

PRAZO DE DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA FRENTE AO POSICIONAMENTO DO STF E STJ

Luana Pietrobelli Martinelli¹
Olivério de Vargas Rosado²

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As medidas de segurança no sistema jurídico penal brasileiro é um tema que, muitas vezes é deixado de lado pelos seus operadores, tanto é que as principais doutrinas a abordam de forma sintética e em pouquíssimas páginas. No entanto, este esquecimento gera drásticas consequências e injustiças aos indivíduos em que é imposta medida de segurança. Isso porque, realizando uma breve leitura do artigo 97 do Código Penal é possível constatar que o agente inimputável poderá ficar segregado eternamente enquanto não cessar o seu estado de periculosidade, que poderá perdurar *ad aeternum*, situação que é vedada para os imputáveis, por disposição expressa na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”.

A imposição de uma medida de segurança configura uma consequência jurídica para o delito praticado por um indivíduo portador de transtorno mental e em razão dele comete ilícitos. Diante da presença do caráter punitivo da medida de segurança e não apenas da sua finalidade curativa, todos os princípios constitucionais que são assegurados as penas privativas de liberdade, também devem ser aplicados as medidas de segurança, em especial os princípios da dignidade da pessoa humana, legalidade, intervenção mínima, igualdade, proporcionalidade e da vedação a penas de caráter perpétuo.

Desta forma, é inadmissível no Estado Democrático de Direito que o indivíduo declarado inimputável não saiba por quanto tempo ficará segregado em hospital de custódia psiquiátrico ou submetido a tratamento médico, ficando condicionada a sua saída ao laudo médico atestado a cessação da sua periculosidade e a probabilidade de não vir a cometer mais delitos em razão de sua doença mental.

É nesse contexto que o presente trabalho abordará as principais elucidações dadas as lacunas previstas na legislação pelos Tribunais Superiores, apontando uma visão crítica acerca das soluções

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI- Campus de Frederico Westphalen e Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI- Campus de Frederico Westphalen – e-mail: luanapmartinelli@hotmail.com

² Doutorando em Direito e Professor da Universidade Regional Integrada do Alto e Médio Uruguai e Região, campus de Frederico Westphalen/RS – e-mail: Oliverio@uri.edu.br

apresentadas tendo como parâmetro a Constituição Federal de 1988, além de trazer uma proposta inovadora apresentada pelo Tribunal de Justiça Gaúcho acerca de como limitar o prazo de duração das medidas terapêuticas penais.

2 MEDIDAS DE SEGURANÇA

Com a reforma da Parte Geral do Código Penal em 1984, por meio da Lei 7209/84, avanços significativos ocorreram na seara das medidas de segurança, especialmente pelo fato de se abandonar o sistema conhecido como duplo-binário, onde o indivíduo que no decorrer do processo fosse diagnosticado com algum distúrbio mental e em função dele praticasse um crime, deveria cumprir, de forma cumulativa, a pena privativa de liberdade e a medida de segurança, o qual configurava estridente afronta ao princípio do *ne bis in idem*, adotando o sistema vicariante conforme o disposto no art. 98 do Código penal, *in verbis*:

Art. 98 – 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. (BRASIL, 2019).

A partir das referidas mudanças com o novo sistema implementado, veda-se a aplicação sucessiva ou cumulativa, pelo mesmo crime, da pena privativa de liberdade com a medida de segurança. (BITENCOURT, 2014).

As medidas de segurança, juntamente com a pena, são espécies de sanções penais, sendo que a primeira é aplicada para os inimputáveis ou semi-imputáveis e a segunda para os imputáveis. As penas têm caráter retributivo e preventivo, ou seja, pune-se o sujeito como forma de repressão a violação ao sistema penal, mas também busca-se evitar que ele volte a praticar novos delitos. Já as medidas de segurança, tem a finalidade eminentemente preventiva e terapêutica, buscando a cura ou o tratamento do portador de transtorno mental em conflito com a lei. As penas têm como fundamento a culpabilidade do agente, sendo verificado a existência de seus pressupostos, quais sejam: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa. Por sua vez, as medidas de segurança são estabelecidas com base na periculosidade do indivíduo que cometeu um ilícito penal sem possuir sanidade mental. (GABRIEL NETO; LOSEKANN, 2017).

Contudo, não se pode negar que a medida de segurança também possui caráter aflagante, pois implica na total privação da liberdade do indivíduo, restringindo seus direitos fundamentais, afastando-o da sociedade completamente e impondo limitações mais severas que as penas aplicadas

aos imputáveis, como por exemplo, a indeterminação do prazo de duração das medidas de segurança, objeto de análise do presente estudo. (MONTEIRO, 2019).

Para aplicação das medidas de segurança é necessário a prática de um fato típico punível aliado a periculosidade do agente. Desta forma, as medidas de segurança são impostas somente se inexistirem causas que, por exemplo, excluam o crime, sua ilicitude ou sua culpabilidade, salvo claro, a inimputabilidade, inclusive, não se admite sua imposição caso não se prove a autoria e a materialidade do fato. Como mencionado, outro pressuposto de aplicação da medida de segurança é a periculosidade do agente que nas palavras de Bitencourt é (2014, p. 860) “[...] um estado subjetivo mais ou menos duradouro de antissociabilidade. É um juízo de probabilidade – tendo por base a conduta antissocial e a anomalia psíquica do agente – de que se voltará a delinquir.”.

Na sequência, o autor supracitado define a existência de dois tipos de periculosidade, a presumida e a real. A periculosidade presumida é aquela definida no artigo 26, caput, do Estatuto Repressor, onde prevê que o agente no momento da ação ou omissão, além de ser portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era inteiramente incapaz de entender a antijuridicidade do fato, tendo como consequência da prática delitiva sua absolvição com a imposição de medida de segurança, habitualmente denominada como absolvição imprópria. De outra banda, a periculosidade real é a reconhecida pelo juiz em que constata que o indivíduo, ao tempo do fato, além de possuir doença ou desenvolvimento mental incompleto, não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, sendo denominado como semi-imputável, podendo ser condenado, com redução de sua pena de 1/3 a 2/3 ou ser submetido a medida de segurança, se for necessária. (BITENCOURT, 2014).

É interessante trazer à baila a crítica apontada por Monteiro (2019, p. 1758) acerca da conceituação da periculosidade:

Qual a definição de periculosidade? Com base em que critérios pode-se concluir que o indivíduo não cometerá mais delitos e, portanto, está apto a voltar ao convívio social? Lastreando-se em que evidências poderá o médico perito afirmar que cessou a periculosidade do sujeito? Somente com base na inimputabilidade? Por acaso o sujeito que pode ser responsabilizado penalmente também não comete crimes, e em proporção muito maior?

A inimputabilidade, por si só, não deve servir para respaldar a periculosidade. Tal consiste em um estigma inaceitável e não condizente com o ordenamento constitucional vigente. Não se pode presumir a periculosidade, tal como fez o legislador penal pátrio, ao preceituar que se o agente for inimputável, o juiz deve determinar sua internação (salvo seja o crime praticado punido com pena de detenção).

Diante desta reflexão, resta claro que o critério mais importante para se aplicar as medidas de segurança fica atrelado ao laudo emitido pelo médico psiquiátrico, não existindo critérios objetivos para apontar se um indivíduo é perigoso ou não, sendo este juízo baseado em

probabilidades e perigos abstratos. Ademais, é questionável a possibilidade de um profissional que tem um único contato com o indivíduo possa averiguar se ele, ao tempo do fato e em razão de doença mental era incapaz de entender o caráter ilícito ou, quiçá que ele seja propenso a praticar novos delitos, necessitando ficar segregado. As medidas de segurança configuram o tão temido direito penal do autor, tendo em vista que são alicerçadas apenas na condição pessoal do agente, ou seja, no seu estado de periculosidade. Pune-se o agente pela sua condição pessoal, deixando de lado o fato criminoso. (WEIGERT, 2007).

É importante trazer à tona, mesmo não sendo o foco principal do estudo, que as medidas de segurança possuem prazo mínimo de duração, como estabelece o artigo 97, §1º, do Código Penal, que será de 1 a 3 anos. Tal prazo tem como escopo determinar o período mínimo para a realização do exame de cessação de periculosidade. É controverso, entre os estudiosos, a questão atinente a obrigatoriedade de cumprimento do período mínimo caso for verificado que o estado de perigosidade cessou. Ferrari (2001) aponta a necessidade de liberação imediata do doente mental em conflito com a lei caso o exame aponte a cessação da anomalia durante o prazo mínimo estabelecido pelo juiz, tendo em vista que as patologias mentais, em razão de apresentarem vários graus de intensidade, estão condicionadas a fatores pessoais.

No ordenamento jurídico brasileiro existem duas espécies de medidas de segurança, a detentiva e a restritiva. A medida detentiva, chamada de internação, representa o regime fechado, tendo em vista que é cumprida nos manicômios judiciários ou institutos psiquiátricos forenses. De outra forma, a restritiva corresponde ao tratamento clínico realizado por médicos e psicólogos, sem a necessidade de internação do paciente. O Código Penal, de forma objetiva e sem muitos critérios, determina que o inimputável que praticar um injusto penal no qual seja aplicada a pena de detenção será submetido a tratamento ambulatorial, ao passo que aquele que cometer uma infração penal cuja pena é de reclusão será submetido a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. (CUNHA, 2018).

A internação deve corresponder a *ultima ratio*, diante da total restrição da liberdade do inimputável, sendo reservada aos casos mais graves, em que o convívio em sociedade do agente se torna um risco para ele próprio, seus familiares e para as demais pessoas. Apesar da reforma psiquiátrica introduzida pela Lei 10.216/01, a qual apresenta direitos e garantias a pessoa portadora de transtorno mental, não se pode tapar os olhos para as constantes violações a direitos humanos que ocorrem nos manicômios judiciários, onde apresentam tratamentos violentos, com técnicas arcaicas e muitas vezes tortuosas, sem contar da falta de profissionais da área da saúde, falta de medicamentos e instalações adequadas, piorando, sem dúvida, as condições clínicas dos pacientes.

O doente mental deve ser tratado como parte da comunidade, detentor de direitos e garantias, não podendo ser visto como um mal para a sociedade, mas sim como um sujeito com condições particulares. Inclusive:

Quando se investiga que o sujeito foi da ideação ao ato e, nesse momento, revelou uma periculosidade em sua conduta, tem-se que esta mesma periculosidade está esmaecida – ou até desapareceu – no momento em que ele irá cumprir uma medida de segurança, em geral imposta muito tempo depois, quando aquelas condições que existiam e que motivaram o sujeito à prática do crime não mais persistem. Isso só demonstra que o conceito de periculosidade não pode continuar a nortear os trabalhos na área das medidas de segurança, pois representa uma ficção construída ao longo do tempo e sobre a qual as práticas psiquiátricas e jurídicas baseiam até hoje. (NETO; LOSEKANN, 2017, p. 42-43).

Como já apontado, as medidas de segurança são espécies de sanção penal, correspondendo ao *ius puniendi* estatal, por isso, todos os direitos e garantias conferidos ao imputável que pratica um crime devem também ser assegurados ao portador de doença mental infrator da norma penal. Dentre os princípios está o da dignidade da pessoa humana, intervenção mínima, legalidade, igualdade, proporcionalidade e a vedação as penas perpétuas.

A dignidade humana, principal fundamento da República Federativa do Brasil, pode ser conceituada como uma qualidade inerente a todo ser humano, o qual não poderá ser tratado como um objeto de ação própria ou de terceiros, devendo ser respeitado como integrante de um sistema de direitos e deveres fundamentais. Nenhum indivíduo será sujeitado a condições desumanas e degradantes, devendo o Estado garantir um desenvolvimento saudável da vida através de prestações positivas, sem prejuízo da participação ativa do cidadão com a inclusão de deveres fundamentais. (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2018).

Barroso (2017, p. 288) define dignidade humana como: “valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como a autonomia de cada indivíduo, limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais”. Para o jurista a dignidade humana dá origem a vários direitos fundamentais, como a vida, igualdade, integridade física, moral e psíquica. Além disso, da dignidade humana deriva a capacidade de autodeterminação do sujeito, de seu direito de escolher sua religião, seu trabalho, sua vida afetiva e sua personalidade. Não obstante, a dignidade humana é esculpida em cima dos valores e padrões civilizatórios compartilhados pela sociedade, sofrendo limitações por parte do Estado, especialmente quanto a proteção a direitos de terceiros, salvaguarda do indivíduo contra si próprio e o resguardo a valores sociais.

Por meio deste apanhado acerca da dignidade humana, não se pode olvidar que tal princípio fundamental deve ser conferido ao portador de doença mental em conflito com a lei, devendo ser oferecido a ele condições mínimas para uma vida saudável, não podendo ser tratado como um

problema social. No entanto, o Estado, como detentor do poder punitivo, deve aliar a sua obrigação de proteger os bens jurídicos que podem ser afetados pela conduta perigosa do inimputável com o dever de ressocializá-lo através de tratamento clínico. (CIA, 2011).

O Direito Penal tem a função de limitar o poder punitivo estatal e através de um sistema de regras e princípios surge a ideia que o Direito Penal somente interferirá na vida dos indivíduos quando for extremamente necessário, ou seja, quando os demais ramos do Direitos forem ineficazes na tutela dos bens jurídicos. Tal assertiva dá ensejo ao princípio da intervenção mínima, aplicável também no âmbito das medidas de segurança, sendo necessário averiguar, no caso concreto, a real necessidade de submissão do indivíduo a medida de segurança frente a sua periculosidade, devendo sempre que possível optar pela forma não detentiva de cumprimento. (CUNHA, 2018).

Nesse sentido:

A comprovação da prática de fato que seja típico e ilícito não autoriza desde logo a aplicação de medida de segurança. Muito embora seja requisito essencial, não é o único juízo que deve ser feito. Isso porque o cometimento do fato não necessariamente levará a comprovação da periculosidade criminal do indivíduo sobretudo com relação a fatos de pouca gravidade. Ademais, ainda que a periculosidade do doente mental reste atestada, não necessariamente o direito penal deve intervir, já que são preferíveis, em vista da intervenção mínima e seus corolários, alternativas não penais de tutela como, por exemplo, o tratamento psiquiátrico por meio do Sistema Único de Saúde (SUS). No caso da intervenção penal ser requerida, isso não deve nos levar à conclusão imediata da necessidade de internação, considerando que, à luz da intervenção mínima, deve-se analisar a possibilidade e idoneidade do tratamento ambulatorial. (CIA, 2011, p. 69).

Deve ficar claro para os operadores do Direito que a determinação contida no artigo 97 do Código Penal, que prevê a internação para os delitos punidos com pena de reclusão e o tratamento ambulatorial para aqueles cuja pena seja de detenção, não deve ser seguido à risca, tendo em vista a necessidade de adequação da medida de segurança aos fins almejados, qual seja, o tratamento do inimputável e a diminuição da sua periculosidade. Assim, caso o tratamento ambulatorial seja hábil para atingir os objetivos mencionados acima, não haverá motivos para se impor um tratamento mais severo, mesmo que previsto em lei, por afrontar o princípio da intervenção mínima. (CIA, 2011).

O princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, bem como no artigo 1º, do Código Penal, é considerado a mais simbólica garantia individual contra as arbitrariedades estatais, pois determina que nenhuma conduta será considerada criminosa sem a existência de uma lei anterior que a defina como crime e cominando sua respectiva pena. Tais previsões tem o condão de limitar o poder punitivo estatal, bem como de estabilizar o sistema penal gerando segurança jurídica aos indivíduos, na medida em que praticando uma conduta ilícita o agente sabe exatamente os limites de pena que poderá sofrer. (CARVALHO, 2015).

No campo das medidas de segurança, é possível destacar que o Código Penal, em seu artigo 97, §1º, não estabelece prazo para o término da medida de segurança, a qual perdurará enquanto durar o estado de periculosidade do agente. Desta forma, não restam dúvidas que a inexistência de limites máximos para o cumprimento da medida de segurança, fere brutalmente o princípio da legalidade. Inclusive, comparando a pena privativa de liberdade aplicada ao imputável com a medida de segurança imposta ao inimputável, verifica-se que a primeira, por mais afliativa que seja, ao menos estabelece limites mínimos e máximos de vinculação ao sistema punitivo estatal, não estando a saída do indivíduo condicionada a laudos médicos que verificam a probabilidade de voltar a delinquir em razão de sua doença mental. (WEIGERT, 2007).

Ferrari (2001) aponta que no Estado Democrático de Direito é imprescindível a existência de limites para a interferência do poder punitivo estatal, pois a segurança jurídica exige que toda sanção tenha prazo predeterminado, não sendo admissível que as medidas de segurança perdurem por períodos indefinidos, devendo os operadores do Direito suprir esta lacuna da maneira mais proporcional e adequada aos preceitos constitucionais, tendo em vista que o Código Penal deve ser interpretado à luz da Constituição Federal de 1988.

Nesse diapasão:

O princípio da legalidade, herdeiro da referida tradição e consagrado no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, impõe que o segurado conheça do *quantum* temporal a que deverá se submeter no tratamento psiquiátrico. Dessa forma, não nos parece constitucionalmente aceitável que as medidas de segurança não possuam um limite máximo, podendo, inclusive, perdurarem *ad aeternum*. Não é razoável, portanto, sob tal ótica, que o Estado estenda o seu poder punitivo em caráter perpétuo. (BRAGA, 2007).

Além do princípio da legalidade, aplica-se as medidas de segurança o princípio da igualdade, basilar do Estado Democrático de Direito, tendo como assento as lições de Aristóteles que pregava a necessidade de se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na proporção das suas desigualdades, buscando-se a igualdade material. Vale destacar que a noção de igualdade, inúmeras vezes, está atrelada apenas ao ideal de igualdade jurídica, correspondendo à chamada igualdade formal, onde preceitua que todos são iguais perante a lei, a qual é voltada especialmente para o legislador, com o propósito de vedar o tratamento diferenciado. No entanto, o ideal de igualdade é obtido por meio da sua forma material, onde são supridas as injustiças por meio da análise das desigualdades sociais, econômicas e culturais, devendo a lei obedecer a critérios razoáveis e justos para o tratamento dos desiguais. (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2018).

No aspecto formal, as diferenças dadas no tratamento penal entre os imputáveis e os inimputáveis, não ofende o princípio da igualdade, diante da impossibilidade de se reprovar a conduta delituosa praticada pelo doente mental, pois ausente a sua culpabilidade. Contudo, apesar do Código Penal impor medidas de segurança como consequência da prática delituosa para os

inimputáveis, o princípio da igualdade, na sua perspectiva material não se concretiza, pois, o inimputável, mesmo não sendo considerado culpado, recebe tratamento mais gravoso que o imputável, especialmente pelo fato de não saber qual será o prazo máximo de duração de sua internação ou tratamento ambulatorial, podendo perdurar perpetuamente. (CIA, 2011).

Ademais, as medidas de segurança na forma como são executadas atualmente ferem o princípio da igualdade, tendo em vista que os inimputáveis recebem tratamento muito mais severo em comparação com as pessoas penalmente responsáveis, as quais são contempladas com um sistema de progressão de regime, onde o agente é liberado gradativamente para retomar o convívio com a sociedade. Da mesma forma, a ausência de tratamento isonômico se dá na medida em que os operadores do direito estão mais atentos aos problemas penitenciários, buscando melhorias e soluções, ao passo que a lei penal ou extrapenal não trata, em nenhum artigo, acerca da desinternação progressiva, mas a qual, louvavelmente, é aplicada por juízes em vários estados da federação. (FERRARI, 2001).

Para garantir a efetivação do princípio da igualdade nas medidas de segurança, inicialmente, é preciso que seja estabelecido um prazo máximo para o seu término, que deverá ser adequado e proporcional as penas aplicáveis aos agentes que praticam delitos e não são acometidos por transtornos mentais. Hodiernamente, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimentos distintos acerca do limite máximo de cumprimento da medida de segurança, que como será apontado, nenhum atende ao princípio da igualdade, uma vez que, na maioria dos casos, o tratamento conferido ao doente mental infrator é muito mais severo ao dado ao agente detentor de culpabilidade.

Partindo do ideal de igualdade, surge o princípio da proporcionalidade, essencial para a imposição e execução das medidas de segurança, posto que proíbe a sua aplicação de forma excessiva frente a gravidade do ilícito praticado pelo doente mental em conflito com a lei. Nesse ponto, o magistrado ao determinar o cumprimento da medida de segurança deve levar não só a periculosidade do agente como parâmetro, mas também a gravidade do ilícito praticado. (CIA, 2011).

A proporcionalidade no Direito Penal não deve estar atrelada apenas a proibição do excesso, mas também vinculada a proibição da proteção deficiente por parte do Estado-Juiz, ou seja, é uma proteção positiva e ao mesmo tempo uma proteção contra as omissões estatais. É preciso que se aprecie os critérios da necessidade e da adequação, posto que a primeira busca averiguar se com meios menos gravosos é possível chegar aos objetivos pretendidos. Já o segundo critério visa apurar se o meio utilizado é apto para se atingir o fim almejado. Na seara repressiva é essencial verificar se a pena aplicada é necessária para a repressão ao delito praticado. (CUNHA, 2018).

Braga (2007), em seus estudos, aponta a impossibilidade de se aplicar a medida de segurança aos delitos de natureza leve, mesmo quando for possível a realização de tratamento ambulatorial, pois não se pode excluir a probabilidade da intervenção médica ser convertida, a qualquer tempo, em internação, demandando apenas de um laudo que aponte a necessidade, conforme determina o art. 97, §4º, do Código Penal. Desta forma, o inimputável que pratica um delito de natureza leve poderá ficar internado por prazo muito superior aquele que seria imposto caso fosse detentor de culpabilidade, que na maioria das hipóteses a pena privativa de liberdade seria substituída por pena privativa de direitos ou pelo *sursis* penal.

Neste ponto:

É inequívoco que o inimputável não detém consciência da ação. Deste modo, não raro as condutas podem se revelar em meros acidentes ou apenas na violação de bens jurídicos inexpressivos. A lei, mais uma vez, manifesta-se de modo genérico e assistemático, cabendo ao aplicador da norma a obrigação de lhe auferir proporcionalidade. (BRAGA, 2007, p. 624).

De mais a mais, não há dúvida que uma medida de segurança com prazo indeterminado de duração é desproporcional, tendo em vista que o tipo penal infringido estabelece um marco mínimo e máximo para sanção penal. As pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, no momento em que são absolvidas e tomam conhecimento da necessidade de se submeterem a internação ou tratamento ambulatorial tem o direito de saber por quanto tempo estarão submetidos a custódia do Estado. Caso seu estado de periculosidade permaneça até o limite máximo de cumprimento da medida terapêutica, o agente deve ser desvinculado do sistema penal e remetido ao tratamento público de saúde, onde se estará em pauta apenas a doença mental do indivíduo e não mais o fato criminoso ou a probabilidade do inimputável praticar novos delitos se em contato com a sociedade.

Para finalizar as considerações acerca dos princípios que regem as medidas de segurança é importante destacar que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, veda expressamente a perpetuidade das penas. Como já enfatizado, todos os princípios que regem as penas são aplicáveis as medidas de segurança, pois estas também configuram um instrumento do *ius puniendi* estatal, são consequências jurídicas do crime. Logo, as medidas de segurança, da mesma forma que as penas, deverão ter um prazo máximo para sua execução, caso contrário, violam o princípio da vedação a sanções de caráter perpétuo.

Como o Código Penal não delimita o prazo para o encerramento das medidas de segurança, o inimputável poderá ficar sob a custódia do Estado eternamente, ferindo brutalmente os preceitos constantes na Constituição Federal. Isso porque, até que o médico não ateste que ele está apto para retornar à sociedade, não sendo mais perigoso e propenso a praticar crimes, ficará internado, como

ocorreu com Índio Febrônio do Brasil, que ficou 57 anos internado em um manicômio judiciário no Rio de Janeiro, vindo a óbito no próprio nosocômio aos 87 anos. (MONTEIRO, 2019).

Os defensores da ausência de limite temporal máximo de cumprimento das medidas de segurança alegam que as pessoas com transtorno mental em conflito com a lei são diferentes dos condenados imputáveis, devendo ser tratados de forma distinta. Ademais, a inexistência de limite máximo para a execução das medidas terapêuticas penais é fundada no fato do inimputável ser pessoa perigosa, devendo ser afastado totalmente do convívio social, até a sua cura completa e a certeza de que não virá a infringir mais a lei penal. (FERRARI, 2001).

No entanto tais argumentam não são aptos e fundamentados suficientemente para permitir que alguém passe o resto da vida internado em um hospital psiquiátrico por praticar um delito em razão de sua doença mental. Não há base jurídica que comprove que o imputável, quando sair do sistema prisional não cometerá mais delitos, pelo contrário, dados do Conselho Nacional de Justiça apontam que 70% dos indivíduos que deixam o sistema prisional voltam a delinquir, praticando crimes ainda mais graves e não é por isso que se mantém um condenado detentor de culpabilidade encarcerado perpetuamente. Por sua vez, as poucas pesquisas que foram feitas com inimputáveis dão conta que apenas 2% dos desinternados vieram a praticar novamente delitos em razão de sua doença mental. (CIA, 2011).

Dignas de reprodução são as palavras de Ferrari citando Muñoz Conde (2001, p. 183) afirmando que “o risco que a sociedade deve assumir em relação à reiteração dos inimputáveis constitui o mesmo que assume diariamente em relação aos imputáveis que, após cumprirem a pena, saem em liberdade, na maioria das vezes mais escolados”. Assim, é imperioso que o sistema jurídico brasileiro estabeleça um prazo máximo de duração das medidas de segurança, sob pena de violar constantemente os princípios basilares da Constituição Federal de 1988, especialmente o da vedação a penas de caráter perpétuo.

3 PRAZO MÁXIMO DE DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Como já exposto, a questão mais problemática na seara das medidas de segurança corresponde ao limite temporal máximo de cumprimento das mesmas, pois estão atreladas a cessação do estado de periculosidade do doente mental em conflito com lei. Diferentemente do que ocorre com as penas aplicadas aos imputáveis que estão limitadas pelo artigo 75 do Código Penal, o qual determina que o tempo máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade não poderá ultrapassar 30 (trinta) anos. Desta forma, resta aos operadores do Direito suprirem as lacunas existentes na legislação pátria, devendo observar todos os princípios aplicáveis as penas privativas

de liberdade, especialmente ao da vedação a penas de caráter perpétuo, igualdade e proporcionalidade.

Os tribunais superiores brasileiros já se manifestaram quanto a esse entrave que atormenta as medidas terapêuticas penais, contudo seus posicionamentos são distintos e não solucionam o problema existente, visto que tratam as pessoas com transtorno mental em conflito com a lei de forma mais drástica comparando ao tratamento dado ao imputável.

O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento no sentido de que as medidas de segurança por possuírem caráter sancionatório não podem ultrapassar o limite máximo de 30 (trinta) anos, como é delimitado para as penas privativas de liberdade no artigo 75 do Código Penal. Todavia, raríssimos são os casos em que imputáveis permanecem, ininterruptamente, três décadas no cárcere, sendo desproporcional e irrazoável estabelecer que um doente mental que cometeu um ilícito fique tanto tempo segregado, sofrendo uma penalidade muito maior daquela que submeteria se fosse considerado culpado. (BRASIL, 2019).

Ademais, como já referido, a doutrina entende que as medidas terapêuticas penais possuem um caráter eminentemente curativo, apesar de restringirem direitos fundamentais, como é o caso da internação, a qual ocorre a segregação total do agente. Nesse momento indaga-se:

Se um paciente permanece por até 30 (trinta) anos no ambiente de um HCTP e em seu desfavor se tem um laudo médico-legal de não-cessação da periculosidade, é intuitivo que não está ele, na hipótese concreta, a se beneficiar do “tratamento curativo” até então oferecido pelo Estado, de modo que o seu lugar não pode continuar a ser, sob qualquer justificativa, o manicômio judiciário. Em outras palavras, que tratamento é esse que uma pessoa permanece por 30 (trinta) anos ou mais em um estabelecimento estatal e não apresenta alteração de seu quadro, a ponto de daquele local não poder ser transferida? Evidentemente, alguma percepção equivocada havia até então. (LOSEKANN; NETO, 2017, p. 21).

Atentando-se a tais reflexões e buscando evitar injustiças, como o fato do doente mental que praticou um delito de furto simples em razão de sua patologia ficar custodiado por 30 (trinta) anos, o Superior Tribunal de Justiça, em 2015, através da Súmula 527, passou a entender que o tempo de duração da medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo de pena abstratamente cominada ao delito imputado. Tal entendimento é utilizado também no Códigos Penais de Portugal e da Espanha. (PELUSO, 2019).

Comparando os posicionamentos conflitantes das duas cortes, não resta dúvida que o entendimento do STJ é mais adequado e proporcional, pois retira o caráter perpétuo da medida de segurança e ao mesmo tempo não impõe um limite máximo de cumprimento da pena tão alto, especialmente quando o agente pratica delitos de natureza leve ou média. Levando, como exemplo, a desproporcionalidade que existiria caso um indivíduo com doença mental praticasse uma lesão

corporal de natureza leve e viesse a ficar internado por 30 (trinta) anos, sendo que se fosse imputável sofreria uma sanção máxima de um ano. (BRASIL, 2019).

Ainda que o STJ tenha apresentado uma solução mais adequada a indeterminação do limite de cumprimento das medidas terapêuticas penais, tal posição deve ser revista para proporcionar um tratamento isonômico em relação ao prazo de cumprimento das sanções penais entre imputáveis e inimputáveis. Isso porque, o agente que pratica um fato criminoso em razão de doença mental sempre terá como paradigma a aplicação da pena máxima prevista ao tipo penal, tornando sua patologia como um fator criminógeno.

Souto destaca ser:

Descabida a fixação dos limites às Medidas de Segurança com base nos prazos da pena em abstrato. Além de agressiva ao princípio da igualdade, tenho a solução por demasiadamente simplista, trata-se de hipótese de imputação objetiva (mera imputação pelo resultado causado): ao adotar tal parâmetro, estar-se-ia admitindo a uns, sanção penal com respeito a todos os limites subjetivos da culpabilidade e a outros, violenta imputação objetiva – que representa nada mais do que a utilização do indivíduo como meio para fins escusos de satisfação de expectativas sociais. (SOUTO, 2007, p. 587-588).

Assim, o ideal para chegar ao tratamento isonômico entre imputáveis e inimputáveis, seria a determinação do prazo máximo para o término da medida de segurança com base nos critérios da culpabilidade, ou seja, realizar a dosagem da pena ao caso concreto, passando por todas as fases de sua fixação. Isso porque, se ao agente culpável é garantido uma punição segundo os critérios mínimos e máximos predeterminados pelo legislador, tal garantia deve ser assegurada as pessoas com transtorno mental em conflito com a lei.

O desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Amilton Bueno de Carvalho, em suas decisões que abordam o limite temporal das medidas de segurança, sempre buscou aplicar parâmetros mínimos e máximos de cumprimento, realizando a dosimetria da sanção como se fizesse para um agente culpável. De início, ele realiza o processo de dosimetria da pena como se o indivíduo fosse imputável e após substitui a pena privativa de liberdade pela medida de segurança, a qual fica limitada ao máximo de pena atribuído no sistema de individualização. Ademais, o jurista sustenta que caso o exame ateste a cessação do estado de periculosidade o indivíduo deve ser posto imediatamente em liberdade, devendo ser respeitado o limite mínimo de cumprimento imposto na sentença. (BRASIL, 2019).

Ainda, o magistrado defende o posicionamento adotado por Zaffaroni e Pierangelli (2018) no sentido de que a ausência de previsão legal sobre questões que impactam tão severamente a dignidade humana e a liberdade, devem ser preenchidas as lacunas conforme os preceitos da Carta

Maior, não podendo o Poder Judiciário deixar de proteger os menos favorecidos e esquecidos pelo legislador. (BRASIL, 2019).

De mais a mais, não é proporcional impor ao inimputável um tratamento mais duro daquele imposto ao imputável, pois pesquisas demonstram que no Brasil mais de 70% das penas são fixadas no mínimo legal. Logo, não é justo para as pessoas que mais necessitam da proteção do Estado penalidades mais severas comparando as aplicadas a aqueles que realmente sabem da ilicitude da sua conduta e suas consequências. (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Por isso, todas as garantias conferidas ao réu imputável devem ser estendidas ao inimputável, inclusive, é preciso que seja analisado todos os pressupostos do crime, até mesmo a culpabilidade – excetuando-se a inimputabilidade – sendo que, se existirem causas legais ou supralegais de exclusão do crime, de sua ilicitude e da culpabilidade (exigibilidade de conduta diversa e potencial consciência da ilicitude) deve o juiz absorver o réu. Nesse diapasão, institutos penais que beneficiam os acusados, como é o caso da Lei 9.099/95 que possibilita a composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo, necessitam também ser aplicados aos inimputáveis, para que o princípio da igualdade seja respeitado. (CARVALHO; WEIGERT, 2019).

A análise da culpabilidade do inimputável deve ser valorada para se aplicar os parâmetros mínimos e máximos de imposição da medida de segurança, tendo em vista que a Reforma Psiquiátrica, introduzida pela Lei 10.216\01 considera que o doente mental possui níveis de responsabilidade pelos atos passados, pelo seu tratamento curativo e seu futuro, mesmo que de maneira diversa dos imputáveis. Por isso, “[...] é necessário que o magistrado ao analisar a culpabilidade do indivíduo verificar se há verdadeiramente relação entre a culpabilidade e o crime praticado e a seguir de que forma esse sofrimento psíquico influenciou na conduta do indivíduo”. (PERIPOLLI, 2015, p. 48).

Outrossim, a ausência de cura do indivíduo não pode ser um obstáculo para o término da intervenção do direito de punir do Estado, pois ele está segregado em razão da prática delitiva e não em virtude de sua moléstia, ou seja, cumprindo o prazo estipulado deve ser posto imediatamente em liberdade. Mas, caso seja necessário a continuidade do tratamento para a proteção do próprio indivíduo e da sociedade, deverá ser interditado civilmente ou submetido a intervenção médica de forma voluntária ou involuntária por deliberação familiar, porém longe da seara penal, que deve ser a *última ratio*. Neste caso, o agente será transferido para atendimento na rede pública de saúde, através dos Centros de Apoio Psicossocial, visto que a própria psiquiatria defende o caráter subsidiário da intervenção manicomial, tendo o indivíduo um tratamento menos invasivo, cujo objetivo principal é a sua reinserção no convívio social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos pontos apresentados é inevitável concluir que as medidas de segurança, da forma como são tratadas no Código Penal, estão em total desacordo com o sistema constitucional, violando princípios basilares como o da dignidade da pessoa humana, igualdade, vedação as penas de caráter perpétuo e proporcionalidade.

Os doentes mentais em conflito com a lei devem ser tratados pelo sistema como cidadãos e não podem ser colocados em manicômios judiciários e deixados ao bel-prazer por anos afins. Quanto mais tempo o agente permanece confinado em um hospital psiquiátrico maiores são as estatísticas de seu estado patológico piorar, sendo que por isso, o objetivo principal da medida de segurança, que é a cura do agente, nunca atingirá o seu fim.

O critério da periculosidade para se determinar o término da medida de segurança é a forma mais ostensiva do temeroso direito penal do autor, pois não se pune o agente pelo que fez, mas pelo que é. Ademais, é importante ressaltar que a intervenção penal para o imputável tem término definido no momento da sentença, por mais perigo que seja para a sociedade ele será posto em liberdade quando cumprir o prazo estabelecido, pois esta opção foi escolhida pelo legislador baseado nos princípios da dignidade humana, bem como da segurança jurídica.

Desta forma, também deve ser o raciocínio a ser aplicado as medidas de segurança, ou seja, se o prazo máximo for cumprido e o indivíduo ainda é considerado perigoso, deve ele ser posto em liberdade e encaminhado a tratamento no Sistema Único de Saúde, que será atendido por equipe multiprofissional, certamente com métodos mais humanitários e que possibilitam sua reinserção em sociedade.

As soluções dadas tanto pelo STF, quanto pelo STJ ferem os princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade, pois tratam o inimputável de maneira mais severa daquela dada ao imputável. Como foi discorrido no decorrer do trabalho, grande parte das penas no Brasil são aplicadas no mínimo legal, não sendo adequado que o doente mental em conflito com a lei tenha como parâmetro para o término de sua sanção o máximo da pena cominada ao delito praticado.

Ademais, seguindo o raciocínio do STF, é inadmissível aceitar que o inimputável permaneça por 30 anos confinado em um hospital psiquiátrico, considerando o fato que pouquíssimos agentes culpáveis permanecem por esse período, ininterruptamente, na prisão, pois são beneficiados pelo regime de progressão previsto na Lei de Execuções Penais.

Isto posto, a melhor solução a problemática da indeterminação do prazo de duração das medidas de segurança é a realização do processo de dosimetria da pena, utilizando os quesitos previstos no Código Penal, possibilitando assim, que o doente mental que praticou um ilícito penal

tenha os mesmos direitos e garantias que são conferidos ao agente detentor de culpabilidade, proporcionando um tratamento isonômico.

REFERÊNCIAS

- BARROSO. Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 6.ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2017. **Minha Biblioteca**. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502228061/cfi/60!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 07 fev. 2019.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.01.
- BRAGA, Vinícius Gil. As medidas de segurança à luz do estado democrático de direito: apontamentos à consecução de uma teoria agnóstica da medida de segurança. In: CARVALHO, Salo de, et. al. (Org). **Crítica à execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 de abril de 2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n. 84219. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 03 de maio de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2884219%2ENUME%2E+OU+84219%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y9dde4mm>>. Acesso em: 07 fev. 2019.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 527. Terceira Seção. Brasília, 18 de maio de 2015. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=S%DAMULA+527&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true#DOC1>. Acesso em: 07 fev. 2019.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal n. 7001914886. Relator Desembargador Amilton Bueno de Carvalho. Quinta Câmara Criminal. Porto Alegre, 04 de junho de 2007. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=medidas+de+seguran%C3%A7a&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=\(s:crime\)&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=200.71.122.22&access=p&entqr=3&entqrm=0&q=medidas+de+seguran%C3%A7a+inmeta:rr%3DAmilton%2520Bueno%2520de%2520Carvalho&dnavs=inmeta:rr%3DAmilton%2520Bueno%2520de%2520Carvalho#main_res_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=medidas+de+seguran%C3%A7a&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=(s:crime)&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=200.71.122.22&access=p&entqr=3&entqrm=0&q=medidas+de+seguran%C3%A7a+inmeta:rr%3DAmilton%2520Bueno%2520de%2520Carvalho&dnavs=inmeta:rr%3DAmilton%2520Bueno%2520de%2520Carvalho#main_res_juris)>. Acesso em 07 fev. 2019.
- _____. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Projeto pensando o direito: pena mínima. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2 ed. Brasília, 2009. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/02Pensando_Direito3.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Cidadania nos presídios. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>>. Acesso em: 07 fev. 2019.

CARVALHO, Salo de. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva: 2015. **Minha Biblioteca**. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502618800/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 07 fev. 2019.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. Reflexões iniciais sobre os impactos da Lei 10.216/01 nos sistemas de responsabilização e de execução penal. **Responsabilidades**. Belo Horizonte, set. 2012/fev.2013, v. 2, n. 2, p. 285-301. Disponível em: <http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/PM_Reflexoes_Iniciais_sobre_os_Impactos_da_Lei_de_Reforma_Psiquiatrica-libre.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2019.

CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal**. São Paulo: Unesp, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

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

LOSEKANN, Luciano André; NETO, José Elias Gabriel. **Medidas de segurança e periculosidade: aspectos jurídicos, médicos e psicológicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MONTEIRO, Lizianni de Cerqueira. Breves considerações sobre a medida de segurança à luz da Constituição Federal. **XVII Encontro preparatório para o congresso nacional do Conpedi/UFBA**. Salvador: UFBA, 2008. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni_de_cerqueira_monteiro.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2019.

PELUSO, Vinícius de Toledo Piza. A medida de segurança de internamento para inimputáveis e seu prazo máximo de execução. In: CUNHA, Rogério Sanches (Org). **Leituras complementares de execução penal**. Salvador: Juspodivm, 2006. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/A_Medida_de_Seguranca_de_Internamento_pa.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2019.

PERIPOLLI, Gustavo Nunes. **O limite temporal da medida de segurança no estado democrático de direito**. Santa Maria, RS, 2015. Monografia de Graduação do Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria-2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11482/O%20LIMITE%20TEMPORAL%20DA%20MEDIDA%20DE%20SEGURAN%20C%3%87A%20NO%20ESTADO%20DEMOCR%20C%3%81TICO>>

%20DE%20DIREITO%20-%20GUSTAVO%20NUNES%20PERIPOLLI.pdf?sequence=1>.
Acesso em: 07 fev. 2019.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SOUTO, Ronya Soares de Brito e. Medidas de segurança: da criminalização da doença aos limites do poder de punir. In: CARVALHO, Salo de, et. al. (Org). **Crítica à execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. O discurso psiquiátrico na imposição e execução das medidas de segurança. In: CARVALHO, Salo de, et. al. (Org). **Crítica à execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.