2008. p. 921-945.

_____. **Penas e medidas de segurança se distinguem realmente?**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 12, n. 147, p. 15-16, fev. 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Altas, 2012.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

REALE JÚNIOR, Miguel et al. **Penas e medidas de segurança no novo código**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime nº 70018989988**. Relator: Des. Amílton Bueno de Carvalho. Julgado em 18 abr. 2007. Disponível em: <http://google8.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70018989988%26num_processo%3D70018989988%26codEmenta%3D1861395+PROIBI%C3%87%C3%83O+DE+PENAS+PERP%C3%89TUAS+OU+DE+OUTRO+MODO+ABUSIVAS&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70018989988&comarca=Comarca+de+Arvorezinha&dtJulg=18-04-2007&relator=Amilton+Bueno+de+Carvalho>. Acesso em: 03 dez. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70030439434**. Relator: Des. Odone Sanguiné. Julgado em 12 mar. 2010. Disponível em: <http://google8.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versoao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70030439434%26num_processo%3D70030439434%26codEmenta%3D3449339+70030439434&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70030439434&comarca=Porto+Alegre&dtJulg=13-11-2009&relator=Odone+Sanguin%E9>. Acesso em: 09 dez. 2012.

ROMANI, Dagoberto. **Semi-imputabilidade**: aplicação apenas da medida de segurança – desnecessidade de aplicação da pena privativa de liberdade e subsequente substituição pela medida de segurança. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 605, n. 75, p. 437-439, mar. 1986.

ROSSETTI, Janora Rocha. **Da prescrição da medida de segurança**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 679, n. 81, p. 301-307, mai. 1992.

SANCHES, Naira Regina Stefani. **Imposição de medida de segurança ao autor de delito portador de transtorno mental**: análise do tema sob um viés constitucional. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 3, n. 5, p. 105-143, set. 2011/abr. 2012.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Da prescrição penal**: de acordo com as Leis nºs 9.268/96 e 9.271/96: doutrina, prática, jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SMANIOTTO, Edson Alfredo Martins. **Da medida de segurança**. Revista da Escola da Magistratura do Distrito Federal, Brasília, n. 6, p. 19-22, 2001.

SOUZA, Giovana Moura de. **O portador de sofrimento mental e a medida de segurança**. MPMG Jurídico, Belo Horizonte, v. 5, n. 21, p. 39, set. /dez. 2010.

STEVENSON, Oscar. **Penas e medidas de segurança**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 52, n. 42, p. 25-29, abr. 1945.

TEOTÔNIO, Paulo José Freire; SILVA, Bruna Carolina Oliveira e. **Medidas de segurança**: considerações sobre a razoabilidade e proporcionalidade da aplicação. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 8, n. 45, p. 46-60, dez./jan. 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZILBERMAN, Felipe Eduardo Levit. **As medidas de segurança em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 2009. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.