

**CENTRO UNIVERSITARIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

MAITE FROES GERCHEVSKI

**APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF SOBRE O ESTADO DE COISAS
INCONSTITUCIONAL À MEDIDA DE SEGURANÇA**

**CURITIBA
2018**

MAITE FROES GERCHEVSKI

**A APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF SOBRE O ESTADO DE COISAS
INCONSTITUCIONAL À MEDIDA DE SEGURANÇA**

**Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel em Direito do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientador: Prof. Roosevelt Arraes

**CURITIBA
2018**

MAITE FROES GERCHEVSKI

**APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF SOBRE O ESTADO DE COISAS
INCONSTITUCIONAL À MEDIDA DE SEGURANÇA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador Prof. Roosevelt Arraes

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

A meus pais SANDRA FROES MACIEL, LUIZ ANTONIO GERCHEVSKI e
ALEXANDRE FRANÇA pelo incentivo, força e amor incondicional.
À RICARDO FROES MACIEL que como tio sempre me incentivou a
estudar, obrigada pela sua capacidade de acreditar e investir em mim.
Ao meu companheiro e melhor amigo RAFAEL CARDOSO que não mediu
esforços para me apoiar na trajetória acadêmica e na vida cotidiana.
E ao meu professor e orientador ROOSEVELT ARRAES que me guiou com
sabedoria, humildade e eficiência.

Nossa vida é a soma dos resultados das escolhas que fazemos, consciente ou inconscientemente. Se somos capazes de controlar nosso processo de escolher, podemos controlar todos os aspectos de nossas vidas. Desfrutamos, então, da liberdade que vem do fato de estarmos em controle de nós mesmos. (ROBERT F. BENNETT)

RESUMO

O presente trabalho faz uma análise a respeito da medida de segurança e a sua relação com o estado de coisas inconstitucional sob o entendimento do Supremo Tribunal Federal, observando-se para tanto a Constituição Federal da República e o Direito Penal Brasileiro, bem como o disposto nas doutrinas e jurisprudências dos tribunais superiores. Na presente pesquisa o estado de coisas inconstitucional fará relação com os agentes submetidos à medida de segurança e, portanto, sujeitos à custódia estatal. O estado de coisas inconstitucional tenta impor soluções para que exista uma garantia de preservação dos direitos constitucionalmente estabelecidos, tendo o judiciário importante atuação na proteção das normas previstas pela Constituição Federal da República.

Palavras-chave: Medida de segurança. Estado de coisas inconstitucional. Decisões dos tribunais superiores. Direitos e garantias fundamentais.

ABSTRACT

The present work analyzes the security measure and its relationship with the unconstitutional state of affairs under the understanding of the Federal Supreme Court, observing for both the Federal Constitution of the Republic and Brazilian Criminal Law, as well as the provisions doctrines and jurisprudence of higher courts. In this research, the unconstitutional state of affairs will be related to the agents submitted to the security measure and, therefore, subject to state custody. The unconstitutional state of affairs tries to impose solutions so that there is a guarantee of the preservation of the constitutionally established rights, and the judiciary has an important role in protecting the norms established by the Federal Constitution of the Republic.

Key words: Security measure. Unconstitutional state of affairs. Decisions of the higher courts. Fundamental rights and guarantees

LISTA DE SIGLAS

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

RESUMO.....	6
1.INTRODUÇÃO	8
2. MEDIDA DE SEGUANÇA.....	10
2.1 BREVE HISTÓRIA DA INIMPUTABILIDADE NO BRASIL.....	10
2.2 CONCEITO DE INIMPUTABILIDADE E CRITÉRIOS PARA A SUA FIXAÇÃO.....	11
2.2.1 SEMI-IMPUTABILIDADE.....	13
2.2.2 MEDIDA DE SEGURANÇA: CONCEITO.....	14
2.2.3 ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA.....	17
2.2.4 O CUMPRIMENTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....	19
2.2.5 DA DESINERNAÇÃO/SUSPENSÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....	22
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS.....	25
3.1 A IMPORTÂNCIA DA APLICABILIDADE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS.....	25
3.2 ANÁLISE DE CASOS A RESPEITO DA APLICABILIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....	30
4. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL APLICADO À MEDIDA DE SEGURANÇA SOB O ENTENDIMENTO DO STF.....	37
4.1 A RELAÇÃO DO ESTADO DE COISAS CONSTITUCIONAL COM A MEDIDA DE SEGURANÇA.....	377
4.2 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL À MEDIDA DE SEGURANÇA, SOB A LUZ DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL.....	411
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	52

1.INTRODUÇÃO

Para que a sociedade possa desfrutar de uma boa convivência usufruindo de seus direitos e deveres, fez-se necessário à criação de normas que regulassem o comportamento dos indivíduos em um Estado Democrático de Direito, essas normas e garantias foram criadas, e devem tutelar até mesmo as pessoas que não possuem a total capacidade de compreendê-las.

A partir disso cria-se o instituto da Medida de Segurança, como um tratamento próprio para aqueles considerados inimputáveis ou semi-imputáveis (nomenclatura atribuída para aqueles que cometem ilícito, mas não compreendem o ilícito penal).

A presente pesquisa tem por principal foco investigar a aplicabilidade da Medida de Segurança em casos em que a dignidade da pessoa humana pode restar violada, em especial no que diz respeito aos diferentes entendimentos e atuais decisões relevantes que repercutem nos tribunais do Brasil.

No Brasil, o instituto da Medida de Segurança se aplica aos indivíduos considerados inimputáveis ou semi-imputáveis que cometem ilícitos; estes agentes segundo o nosso ordenamento jurídico devem ser submetidos a internamento em hospital de custódia como uma forma de medida de natureza preventiva. Com isso o Estado busca manter a harmonia da convivência em sociedade, bem como objetiva assegurar a proteção da coletividade.

Em um primeiro momento o instituto da Medida de Segurança será explicado detalhadamente, sendo expostas as principais características como, por exemplo, as classificações, espécies e possibilidade de desinternamento do inimputável.

O segundo capítulo, por sua vez, irá tratar da análise de casos concretos. Essas análises serão baseadas em doutrinas e decisões dos Superiores Tribunais de Justiça, levando em consideração os princípios Constitucionais relevantes para tais decisões.

É necessário enfatizar que o segundo capítulo demonstrará a injusta discriminação feita com a punibilidade do inimputável em comparação com os imputáveis. O segundo capítulo também faz alusão à nova Lei 10.216, chamada Lei

da Reforma Psiquiátrica publicada em 2001¹ a qual tem por principal objetivo alimentar medidas de desinternamento e possui visões mais modernas sobre o tema, dispondo sobre os direitos dos portadores de transtornos mentais.

O Último capítulo será o ponto principal da presente pesquisa, pois se destina a realizar uma análise das decisões da instância de maior importância do poder judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, avaliando o que essa instância tem entendido a respeito do instituto da Medida de Segurança e quais as consequências a respeito destas decisões, que envolvem o princípio da dignidade.

Antes de haver uma decisão firmada pelo Supremo Tribunal Federal consoante ao tempo máximo de cumprimento da Medida de Segurança não havia um prazo máximo estipulado e permitia-se, com isso, que inconstitucionalmente o inimputável permanecesse à mercê da sua própria periculosidade, possibilitando que a medida possuísse caráter *ad eternum*. Por fim, o objetivo principal é explorar e compreender o estado de coisas inconstitucional que norteiam decisões acerca da Medida de Segurança, levando em consideração as garantias e os direitos constitucionais asseguradas pelo Estado Democrático de Direito.

¹ BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 abril 2000.

2. MEDIDA DE SEGURANÇA

2.1 BREVE HISTÓRIA DA INIMPUTABILIDADE NO BRASIL

As doenças e anomalias mentais existem desde os primórdios da humanidade e já foram interpretadas de diversas maneiras diferentes pelo homem ao longo da história. Apesar disso, somente a partir do século XIX, a humanidade começa-se a interpretar a loucura e a doença mental de forma mais técnica.

Os estudos a respeito da inimputabilidade possuíram, e ainda possuem, diversos conceitos e entendimentos. As diferentes definições acerca do tema e os questionamentos sobre quem seria o indivíduo inimputável e qual o tratamento adequado perante essa situação foram surgindo com as evoluções médicas e posteriormente jurídicas.

O primeiro Código Penal brasileiro do ano de 1830 tratou da inimputabilidade ao citar que: “Não se julgarão criminosos os loucos de todo o gênero, salvo se tiverem intervalos lúcidos e neles cometerem crimes” e apenas depois da reforma que originou o atual Código Penal que demonstra uma maior preocupação com a aplicação da Medida de Segurança.

Em 2003 o relatório da Organização Mundial De Saúde definiu que “O Código penal de um país deve incluir disposições adequadas para lidar com os infratores com transtornos mentais”², exigindo que os portadores de doença mental tenham um tratamento específico previsto nos Códigos Penais.

Devido à importância do tema e à necessidade de se estabelecer critérios para a aplicação da inimputabilidade e semi-imputabilidade sobre o agente que nessas condições pratica crime. O atual Código Penal Brasileiro, juntamente com Leis esparsas estabelecem as sanções específicas destinadas a atender o inimputável ou semi-imputável, tornando indispensável a exploração do tema com maior cautela.

No entanto, mesmo com as previsões acerca do tema na Constituição Federal do Brasil, Código Penal brasileiro e Leis esparsas se faz necessário ter a consciência de que na prática as sanções aplicadas no Brasil mesmo que com boas

² CORDEIRO Quirino, LIMA, Mauro Gomes Aranha, **Medida de segurança – uma questão de saúde e ética**. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013. p.31.

previsões normativas, não sem sido totalmente eficazes no que tange ao tratamento do portador de doença mental.

2.2 CONCEITO DE INIMPUTABILIDADE E CRITÉRIOS PARA A SUA FIXAÇÃO.

O Código Penal brasileiro conceitua o inimputável, por incapacidade psíquica, aquele agente que possui doença mental e desenvolvimento mental incompleto ou retardado que ao praticar o ato ilícito não possuía o discernimento necessário para entender o caráter ilícito do fato.

“É isento de pena o agente que por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”³

Para melhor compreender a inimputabilidade em caráter psíquico, e os critérios usados para assim definir que o agente possui o direito de usufruir da um “tratamento diferenciado”, é preciso definir quando se faz a presença da imputabilidade no agente. Assim haverá uma maior facilidade para captar a presença da inimputabilidade que, no caso, é o oposto da imputabilidade. Usam-se as palavras de Cezar Roberto Bitencourt que, com propriedade, definiu:

Pode-se afirmar, de uma forma genérica, que estará presente a imputabilidade, sob a ótica do Direito Penal brasileiro, toda vez que o agente apresentar condições de normalidade e maturidade psíquicas mínimas para que possa ser considerado como um sujeito capaz de ser motivado pelos mandados e proibições normativos. A falta de sanidade mental ou a falta de maturidade mental podem levar ao reconhecimento da inimputabilidade, pela incapacidade de culpabilidade ⁴.

Entende-se de modo geral, que não se pode aplicar aos inimputáveis a mesma pena aplicada ao indivíduo imputável, ou seja aquele que tem plena capacidade para compreender as condutas reprováveis. Nesse sentido, pode-se fazer alusão ao princípio da igualdade que protege o entendimento de que os iguais devem ser tratados de forma igual e os desiguais de forma desigual.

³ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, dezembro 1940.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** 23. ed. Ver. ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.p.484, 485.

A inimputabilidade é também uma excludente de culpabilidade, que por sua vez se trata do juízo de valor social que irá responsabilizar o imputável, segundo Eugênio Pacelli:

A culpabilidade tratará daquelas relevantes questões que cuidam da atribuição do fato criminoso ao seu autor, examinando a sua imputabilidade penal (capacidade para responder por suas ações) e a reprovabilidade pessoal de seu ato, em face das circunstâncias concretas que cercam o evento danoso.⁵

É importante ressaltar que a inimputabilidade deve ser considerada no tempo da ocorrência da ação, para que assim o agente seja em tese “absolvido”.

Consoante aos critérios para a aplicação da inimputabilidade, existem sistemas definidores que identificam a culpabilidade, sendo: a) psicológico; b) biológico; c) biopsicológico. O Ministro Francisco Campos, conceitua cada um desses sistemas da seguinte forma:

Na fixação do pressuposto da responsabilidade penal (baseada na capacidade de culpa moral), apresentam-se três sistemas: o biológico ou etiológico (sistema francês), o psicológico e o biopsicológico. O sistema biológico condiciona a responsabilidade à saúde mental, à normalidade da mente. Se o agente é portador de uma enfermidade ou grave deficiência mental, deve ser declarado irresponsável, sem necessidade de ulterior indagação psicológica. O método psicológico não indaga se há uma perturbação mental mórbida: declara a irresponsabilidade se, ao tempo do crime, estava abolida no agente, seja qual for a causa, a faculdade de apreciar a criminalidade do fato (momento intelectual) e de determinar-se de acordo com essa apreciação (momento volitivo). Finalmente, o método biopsicológico é a reunião dos dois primeiros: a responsabilidade só é excluída se o agente, em razão de enfermidade ou retardamento mental, era, no momento da ação, incapaz de entendimento ético-jurídico e autodeterminação⁶.

O atual Direito Penal Brasileiro utiliza com relação aos portadores de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado o critério biopsicológico. Pode-se afirmar que esse critério tem como principal característica valorizar o estado mental do agente com relação a sua saúde mental e a sua capacidade de compreender o ilícito do fato no momento em que o praticou, estado esse que ao se encaixar nos critérios previsto em lei afasta total ou parcialmente a imputabilidade.

⁵ PACEILI, Eugênio, CALIEGARI, André, **Manual de direito penal: parte geral**, 3. ed. rev. e atual, São Paulo: Atlas, 2017.p.6

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** 1 23. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.p.484.

2.2.1 SEMI-IMPUTABILIDADE

A semi-imputabilidade trata do agente que possui relativa impossibilidade de compreender a ilicitude da sua conduta, tendo com isso a culpabilidade de fato diminuída. A semi-imputabilidade está prevista no art.26 parágrafo único, do atual Código Penal brasileiro:

Art. 26. [...] Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento⁷.

No conceito da semi-imputabilidade torna-se importante destacar que a culpabilidade, apesar de existir, é considerada uma culpa em menor grau ou diminuída, entende-se que ao contrário da inimputabilidade, a semi-imputabilidade não exclui totalmente a capacidade do agente de compreensão do fato. Nesses casos, Eugênio Pacelli se preocupou em afirmar que:

De acordo com ROXIN, a imputabilidade ou capacidade de culpabilidade diminuída não é uma forma autônoma de “semi-imputabilidade” que se encontra entre a imputabilidade e a inimputabilidade, mas, um caso de imputabilidade, pois o sujeito é (ainda) capaz de compreender o injusto do fato e de atuar conforme esta compreensão. Não obstante, a capacidade de controle é um conceito graduável: à pessoa lhe pode custar mais ou menos poder motivar-se pela norma. Em consequência, quando ainda existe capacidade de controle, mas está substancialmente reduzida, por regra geral diminui a culpabilidade⁸.

O juiz poderá então ao se deparar com um caso de semi-imputabilidade seguir dois caminhos: reduzir de 1/3 a 2/3 da pena ou substituir pela medida de segurança, assunto que será tratado ainda neste capítulo. No sentido de existir uma capacidade reduzida presente na semi-imputabilidade, Cezar Roberto Bittencourt entende que:

⁷ BRASIL. Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, dezembro 1940.

⁸ PACELLI, Eugênio, CALIEGARI, André, **Manual de direito penal: parte geral**, 3. ed. rev. e atual, São Paulo: Atlas. 2017.p.346.

Em realidade, a pessoa, nessas circunstâncias, tem diminuída sua capacidade de censura, de valoração, conseqüentemente a censurabilidade de sua conduta antijurídica deve sofrer redução. Enfim, nas hipóteses de inimputabilidade o agente é “inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Ao passo que nas hipóteses de culpabilidade diminuída em que o Código fala em redução de pena o agente não possui a “plena capacidade” de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Há efetivamente uma diversidade de intensidade entre as causas de inimputabilidade e as causas de diminuição de culpabilidade (semi-imputabilidade): aquelas eliminam a capacidade de culpabilidade, estas apenas a reduzem⁹.

Essa chamada capacidade “diminuída” do semi-imputável faz com que se faça necessário um tratamento diferente, apesar de haver uma crítica doutrinária como, por exemplo, de Cezar Roberto Bittencourt que acabou por seguir a mesma ideia do jurista Claus Roxin, no sentido de que não há como existir um meio termo entre o inimputável e o imputável. No entanto, houve uma preocupação referente ao tratamento perante agentes considerada semi-imputáveis, que se encaixam nesse meio termo.

2.2.2 MEDIDA DE SEGURANÇA: CONCEITO

A medida de segurança é um dos pontos principais desta pesquisa para que se compreenda a relação entre o estado e o portador de transtorno mental, realizando uma breve síntese acerca do conceito, pode-se afirmar que a medida de segurança imposta pelo Estado para aqueles que portam anomalias mentais. No exercício do seu direito de punir o Estado submete o agente considerado imputável ou semi-imputável que cometeu fato punível à uma sentença que possui finalidade preventiva, na tentativa de prevenir ou evitar que o agente cometa novas infrações penais por conta da sua periculosidade.

Nesse sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni define a medida de segurança da seguinte forma:

As medidas de segurança previstas no Código vigente, referem-se tão somente aos inimputáveis (art.26, caput) e às pessoas que se encontram numa situação de culpabilidade diminuída, prevista no parágrafo único do art 26. A natureza das chamadas “medidas de segurança”, ou

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto **Tratado de direito penal: parte geral** 1 / Cezar Roberto Bittencourt. 23. ed. rev., ampl. e atual, São Paulo : Saraiva, 2017. p.493.

simplesmente “medidas”, não é propriamente pena, por não possuírem um conteúdo punitivo, mas o são formalmente penais, e, em razão disso, são elas impostas e controladas pelos juízes penais¹⁰.

Doutrinadores como Cezar Roberto Bittencourt e Guilherme Nucci, defendem que a medida de segurança não é considerada pena, visto que submete o agente enfermo cometedor de fato ilícito a um tratamento diferenciado, não pode ser considerada uma forma de penalização. Além do que, se medida de segurança fosse tratada como pena faria com que o uso da palavra “tratamento”, nesse caso, perdesse o sentido, visto que o Estado visa, com a aplicação dessa sanção, submeter o agente a um tratamento adequado para a sua doença. Para melhor compreender acerca do conceito, vejamos como a definiu Guilherme de Souza Nucci:

A medida de segurança não é pena, mas não deixa de ser uma espécie de sanção penal, aplicável aos inimputáveis ou semi-imputáveis, que praticam fatos típicos e ilícitos (*injustos*) e precisam ser internados ou submetidos a tratamento. Trata-se, pois, de medida de defesa social, embora se possa ver nesse instrumento uma medida terapêutica ou pedagógica destinada a quem é doente¹¹.

Com a intenção de diferenciar os dois institutos (medida de segurança e pena), Cezar Roberto Bittencourt foi ainda mais a fundo nas explicações afirmando que os fundamentos para a aplicação de pena e medida de segurança são completamente diferentes. Realizando uma comparação demonstrativa concluiu que:

a) As penas têm caráter retributivo-preventivo; as medidas de segurança têm natureza eminentemente preventiva. b) O fundamento da aplicação da pena é a culpabilidade; a medida de segurança fundamenta-se exclusivamente na periculosidade. c) As penas são determinadas; as medidas de segurança são por tempo indeterminado. d) As penas são aplicáveis aos imputáveis e semi-imputáveis; as medidas de segurança são aplicáveis aos inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis, quando estes necessitarem de especial tratamento curativo¹².

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique, **Manual de Direito Penal Brasileiro** v.1 Parte Geral, 7.ed. revista atualizada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. p.731.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza **Manual de direito penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 13. ed. rev.atual, Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.44

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto **Tratado de direito penal: parte geral 1** / Cezar Roberto Bitencourt. 23. ed. rev., ampl. e atual, São Paulo: Saraiva, 2017. p.893.

Torna-se importante salientar com relação à aplicação da medida de segurança, que o Código Penal Brasileiro adota atualmente um Sistema Vicariante. Esse sistema passou a existir a partir da reforma penal do ano de 1984. O sistema Vicariante defende, basicamente, que é impossível aplicar simultaneamente a pena e a medida de segurança. Bittencourt no sentido de tentar esclarecer a importância de não haver uma aplicação conjunta de pena e medida de segurança, afirmou que:

A aplicação conjunta de pena e medida de segurança lesa o princípio do *ne bis in idem*, pois, por mais que se diga que o fundamento e os fins de uma e outra são distintos, na realidade, é o mesmo indivíduo que suporta as duas consequências pelo mesmo fato praticado. Seguindo essa orientação, o fundamento da pena passa a ser “exclusivamente” a culpabilidade, enquanto a medida de segurança encontra justificativa somente na periculosidade aliada à incapacidade penal do agente¹³.

Quando durante a execução penal constata-se que o condenado possui doença mental terá então esse agente o direito de cumprir medida de segurança e não pena, para ser em tese submetido a tratamento especializado.

Para que se concretize a constatação da portabilidade de doença mental é realizado uma perícia, ou seja, uma análise técnica efetuada por um especialista que irá auxiliar o juiz de execução apresentando um laudo. Através desse laudo constata-se a presença da inimputabilidade ou semi-imputabilidade, o artigo 97 parágrafo segundo do atual Código Penal brasileiro ¹⁴sobre a perícia relata que “ § 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução”

Quanto à natureza da medida de segurança, destaca-se que essa medida pressupõe a presença de fato típico, ilícito, culpável e punível. Nesse sentido, o injusto penal cometido mesmo pelo agente que não possui sua capacidade plena de entendimento deve gerar uma reação por parte do Estado, para com aquele que age em dissonância com a norma. A reação do Estado ao submeter à medida de segurança o agente cometedor de fato punível que é diagnosticado com anomalia

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto **Tratado de direito penal: parte geral 1** / Cezar Roberto Bittencourt. 23. ed. rev., ampl. e atual, São Paulo: Saraiva, 2017. p.866.

¹⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dezembro 1940.

mental, tem natureza jurídica eminentemente preventiva, com o objetivo curativo do agente que praticou o ato.

2.2.3 ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA

Consoante as formas de tratamento possíveis ao portador de doença mental, o atual Código Penal brasileiro prevê, no artigo 96,¹⁵ para a medida de segurança duas espécies, sendo: Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou tratamento ambulatorial.

Art. 96. As medidas de segurança são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). II - Sujeição a tratamento ambulatorial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)¹⁶.

O Juiz de execução pode, ao definir com auxílio do perito se o agente é inimputável ou semi-imputável, levar em consideração os riscos que a sociedade pode ser exposta ou até mesmo riscos representados para o próprio agente que, não raras as vezes, expressam perigo para si. As análises são feitas com base nos requisitos legais para a partir disso definir qual será o tratamento mais adequado ao determinado caso concreto. O atual Código Penal brasileiro se preocupou em definir que:

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.¹⁷

As duas espécies de medida de segurança se aplicam para agentes distintos; destaca-se que a internação em hospital de custódia trata-se da internação em

¹⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dezembro 1940.

¹⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dezembro 1940.

¹⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dezembro 1940.

“manicômio” e é considerada pela doutrina como detentiva; já o tratamento ambulatorial se baseia no comparecimento do agente em determinado centro de tratamento especializado para realização de acompanhamento médico, sem a necessidade de internação, por sua vez considerada pela doutrina como uma pena restritiva.

Com relação às espécies de medida de Segurança, Guilherme Nucci diferenciou com detalhes as diferenças entre as duas possibilidades de cumprir a sanção, esclarecendo que:

Há duas: a) internação, que equivale ao regime fechado da pena privativa de liberdade, inserindo-se o sentenciado no hospital de custódia e tratamento, ou estabelecimento adequado (art. 96, I, CP); b) tratamento ambulatorial, que guarda relação com a pena restritiva de direitos, obrigando o sentenciado a comparecer, periodicamente, ao médico para acompanhamento (art. 96, II, CP)¹⁸.

Para que haja a possibilidade da substituição da medida de segurança pelo tratamento ambulatorial, que pode ser compreendida como uma espécie de sanção mais branda leva-se em consideração os elementos de cada caso concreto.

A medida de segurança detentiva — internação —, que é a regra, pode ser substituída por tratamento ambulatorial, “se o fato previsto como crime for punível com detenção”. Essa medida consiste na sujeição a tratamento ambulatorial, através do qual são oferecidos cuidados médicos à pessoa submetida a tratamento, mas sem internação, que poderá tornar-se necessária, para fins curativos, nos termos do § 4o do art. 97 do Código Penal¹⁹.

Existe também, a possibilidade de conversão de sanção. Essas conversões estão previstas na atual Lei nº 7.210 do ano de 1984 de execução Penal²⁰: “O tratamento ambulatorial poderá ser convertido em internação se o agente revelar incompatibilidade com a medida”, isto é caso o Juiz de execução compreenda que existe a necessidade de uma conversão da pena pelo fato de interpretar que o agente é incompatível com o tratamento ambulatorial, poderá aplicar ao semi-imputável a sanção aplicada ao agente inimputável.

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza **Manual de direito penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 13. ed. rev.atual, Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.542.

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto **Tratado de direito penal: parte geral 1** / Cezar Roberto Bitencourt. 23. ed. rev., ampl. e atual, São Paulo : Saraiva, 2017. p.895.

²⁰ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 julho 1984.

2.2.4 O CUMPRIMENTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Segundo o artigo 171 da Lei de Execuções Penais de 1984²¹, é obrigatório que haja uma guia expedida por autoridade judiciária. Esse artigo definiu que para haver o início do cumprimento da medida de segurança, é obrigatório que expedição de guia efetuada por autoridade judiciária.

A expedição da guia, assim como os demais procedimentos obrigatórios para que o agente inicie o cumprimento da medida de segurança, deve ser rigidamente cumprida, para que dessa forma não haja irregularidades perante a decisão que determina o início do cumprimento do instituto.

Nesse sentido, A Corte Superior de Justiça firmou um entendimento no sentido de que o inimputável ou semi-imputável somente dará início ao cumprimento da Medida de Segurança após a expedição da guia:

“[...] MEDIDA QUE SÓ PODE SER APLICADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. ART. 171 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. Na hipótese, a Corte a-quo, ao julgar recurso em sentido estrito interposto contra a sentença que impronunciou o Paciente, determinou incontinenti, sem qualquer fundamentação no ponto, a expedição de mandado para captura do Paciente, inimputável, para imediata aplicação de medida de segurança de internação. 2. A medida de segurança se insere no gênero sanção penal, do qual figura como espécie, ao lado da pena. Se assim o é, não é cabível no ordenamento jurídico a execução provisória da medida de segurança, à semelhança do que ocorre com a pena aplicada aos imputáveis, conforme definiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU. 3. Rememore-se, ainda, que há regra específica sobre a hipótese, prevista no art. 171, da Lei de Execuções Penais, segundo a qual a execução iniciar-se-á após a expedição da competente guia, o que só se mostra possível depois de "transitada em julgado a sentença que aplicar a medida de segurança". Precedente do Supremo Tribunal Federal. 4. Ordem de habeas corpus concedida.”²²

O trânsito em julgado, portanto, é indispensável para que o portador de transtorno mental seja submetido à medida de segurança, pois só após disso inicia-se o cumprimento, dentro das formalidades previstas.

²¹ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 julho 1984.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça; Habeas Corpus nº 226.014, da 2º Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 19 de abril de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=19595512&num_registro=201102812004&data=20120201&tipo=0> Acesso em: 04 mai. 2018.

Existe, ainda, a questão mais polêmica em torno do tema, que é referente ao prazo indeterminado do cumprimento do instituto Medida de Segurança. Entende-se que esse instituto imposto pelo Estado possa vir a possuir, durante a sua vigência, um caráter de perpetuidade.

O próprio Código Penal brasileiro²³, em seu artigo 97 descreve a possibilidade, de fato, de existir um tempo considerado incerto para a decretação do fim do cumprimento da Medida de Segurança. Vejamos:

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Prazo § 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)²⁴.

Nesse sentido, existem doutrinadores como Rogério Grecco e Eugenio Raúl Zaffaroni que ao tratarem do tema, afirmam que esse possível caráter perpétuo da sanção seja completamente inconstitucional, utilizando como base para tal argumento a própria redação do o artigo 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988, que prevê em seu inciso XLVII ²⁵ que “não haverá penas: de caráter perpétuo”.

É totalmente inadmissível que uma medida de segurança venha a ter uma duração maior que a medida da pena que seria aplicada a um imputável que tivesse sido condenado pelo mesmo delito. Se no tempo máximo da pena corresponde ao delito o internado não recuperou sua sanidade mental, injustificável é a sua manutenção, devendo, como medida racional e humanitária, ser tratado como qualquer outro doente mental que não tenha praticado qualquer delito²⁶.

Como não há uma previsão exata para o início da desinternação do inimputável que está cumprindo a medida de segurança em hospital de custódia,

²³ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dezembro 1940.

²⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dezembro 1940.

²⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 outubro 2000.

²⁶ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 10.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 20068 v.1. p.679.

tornando agentes totalmente privados da sua liberdade, as polêmicas giram em torno da questão.

Para que a medida de segurança considerada uma medida preventiva não tenha caráter explicitamente inconstitucional existem, atualmente, pronunciamentos que minimizam a possibilidade de perpetuidade do cumprimento da medida de segurança. Veja-se:

Nesse sentido, temos algumas respeitáveis decisões de nossa egrégia Corte Suprema (v. g., HC 97.621, de 2009, e HC 84.219, de 2005, oportunidade em que o festejado Ministro Sepúlveda Pertence endossou a doutrina segundo a qual, embora a medida de segurança não seja pena, tem caráter de pena, razão por que não poderia durar mais de trinta anos, que é o máximo permitido pela legislação brasileira para qualquer sanção penal)²⁷.

Mesmo com entendimentos acerca de um limite base para o cumprimento do instituto Medida de Segurança será possível analisar, ainda nesta pesquisa, a existência de casos fáticos que demonstram que na realidade os portadores de doença mental podem muitas vezes cumprir medida de segurança por mais tempo que o considerado necessário para o tipo de delito que cometeu.

O Supremo Tribunal de Justiça, nesse sentido, editou uma Súmula que foi aprovada recentemente no dia 13/05/2015, a respeito da durabilidade da medida de segurança, veja-se:

[...] O STJ editou a Súmula 527 nos seguintes termos: “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”. Cuida-se de uma posição mais liberal que a do STF, cujos julgados se baseiam no prazo máximo de 30 anos para a duração da medida de segurança, nos termos do art. 75 do CP, aplicado por analogia²⁸.

O propósito da súmula do Superior Tribunal de Justiça é estabelecer limites, estando aquém da reforma psiquiátrica que será analisada no capítulo seguinte. Trata-se, sem dúvidas, de um avanço visto que o Código Penal Brasileiro não possui atualização acerca do instituto Medida de Segurança, por ser um Código do ano de 1940.

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de direito penal: parte geral**, 23. ed. rev., ampl. e atual, São Paulo, Saraiva, 2017. p.897.

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 13. ed. rev.atual, Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.535.

2.2.5 DA DESINERNAÇÃO/SUSPENSÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA.

Cumpridos os requisitos previstos no artigo 83 do Código Penal brasileiro²⁹, poderá haver a possibilidade de desinternação do agente inimputável ou semi-imputável que foi submetido a cumprir medida de segurança.

A desinternação do agente inimputável cometedor de fato ilícito, desencadeia uma série de etapas devem ser cumpridas pelo agente e pelo juiz de execução, para que a partir do cumprimento destas etapas previstas em lei o agente possa ter a possibilidade de extinguir a sanção pela qual foi submetido.

Sendo assim, os requisitos para a extinção da medida também encontram respaldo no artigo da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984³⁰, a chamada Lei de Execuções Penais. O Código penal brasileiro estabelece alguns destes requisitos básicos para que se dê início ao livramento condicional, vejamos:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência) Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir³¹.

O agente imputável ou semi-imputável possui a possibilidade de demonstrar através de seus atos e comportamento que sua sanção pode ser extinta através do

²⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dezembro 1940.

³⁰ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 julho 1984.

³¹ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dezembro 1940.

livramento condicional, o livramento é uma alternativa que pode levar à extinção da medida de segurança, devendo ser aplicado na forma da lei obedecendo a todas as formalidades necessárias.

Essa etapa faz parte do sistema progressivo obrigatório, aplicada especificamente para os agentes que praticaram fato ilícito e por consequência tiveram sua liberdade privada.

Art. 97 CP § 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)³².

O agente que, nas condições de internado é submetido ao livramento condicional terá o período de um ano para comprovar que a periculosidade que se fazia presente à época de sua internação extinguiu-se, dessa forma a medida de segurança pela qual foi submetido também possa ser extinta.

O Juiz de execução é responsável por conceder e especificar as condições pelas quais o agente deve cumprir. Nesse período, também chamado de “período de prova”, cabe ao agente deixar claro que é apto e completamente capaz de retornar à vida em sociedade. Uma das principais formas de provar a aptidão do agente é realizando o cumprimento das condições que lhe são estabelecidas.

Nesse sentido, o Juiz de execução pode facultativamente, analisando cada caso concreto com suas determinadas peculiaridades, estabelecer condições que se mostrem necessárias, para que assim a desinternação seja conduzida da melhor forma.

No entanto, além das condições facultativamente estabelecidas, existem as condições obrigatórias, como por exemplo, a sujeição do agente a uma ocupação lícita se for apto para o trabalho. Para melhor compreender as condições que podem ou devem ser estabelecidas, usa-se as palavras de Guilherme Nucci:

Havendo a desinternação ou a liberação do tratamento ambulatorial, fica o agente em observação por um ano, sujeitando-se, como determina o art. 178 da Lei de Execução Penal, às condições do livramento condicional

³² BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dezembro 1940.

(arts. 132 e 133, LEP): a) obrigatórias: obter ocupação lícita; comunicar ao juiz sua ocupação, periodicamente; não mudar do território da comarca, sem autorização judicial; b) facultativas: não mudar de residência, sem prévia comunicação; recolher-se à habitação no horário fixado; não frequentar determinados lugares³³.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bittencourt chama a desinternação progressiva de “transcurso de liberação” ou desinternação. O transcurso de liberação, segundo seu pensamento, tem por principal objetivo tornar evidente a inexistência de periculosidade no agente.

A suspensão da medida de segurança estará sempre condicionada ao transcurso de um ano de liberação ou desinternação, sem a prática de “fato indicativo de persistência” de periculosidade (art. 97, § 3o, do CP). Somente se esse período transcorrer será definitivamente extinta a medida suspensa ou “revogada”, como diz a lei³⁴.

Ao final do período de prova, o agente inimputável ou semi-imputável é submetido a um exame que analisa a cessação da periculosidade. Após diversas análises, o perito pode sugerir que o agente seja desinternado ou então sugerir que seja submetido à tratamento ambulatorial.

Sendo assim, se comprovado que o agente não apresenta mais periculosidade que resulte em uma inaptidão para conviver em sociedade, bem como comprovado não ser necessário converter o tratamento isolado em hospital de custódia para tratamento ambulatorial, poderá a medida de segurança ser declarada extinta pelo juiz de execução.

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 13. ed. rev.atual, Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.539.

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de direito penal: parte geral**, 23. ed, São Paulo, Saraiva, 2017. p.899.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

3.1 A IMPORTÂNCIA DA APLICABILIDADE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

Os princípios constitucionais são pressupostos universais que definem as regras em sociedade. Portanto, se faz necessária a aplicabilidade de princípios quando se trata de decisões que envolvem o agente portador de anomalias mentais.

As decisões devem estar, em tese, sob a luz da Constituição Federal do Brasil de 1988³⁵. Com relação aos princípios Constitucionais, usam-se as palavras de Cezar Roberto Bittencourt, que enfatizou:

Os princípios e garantias consagrados no texto constitucional não podem ser ignorados ou desrespeitados, e o Supremo Tribunal Federal, que é o guardião da Constituição, está aí para reafirmá-los, defendê-los e impedir decisões que os contrariem, reformando-as ou cassando-as, exatamente como tem feito a partir da Carta Magna de 1988, salvo raras e honrosas exceções³⁶.

Nesse sentido, para os casos específicos que envolvem decisões a respeito inimputáveis cumprindo medida de segurança, pode-se afirmar que é indispensável a aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana, humanidade, legalidade, intervenção mínima e proporcionalidade.

O Autor Robert Alexy ao tratar da importância dos princípios, ressaltando as diferenças entre a regra e o princípio e firmando o entendimento de que “princípios são normas que obrigam...” (ALEXY, 2005 p.21). Veja-se:

Essa divisão não se baseia em critérios como generalidade e especialidade da norma, mas em sua estrutura e forma de aplicação. Regras expressam deveres definitivos e são aplicadas por meio de subsunção. Princípios expressam deveres *prima facie*, cujo conteúdo definitivo somente é fixado após sopesamento com princípios colidentes. Princípios são, portanto, "normas que obrigam que algo seja realizado na maior medida possível, de

³⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 outubro 2000.

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de direito penal: parte geral**, 23. ed. rev., ampl. e atual, São Paulo, Saraiva, 2017. p.897.

acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas"; são, por conseguinte, mandamentos de otimização³⁷.

Antes de dar o início à análise de casos concretos, faz-se necessário destacar a importância de um remédio constitucional, que é o habeas corpus, previsto no artigo 5º inciso LXVIII da Constituição Federal do Brasil " conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder"³⁸, esse mecanismo é usado quando a liberdade do agente está ameaçada, devido a uma equivocada aplicabilidade da lei.

Dito isso, as decisões partem de uma decisão advinda da Sexta turma do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu o Habeas Corpus³⁹ a um agente inimputável, levando em consideração os princípios Constitucionais, veja-se:

HABEAS CORPUS. ART. 129, CAPUT, DO CP. EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. LIMITE DE DURAÇÃO. PENA MÁXIMA COMINADA EM ABSTRATO AO DELITO COMETIDO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE. 1. Prevalece, na Sexta Turma desta Corte, a compreensão de que o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, com fundamento nos princípios da isonomia e da proporcionalidade. 2. No caso, portanto, estando o paciente cumprindo medida de segurança (internação) em hospital de custódia e tratamento pela prática do delito do art. 129, caput, do Código Penal, o prazo prescricional regula-se pela pena em abstrato cominada a cada delito isoladamente. 3. Conforme bem ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer à fl. 112, "in casu, o paciente se encontra submetido a medida de segurança há mais de 16 (dezesesseis) anos, quando a pena máxima abstratamente cominada ao delito que se lhe atribui é de 2 anos. Vai de encontro ao princípio da razoabilidade manter o paciente privado de sua liberdade por tão extenso período pela prática de delitos de menor potencial ofensivo, máxime quando possui condições de continuar sendo tratado por pessoa de sua família, com recursos médicos-psiquiátricos oferecidos pelo Estado." 4. O delito do art. 129, caput do Código Penal prevê uma pena de 3 (três) meses a 1 (um) ano de detenção. Isso significa que a medida de segurança não poderia, portanto, ter duração superior a 4 (quatro) anos, segundo art. 109, V, do CP. Em outras palavras, tendo o paciente sido internado no Instituto Psiquiátrico Forense e 30/10/1992, não deveria o paciente lá permanecer após 30/10/1996. 5. Ordem concedida a fim de

³⁷ ALEXY, Robert. La institucionalización de la justicia/ Robert Alexy; tradução de José Antônio Seoane, Eduardo Roberto Sodero e Pablo Rodriguez. – 1ª Ed. – Granada: Editorial Comares, 2005, p. 21 e 45.

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 outubro 2000.

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça; Habeas Corpus nº 143.315, da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 05 de agosto de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=5944895&num_registro=200901458955&data=20090825&tipo=0> Acesso em: 08 mai.2018.

declarar extinta a medida de segurança aplicada em desfavor do paciente, em razão do seu integral cumprimento⁴⁰.

Esta decisão do Ministro Og Fernandes, concedeu a liberdade de um paciente que estava a 18 anos submetidos à medida de segurança no Rio Grande do Sul. Conforme os autos do referido Habeas Corpus, o paciente desde 1992 cumpria a sanção, sendo privado de sua liberdade durante quase duas décadas por ter cometido o crime de lesão corporal simples.

Muito embora o crime de Lesão corporal simples esteja previsto no artigo 129 do Código Penal brasileiro⁴¹, e a pena para este crime seja reclusão de três meses a um ano para quem o comete, o agente inimputável do caso supracitado foi submetido a cumprir dezesseis anos, enquanto o máximo que deveria ter cumprido seria um total de dois anos.

Como será demonstrado ainda neste capítulo, existe uma súmula do Superior Tribunal de Justiça que firmou o entendimento de que o agente inimputável deva ser submetido a um à Medida de Segurança por um prazo não superior ao prazo da pena máxima abstrata cominada ao delito.

Ainda sobre esta decisão, ressalta-se que segundo os autos a medida do paciente havia sido extinta em 2008, porém o Ministério Público apelou a decisão que extinguiria a medida e solicitou a continuação do cumprimento da sanção.

No julgamento do agravo, o Tribunal de Justiça Estadual alegou que como o agente não estava privado de sua liberdade há mais de trinta anos não havia no que se falar em existência de inconstitucionalidade.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça neste caso demonstrou preocupação quanto à aplicabilidade dos princípios, inclusive fez alusão a alguns como o da isonomia e o da proporcionalidade, utilizando como justificativa da decisão a própria Constituição Federal do Brasil de 1988⁴².

A decisão ressalta ainda, a necessidade de reconhecer a medida de segurança como um instituto de caráter terapêutico e curativo. Destaca também,

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça; Habeas Corpus n° 143.315, da 6° Câmara Criminal do Tribunal do Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 05 de agosto de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=5944895&num_registro=200901458955&data=20090825&tipo=0> Acesso em: 08 mai.2018.

⁴¹ BRASIL. Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dezembro 1940.

⁴² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 outubro 2000.

uma questão importante quando afirma que não pode o inimputável receber um tratamento mais gravoso do que o imputável. O Autor Julio Fabbrini Mirabete acerca das garantias constitucionais dispõe:

Hoje, porém, com fundamento nos princípios da legalidade da proporcionalidade, da igualdade, da intervenção mínima e da humanidade, tem-se pregado a limitação máxima de duração da medida de segurança. Porque a indeterminação do prazo da medida de segurança pode ensejar violação à garantia constitucional que proíbe penas de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, da CF), a ela deve ser estendido o limite fixado no art. 75 do CP, que fixa em 30 anos o tempo máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade⁴³.

Seguindo com a análise de decisões, será possível se deparar com motivações diferentes a respeito de um mesmo tema abordado. A maioria das decisões a respeito do instituto da Medida de Segurança, dizem respeito à longevidade do internamento em hospital de custódia pelo qual o agente é submetido.

A seguinte decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça irá tratar do tempo de cumprimento da Medida de Segurança, ressaltando que não há como reconhecer a prescrição da pretensão executória, pois a medida de segurança possui prazo indeterminado de durabilidade. Veja-se:

HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. PACIENTE INIMPUTÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO. PRAZO INDETERMINADO. CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE. ORDEM DENEGADA. DECRETO Nº 7.046/09. INDULTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o instituto da prescrição é aplicável na medida de segurança, estipulando que esta "é espécie do gênero sanção penal e se sujeita, por isso mesmo, à regra contida no artigo 109 do Código Penal" (RHC nº 86.888/SP, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ de 2/12/2005). 2. Não há como se reconhecer a prescrição da pretensão executória no caso em comento, porquanto o início do cumprimento da medida de segurança pelo paciente, em 13-12-1990, interrompeu o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 117, inciso V, do Código Penal. 3. Esta Corte Superior firmou entendimento de que a medida de segurança é aplicável ao inimputável e tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade (Precedentes STJ). 4. Não se verificando tal condição, não há falar-se em extinção da medida de segurança. Ordem denegada. Habeas Corpus concedido de ofício para extinguir a medida de segurança

⁴³ MIRABETE, Júlio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 351.

imposta ao paciente em razão do disposto no art. 1º, inciso VIII, do Decreto Presidencial nº 7.046/09⁴⁴.

A Corte superior da referida decisão, entendeu o caráter perpétuo como perfeitamente aplicável ao caso concreto, alegando que este é um entendimento construído a partir do Código Penal brasileiro, adotando a premissa de que a Medida de Segurança é um instituto que deve perdurar enquanto agente permanecer perigoso.

A decisão, todavia, não considera princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, isonomia e igualdade, que deveriam servir de base para decisões nesse sentido, o inimputável, neste caso, foi tratado como se estivesse cumprindo a pena de fato.

As duas últimas decisões citadas são do Superior Tribunal de Justiça, foram julgadas no mesmo ano de 2010! A primeira decisão teve a preocupação de humanizar o entendimento e motivá-lo, levando em conta os princípios aplicáveis ao caso concreto. A segunda decisão, por sua vez, não citou nenhum princípio, justificando a decisão com base na leitura seca do atual Código Penal brasileiro.

A humanização na motivação das decisões é de suma importância quando se trata do julgamento de agentes portadores de anomalias mentais. Como já visto nesta pesquisa, o principal objetivo da medida de segurança deve ser submeter o agente á tratamento adequado, e ao mesmo tempo proteger a sociedade e o próprio agente ou de si mesmo, ressaltando que em tese deve ser considerado um tratamento que difere do cumprimento de pena.

Dessa forma, embora a Constituição Federal vede a perpetuidade das penas, existem ainda decisões que afrontam os princípios Constitucionais. O que não deveria existir até os tempos atuais é a possibilidade dos inimputáveis serem tratados de forma, muitas vezes, até mais crítica que o imputável, mesmo com a característica retributiva da medida de segurança.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº111.227-1, da 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 17 de junho de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=10015496&num_registro=200801680873&data=20100809&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 08 mai. 2018.

3.2 ANÁLISE DE CASOS A RESPEITO DA APLICABILIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA.

Entende-se, que os agentes inimputáveis submetidos à medida de segurança, não devem ser mantidos privados de sua liberdade sem uma previsão de extinção desta privação, visto que o caráter perpétuo de uma privação de liberdade não deve ser alimentado.

O Superior Tribunal de Justiça a partir da sua súmula 527 firmou o entendimento de que o prazo máximo de cumprimento da Medida de Segurança será o da pena máxima abstratamente cominada ao delito praticado, no entanto somente se aplicaria a norma do art. 75 se a soma dessas penas abstratamente cominadas fosse maior do que 30 anos⁴⁵.

Pode-se dar um exemplo utilizando o artigo 129 do Código Penal Brasileiro⁴⁶ que trata da prática de lesões corporais leves, se um agente inimputável for condenado por este crime, será submetido à medida de segurança por um tempo não maior que um ano, pois a pena máxima prevista no código penal para as lesões corporais consideradas leves é de um ano.

A próxima decisão é do Superior Tribunal de Justiça, nesta decisão não reconheceu do Habeas Corpus n° 269.377⁴⁷, pois entendeu-se que este remédio Constitucional não deve ser utilizado para suprir outro recurso. Porém, nesta mesma decisão onde o Superior Tribunal de Justiça não conheceu do Habeas Corpus, ressaltou um importante ponto de vista acerca da durabilidade da medida de segurança. Veja-se:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO MÁXIMO DE CUMPRIMENTO. ART. 97, § 1, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PROVIDO. 1. Paciente preso em flagrante no dia 20/10/2010, por crime de lesão corporal cometido contra sua tia, sendo

⁴⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ - Súmula 527. Conteúdo Jurídico, Brasília: 30 maio 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.53608&seo=1>>. Acesso em: 06 set. 2018.

⁴⁶ BRASIL. Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dezembro 1940.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça; Habeas Corpus n° 269.377, da 6° Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, Brasília, DF, 02 de outubro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=39591425&num_registro=201301245712&data=20141013&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 09 mai. 2018.

o flagrante homologado e convertido em prisão preventiva. 2. Prolatada sentença de absolvição imprópria, submetendo o réu ao cumprimento de medida de segurança por prazo indeterminado, foi interposta apelação, parcialmente provida, apenas para limitar o tempo máximo de cumprimento da medida de segurança ao máximo de 30 anos, nos termos do art. 75 do Código Penal. 3. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que o limite máximo da duração da medida de segurança é o mesmo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, com base nos princípios da isonomia e da proporcionalidade. 4. Habeas corpus não conhecido. Writ concedido, de ofício, para fixando o prazo máximo de 3 anos para a medida de segurança, declarar o término do seu cumprimento⁴⁸.

Nesse caso, entendeu-se como prazo máximo o mesmo da pena abstratamente cominada ao delito que o agente praticou, citando princípios da isonomia e proporcionalidade para motivar a decisão.

Avaliando decisões a respeito dos portadores de transtorno mental, nota-se que podem estas decisões, muitas das vezes, fazer com que o inimputável seja mais penalizado do que o próprio imputável que deve cumprir pena.

O Autor Salo de Carvalho expõe a vasta possibilidade de haver a aplicação de uma sanção mais crítica no que tange ao tempo de cumprimento da Medida de Segurança imposta ao inimputável em comparação com a aplicabilidade da penalização imposta ao imputável. Preocupou-se em elaborar um exemplo fático, onde esses dois tipos de agentes pratica o crime de furto simples. Veja-se:

Imagina-se, p. ex., uma situação de prática de furto simples em concurso de agentes por uma pessoa imputável e uma inimputável, ambos primários, com bons antecedentes, confessos e menores de 21 (vinte e um) anos na época do fato. Na sentença condenatória do imputável, o juiz aplicaria a pena, dosando as circunstâncias judiciais e legais. Em razão dos elementos expostos (confissão, menoridade, bons antecedentes e primariedade), dificilmente a pena definitiva ficaria acima do mínimo legal cominado ao furto qualificado pelo concurso de agentes que é 2 (dois) anos (art. 155, §4º, do Código Penal). Ao inimputável, porém, restariam três hipóteses quanto à duração máxima da medida de segurança: (a) tempo indeterminado pelo critério do art. 97, § 1º, do Código Penal; (b) limitação de 30 (trinta) anos conforme a diretriz do Supremo Tribunal Federal de aplicação do art. 75 do Código Penal; (c) tempo máximo da pena abstratamente cominada ao

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça; Habeas Corpus n° 269.377, da 6° Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, Brasília, DF, 02 de outubro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=39591425&num_registro=201301245712&data=20141013&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 09 mai. 2018.

delito, no caso 8 (oito) anos (art. 155, § 4º, do Código Penal), nos termos da incipiente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁴⁹.

O Autor enfatiza, com o exemplo supracitado, uma hipótese pela qual o inimputável sairia em prejuízo consoante ao tempo de cumprimento imposto, visto que mesmo cometendo o mesmo crime poderia ter o limite máximo de duração compreendido como sendo de trinta anos.

A ideia do Autor ao expor este exemplo, foi demonstrar a ampla possibilidade de o inimputável sofrer consequências desiguais de forma negativa, em decorrência do cometimento de ilícito penal.

Realizando uma comparação entre os textos constitucionais de diferentes países como Espanha, Itália e Portugal, destaca-se que estes países se preocuparam em estabelecer a existência da previsão acerca de um tratamento isonômico daqueles que cumprem pena ou medida de segurança, frente à Constituição de cada país. Veja-se:

Na experiência constitucional comparada, inúmeros textos constitucionais garantem direitos isonômicos aos condenados às penas e àqueles sujeitos às medidas de segurança – v.g. arts.29 e 30, Constituição de Portugal; art.25, Constituição da Espanha; art.25, Constituição da Itália. No que tange especificamente à vedação da perpetuidade das penas e medidas de segurança, p.ex., a Constituição portuguesa é explícita ao prever que “não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas de liberdade com caráter perpétuo ou de duração limitada ou indefinida” (art31.1)⁵⁰.

Torna-se importante ressaltar que houve na Constituição de Portugal uma previsão acerca do limite máximo de duração da medida de segurança, vedando a perpetuidade desta sanção. Já no Brasil, houve uma preocupação apenas em vetar a perpetuidade das penas.

Seguindo a linha de pensamento de Salo de Carvalho⁵¹, pode-se usar como exemplo o Habeas Corpus nº 134.895, julgado pelo Superior Tribunal De Justiça⁵².

⁴⁹ CARVALHO, Salo de. **Penas e medida de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. 1. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p.514.

⁵⁰ CARVALHO, Salo de. **Penas e medida de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. 1. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p.p.266.

⁵¹ CARVALHO, Salo de. **Penas e medida de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. 1. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p.p.266.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 134.895, da 1º Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 20 de outubro de 2009. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6800220>

Esse Habeas corpus, decidiu a respeito de um agente inimputável que fora mantido internado em um hospital de custódia por mais de quatorze anos, por consequência do cometimento de lesão corporal leve. Veja-se:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL LEVE. PACIENTE INIMPUTÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA POR PRAZO INDETERMINADO. INTERNAÇÃO HÁ MAIS DE 14 ANOS. TEMPO MÁXIMO DE CUMPRIMENTO REGULADO PELO MÁXIMO DA PENA ABSTRATAMENTE COMINADA AO DELITO. ORDEM CONCEDIDA. 1. "A medida de segurança se insere no gênero sanção penal, do qual figura como espécie, ao lado da pena. Por tal razão, o Código Penal não necessita dispor especificamente sobre a prescrição no caso de aplicação exclusiva de medida de segurança ao acusado inimputável, aplicando-se, assim, nestes casos, a regra inserta no art. 109, do Código Penal" (HC 41.744/SP). 2. Somente haverá prescrição da pretensão executória se, entre o trânsito em julgado (para a acusação) da sentença absolutória imprópria e o início de cumprimento da medida de segurança, transcorrer prazo superior ao tempo previsto no art. 109 do CP, considerada a pena máxima cominada ao crime praticado. 3. O tempo de cumprimento da medida de segurança não poderá superar a data do reconhecimento do fim da periculosidade do agente, bem como, independentemente da cessação da periculosidade, não poderá ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao crime praticado nem poderá ser superior a 30 anos. Precedente do STJ. 4. Ordem concedida para declarar o término do cumprimento da medida de segurança imposta ao paciente⁵³.

Mesmo com os princípios Constitucionais e com a necessidade de uma análise complexa a cada caso concreto, neste Habeas Corpus ⁵⁴o Ministro Arnaldo Esteves Lima entende que a medida de segurança é uma "espécie ao lado da pena", e por isso o limite máximo deva ser de 30 anos ou até cessar a periculosidade do agente, não aplicando nenhum princípio Constitucional.

No entanto, qual seria a solução para que inimputável não fosse mais tratado de forma mais crítica do que o próprio imputável, que por sua vez não é sujeito a tratamento e sim a uma penalização? O Autor Salo De Carvalho, nesse sentido, afirmou que deve para os inimputáveis ser realizada uma dosimetria sem levar em

&num_registro=200900787685&data=20091116&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 11 mai. 2018. Acesso em: 13 Mai. 2018.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 134.895, da 1º Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 20 de outubro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6800220&num_registro=200900787685&data=20091116&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 11 mai. 2018. Acesso em: 13 Mai. 2018.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 134.895, da 1º Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 20 de outubro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6800220&num_registro=200900787685&data=20091116&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 11 mai. 2018. Acesso em: 13 Mai. 2018.

conta as circunstâncias de análise relativas à culpabilidade, tratando o cálculo “como se pena fosse”, e a partir deste cálculo determinar um limite máximo de duração da medida de segurança. Veja-se:

[...] A conformação constitucional do procedimento de aplicação da medida de segurança ocorreria com a adequação do seu limite máximo à pena que seria aplicável no caso concreto. Neste sentido, o julgador, na sentença (absolvição imprópria), realizaria a dosimetria da medida, como se pena fosse – excluindo, logicamente, das circunstâncias de análise aquelas relativas à culpabilidade, pois se trata de inimputável -, estabelecendo o horizonte sancionatório máximo. O procedimento é absolutamente adequado, inclusive para fins de orientação de prazos prescricionais e definição dos direitos inerentes à execução das medidas de segurança⁵⁵.

A partir da análise dos casos, torna-se possível visualizar agentes tendo a sua medida de segurança estendida, enfatizando com isso a ausência do caráter retributivo, que deveria possuir a medida de segurança.

Com a aplicabilidade da medida de segurança, a intenção Estatal não pode ser única e exclusivamente de punir o agente inimputável, e sim de tratá-lo para uma possível ressocialização. Com o tratamento desigual dado ao inimputável, muitas das vezes o caráter retributivo acaba que por ser esquecido.

A lei prevê os direitos dos inimputáveis que se encontram em hospitais de custódia, além daqueles já previstos no Código Penal Brasileiro e na Constituição Federal do Brasil, tentando com isso garantir a cidadania do portador de transtorno mental.

Na tentativa de estimular a ressocialização do inimputável que cumpre ou cumpriu medida de segurança, foi aprovada em 2001 a Lei 10.216⁵⁶ conhecida como Lei da reforma psiquiátrica. Essa lei teve como principal característica facilitar a desinternação, promovendo a assistência do inimputável, assegurando assim uma possibilidade maior de liberdade ao agente. Veja-se:

Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental,

⁵⁵ CARVALHO, Salo de. **Penas e medida de segurança no direito penal brasileiro**: fundamentos e aplicação judicial. 1. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p.515.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 abril 2000.

assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais⁵⁷.

A Lei 10.216⁵⁸ trouxe significativas modificações, pois requer uma releitura do Código Penal de 1940⁵⁹. Ressalta-se que as principais inovações da referida Lei foram no sentido de reinserir socialmente o portador de transtornos mentais. Merece destaque que esta lei firmou o entendimento no sentido de que deve o inimputável ser privado de sua liberdade através do internamento, somente em casos excepcionais, ou seja, usar da internação como a última opção de tratamento.

Nesse mesmo raciocínio, a resolução nº5/2004⁶⁰ do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária se preocupou em estabelecer diretrizes para o cumprimento da medida de segurança, enfatizando que o tratamento aos portadores de transtorno mental, visando a reinserção social do agente.

Relacionando com a lei da Reforma psiquiátrica⁶¹, o Conselho Nacional de Justiça na Resolução 113/2010⁶², ressaltou que o Juiz responsável pela determinação de impor a da medida de segurança deve aplicar políticas antimanicomiais.

Art. 17 O Juiz competente para a execução da medida de segurança, sempre que possível buscara implementar políticas antimanicomiais, conforme sistemática da Lei° 10.216, de 06 de abril de 2001⁶³.

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 abril 2000.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 abril 2000.

⁵⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dezembro 1940.

⁶⁰ BRASIL. Conselho Nacional De Política Penitenciária. Resolução nº5, de 2004. Dispõe a respeito das Diretrizes para o cumprimento das Medidas de Segurança, adequando-as à previsão contida na Lei nº 10.216 de 06 de abril de 2001.

⁶¹ BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 abril 2000.

⁶² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 113, de 2010. Dispõe sobre o procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2596>> Acesso em: 9 abr. 2018.

⁶³ BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 abril 2000.

Com isso, pode-se concluir que as atuais decisões dos tribunais devem ser todas baseadas nos elementos que regulam a reforma psiquiátrica. As decisões devem estar em conformidade com o ordenamento jurídico, levando em conta os princípios e normas que garantem a constitucionalidade da medida de segurança, possibilitando que os portadores de algum transtorno mental, sejam submetidos a um tratamento compatível a sua anomalia.

4. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL APLICADO À MEDIDA DE SEGURANÇA SOB O ENTENDIMENTO DO STF.

4.1 A RELAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COM A MEDIDA DE SEGURANÇA

O primeiro conceito a respeito do instituto estado de coisas inconstitucional surgiu na Corte Constitucional Colombiana no ano de 1997, este conceito teve como principal objetivo a defesa dos direitos fundamentais⁶⁴.

No ano de 1997 na Colômbia um determinado número de professores optou por pleitear seus direitos previdenciários. O governo do país ao analisar o caso reconheceu que havia uma omissão a respeito da questão que motivou o questionamento e, com isso, concluiu que a referida omissão não abrangia apenas alguns professores, mas a classe inteira.

No caso, 45 professores da rede pública municipal descobriram que, mesmo pagando suas contribuições sociais, não estavam devidamente segurados pelo sistema de seguridade social, tendo seus benefícios previdenciários negados. Nessa linha, propuseram ação judicial e, quando a Suprema Corte analisou o caso, promoveu uma análise profunda sobre o sistema de seguridade social da Colômbia como um todo, descobrindo que o problema era generalizado e não poderia ser imputado unicamente ao Município⁶⁵.

A partir do momento que a Corte Constitucional Colombiana publica um Sistema Unificatório a respeito da previdência dos professores o conceito de estado de coisas inconstitucional se concretiza. Entende-se, que este conceito deve ser utilizado perante a existência de um grande número de violações dos direitos fundamentais ocorrendo de forma simultânea.

A Corte Constitucional Colombiana compreende que o estado de coisas inconstitucional é reconhecido com base na existência de determinados pressupostos que comprovam a necessidade da sua decretação. Partindo da decisão da Suprema Corte da Colômbia, o autor Carlos Alexandre de Azevedo

⁶⁴ COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-025/2004. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

⁶⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 180/185

Campos cita quatro requisitos específicos que caracterizam o estado de coisas inconstitucional, destacando os casos que deram origem ao instituto. Veja-se:

a) constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva e contínua de diferentes direitos fundamentais, que afeta um número amplo de pessoas”; b) “omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais”; c) “no plano das soluções, haverá o ECI quando a superação dos problemas de violação de direitos exigir a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, mas a um conjunto desses”; d) “o quarto e último pressuposto diz respeito à potencialidade de um número elevado de afetados transformarem a violação de direitos em demandas judiciais, 10 Dentre os precedentes estudados pelo autor, destacam-se: a) Caso dos professores municipais (sentença 559 de 1997), que constitui a primeira manifestação do ECI⁶⁶.

A decretação do estado de coisas inconstitucional visou construir soluções estruturais voltadas à superação das violações escancaradas à Constituição. Após utilizar e reconhecer o estado de coisas inconstitucional, a Corte Constitucional Colombiana julgou outro caso que envolvia ofensa aos direitos fundamentais que estava ocorrendo no sistema carcerário do país, decretando-se com isso a existência de violação da dignidade dos presos de modo institucionalizado.

Deve-se ressaltar que o estado de coisas inconstitucional consiste na adoção de medidas eficazes perante a existência de falhas estruturais que implicam em violações de direitos fundamentais. Essas violações acabam por gerar grandes impactos negativos para aqueles que possuem seus direitos violados, para o Judiciário e para os entes responsáveis pela proteção de determinado grupo.

Existe uma grande relação entre o instituto do estado de coisas inconstitucional e o instituto da medida de segurança, pois os inimputáveis ou semi-imputáveis fazem parte de um grupo vulnerável que de várias formas, como será demonstrado, possuem seus direitos e garantias violados por omissões do poder público.

Das situações que violam os direitos e garantias do agente inimputável e semi-imputável, que é submetido à medida de segurança, pode-se citar: a) A inexistência de determinação exata a respeito do tempo de internamento, que por muitas vezes pode se alongar por mais que o necessário; b) A inexistência de

⁶⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 180/185.

tratamento adequado aos portadores de anomalias mentais; c) Questões estruturais dos hospitais de custódia, que também podem ser alvo de crítica pela presença excessiva de precariedade.

A partir do momento que existe todo um conjunto de violação de direitos como na medida de segurança entende-se que deveria existir uma intervenção estatal decretando o estado de coisas inconstitucional, estabelecendo a partir disso parâmetros que possam vir a superar este estado.

No Brasil, o estado de coisas inconstitucional surgiu no momento em que o Supremo Tribunal Federal no ano de 2015 apreciou a Cautelar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº347/DF⁶⁷, em face da crise que o sistema penitenciário brasileiro.

O estado de coisas inconstitucional encaixa-se perfeitamente ao nosso país, uma vez que existem diversas omissões por parte do poder público com relação a hospitais de custódia, prisões e hospitais públicos. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 demonstrou que os encarcerados no Brasil não possuem nem mesmo a dignidade respeitada.⁶⁸

As deficiências no Brasil se fazem presentes em vários locais quando se trata de distribuição de recursos públicos para atender os encarcerados, enquanto soluções não são propostas e postas em prática para resolver estas questões. Com isso, ficou evidente que o sistema carcerário brasileiro preenchia todos os pressupostos necessários para a decretação do estado coisas inconstitucional.

A decretação do estado de coisas inconstitucional no Brasil gerou grandes críticas. Em sua maioria as críticas foram no sentido de que os juízes não possuem legitimidade para a aplicação de políticas públicas no país. Decretar este instituto envolve uma série de questões, pois demanda alocação de recursos, bem como a atuação de órgão responsáveis. Nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio se manifestou a respeito das falhas estruturais. Veja-se:

A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. A inércia,

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADF347/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em: 19 ago. 2018.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADF347/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em: 19 ago. 2018.

como dito, não é de uma única autoridade pública – do Legislativo ou do Executivo de uma particular unidade federativa –, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vêm se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo ⁶⁹.

Ainda a respeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347⁷⁰, o Ministro Roberto Barroso se pronunciou sobre a decretação do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional, ressaltando que todas as instituições envolvidas na situação de violação de direitos fundamentais devem enfrentar suas responsabilidades de modo a colaborar com as melhorias. Veja-se:

Que cada um dos poderes e instituições envolvidos reconheça a gravidade da situação e suas responsabilidades em seu enfrentamento, abandonando a inércia que caracterizou a política penitenciária por tantas décadas⁷¹.

Nesse sentido, fora reconhecida a complexidade da crise que o sistema carcerário brasileiro enfrenta há anos. Evidente que diante de um número grande de violação de direitos existe um dever jurisdicional que deve se impor para garantir os direitos dos cidadãos, inclusive os encarcerados e os internados em hospitais de custódia.

Pode-se relacionar a postura proativa do judiciário, o chamado ativismo judicial, à decretação do estado de coisas inconstitucional, pois as medidas que devem ser tomadas a partir da decretação são em favor dos direitos humanos, devendo haver uma postura do judiciário frente às inércias que afetam um determinado grupo de cidadãos (CAMPOS. 2016).

As cortes constitucionais atuam em esferas de ação próprias do Executivo e do Legislativo: identificam omissões e falhas estruturais; apontam a ineficiência ou mesmo a inexistência de políticas públicas e relacionam a violação massiva de direitos fundamentais a essas falhas; determinam sejam formuladas normas e ações administrativas dirigidas à superação da proteção deficiente de direitos fundamentais; direcionam a alocação de

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADF347/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em: 19 ago. 2018.

⁷⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADF347/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em: 19 ago. 2018.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal Federal, RE 580.252/MS, Voto-vista Ministro Luís Roberto Barroso, Brasília, 27 abr. 2015. p. 34.

recursos orçamentários; monitoram a implementação das políticas determinadas, controlando o sucesso dos resultados das ordens que emanam. Enfim, as cortes assumem funções tipicamente legislativas e administrativas. Saber se isso se mostra legítimo é algo a ser verificado em cada caso, no entanto, não se pode negar tratar-se de ativismo judicial na dimensão estrutural por excelência⁷².

É inaceitável que uma sociedade democrática se omita perante a violação de vários direitos, no caso da medida de segurança, assim como nas prisões, existe uma privação de liberdade que deve ser aplicada como *ultima ratio*; conforme prevê a Constituição essa privação do internado deveria fazer jus no mínimo à dignidade da pessoa humana.

Os direitos constitucionalmente protegidos que são violados por falha na prestação dos serviços públicos, sejam eles jurídicos ou não, refletem em um desrespeito à Constituição Brasileira, afetando todo um grupo de vulneráveis que deveriam ser protegidos pelo estado.

4.2 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A MEDIDA DE SEGURANÇA SOB O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O princípio da legalidade é positivado na atual Constituição Federal Brasileira de 1988; este princípio possui uma grande relação com o instituto da medida de segurança. Marco Polo Levorin relata que mesmo com um limite de trinta anos definido como máximo para cumprir totalmente a medida de segurança, o Estado ainda tem certa discricionariedade sobre a liberdade do inimputável que comete ilícito, além de desrespeitar a necessidade de um tratamento humanitário⁷³.

Eduardo Reale Ferrari ressalta a importância da aplicação do princípio da legalidade, no que tange a definição de um limite máximo para a medida de segurança. Veja-se:

Diante do princípio da legalidade, não pode o Estado interferir indefinidamente no sagrado direito da liberdade do cidadão, devendo haver um limite máximo temporal pré-definido. A nosso ver, inconstitucional configura-se a ausência de limites máximos de duração às medidas de segurança criminais, afrontando a certeza jurídica e o Estado de Direito, em

⁷² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 224.

⁷³ LEVORIN, Marco Polo. **Princípio da legalidade na medida de segurança**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

plena violação ao art. 5º XLVII letra b, combinado com a cláusula pétreia enunciada no art. 60 º4 da Carta Magna⁷⁴.

Nesse sentido, tem-se que para esse tema o princípio da legalidade é de grande relevância e deve ser levado em conta frente às atuais decisões dos tribunais superiores. Não deveria, em tese, existir a possibilidade da medida de segurança perdurar por um tempo indeterminado pois este instituto, como visto nos capítulos, anteriores deve ser considerado um período de tratamento para o inimputável ou semi-imputável que comete fato ilícito.

A respeito da polêmica sobre a durabilidade da aplicação da Medida de Segurança, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que o prazo máximo para o cumprimento do instituto será de trinta anos. Veja-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. NATUREZA PUNITIVA. DURAÇÃO MÁXIMA DE 30 ANOS. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL ÀS PENAS PERPÉTUAS. JULGADO RECORRIDO EM DESARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.[...]75.

Este recurso extraordinário foi interposto com base no artigo 102, inc. III alínea a, da Constituição Federal da República do ano de 1988⁷⁶, contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Brasília:

PENAL. TENTATIVA DE ESTUPRO. AUTORIA. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO. PRAZO INDETERMINADO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. Conjunto probatório, composto pela palavra da vítima corroborada por outras provas orais, confirmando a autoria. A própria lei penal não prevê limite temporal máximo para o cumprimento da medida de segurança, que está condicionada à cessação da periculosidade do agente. Também não há previsão legal relacionando a duração da medida com a pena privativa de liberdade que seria imposta ao autor do fato se imputável fosse. Aliás, o prazo máximo de 30 anos para o cumprimento da pena previsto constitucionalmente não se aplica à medida de segurança, que não é pena, sendo certo que poderá ocorrer o prolongamento indefinido da internação até que se constate, por perícia

⁷⁴ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário N° 628646. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF. 26 de Agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000103307&base=baseMonocraticas>> Acesso em: 26 mai 2018.

⁷⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 outubro 2000.

médica, a cessação da periculosidade⁷⁷.

A fixação do entendimento do Supremo Tribunal Federal, a respeito do limite temporal aplicado a medida de segurança, foi tomada mediante a ausência de uma previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro; esta ausência vem resultando em uma falta de parâmetro que possa ser seguido para estes casos.

No sentido de estabelecer este limite máximo, pode-se dizer que houve uma evolução positiva ao se estipular um prazo pautado em um critério mais objetivo, visto que antes o único critério levado em conta era a periculosidade do agente.

Entretanto, como visto no capítulo anterior, existem ainda muitos critérios além do temporal que devem ser levados em consideração, pois a medida de segurança não deve ser apenas uma maneira de aplicar sanção como entende algumas decisões que serão avaliadas no presente capítulo.

O Habeas Corpus n° 97.621⁷⁸ julgado pela segunda turma do Supremo Tribunal Federal trata de um paciente que foi mantido internado por vinte e sete anos por ter cometido o crime de lesão corporal leve. Veja-se:

HABEAS CORPUS. MEDIDA DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. As medidas de segurança se submetem ao regime ordinariamente normado da prescrição penal. Prescrição a ser calculada com base na pena máxima cominada ao tipo penal debitado ao agente (no caso da prescrição da pretensão punitiva) ou com base na duração máxima da medida de segurança, trinta anos (no caso da prescrição da pretensão executória). Prazos prescricionais, esses, aos quais se aplicam, por lógico, os termos iniciais e marcos interruptivos e suspensivos dispostos no Código Penal. 2. Não se pode falar em transcurso do prazo prescricional durante o período de cumprimento da medida de segurança. Prazo, a toda evidência, interrompido com o início da submissão do paciente ao “tratamento” psiquiátrico forense (inciso V do art. 117 do Código Penal). 3. No julgamento do HC 97.621, da relatoria do ministro Cezar Peluso, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu cabível a adoção da desinternação progressiva de que trata a Lei 10.261/2001. Mesmo equacionamento jurídico dado pela Primeira Turma, ao julgar o HC 98.360, da relatoria do

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 233.474, da 2° Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, Brasília, DF, 10 de abril de 2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=21518312&num_registro=201200297805&data=20120510&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 ago. 2018.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça; Habeas Corpus n° 97.621, da 6° Câmara Criminal do Tribunal do Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 24 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597914>> Acesso em: 26 ago.2018.

ministro Ricardo Lewandowski, e, mais recentemente, o RHC 100.383, da relatoria do ministro Luiz Fux. 4. No caso, o paciente está submetido ao controle penal estatal desde 1984 (data da internação no Instituto Psiquiátrico Forense) e se acha no gozo da alta progressiva desde 1986. Pelo que não se pode desqualificar a ponderação do Juízo mais próximo à realidade da causa. 5. Ordem parcialmente concedida para assegurar ao paciente a desinternação progressiva, determinada pelo Juízo das Execuções Penais⁷⁹.

A defesa, no referido caso, solicitou a desinternação do paciente, pois ele já havia permanecido durante vinte e sete anos sob a custódia do Estado. A defesa requereu que se não fosse considerada prescrita a medida de segurança, fosse concedida alta progressiva e assistida, a qual o Ministério Público permaneceu favorável.

O Supremo Tribunal Federal que entende que a medida de segurança é uma espécie de sanção penal, ao analisar o caso em tela, considerou que não houve prescrição da pretensão executória, nem prescrição pela duração da medida, pois ainda não havia atingido o tempo limite de trinta anos. Por fim, a decisão se deu no sentido de que o internado deveria seguir cumprindo a desinternação progressiva.

Pode-se concluir com a análise do Habeas Corpus supracitado que mesmo com o estabelecimento de um limite a partir de precedentes, existem ainda diversas outras questões que colocam o inimputável em uma situação de extrema injustiça no que tange ao poder que o estado tem sobre a sua liberdade.

Ainda sobre o caso supracitado, deve ser levado em consideração que o imputável que comete o crime de lesão corporal leve pode vir a ter sua liberdade restrita pelo período de três meses a um ano segundo o artigo 129 do Código Penal Brasileiro⁸⁰.

O Supremo Tribunal Federal, tem se utilizado também do entendimento da Súmula 527⁸¹ do Superior Tribunal de Justiça, compreendendo que o limite temporal máximo para o cumprimento da medida de segurança deve ser calculado com base

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça; Habeas Corpus n° 97.621, da 6° Câmara Criminal do Tribunal do Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 24 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597914>> Acesso em: 26 ago.2018.

⁸⁰ BRASIL. Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dezembro 1940.

⁸¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ - Súmula 527. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 30 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.53608&seo=1>>. Acesso em: 02 set. 2018.

no máximo da pena atribuída ao delito cometido. Veja-se uma decisão do Supremo Tribunal Federal neste sentido:

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. (...) 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.⁸²

A Aplicação desse entendimento é mais complexa que a limitação do tempo máximo da medida, pois procura a partir do cálculo feito com base no crime cometido determinar um limite máximo que na maioria das vezes ficará abaixo de trinta anos. Dessa forma, destaca-se também que o Supremo Tribunal Federal tem tratado a medida de segurança como gênero de sanção penal. Veja-se:

EMENTA: 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

⁸² BRASIL. Superior Tribunal Federal; Habeas Corpus nº 107.777, da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1909953>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

da pretensão deduzida pelo recorrente. Recurso ordinário em habeas corpus ao qual se nega provimento⁸³.

Ao afirmar que a medida de segurança é uma “espécie de gênero de sanção penal” como afirma a decisão supracitada, os tribunais acabam por colaborar com o estado de coisas inconstitucional, tendo em vista que o caráter terapêutico da medida de segurança pode em muitos casos cair no esquecimento, constatando-se isso até mesmo através das decisões do Superior Tribunal Federal.

A generalização da aplicação da medida de segurança que tenha o prazo máximo de trinta anos não leva em consideração a análise de cada caso concreto, mesmo em se tratando de portadores de doenças mentais que possuem os mais variados níveis de gravidade.

Nesse sentido, não deveria ser aceitável a aplicação de uma fórmula matemática que defina o tempo de internamento em hospital psiquiátrico, visto que o instituto da medida de segurança possui função terapêutica e curativa, não existindo uma base de cálculo exata para a evolução do paciente.

Outra importante decisão do Supremo Tribunal Federal que fora proferida pelo Ministro Marco Aurélio defende que permanecer sob a custódia do Estado por um período superior a trinta anos pode ser considerado inconstitucional, levando em consideração a vedação da perpetuidade existente na Constituição da República. Veja-se:

Observe-se a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpétua. A tanto equivale a indeterminação da custódia, ainda que implementada sob o ângulo da medida de segurança. O que cumpre assinalar, na espécie, é que a paciente está sob a custódia do estado, pouco importando o objetivo, há mais de trinta anos, valendo notar que o pano de fundo é a execução de título judiciário penal condenatório. O art. 75 do Código Penal há de merecer o empréstimo de maior eficácia possível, ao preceituar que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos. Frise-se, por oportuno, que o art. 183 da Lei de Execução Penal delimita o período da medida de segurança, fazendo-o no que prevê que esta ocorre em substituição da pena, não podendo, considerada a ordem natural das coisas, mostrar-se relativamente à liberdade de ir e vir, mais gravosa que a própria apenação. É certo que o parágrafo primeiro do artigo 97 do Código Penal dispõe sobre prazo da imposição da medida de segurança para inimputável, revelando-se indeterminado. Todavia, há de se conferir ao preceito interpretação

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal Federal; Habeas Corpus nº 107.432, da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 24 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1223082>. Acesso em: 28 ago. 2018.

teleológica, sistemática, atentando-se para o limite máximo de trinta anos fixado pelo legislador ordinário, tendo em conta a regra primária vedadora da prisão perpétua. A não ser assim há de concluir-se pela inconstitucionalidade do preceito⁸⁴.

Nesse sentido, se a medida de segurança é considerada até mesmo pelos Tribunais de instância superior como espécie do gênero sanção penal, e o artigo 97 do Código Penal Brasileiro⁸⁵ prevê que o tempo de tratamento será indeterminado, entende-se que há uma incompatibilidade entre a vedação de existência de penas perpétuas prevista pelo artigo 5º, XLVII, b da Constituição da República⁸⁶ e esse período considerado indeterminado, tendo em vista que mesmo em se tratando de tratamento terapêutico deve haver um limite de intervenção estatal na liberdade dos indivíduos, sejam portadores de anomalias mentais ou não.

A respeito da extinção da punibilidade do agente inimputável quanto à possibilidade de declarar a prescrição da medida de segurança, destaca-se o seguinte posicionamento da Suprema Corte Brasileira, no Habeas Corpus 148.213⁸⁷.
Veja-se:

PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA, TODAVIA, NOS TERMOS DO ART. 75 DO CP. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.261/01. WRIT CONCEDIDO EM PARTE. I - Não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal). II - Esta Corte, todavia, já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Precedente. III - Laudo psicológico que, no entanto, reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV - Ordem concedida em parte para extinguir a medida de segurança, determinando-se a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus n° 148.123, da 3º Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 16 de agosto de 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79519> Acesso em: 19. Ago.2018.

⁸⁵ BRASIL. Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dezembro 1940.

⁸⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 outubro 2000.

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus n° 98.360, da 2º Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 4 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604609>>. Acesso em: 04 ago. 2018.

seu tratamento, nos termos da Lei 10.261/01, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente⁸⁸.

No referido caso, a Corte Superior de Justiça concluiu que não deveria neste caso ocorrer a extinção da medida de segurança pela prescrição, haja vista que a desinternação depende de um laudo que determina a inexistência de periculosidade do agente. A decisão compreendeu que nos termos da lei o paciente deveria ser transferido para um local onde as chances de tratamento sejam mais adequadas ao caso.

O inimputável ou semi-imputável, como já visto, possui variáveis graus de periculosidade, no entanto a partir desta decisão pode-se compreender que o agente não estava sendo tratado adequadamente desde o início do internamento para que assim pudesse ao menos ter maiores chances de diminuir a sua periculosidade e almejar a desinternação o quanto antes. Evidencia-se com esta decisão o constrangimento ilegal e imoral que sofre o portador de anomalia mental que não recebe tratamento adequado.

Observa-se que os problemas estruturais enfrentados pelo Brasil de forma geral no quesito saúde pública (que acaba por englobar os hospitais de custódia), refletem diariamente no tratamento de milhares de indivíduos, tendo em vista que as políticas públicas não são voltadas para a total solução destes problemas.

No que tange à análise das decisões que tratam do instituto da medida de segurança, percebe-se que o estado de coisas inconstitucional poderia ser decretado na tentativa de solucionar os problemas que envolvem este instituto, mobilizando o judiciário que acaba por ser prejudicado, bem como os demais responsáveis pela questão.

Os inimputáveis e semi-imputáveis deveriam gozar do direito de saber o tempo de duração de sua respectiva sanção, e tendo em vista que a medida de segurança vem sendo considerado como uma espécie do gênero sanção penal, os mesmos direitos que os imputáveis possuem deveriam valer para os inimputáveis e semi-imputáveis.

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus n° 98360, da 2° Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 4 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604609>>. Acesso em: 04 ago. 2018.

Realizando uma análise das decisões, observa-se que o Supremo Tribunal Federal se posiciona muitas vezes de forma dissonante utilizando-se de diferentes sustentações jurídicas, e apesar das decisões resolverem a situação do caso concreto nota-se a necessidade de uma sistematização para a boa utilização dos princípios constitucionais.

CONCLUSÃO

A respeito da pesquisa realizada, tendo com base a Medida de Segurança e as inconstitucionalidades que a norteiam, conclui-se que mesmo dentro de um universo de críticas houveram muitas evoluções no que tange ao embasamento das atuais decisões a respeito dos inimputáveis e semi-imputáveis.

Como amplamente demonstrado, os inimputáveis e semi-imputáveis que cumprem medida de segurança constituem um grande número de vulneráveis que têm seus direitos constitucionalmente protegidos diariamente violados.

As omissões por parte do poder público fazem com que exista um estado de coisas inconstitucional que deslegitima a imposição de restrição à liberdade desses indivíduos. Este instituto pode ser aplicado para mitigar uma decisão judicial quando se localiza um grande número de pessoas, geralmente vulneráveis, que possuem seus direitos constitucionalmente garantidos violados de alguma ou várias formas. A decretação do estado de coisas inconstitucional deveria gerar a busca pela superação de situação concreta de falência constitucional, bem como uma maior preocupação com o grupo afetado.

Pesar das evoluções a respeito da medida de segurança, ressalta-se que existem ainda outras questões passíveis de questionamento, como a aplicação de uma sanção mais crítica ao inimputável em comparação com a aplicabilidade da penalização imposta ao imputável, dentre outras que não estão totalmente resolvidas.

A relação do estado de coisas inconstitucional com a aplicabilidade da medida de segurança se dá pelo descumprindo a aplicação dos princípios previstos na Constituição Federal da República, pois a norma constitucional, assim como muitas outras, na prática não é totalmente eficaz, no entanto deve-se levar em consideração que a medida de segurança trata de pessoas portadoras de doenças mentais.

Mesmo com os princípios Constitucionais e com a necessidade de uma análise complexa a cada caso concreto, a partir desta pesquisa, observou-se que muitas decisões acabam por deixar de levar em consideração os princípios previstos na Constituição Federal Brasileira de 1988, princípios estes que irradiam os sistemas de normas.

Contudo, conclui-se que maior que a necessidade de boas previsões na legislação, percebe-se a necessidade de o Supremo Tribunal Federal promover, com relação aos casos que envolvem inimputáveis e semi-imputáveis, suas decisões motivadas sempre com base nos princípios garantias fundamentais previstos Constituição Federal Brasileira. Finaliza-se ressaltando que a inaplicabilidade de garantias constitucionais sempre deverá ser digna de atenção no âmbito jurídico, de maneira que o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pode ser instrumento provisório para equacionar a omissão estatal anteriormente discutida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. La institucionalización de la justicia/ Robert Alexy; tradução de José Antônio Seoane, Eduardo Roberto Sodero e Pablo Rodriguez. 1 ed. Granada: Editorial Comares, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de coisas inconstitucional. Salvador: Jus Podivm, 2016.

CARVALHO, Salo de. Penas e medida de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORDEIRO Quirino, LIMA, Mauro Gomes Aranha, Medida de segurança – uma questão de saúde e ética. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013.

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

LEVORIN, Marco Polo. Princípio da legalidade na medida de segurança. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini e Renato N. Manual de Direito Penal. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza Manual de direito penal / Guilherme de Souza Nucci. – 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PACEILI, Eugênio, CALIEGARI, André, Manual de direito penal: parte geral, 3. ed. rev. e atual, São Paulo: Atlas. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique, Manual de Direito Penal Brasileiro v.1 – Parte Geral, 7. ed. revista atualizada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.