

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
CURSO DE DIREITO**

**O LIMITE TEMPORAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA  
NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO**

**Gustavo Nunes Peripolli**

**SANTA MARIA, RS, BRASIL  
2015**

# **O LIMITE TEMPORAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**Gustavo Nunes Peripolli**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da  
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito  
parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

**Orientador: Prof. Dra. Valéria Ribas do Nascimento**

**Santa Maria, RS**

**2015**

**Universidade Federal de Santa Maria  
Centro de Ciências Sociais e Humanas  
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova o Trabalho de  
Conclusão do Curso de Graduação

**O LIMITE TEMPORAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO  
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

elaborado por  
**Gustavo Nunes Peripolli**

como requisito parcial para obtenção do grau de  
**Bacharel em Direito**

**COMISSÃO EXAMINADORA:**

**Prof. Dr. Valéria Ribas do Nascimento**  
(Presidente/Orientador)

**Prof. Me. Ulysses Fonseca Louzada**  
(Universidade Federal de Santa Maria)

**Prof<sup>a</sup>.Me. Letícia Thomasi Jahnke**  
(Universidade Federal de Santa Maria)

Santa Maria, 25 de dezembro de 2015.

E aqueles que foram vistos dançando  
foram julgados insanos  
por aqueles que não podiam  
escutar a música.

(Friedrich Nietzsche)

**RESUMO**  
Monografia de Graduação  
Curso de Direito  
Universidade Federal de Santa Maria

**O LIMITE TEMPORAL DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO  
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

AUTOR: **GUSTAVO NUNES PERIPOLLI**  
ORIENTADOR: **VALÉRIA RIBAS DO NASCIMENTO**

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 30 de Novembro de 2015.

A falta de critérios objetivos para se determinar o prazo das medidas de segurança fere os preceitos do Estado Democrático de Direito previsto na constituição de 1988. O parâmetro da periculosidade e da inimputabilidade são subjetivos e acabam mais por estigmatizar e criminalizar o portador de sofrimento psíquico do que verdadeiramente para limitar o prazo da medida de segurança. Neste sentido desenvolve-se o presente trabalho onde através do método Dedutivo faz-se uma análise geral da legislação penal acerca do instituto buscando adequá-la aos preceitos constitucionais, apontando algumas ofensas à Constituição Federal de 1988, e por fim uma verificação do posicionamento do STF e STJ acerca do caso. Conclui-se o trabalho analisando-se uma posição inovadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, bem como alguns doutrinadores no mesmo sentido, de uma imputabilidade *sui generis* ao portador de sofrimento psíquico, inovação trazida pela lei 10.216/02, no sentido de fazer a dosimetria da pena garantindo-se todas as garantias de réu ao indivíduo acometido por algum sofrimento psíquico e que tenha cometido delito, tornando a aplicação da medida de segurança limitada e proporcional, afastando análises subjetivas acerca da personalidade e moral do indivíduo.

Palavras-Chaves: Medidas de Segurança, prazo, Direito Penal, Processual Penal, periculosidade, manicômio.

**ABSTRACT**  
Graduation Monograph  
Law School  
Federal University of Santa Maria

**TÍTULO TRADUZIDO**

Author: **GUSTAVO NUNES PERIPOLLI**  
Adviser: **VALÉRIA RIBAS DO NASCIMENTO**

Date and Place of the Defense: Santa Maria, November 30, 2015.

The lack of objective criteria to determine the term of the security measures violates the precepts of the democratic rule of law provided for in the constitution of 1988. The parameter of dangerousness and unaccountability are subjective and end up more for stigmatize and criminalize psychological distress carrier who truly to limit the term of the security measure. In this sense develops the present work where through Deductive method makes up an overview of the criminal law on the institute seeking to adapt it to constitutional principles, pointing out some offenses to the Federal Constitution of 1988, and finally a check of positioning STF and STJ about the case. We conclude the work by analyzing an innovative position of the Court of Justice of Rio Grande do Sul, as well as some scholars in the same direction, a liability sui generis bearer of psychic suffering, innovation introduced by Law 10.216 / 02, towards making the dosimetry pen guaranteeing all guilty of guarantees to any individual with psychological distress and who has committed an offense, making the application of limited and proportionate security measure, removing subjective analyzes about the personality and moral individual.

Key-Words: Security measures, deadline, Criminal Law, Criminal Procedure, dangerous, lunatic asylum.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1 A MEDIDA DE SEGURANÇA: ASPECTOS LEGAIS</b> .....	10
1.1 A medida de segurança no Brasil: o juízo de imputabilidade e a periculosidade como critério de manutenção da medida de segurança .....	10
1.2 A natureza jurídica da Medida de segurança e das penas .....	19
<b>2 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> .....	24
2.1 Um olhar principiológico constitucional .....	24
<b>3 AS PRINCIPAIS POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA</b> .....	40
3.1 A jurisprudência do STJ e a Súmula 527 e a Jurisprudência do STF em relação aos prazos da medida de segurança .....	40
3.2 O precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e a Dosimetria da Pena aos Inimputáveis frente aos novos paradigmas da lei 10.216/02 .....	44
<b>CONCLUSÃO</b> .....	50
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	53

## INTRODUÇÃO

O campo das medidas de segurança parece estar um tanto esquecido da literatura crítica do Direito Penal. Essa matéria, salvo raras exceções, encontra-se em poucas páginas de manuais de Direito Penal e Processual Penal e, além de parcas, estas por sua vez também carecem de um olhar crítico e reflexivo onde se busca mudar a realidade atual acerca das medidas impostas aos inimputáveis.

Ocorre que a falta de reflexão crítica acerca das medidas de segurança não só acarretam injustiças, mas sim sofrimento e uma sensação de puro abandono do ente Estatal. Chega-se ao absurdo de que uma pessoa declarada inimputável por alguma das causas previstas no artigo 26 do diploma penal vigente e que, por exemplo, tenha cometido um furto possa ficar o resto de sua vida segregada, a partir de uma leitura fria da lei. Ou ainda, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, permanecer 30 (trinta) anos internada. Ainda, cabe destacar o desrespeito ao princípio da legalidade, onde há uma quebra da segurança jurídica, uma vez que o indivíduo não tem como saber quais os limites temporais que podem ser impostos a ele no cumprimento da medida de segurança.

A aplicação da medida de segurança advém do *ius puniendi* estatal e, portanto, deve ser considerada como pena. Logo, se considerarmos os ditames do Estado Democrático de Direito positivado na Constituição Federal de 1988 é impensável que o Estado, na pessoa dos representantes do poder judiciário, atue por mera liberalidade no momento de estabelecer o prazo das medidas de segurança. Deixar ao bel prazer de quem julga, definir sem critérios objetivos e limites, qual será o prazo da restrição de direitos fundamentais do ser humano, remonta a verdadeiro Estado autoritário. Contudo, é justamente desse Estado autoritário que todos os dias busca-se afastar, sob pena de se justificar uma verdadeira invasão das liberdades individuais por parte do Estado.

Na legislação brasileira, no entanto, não há um limite para a aplicação da medida de segurança. Logo, estabelecer este limite temporal tem sido trabalho da jurisprudência e do judiciário, os quais se utilizam da Constituição Federal de 1988, bem como das regras e princípios advindos dela. E nesse sentido, talvez esteja a maior afronta ao Estado Democrático de Direito e ao princípio da legalidade. A falta de critérios objetivos e positivados na forma de lei para se estabelecer este limite

temporal deixa o Estado com poderes ilimitados para restringir direitos fundamentais do indivíduo, como a liberdade, por exemplo.

Essa situação quebra completamente com a ideia de Estado Democrático de Direito preconizado na Carta Magna de 1988, uma vez que este modelo de estado se pauta no respeito às liberdades individuais e no respeito às leis, que por sua vez são feitas a partir dos representantes do povo.

Entretanto, também é responsabilidade da doutrina e da jurisprudência oferecerem reflexões críticas e estudos mais aprofundados, bem como usando-se da interpretação constitucional de normas e princípios, buscar equalizar essa desproporcionalidade. É dever da doutrina buscar um olhar interdisciplinar, das ciências da saúde, por exemplo, para qualificar cada vez mais o debate, auxiliando no aprimoramento e na busca de critérios objetivos para limitar o *ius puniendi* do Estado.

É neste contexto que o presente trabalho será desenvolvido, buscará uma visão crítica da atual situação da aplicação das medidas de segurança através das principais jurisprudências dos tribunais superiores brasileiros e dos principais doutrinadores da área, não só do Direito Penal, mas do Direito Constitucional e Ciência Política, buscando elucidar de que forma pode-se garantir os direitos e garantias constitucionais e ao mesmo tempo garantir a segurança dos cidadãos. Buscar-se-á estabelecer de que forma pode-se substituir ou dar mais objetividade ao critério da periculosidade, que é demasiado subjetivo e insuficiente para se determinar o prazo de internação das medidas de segurança.

Para isto será usado o método dedutivo, pois parte-se de uma premissa maior, o Estado Democrático de Direito e seus princípios basilares, para se questionar a atual aplicação das medidas de segurança e buscar uma solução ao impasse acerca dos seus prazos e dos critérios para se delimitar esses prazos. O procedimento será o comparativo, pois, em um primeiro momento serão estabelecidos alguns conceitos e definições de princípios, e estes serão comparados a duas posições jurisprudencias dos tribunais superiores brasileiros. Para tanto, a técnica mais adequada é, seguramente, a pesquisa bibliográfica e documental, com enfoque em artigos científicos e doutrinadores clássicos, pois este choque entre o clássico e as novas posições permite uma comparação e uma crítica mais ampla e embasada ao tema proposto. Acerca da pesquisa documental o foco será em jurisprudências visando trazer um olhar prático da atual situação das medidas de segurança, seus prazos e os critérios mais utilizados para embasa-los.

Não se pretende aqui exaurir o assunto, tarefa impossível frente à complexidade das consequências da aplicação do instituto trabalhado. Busca-se com este trabalho uma posição crítica e reflexiva para servir de embasamento e fomento para futuras pesquisas, as quais venham modificar a atual situação de abandono desta matéria tão importante e complexa.

# 1 A MEDIDA DE SEGURANÇA: ASPECTOS LEGAIS

## 1.1 A medida de segurança no Brasil: o juízo de imputabilidade e a periculosidade como critério de manutenção da medida de segurança

A loucura e o direito penal, psicopatia, manicômios, termos que instigam a curiosidade e a imaginação de todos. Porém, poucos conhecem a triste realidade brasileira acerca de como aqueles considerados inimputáveis ou semi-imputáveis são tratados à luz do Direito Brasileiro.

A definição de inimputabilidade encontra-se no artigo 26 do Código Penal Brasileiro:

Inimputáveis

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento<sup>1</sup>

Segundo Zaffaroni e Pierangeli quer dizer que:

A capacidade psíquica requerida para se imputar a um sujeito a reprovação do injusto é a necessária para que lhe tenha sido possível entender a natureza de injusto de sua ação, e que lhe tenha podido permitir adequar sua conduta de acordo com esta compreensão da antijuridicidade.<sup>2</sup>

O exemplo que o autor trás para elucidar a diferença entre entender a natureza ilegal de sua conduta e, entendendo esta natureza ilegal, consiga se auto determinar conforme este entendimento é o seguinte: considerando alguém que possui uma psicose delirante, a qual o leva a uma crise de delírios, que, por conseguinte, o leva a acreditar que seu vizinho o está matando com pós venenosos, quando na verdade seu vizinho apenas está pulverizando as formigas em seu jardim, e o agride. Segundo o autor, esta conduta não merece reprovação porque não se poderia exigir a compreensão de sua antijuridicidade levando em consideração a psicose delirante, da qual foi acometida o indivíduo. O outro exemplo é o seguinte:

---

<sup>1</sup> BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>2</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 540.

quem embora compreenda a antijuridicidade de sua conduta, mas não consegue adequar sua forma de agir de acordo com essa compreensão, porque não tem capacidade psicológica para isso. Também não poderá ser reprovado pelo injusto, por exemplo, alguém que sofra de uma fobia a insetos, sabe que configura ilícito empurrar senhoras na rua, mas se viu um inseto, que venha a desencadear um pânico incontrolável, não poderá adequar à compreensão de antijuridicidade, por mais que racionalmente se perceba que esse medo não tenha fundamento real, e, que diante da fuga desse inseto, empurrar uma senhora não é um ato de maldade.<sup>3</sup>

Nota-se, portanto, que a imputabilidade possui dois níveis, um que é a capacidade de entender a ilicitude e a outra que é a capacidade de se designar de acordo com a compreensão desta ilicitude. Qualquer desses níveis elimina a culpabilidade do indivíduo.

Ainda, que juridicamente não faça diferença essa classificação. Conforme demonstrou o exemplo citado, no caso concreto é importante destacar e identificar essa divisão, uma vez que, não basta que o indivíduo a ser considerado inimputável reconheça a antijuridicidade do ato praticado, mas que consiga se autodeterminar conforme esse entendimento.

O Código Penal elencou que os indivíduos podem ser classificados ainda em semi-imputáveis, conforme descrito no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal Brasileiro:

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento<sup>4</sup>

Nesta modalidade de imputabilidade diminuída, ainda que o indivíduo sofra de uma patologia que lhe reduza a capacidade cognitiva, ela não retira completamente a capacidade de entendimento e vontade do indivíduo. Seriam elas: as psicoses iniciais e residuais, alguns estágios de oligofrenias, os transtornos mentais transitórios e, ainda, as denominadas personalidades psicopáticas.

---

<sup>3</sup>ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 540.

<sup>4</sup>BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

É importante esclarecer que as patologias psiquiátricas apontadas são meramente exemplificativas e que pouco ou nada importa a doença diagnosticada, mas sim o grau de esforço que o indivíduo tem para determinar seus desígnios. Conforme ensinam Zaffaroni e Pierangeli:

Quanto maior for a perturbação da consciência observada pelo psiquiatra e pelo juiz, maior será o esforço que o sujeito deve ter feito para compreender a antijuridicidade e, conseqüentemente, menor há de ser a reprovabilidade. O objetivo da perícia psiquiátrica é, precisamente, dar ao tribunal uma ideia da magnitude deste esforço, que é o que cabe ao juiz valorar para determinar se excedia o marco do juridicamente exigível e, portanto, reprovável. Não se trata de o psiquiatra fazer um diagnóstico localizando uma doença e classificando-a de acordo com a nosotaxia psiquiátrica, que é, em geral, complicada e discutida entre os próprios psiquiatras. Este diagnóstico pode ajudar a compreender e quantificar a magnitude do esforço e a possibilidade de sua realização, mas por si mesmo diz muito pouco.<sup>5</sup>

Então, declarada a inimputabilidade, o Código Penal determina que o inimputável é isento de pena, justamente por não ser ele culpável, fato é que, contra ele é imposta uma sanção penal chamada de medida de segurança conforme o artigo 96 do Diploma Penal Brasileiro:

Espécies de medidas de segurança  
Art. 96. As medidas de segurança são:  
I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;  
II - Sujeição a tratamento ambulatorial<sup>6</sup>

Conforme Eduardo Reale Ferrari Medida de Segurança é:

A medida de segurança constitui em uma providência do poder político que impede que determinada pessoa, ao cometer um ilícito-típico e se revelar perigosa, venha a reiterar na infração, necessitando de tratamento adequado para sua reintegração social.<sup>7</sup>

Para Guilherme de Souza Nucci Medida de segurança conceitua-se em:

[...] uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou

<sup>5</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. op. cit., p. 543.

<sup>6</sup>BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>7</sup> FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.15.

semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer um outro injusto e receba tratamento adequado.<sup>8</sup>

Portanto, dos doutrinadores citados cumpre destacar que, elementarmente, a medida de segurança trata-se de instituto penal aplicado aos indivíduos que comentem algum ato típico e ilícito (crime), porém que carecem de culpabilidade por serem inimputáveis ou semi-imputáveis.

Cabe observar que o citado artigo 96 do vigente Código Penal traz duas espécies de medidas de segurança: restritivas e detentivas. As detentivas, previstas no inciso I, consistem em privação da liberdade do agente, pois trata-se de internação em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, ou, ainda, na falta destes em qualquer estabelecimento adequado. As restritivas previstas no inciso II não privam a liberdade do agente, porém, estará ele submetido a tratamento ambulatorial.

Importa neste momento uma crítica, pois a lei fala de em “outro estabelecimento adequado”, o que se interpreta como um estabelecimento diverso dos estabelecimentos penais comuns. Entretanto, é importante ressaltar que mesmo a partir da lei 10.216/01 a qual veda no parágrafo 3º do artigo 4º “a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares”<sup>9</sup> ou que assegurem os direitos na forma da mesma lei.

No entanto, a realidade de tais instituições é completamente diversa do que exige a legislação. Atualmente, os locais destinados às medidas de segurança são muito próximos dos presídios, falta de profissionais da área da saúde, falta de medicamentos, falta de manutenção das instalações, falta de higiene. Um exemplo dessa situação foi denunciado por uma matéria jornalística a qual evidencia as más condições do Instituto Psiquiátrico Forense no em Porto Alegre:

Nos corredores e banheiros do instituto, há muita sujeira, mofo e vazamentos. Os funcionários dizem que falta material de limpeza e produtos básicos, como papel higiênico. Os servidores também denunciam que os presos levados para fazer exames no IPF estão sendo sedados.

Outro problema seria a falta de medicamentos, como mostra este aviso. Em entrevista ao Jornal do Almoço, o diretor afirmou que reformas estão sendo feitas, negou o uso indevido de remédios e garantiu que não faltam medicamentos. “Algum medicamento que, por ventura, caia o nível dele no estoque, a farmácia nos alerta. Não tem ocorrido a falta”, disse Fagundes.

---

<sup>8</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 479.

<sup>9</sup> BRASIL. Lei 10.216, de 6 de Abril de 2001. **Dispõe sobre a proteção das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10216.htm)> Acesso em: 25 jun. 2015.

A promotora de Justiça Luciana Moraes Dias disse que há cinco anos o governo estadual se comprometeu a corrigir as irregularidades no IPF, mas até agora o acordo não foi cumprido. “A gente faz fiscalizações mensais no IPF e isso vem sendo apontado há muito tempo”, afirmou.<sup>10</sup>

Portanto, como se percebe o atual modelo de aplicação das medidas de segurança de internação fere ainda mais os já fragilizados direitos do homem elencados na constituição de 1988. Mas o problema não é somente estrutural. O problema inicia-se já na forma como se dá o juízo de imputabilidade criminal, que se estabelece para saber se, ao tempo do fato delituoso, o indivíduo era ou não capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, e de se designar de acordo com este entendimento, conforme prevê o Art. 149 do Código de Processo Penal Brasileiro:

Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.<sup>11</sup>

Nas palavras de Ronya Soares de Brito e Souto “... trata-se de incursão, profundamente subjetiva dada a necessidade de se deliberar acerca da liberdade psíquica do sujeito”.<sup>12</sup> Essa incursão subjetiva é feita através de perícia médico-legal e sobre isso a autora anteriormente citada fala que é inatingível o caráter de precisão exigido pelo poder judiciário na elaboração dos laudos psiquiátricos. Segundo ela, indaga-se de um médico que jamais teve contato com o paciente tampouco sobre seu quadro psíquico, acerca de sua condição psicológica em um momento passado e específico, qual seja o momento do cometimento do crime. Ela ainda argumenta que somente forças sobre-humanas poderiam fornecer segurança e precisão para tal resposta exigido da forma como está posta o incidente de inimputabilidade. Diante desta argumentação conclui que: são vulneráveis os laudos psiquiátricos e portanto

---

<sup>10</sup> SALINET, Roberta. Funcionários denunciam más condições de trabalho no Instituto Psiquiátrico Forense. G1 Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 17 Junho 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2015/06/diretor-do-ipf-de-porto-alegre-nega-que-pacientes-sejam-dopados.html>> Acesso em: 20 Jun. 2015.

<sup>11</sup> BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>12</sup> SOUTO, Ronya Soares de Brito e. Medidas de segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 577-595.

estes não conseguem corresponder de maneira isenta aos questionamentos que o poder judiciário lhe impõe.<sup>13</sup>

Nota-se que a análise de imputabilidade pode se revelar demasiadamente frágil e subjetiva uma vez que o médico perito que a faz não ter contato anterior com o indivíduo não podendo ter uma noção mais ampla do quadro clínico que este apresenta. Ainda, pretender que o perito saiba exatamente qual a condição do paciente ao tempo do fato delituoso é ao menos controverso. Sob a falta de critérios mais objetivos para se determinar a periculosidade posicionou-se também Lizianni Cerqueira Monteiro:

A inimputabilidade, por si só, não deve servir para respaldar a periculosidade. Tal consiste em um estigma inaceitável e não condizente com o ordenamento constitucional vigente. Não se pode presumir a periculosidade, tal como fez o legislador penal pátrio, ao preceituar que se o agente for inimputável, o juiz deve determinar sua internação.<sup>14</sup>

Um ponto a ser exposto ainda é a própria falta consenso entre os psiquiatras no que tange a inimputabilidade, quando a patologia em questão são as psicopatias ou personalidades psicopáticas, pois a própria psiquiatria não consegue conceituar claramente o que são, o que mais uma vez demonstra a fragilidade de se determinar se o indivíduo é inimputável, semi-imputável, ou ainda medir o grau de periculosidade destes indivíduos. Percebe-se que exatamente os peritos que devem determinar critérios científicos para determinar a imputabilidade, não possuem consenso acerca da definição dessas patologias, tampouco de como elas afetariam a cognição dos indivíduos:

Outro dos problemas que continuam preocupando a ciência penal é o das chamadas psicopatias ou personalidades psicopáticas. A psiquiatria não define claramente o que é um psicopata, pois há grandes dúvidas a seu respeito. Dada esta falha proveniente do campo psiquiátrico, não podemos dizer como trataremos o psicopata no direito penal. Se por psicopata consideramos a pessoa que tem uma atrofia absoluta e irreversível de seu sentido ético, isto é, um sujeito incapaz de internalizar ou introjetar regras ou normas de conduta, então ele não terá capacidade para compreender a

---

<sup>13</sup>SOUTO, Ronyá Soares de Brito e. Medidas de segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 577-595.

<sup>14</sup> MONTEIRO, Lizianni de Cerqueira. Breves Considerações Sobre a Medida de Segurança À Luz Da Constituição Federal. In XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI/UFBA, Salvador, UFBA, 2008. P. 1751-1763. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni\\_de\\_cerqueira\\_monteiro.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni_de_cerqueira_monteiro.pdf)> Acesso em: 19 Jun. 2015

antijuridicidade de sua conduta, e, portanto, será um inimputável. Quem possui uma incapacidade total para entender valores, embora os conheça, não pode entender a ilicitude.<sup>15</sup>

Ademais, é importante destacar a argumentação de Zaffaroni e Pierangeli no sentido de que não raras vezes os peritos judiciais usurpam a função, do julgador uma vez que estes concluem seus laudos periciais afirmando ou negando que o sujeito periciado tivesse ou não compreendido a criminalidade do ato. A função de valorar o grau de esforço que o indivíduo realiza para compreender a antijuridicidade do ato praticado cabe somente ao juiz uma vez que não se trata de uma comprovação técnico-médica, mas sim de valoração, sendo o laudo pericial um dado informativo acerca da saúde mental do indivíduo, para que aí sim o juiz possa valorar o grau de entendimento do caráter ilícito do ato praticado.<sup>16</sup>

Acerca do prazo de duração da medida de segurança de internação preconiza o Art. 97 e o Parágrafo Primeiro que:

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.  
§ 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.<sup>17</sup>

Como se percebe o critério para a manutenção da medida de internação é a cessação da periculosidade do agente. Periculosidade é a potencialidade, a presunção de um indivíduo voltar a praticar atos previstos como crime, o que é absolutamente inconsistente uma vez que não há qualquer método científico que possa prever o comportamento de indivíduos sejam eles imputáveis ou inimputáveis e ainda fere a presunção de inocência, clausula pétrea de nossa Constituição Federal.

Esta ideia de que o indivíduo por sofrer de uma doença psicológica que tire seu completo discernimento, de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (art. 26 CP) e a partir disso determinar que ele é perigoso, torna-se um rótulo muito próximo do que pretendia a escola positivista de criminologia:

---

<sup>15</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. op. cit., p. 546.

<sup>16</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. op. cit., p. 545.

<sup>17</sup> BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

Outrossim, não é preciso conhecimento profundo em medicina para perceber que nada há de cunho medicinal na averiguação de continuação ou cessação de periculosidade do sujeito, nos moldes requeridos pelo Direito.

O diagnóstico de cessação de periculosidade – por maior que seja o esforço em conferir-lhe contornos patológicos e por mais que se queira inseri-lo no debate médico acerca das doenças mentais -, ao tratar o conteúdo da periculosidade, assume conotação normativa, moralista e estigmatizante do discurso político criminal de defesa social preconizada pela Criminologia causal-etiológica da Escola Penal Positivista – e nada há de ciência médica nessa trajetória.<sup>18</sup>

Segundo Alessandro Baratta, a escola de criminologia positivista, cujos principais nomes são Lombroso, Ferri e Garofalo, criou teorias patológicas da criminalidade, fundadas em características biológicas e psicológicas das quais são dotados indivíduos criminosos e que por tanto mesmo antes de cometerem crimes devem ser segregados do universo social (o cárcere e o manicômio Judiciário).<sup>19</sup> Nota-se a semelhança entre o instituto da periculosidade com essas escolas, uma vez que partem de uma análise biológica do indivíduo, e de sua não adequação social, para determiná-lo como perigoso e, portanto, restringir sua liberdade.

Essas teorias hoje são consideradas preconceituosas e ultrapassadas, desprovidas de rigor científico, entretanto parecem vigorar algumas heranças desta escola em nosso ordenamento penal materializado em uma espécie de preconceito, de rótulo, pois aquele indivíduo que está submetido a medida de segurança é presumivelmente perigoso, conforme preconiza o já mencionado art. 97 do Código Penal, bem como as doutrinas mais clássicas como Fernando Capez:

Periculosidade: é a potencialidade para praticar ações lesivas. Revela-se pelo fato de o agente ser portador de doença mental. Na inimputabilidade, a periculosidade é presumida. Basta o laudo apontar a perturbação mental para que a medida de segurança seja obrigatoriamente imposta.<sup>20</sup>

Entretanto percebe-se que a periculosidade se transforma mais em um estigma, em um verdadeiro rótulo, e ser alvo de privações de sua liberdade por tempo indeterminado, conforme demonstra Ronya Soares de Brito e Souto:

<sup>18</sup> SOUTO, Ronya Soares de Brito e. Medidas de segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 577-595.

<sup>19</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 3. ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 29-40.

<sup>20</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 467 e 468.

A desvinculação dos critérios de culpabilidade na imposição da censura penal aos inimputáveis os deixa, como legado, a ambígua e arbitrária marca da periculosidade. Na base deste pesado estigma, tais indivíduos passam a ser alvo de um sistema de interferência punitiva por tempo indeterminado. A ausência de limites máximos na imposição de Medidas de Segurança é o fruto mais nefasto e característico da solidificação da periculosidade como critério de controle social no sistema punitivo brasileiro.<sup>21</sup>

Como já foi demonstrado, o indivíduo inimputável carece de culpabilidade, neste caso, devido a uma doença psiquiátrica que torna sua capacidade de entendimento reduzida. Porém ao revés do que seria natural pensar, embora este indivíduo não seja culpável, por ser doente, ele é, segundo a lei, perigoso e têm-se um agravamento desproporcional do seu encarceramento, que passa a ser por tempo ilimitado. Nota-se a flagrante desproporcionalidade, embora o indivíduo tenha cometido um ilícito que tenha pena máxima de um ano, por exemplo, segundo a lei poderia ele ficar o resto de sua vida segregada, justificado isso pelo risco de voltar a delinquir.

Percebe-se que a doença mental passa a ser fator que qualifica o indivíduo como perigoso e esse perigo passa a torná-lo criminoso, ou seja, absurdamente o doente mental passa ser criminoso perigoso e vice-versa, nas palavras de Ronyá Soares de Brito e Souto há uma criminalização da doença:

E sob tais condições inicia-se um processo de recrudescimento segregacional que pode ser denominado criminalização da doença: no Direito Penal só se trabalha com o critério da perigosidade ante a constatação de que o sujeito delinquente é portador de doença mental (não podendo, portanto, receber censura na medida de sua culpabilidade). Seguindo esta orientação, em última análise, é forçoso concluir que a doença mental impulsiona a qualificação do sujeito como perigoso e ser perigoso é fator criminógeno. Então acompanhando tal raciocínio, pode-se alcançar o preceito com a seguinte expressão: doente mental = criminoso perigoso ou vice-versa.

Absurdamente se concebe a possibilidade de agravamento da punição pela circunstância de o indivíduo ser doente. Aquilo que a princípio seria motivo de maior clemência (a doença) se torna a razão da supressão de direitos: como se, para além do delito cometido, o fato de ser doente mental pudesse também ser elemento criminógeno. O distúrbio mental, juntamente com o criminoso é um perigo a ser repellido, segregado, aprisionado. A doença passa a ser elemento justificador da prolongação do sofrimento do cidadão encarcerado, como se ela fosse circunstância elementar do crime: até mesmo capaz de eternizar a punição do cidadão.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> SOUTO, Ronyá Soares de Brito e. Medidas de segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 577-595.

<sup>22</sup> SOUTO, Ronyá Soares de Brito e. Medidas de segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 577-595.

Justifica-se, na doutrina majoritária que essa segregação sem um prazo estipulado, ou este agravamento no tratamento do inimputável comparado ao indivíduo culpável, se dá devido à natureza jurídica da medida de segurança. Para a doutrina predominante a Medida de Segurança tem caráter exclusivamente preventivo e terapêutico e que, portanto, não estaria equiparada a pena o que justificaria a falta de prazo final. Porém, como se pretende discutir no próximo título esta é uma posição muito criticada e que não condiz com um estado garantidor dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

## 1.2 A natureza jurídica da Medida de segurança e das penas

Além da fragilidade em se determinar a inimputabilidade ou semi-imputabilidade do indivíduo, e por tanto sua periculosidade, outro problema encontrado é a natureza jurídica atribuída à medida de segurança, buscando afastá-la do caráter atribuído às penas. A posição majoritária brasileira nega a existência de identidade, sustentando seus argumentos basicamente que a pena possui caráter retributivo-preventivo e as medidas de segurança somente natureza preventiva. Conforme ensina Fernando Capez:

[...] sanção penal imposta pelo Estado, na execução de uma sentença, cuja finalidade é exclusivamente preventiva, no sentido de evitar que o autor de uma infração penal que tenha demonstrado periculosidade volte a delinquir. Finalidade: é exclusivamente preventiva, visando tratar o inimputável e o semi-imputável que demonstraram, pela prática delitiva, potencialidade para novas ações danosas.<sup>23</sup>

Entretanto esse tipo de argumento é frágil e meramente conceitual, não sendo o suficiente para caracterizar tal questão. Sobre isso, Vinícius de Toledo Piza Peluso defende:

[...] ante as inegáveis zonas comuns entre as penas e as medidas de segurança, creio que não há dúvidas que ambas, abstraindo-se seu sentido ou finalidade, são consequências jurídicas do crime, e, portanto, a medida de segurança conforma apenas um outro domínio sancionador ao lado do da pena, e de modo algum um domínio de segunda ordem, subordinado ou dependente; ambas, pois, são instrumentos do *iuspuniendi* estatal e devem ser consideradas como sanções penais que implicam, necessariamente, uma

---

<sup>23</sup> CAPEZ, Fernando. op. cit., p. 467.

privação ou restrição de direitos fundamentais da pessoa humana, já que impregnadas de elementos aflitivos (privação forçada da liberdade). Assim, a medida de segurança e a pena privativa de liberdade constituem duas formas semelhantes de controle social e, substancialmente, não apresentam diferenças dignas de notas. Consubstanciam formas de invasão da liberdade do indivíduo pelo Estado.<sup>24</sup>

Também corrobora para este entendimento Ronya Souto afirmando que é inegável o marcante grau de coercibilidade das medidas de segurança como forma de sanção penal, pois a aplicação das medidas de segurança pressupõe o cometimento de um crime onde inclusive se apura a autoria e a materialidade e, além disso, determina a privação da liberdade do indivíduo em instituições com poderes repressivos muito maiores do que a própria pena uma vez que as medidas de segurança sequer limites legais tenham. Portanto, segundo ela, o primeiro ponto a ser refutado é o caráter não aflitivo que alguns autores pretendem conferir as medidas de segurança.<sup>25</sup>

Ainda outro posicionamento que corrobora com os entendimentos já citados é o de Lizianni Cerqueira Monteiro que, embora reconheça terem as penas e as medidas de segurança, diferentes pressupostos de aplicação, reconhece que ambos são institutos de segregação:

Não há, ontologicamente, diferença entre pena e medida de segurança, embora os pressupostos para aplicação de cada um sejam diversos – na aplicação da pena deve-se levar em conta o fato definido como crime, enquanto na medida de segurança considera-se a noção de perigosidade do sujeito. A imposição de pena privativa de liberdade, assim como a internação do indivíduo por conta de uma medida de segurança, limita a esfera de liberdade do cidadão, fica ele sob a custódia do Estado. Ainda que se diga que o propósito da medida de segurança é a recuperação do internado, de modo a cessar sua periculosidade, enquanto a pena também tem caráter retributivo, além da prevenção (geral e especial), é inegável que nos dois casos ocorre a segregação do sujeito, seu afastamento da sociedade. As duas medidas possuem caráter aflitivo e implicam privação da liberdade do indivíduo. Assim, em essência, não há dessemelhança entre pena e medida de segurança.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> PELUSO, Vinícius De Toledo Piza. A medida de segurança de internamento para inimputáveis e seu prazo máximo de execução. In: SANCHES CUNHA, Rogério. **Leituras Complementares de Execução Penal**. Salvador: JusPodivm, 2006. p. 55-65.

<sup>25</sup> SOUTO, Ronya Soares de Brito e. Medidas de segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 577-595.

<sup>26</sup> MONTEIRO, Lizianni de Cerqueira. Breves Considerações Sobre A Medida De Segurança À Luz Da Constituição Federal. In XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI/UFBA, Salvador, UFBA, 2008. P. 1751-1763. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni\\_de\\_cerqueira\\_monteiro.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni_de_cerqueira_monteiro.pdf)> Acesso em: 19 Jun. 2015.

Faz-se necessária este apontamento, pois seguindo o raciocínio de Vinícius Peluso corre-se o risco de se legitimar um discurso de intervenções estatais desmensuradas e carentes de limitações como o mero argumento formal de que as medidas de segurança não são penas, entretanto o autor do injusto é desvalorado socialmente com a medida de segurança do mesmo modo que o autor do delito é desvalorado através da pena.<sup>27</sup>

Este entendimento é compartilhado por Zaffaroni, onde usa o termo “embuste das etiquetas”, quando afirma que simplesmente por usar o termo medida de segurança, na tentativa de se desvincular do caráter penal desta, mitigam-se todas as garantias que são próprias dos institutos sancionatórios com a simples, e rasa, argumentação de que medidas de segurança não são penas e, portanto, por ser um instituto diverso da pena podem ser cometidas as mais atrozes lesões aos Direitos Humanos. Como exemplifica Ronyá Soares de Brito Souto:

Aliás, tal reconhecimento percorre também a necessidade de transformação na própria terminologia jurídica da referida sanção: nada – a não ser a tentativa de velação do caráter de sofrimento com a substituição de denominação de pena para medidas -, justifica, racionalmente, a diferenciação nominativa entre penas e Medidas de Segurança – essas, nada mais são do que penas de efeitos dolorosos, deteriorantes e estigmatizantes, e assim devem ser chamadas.

Em função desta confusão que se inicia no plano teórico e terminológico, mas se estende aos mais elementares valores humanos no plano do direito material, restam deturpadas as funções institucionais do Direito Penal. O sistema jurídico de regras penais passa de instrumento de limitação do poder punitivo estatal (proteção do débil contra o mais forte em sua função precípua) a instrumento político a serviço de uma estrutura de controle social excludente e estigmatizante, de brutal ingerência na individualidade (direito de escolha moral) dos cidadãos.

Segundo tal equivocada orientação, o sistema penal brasileiro permite – a despeito de todos os limites democráticos e garantistas bradados na Constituição da República- a irracional ingerência punitiva estatal ilimitada que se traduz na ausência de limites máximos a imposição de medidas de segurança no Código Penal Brasileiro.<sup>28</sup>

Ademais a despeito desta distinção pode-se perceber que se as penas e as medidas de segurança estão lado a lado, aplica-se tanto às penas quanto as medidas

---

<sup>27</sup> PELUSO, Vinícius De Toledo Piza. op. cit., p. 59.

<sup>28</sup> SOUTO, Ronyá Soares de Brito e. Medidas de segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 577-595.

de segurança todos os princípios constitucionais a elas inerentes como concluiu Tânia Marchewka que:

“[...] a medida de segurança e a pena privativa da liberdade constituem duas formas semelhantes de controle social e, substancialmente, não apresentam diferenças. Consubstanciam formas de invasão da liberdade do indivíduo pelo Estado, e, por isso, todos os princípios fundamentais e constitucionais aplicáveis à pena devem ser também adotados às medidas de segurança.”<sup>29</sup>

Portanto, seguindo este raciocínio é inevitável a conclusão que chegou também Lizianni de Cerqueira Monteiro:

Em verdade, se cuida de verdadeira restrição à liberdade individual do sujeito, que em nada se difere da pena propriamente dita. A medida de segurança, em especial a internação, em nada ressocializa ou faz cessar uma pretensa periculosidade presumida em relação ao agente.  
[...] Cuida-se, como exposto, de medida que inflige ao indivíduo limitação ao direito fundamental da liberdade. Sendo assim, somente pode ser aplicada pelo juiz, após o devido processo legal, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.  
É impensável, portanto, que não se confira ao sujeito submetido à medida de segurança de internação as mesmas garantias que são dispensadas ao apenado.<sup>30</sup>

Por fim nota-se que uma mera classificação conceitual não pode servir de argumento para se justificar verdadeiras agressões aos princípios do Estado Democrático de Direito constitucionalmente garantidos. Como evidenciado neste capítulo as medidas de segurança possuem um severo caráter aflitivo muitas vezes maior do que a própria pena e por tanto é evidente que todos os princípios constitucionais aplicados às penas devem ser aplicados às medidas de segurança. Aliás um Estado que se diga democrático, mas que permite uma restrição de direitos fundamentais desmedida, sem critérios nada tem de democrático, uma vez que reveste o poder da autoridade estatal de um caráter autoritário, pois faltam limites para se restringir a liberdade do cidadão. Ou seja, a pessoa acometida por sofrimento

<sup>29</sup> MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As Contradições das Medidas de Segurança no Contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**. V 2, p 102-111, 2001. Disponível em: [www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/82762/85743](http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/82762/85743) Acesso em: 19 Jun. 2015.

<sup>30</sup> MONTEIRO, Lizianni de Cerqueira. Breves Considerações Sobre A Medida De Segurança À Luz Da Constituição Federal. In XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI/UFBA, Salvador, UFBA, 2008. P. 1751-1763. Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni\\_de\\_cerqueira\\_monteiro.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni_de_cerqueira_monteiro.pdf) Acesso em: 19 Jun. 2015.

psíquico que cometa um delito não tem a segurança de saber qual o limite de atuação do Estado frente ao seu direito à liberdade.

É certo que muitas vezes o próprio Poder Judiciário tem apontado caminhos interessantes a respeito do limite da imposição da medida de segurança, porém é direito do cidadão, pelo princípio da legalidade, saber previamente até onde pode ir o *ius puniendi* do Estado.

É necessária uma reflexão principiológica constitucional acerca dos diversos aspectos da medida de segurança afim de desconstruir a atual situação de afronta às liberdades individuais do cidadão. É necessário analisar as diversas faces da aplicação da medida de segurança fazendo um verdadeiro filtro constitucional, como por exemplo, a dificuldade em se impugnar racionalmente os laudos psiquiátricos, ou quando o próprio perito traz uma verdadeira sentença dentro de um laudo, que deveria ser técnico e não valorativo, e é neste sentido que pretende-se fazer um verdadeiro “filtro” constitucional em alguns aspectos da atual aplicação das Medidas de Segurança.

## 2 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

### 2.1 Um olhar principiológico constitucional

Precipuamente cabe conceituar de forma sintética e clara o conceito de Estado Democrático de Direito, uma vez que este modelo político de Estado será a principal base de argumentação para que se imponha um limite legal às medidas de segurança, demonstrando como o atual modelo de aplicação das medidas de segurança, e os critérios para se determinar os prazos desta atentam contra os diversos princípios dispostos na constituição.

Dimitri Dimoulis constrói o conceito de Estado Democrático de direito a partir da ideia alemã a qual buscava romper o paradigma do estado autoritário:

O estado deve ser não só criador, mas também servidor da lei. Isso significa que não devem governar os homens; devem governar as leis! "A government of laws and not of men", proclama o art. 30 da constituição de Massachusetts de 1780. O estado Submetido ao Próprio direito foi denominado Rechtsstaat (Estado de Direito), segundo o termo cunhado na Alemanha a finais do séc. XVIII. O termo indica a oposição entre o Estado Submetido ao Direito Positivo, no intuito de garantir aos indivíduos seus direitos e o Estado Autoritário e opressor, que atua de forma arbitrária, sendo um estado de Polícia (Polizeistaat) ou "Estado Autoritário"<sup>31</sup>

Ainda segundo Dimoulis a principal característica oferecia por este Estado de Direito seria justamente a segurança jurídica, onde a característica central desta segurança seria a previsibilidade das consequências jurídicas de qualquer conduta humana ou situação social (certeza do Direito), ou seja, o indivíduo não só conhece aquilo que pode e não pode fazer e as consequências da eventual violação da norma, mas sabe também que o Estado nunca o surpreenderá.<sup>32</sup>

Nota-se, portanto que uma das principais, senão a principal característica do Estado Democrático de Direito é a limitação do agir estatal frente aos seus cidadãos através das leis e dos princípios positivados nelas.

No Brasil a opção pelo modelo de Estado Democrático de Direito é explícita no já no art 1º da Constituição Federal de 1988 onde diz que "[...] constitui-se em

---

<sup>31</sup>DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 85.

<sup>32</sup>Ibidem.

Estado Democrático de Direito”<sup>33</sup> e em seus incisos versa que seus fundamentos são, entre outros, a dignidade da pessoa humana. Nota-se que o modelo de Estado democrático de Direito é uma opção política que por sua natureza pressupõe um modelo penal adequado a ela. Isto se deve ao fato de que o Direito Penal é a mais grave interferência do Estado nos direitos fundamentais de seus nacionais. Portanto se o Estado Democrático de Direito se pretende garantir os direitos dos cidadãos e a dignidade da pessoa humana, não há como pensar um Direito Penal Desvinculado deste contexto.

Se de um lado o Estado Democrático de Direito busca trazer segurança jurídica e afastar a atuação estatal autoritária e arbitrária, através das leis feitas pelos representantes do povo, muitas vezes, ao revés da ideia anteriormente construída, nota-se um direito penal absolutamente paradigmático ao Estado Democrático de Direito, um exemplo é o art. 97§ 1º do código penal o qual diz que a medida de segurança terá prazo indeterminado e ainda usa o critério da periculosidade para determinar o momento de cessação da intervenção estatal na liberdade do indivíduo considerado inimputável:

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.

**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.<sup>34</sup>

Como se percebe no que diz respeito às medidas de segurança não há uma limitação estatal efetiva, há uma verdadeira insegurança jurídica, pois, nota-se que o Estado, na pessoa dos representantes do poder judiciário, tem atuado por mera liberalidade no momento de estabelecer o prazo das medidas de segurança baseando-se no discurso de verificação da periculosidade e como visto em título anterior o conceito de periculosidade é mais um rótulo, um estigma do que

---

<sup>33</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>34</sup> BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

propriamente uma constatação médico científica. Ronya Soares de Brito e Souto posiciona-se nesse sentido:

[...] na base de tal discurso, mantém-se a futurologia perigosista de controle social, em que o sujeito – doente mental -, a partir do resultado negativo do laudo de averiguação de cessação da periculosidade, é tomado como uma ameaça à sociedade ante a probabilidade de que cometa novos delitos. Nessa linha, enquanto persistir a doença e conseqüentemente, a periculosidade, será ele mantido sob o poder punitivo do Estado por tempo ilimitado.<sup>35</sup>

Deixar ao bel prazer de quem julga definir, sem critérios objetivos e limites, qual será o prazo da restrição de direitos fundamentais do ser humano remonta a verdadeiro estado autoritário ao qual todos os dias busca-se afastar sob pena de justificarmos uma verdadeira invasão das liberdades individuais por parte do Estado.

Não se trata necessariamente de uma crítica ao poder judiciário, que aliás como será demonstrado mais adiante, tem tido brilhantes decisões acerca da indeterminação das medidas de segurança, buscando soluções inovadoras. A crítica aqui aponta para a deficiência dos critérios para se determinar as medidas de segurança o que põe o cidadão em insegurança jurídica quanto à atuação do ente estatal em sua liberdade. Corrobora com este entendimento a mesma autora:

Um modelo de imposição de Medidas de Segurança que se pretenda adequado ao Estado Constitucional e Democrático de Direitos, deve máximo respeito a todo o rol de garantias materiais e processuais agregados pela constituição – só assim se estará conferindo a elas plena efetividade: limitar os poderes punitivos do Estado em todas as hipóteses de ingerência.

[...] Deste modo, banhado na principiologia democrática do Estado de Direito, jamais se poderá admitir, senão por imposição arbitrária e ilegítima, diferenciações excludentes, degradantes e perversas – como a que representa o pressuposto da periculosidade na responsabilização penal de inimputáveis – na punição de seus cidadãos.<sup>36</sup>

Seguindo este raciocínio está consagrada na Constituição Federal de 1988 o princípio da vedação às penas de caráter perpétuas encontrada no Art. 5º, XLVII, b.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

---

<sup>35</sup> SOUTO, Ronya Soares de Brito e. Medidas de segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 577-595.

<sup>36</sup>Ibidem.

XLVII - não haverá penas:  
b) de caráter perpétuo;<sup>37</sup>

Além do prazo indeterminado, que ao revés do que preceitua a carta magna de 88, dá caráter perpétuo à medida de segurança, estipula como prazo de duração a periculosidade do agente, que como já exposto é um conceito subjetivo, portanto novamente dando poderes de julgar e rotular o agir futuro do cidadão.

Portanto, cabem algumas reflexões acerca da adoção do critério de periculosidade como parâmetro para a manutenção da medida de segurança. Como já referido em análise anterior percebe-se que o critério de periculosidade é algo abstrato e de difícil constatação. Ao estabelecer que alguém é perigoso simplesmente por ser portador de uma doença mental, muda-se o foco da análise do fato-crime, como preconiza nosso sistema penal para a análise do indivíduo, que como já mencionado remete a preconceituosas Escolas Positivistas e quebra com o princípio da Secularização. Conforme defende Mariana de Assis Brasil e Weigert:

[...] no procedimento para a imposição das medidas de segurança não há fato a ser provado, existindo apenas uma qualidade de o sujeito imputado a ser declarada: o estado de periculosidade. Assim, as averiguações psiquiátricas são alicerçadas em “possibilidades” de que a pessoa ofereça ou não perigo ao tecido social, motivo pelo qual fica nítida a irrefutabilidade do relatório psiquiátrico. Segundo Gabriel Neves, “o laudo pode até oferecer uma impressão sobre a periculosidade social do autor, mas o conceito de periculosidade não é da competência exclusiva do perito, já que é um conceito de pouca verificabilidade científica. É, antes um conceito de senso comum, que pode ou não ser reforçado pelas evidências técnicas ou clínicas apontadas na perícia”.<sup>38</sup>

A crítica aqui se deve, não ao fato de o sujeito não ser digno de análise e atenção visto ser portador de um sofrimento psíquico, porém no que tange ao Direito Penal, não deve ser esta a análise, não se julga o indivíduo, mas sim o fato (o crime). Percebe-se um problema de saúde pública, que requer um internamento em um hospital com os devidos cuidados médicos, não internação em um verdadeiro manicômio judicial chamado eufemisticamente de hospitais de custódia, ou instituto psiquiátrico forense, entre outros nomes criados para esconder o caráter perverso e desumano destes estabelecimentos.

---

<sup>37</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>38</sup> WEIGERT, M. A. B. O discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 595-611.

Ainda importa ressaltar que este critério constitui-se em dupla agressão ao princípio da presunção de inocência, positivado na Constituição Federal de 1988 no art 5º inciso LVII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória<sup>39</sup>

Verificam-se essas agressões em dois momentos: uma quando somente se investiga a sanidade mental do indivíduo uma vez que contra ele já há um processo criminal e, portanto, como defende Ronya Soares de Brito e Souto o perito pressupõe como culpado um sujeito pela prática de um fato delituoso:

Num primeiro ponto, o trabalho exigido pelo Direito inverte a ordem rotineira das investigações psiquiátricas: não se trata da averiguação de crime cometido por indivíduo, já anteriormente reconhecido como doente mental, mas sim, na maioria dos casos, da investigação da existência de doença mental em virtude do cometimento de crime (já que o Incidente de Insanidade só é possível porque pesa sob o indivíduo um processo criminal). Esta inversão da ordem acarreta transformações substanciais na atividade do médico – agora vestido na função de perito criminal.

Ao assumir funções político-administrativas junto ao Estado no controle da criminalidade, o distanciamento da Psiquiatria com os postulados médicos, traz à baila a fragilidade das circunstâncias em que são elaborados os laudos periciais referentes ao inimputável. O perito, ao realizar o exame psiquiátrico, pressupõe como culpado um sujeito pela prática de um fato delituoso da qual a materialidade e a imputabilidade não foram ainda juridicamente comprovadas.<sup>40</sup>

A segunda agressão se dá no próprio conceito de periculosidade, quando de antemão já se reconhece que o indivíduo não pode ser posto em liberdade uma vez que há perigo de que este indivíduo cometa um delito. Ou seja, priva-se a liberdade do indivíduo por um delito que ele poderá vir a cometer, sem qualquer processo ou condenação penal. Acerca do conceito de perigo e o diagnóstico deste manifesta-se Mariana de Assis Brasil e Weigert:

---

<sup>39</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>40</sup> SOUTO, Ronya Soares de Brito e. Medidas de segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 577-595.

[...] o conceito de 'perigo' ou seu diagnóstico são extremamente subjetivos, pois dependem da observação da probabilidade de alguém produzir dano. Segundo Neves, determinados autores inclusive "se recusam a considerar a periculosidade como uma categoria analítica válida" e outros "a consideram artifício jurídico para empalidecer o caráter arbitral da decisão do juiz. Aos olhos do público ele estaria apoiando-se na opinião científica de um perito. Desta maneira, conclui que "o sistema usado em quase todo o mundo, inclusive no Brasil, de apoiar-se a decisão judicial num critério subjetivo como a periculosidade, assim como considerar o médico psiquiatra forense como o técnico habilitado a medi-lo com precisão científica, levam a uma situação onde após o juiz arbitrar que o paciente deve ser contido pela medida de segurança, o médico psiquiatra forense é quem passa a decidir a cada ano (ou a cada três anos) se o paciente deve ou não continuar detido".<sup>41</sup>

Ainda destaca a citada autora que para além dos problemas conceituais e da verificabilidade da periculosidade, outra falha na realização dos pareceres é contestável, que é justamente a impossibilidade de valorar o desenvolvimento da enfermidade, ou seja, de se determinar um prognóstico. Defende ela que o próprio discurso médico constata essa dificuldade quando conceitua prognose como "procedimento científico que objetiva a predição que se pode fazer acerca das mudanças que provavelmente podem ocorrer no curso de uma enfermidade, sua duração e determinação." Que apontaria necessariamente dois caminhos o restabelecimento total ou parcial, para a cronicidade ou para a morte. O prognóstico ainda poderia se referir às possibilidades laborais do indivíduo, da capacidade civil ou ao risco social causado pelo paciente. Nota-se que não é possível precisar se alguém apresenta ou não perigo concreto a sociedade, pois como a própria medicina conceitua o prognóstico é um juízo probabilístico, a valoração penal do réu/condenado a partir destas probabilidades é, na verdade, um perigo abstrato e inverificável, o que agride severamente os direitos e as garantias constitucionais.<sup>42</sup>

Como fica demonstrado, mais uma vez, o critério utilizado para balizar o prazo das medidas de segurança é por si só: inseguro, difícil de verificar com precisão, e causa severas agressões aos direitos e garantias individuais, especialmente à já mencionada presunção de inocência.

Outro ponto importante a ser discutido é a hipótese do Art. 98 do Código Penal:

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa

---

<sup>41</sup> WEIGERT, M. A. B . O discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 595-611.

<sup>42</sup>Ibidem.

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.<sup>43</sup>

Defende Mariana de Assis Brasil e Weigert que, em relação aos semi-imputáveis, quando o magistrado aplica a medida de segurança em substituição a pena privativa de liberdade o citado artigo viola o princípio constitucional da legalidade, quando prevê que uma pena privativa de liberdade com prazo temporal já estabelecido em sentença, seja substituída pela medida de segurança do art. 97 §1º do CP a qual é isenta de prazo máximo de duração. Segundo ela:

O indivíduo, deste modo, fica subordinado ao arbítrio da administração, não tendo como dimensionar o tempo de inserção na realidade manicomial, fato que gera situação de extrema insegurança (jurídica). A pena Privativa de Liberdade, por mais aflitiva, ao menos traria a noção do período de vinculação ao sistema penal.

Em Caso de constatação da insanidade mental em sede de execução, o juiz poderá comutar a pena privativa de liberdade em medida de segurança, cabendo, de igual modo, a crítica anteriormente exposta, visto que de situação limitada temporalmente se substitui por sanção cuja única previsibilidade é o tempo mínimo de internação. Sugere Greco Filho que nestes casos a medida de segurança substitutiva à pena dure pelo tempo previsto (ou restante) de encarceramento, de forma a garantir minimamente os direitos do condenado.<sup>44</sup>

Levando-se em conta o entendimento mencionado e de que as medidas de segurança, por ter um caráter sancionatório e limitador de direitos básicos estão ao lado das penas devem respeitar os limites do Estado Democrático de Direito, que entre os seus princípios penais encontra-se o princípio da legalidade que está positivado expressamente no art. 1º do Diploma Penal Vigente:

Anterioridade da Lei

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.<sup>45</sup>

Também neste sentido, no Art. 5º, XXXIX da Constituição Federal encontra-se, também de forma expressa o princípio da legalidade:

<sup>43</sup> BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>44</sup> WEIGERT, M. A. B. O discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 595-611.

<sup>45</sup> BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;<sup>46</sup>

Nos dois dispositivos mencionados nota-se que expressamente, tanto a constituição federal quanto o código penal proibem que haja condenações sem uma prévia cominação legal de pena (aqui entendida como consequência do cometimento de um fato típico e antijurídico). Estes dispositivos buscam estabilizar o sistema penal e limitar o *ius puniendi* do Estado além de trazer segurança jurídica aos cidadãos, uma vez que cometido um crime sabe-se exatamente qual a consequência que sofrerá e qual o limite da atuação estatal, neste raciocínio resta demonstrado que a falta de um prazo objetivo às medidas de segurança fere a lógica do Estado Democrático. Corrobora com este posicionamento Eduardo Reali Ferrari:

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 plena violação ao art. 5º XLVII letra b, combinado com a cláusula pétrea enunciada no art. 60<sup>º4</sup> da Carta Magna.<sup>47</sup>

O mesmo raciocínio cabe perfeitamente ao Art. 97 o qual flagrantemente não fora recepcionado pela Carta Magna de 1988, pois nota-se que além de não haver uma delimitação temporal da medida de segurança, ferindo-se o princípio da legalidade já citado, também há uma possibilidade de que a medida de segurança perdure por toda a vida do indivíduo submetido a esta, o que também fere a vedação constitucional às penas de caráter perpétuo. Neste sentido posicionou-se Vinícius de Toledo Piza Peluso:

[...] a Constituição Federal impede a aplicação de sanções penais perpétuas, restando, pois, evidente, que o artigo mencionado não foi recepcionado pela ordem constitucional, pois, caso a periculosidade do agente não cesse, o mesmo poderá permanecer internado por tempo indeterminado, o que é o

---

<sup>46</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>47</sup> FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

mesmo que afirmar que a medida de internação poderá, na prática e não raro, ser perpétua, o que é constitucionalmente inadmissível.<sup>48</sup>

Neste ponto encontra-se a característica mais nefasta das medidas de segurança: seu caráter perpétuo. Uma vez que o parâmetro balizador como prazo máximo para a execução da medida de segurança, elencado pelo art. 97, é o da periculosidade, já criticado inúmeras vezes, o pensamento contrário é de que, se não cessar a periculosidade do agente este não mais será posto em liberdade. E o raciocínio pode ainda ser muito mais perverso, uma vez que as próprias condições dos hospitais de custódia não oferecem sequer estruturas básicas de convívio social dos internados ou de um tratamento adequado o que acentua ainda mais o distanciamento social do indivíduo e que torna a mensuração de sua periculosidade ainda mais difícil de ser materializada. Sendo assim, a cada dia que se passa fica mais difícil que o indivíduo consiga voltar à liberdade.

Nada justifica a desmensurada intervenção estatal na liberdade de seus cidadãos, nem mesmo o questionável viés de tratamento aos quais alguns autores defendem acerca da medida de segurança ou ainda o perigo que estes indivíduos causariam a sociedade e a eles mesmos pode justificar uma privação eterna da liberdade de alguém. Assim posiciona-se Lizianni de Cerqueira Monteiro:

A disciplina jurídica da medida de segurança, portanto, permite que o cidadão permaneça recolhido sob a custódia do Estado eternamente, o que fere de morte a Constituição Federal.

Primeiramente, não deve haver sanção eterna. A medida de segurança, tal como a pena, deve ter prazo fixo, determinado. Ao estatuir que a internação será por tempo indeterminado, o Código Penal violou expressamente o dispositivo constitucional que veda a pena de caráter perpétuo. Nem se argumente que se trata de medida de segurança, e não de pena. Nos dois casos, trata-se de sanção que interfere na esfera de liberdade do cidadão e, desta forma, não pode escapar ao sistema de garantias previsto na Constituição Federal.

A defesa do prazo indeterminado para a medida de segurança de internação fundamenta-se na ideia de que esta é um tratamento, ou seja, não se cuida de retribuição ao mal causado pelo crime, mas tão somente de prevenção de outros delitos, em função da periculosidade do sujeito. Ora, tanto a pena como a medida de segurança importam restrição da liberdade do cidadão. Qualquer restrição à liberdade deve se submeter a garantias, entre elas a limitação temporal.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> PELUSO, Vinícius De Toledo Piza. op. cit., p. 63.

<sup>49</sup> MONTEIRO, Lizianni de Cerqueira. Breves Considerações Sobre A Medida De Segurança À Luz Da Constituição Federal. In XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI/UFBA, Salvador, UFBA, 2008. P. 1751-1763. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni\\_de\\_cerqueira\\_monteiro.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni_de_cerqueira_monteiro.pdf)> Acesso em: 19 Jun. 2015.

Cabe, novamente uma crítica acerca do critério de duração da medida de segurança, a periculosidade. Este critério novamente reforça o sentido de perpetuidade da medida de segurança além de ferir outro princípio constitucional: o da ampla defesa.

O princípio da ampla defesa encontra-se positivado na constituição federal em seu art. 5º inciso LV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;<sup>50</sup>

Uma vez que o critério da periculosidade, como já mencionado, não se baseia em critérios puramente científicos, ou ao menos não critérios pacificados pelo conhecimento médico nas palavras de Lizianni de Cerqueira Monteiro “trata-se de arbítrio qualquer tentativa de demonstrar que o cidadão é perigoso e possui ou não propensão para praticar crimes”.<sup>51</sup> Portanto, nota-se que faltam argumentos lógicos e racionais para se determinar a periculosidade do agente, sendo assim de que forma esses argumentos seriam refutados? Nota-se que há uma verdadeira limitação na defesa do inimputável submetido à medida de segurança como demonstra Lizianni Monteiro:

Trata-se de conceito que não pode ser demonstrado objetivamente e, por essa razão, torna-se impossível refutá-lo. A despeito dessa constatação, a ideia de perícia médica remete a uma ideia – falsa, frise-se – de cientificidade, que legitima a subordinação da liberação do indivíduo ao laudo médico, que conclua pela extinção da periculosidade do agente.

Destaque-se que não existem dados objetivos para se constatar se o sujeito é perigoso ou não. Forma-se, então, uma nova tipologia do delinquente, do desajustado, que agrega os preconceitos da sociedade e afasta, vez por todas, os indesejáveis.

<sup>50</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>51</sup> MONTEIRO, Lizianni de Cerqueira. Breves Considerações Sobre A Medida De Segurança À Luz Da Constituição Federal. In XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI/UFBA, Salvador, UFBA, 2008. P. 1751-1763. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni\\_de\\_cerqueira\\_monteiro.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni_de_cerqueira_monteiro.pdf)> Acesso em: 19 Jun. 2015.

Justifica-se essa postura do direito penal em relação aos inimputáveis com o argumento de que a medida de segurança tem caráter curativo – não pretende retribuir o mal do crime, mas tratar o criminoso, de forma que cesse sua periculosidade. Assim, permitida estaria análise da personalidade do indivíduo, para que se possa aferir o grau de sua periculosidade e se está apto ao convívio social.

Esse entendimento contraria um Direito Penal informado por garantias. Do mesmo modo que a pena, a medida de segurança de internação constitui sanção penal e implica restrição da liberdade individual. Deste modo, deve ser assegurado ao agente inimputável a observância dos princípios concernentes ao devido processo legal.<sup>52</sup>

Outra autora que também aponta esta precariedade dos laudos psiquiátricos é Mariana de Assis Brasil e Weigert:

Como tem sido apontado, o parecer psiquiátrico, em face de sua natureza, é de difícil verificação empírica, visto ser realizado por área do saber científico diversa da jurídica. Neste sentido, Foucault enfatiza que “no ponto em que se encontram o tribunal e o cientista, onde se cruzam a instituição judiciária e o saber médico ou científico em geral, nesse ponto são formulados os enunciados que possuem o estatuto de discursos verdadeiros, que detêm efeitos judiciários consideráveis e que têm, no entanto, a curiosa propriedade de ser alheios a todas as regras, mesmo as mais elementares, de formação de um discurso científico; de ser alheios também às regras do direito.” O juiz e as partes, portanto, dificilmente terão condições de avaliar e contraditar o parecer médico, senão pela apresentação de contraperícia, ou seja, as possibilidades de refutação estão vinculadas igualmente ao discurso psiquiátrico, radicando na densificação deste entrelaçamento entre direito e psiquiatria as formas de efetivação mínimas das garantias constitucionais previstas no sistema acusatório.<sup>53</sup>

Portanto, além de a análise migrar do fato (crime) para a análise do indivíduo, ele passa a ser julgado por sua personalidade, e vale lembrar que o nosso modelo penal veda que a persecução criminal seja baseada por fatores externos ao fato delitivo. Assim define Marcelo Lebre:

[...] toda a edificação jurídico-penal em um Estado democrático parte exatamente da premissa que as pessoas devem ser julgadas e punidas apenas por aquilo que fizeram de errado (e que demandem um juízo de reprovação), e não por aquilo que são ou podem vir a ser. Nesse passo, é certo que o instituto da medida de segurança não encontra vez no novo marco constitucional exigido para o direito penal contemporâneo.<sup>54</sup>

<sup>52</sup>MONTEIRO, Lizianni de Cerqueira. Breves Considerações Sobre A Medida De Segurança À Luz Da Constituição Federal. In XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI/UFBA, Salvador, UFBA, 2008. P. 1751-1763. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni\\_de\\_cerqueira\\_monteiro.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni_de_cerqueira_monteiro.pdf)> Acesso em: 19 Jun. 2015.

<sup>53</sup> WEIGERT, M. A. B. O discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 595-611

<sup>54</sup> LEBRE, Marcelo. Medidas de Segurança e Periculosidade Criminal: Medo de Quem? **Revista Responsabilidades**. v. 2, n. 2, p. 273-282, 2013. Disponível.

E como muito bem denuncia Mariana Weigert, na citação anterior o inimputável se torna um desajustado, um indesejado para a sociedade, o que remete a um direito penal do inimigo. Nota-se o caráter preconceituoso dessas decisões as quais carecem de argumentos jurídicos e científicos e, portanto, são imotivadas, arbitrárias e autoritárias, quebrando a lógica de Estado Democrático de Direito.

Luigi Ferrajoli conceitua esse tipo de decisão como sendo “Decisionismo Processual”:

[...]decisionismo processual, quer dizer, o caráter não cognitivo, mas potestativo do juízo e da irrogação da pena. O decisionismo é o efeito da falta de fundamentos empíricos precisos e da conseqüente subjetividade dos pressupostos da sanção nas aproximações substancialistas e nas técnicas conexas de prevenção e de defesa social. Esta subjetividade se manifesta em duas direções: por um lado, no caráter subjetivo do tema processual, consistente em fatos determinados em condições ou qualidades pessoais, como a vinculação do réu a "tipos normativos de autor" ou sua congênita natureza criminal ou periculosidade social; por outro lado, manifesta-se também no caráter subjetivo do juízo, que, na ausência de referências fáticas determinadas com exatidão, resulta mais de valorações, diagnósticos ou suspeitas subjetivas do que de provas de fato. O primeiro fator de subjetivação gera uma perversão inquisitiva do processo, dirigindo-o não no sentido da comprovação de fatos objetivos (ou para além dela), mas no sentido da análise da interioridade da pessoa julgada. O segundo degrada a verdade processual, de verdade empírica, pública e intersubjetivamente controlável, em convencimento intimamente subjetivo e, portanto, irrefutável do julgador.<sup>55</sup>

É importante destacar que Luigi Ferrajoli classifica o decisionismo processual como um modelo autoritário e não por acaso. É notável o fato de que esse conceito se encaixa perfeitamente para a análise de inimputabilidade e periculosidade adotados no Código Penal e no Código de Processo Penal brasileiros. Encontram-se todos os elementos descritos pelo autor como: a falta de caráter cognitivo das decisões, falta de fundamentos empíricos precisos, subjetivismo, foco das decisões no caráter do indivíduo e qualidades pessoais. O que acaba por configurar em decisões flagrantemente autoritárias conforme defende Ferrajoli:

É claro que este modelo de juízo penal potestativo, em vez de cognitivo, tem uma intrínseca natureza autoritária. Seu fundamento é exatamente o inverso daquele próprio do modelo garantista: sem uma predeterminação normativa

---

em: <[http://www8.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/pai\\_pj/revista/edicao\\_02\\_02/06\\_ResponsabilidadesV2N2\\_Norte02.pdf](http://www8.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/pai_pj/revista/edicao_02_02/06_ResponsabilidadesV2N2_Norte02.pdf)> Acesso em: 20 out. 2015

<sup>55</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 36 – 37.

precisa dos fatos que se devem comprovar, o juízo remete, na realidade, muito mais à autoridade do juiz do que à verificação empírica dos pressupostos típicos acusatórios. Por outra parte, seu caráter não cognitivo nem estritamente vinculado à lei contradiz sua natureza jurisdicional no sentido acima já determinado. Se, com efeito, "juris-dição" designa um procedimento de comprovação dos pressupostos da pena que se expressa em assertivas empiricamente verificáveis e refutáveis, qualquer atividade punitiva expressamente contrária a este esquema é algo distinto de jurisdição. Trata-se, precisamente, de uma atividade substancialmente "administrativa" - ou, se quisermos, "política" ou "governativa" - caracterizada por formas de discricionariedade que, ao afetar as liberdades individuais, inevitavelmente desembocam no abuso.<sup>56</sup>

Como bem menciona o autor a falta de cognição e o excesso de discricionariedade nas decisões caracterizam-se em abuso, e focando este conceito na análise da inimputabilidade e da periculosidade nota-se que este abuso se configura principalmente em dois aspectos: um deles é o, já mencionado, desrespeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório e o outro é da motivação das decisões judiciais.

Segundo Alexandre de Moraes Ampla defesa e contraditório são:

Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor<sup>57</sup>

É importante também destacar a obrigatoriedade de motivação nas decisões judiciais, positivado em nosso ordenamento na Constituição Federal no Art. 93 inciso IX:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:  
IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup>FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p. 36 – 37.

<sup>57</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 124

<sup>58</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

Ao se analisar juntamente os dois institutos (ampla defesa e obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais) conclui-se, no que diz respeito à inimputabilidade e ao critério de periculosidade, que não é respeitado a fundamentação das sentenças. Como mencionado anteriormente as decisões são eminentemente subjetivas, pois analisam a personalidade e o caráter do indivíduo além de haver um verdadeiro julgamento pré-delitual, uma vez que o julgador considera o indivíduo doente como perigos e incapaz de voltar ao convívio social pois há a probabilidade de cometer novos crimes.

Aliando-se a isso não há como refutar argumentos subjetivos, os quais versam sobre a possibilidade eventual de o sujeito cometer outros delitos. Como se essa possibilidade não houvesse entre os indivíduos imputáveis, pois a eles é dada a segurança de saber a duração de suas penas e de não serem presos sem uma efetiva condenação. Nota-se por tanto que as ofensas aos dois institutos se interligam, se por um lado a sentença carece de uma fundamentação objetiva calcada em critérios bem definidos, como será possível contesta-la?

Desta maneira conclui Lizianni de Cerqueira Monteiro que:

Verifica-se, pois, que o princípio do contraditório importa, necessariamente, a possibilidade de refutação de todos os dados trazidos pela acusação. A impossibilidade de contrariedade de elementos por essência subjetivos faz com que não seja viável a internação de sujeito inimputável com base somente na possibilidade de que venha voltar a delinquir, que é o conteúdo da perigosidade.<sup>59</sup>

Outro aspecto a considerar, no âmbito da análise principiológica constitucional acerca das medidas de segurança são os laudos psiquiátricos. Como já apontado anteriormente, não raras vezes afrontam outro princípio constitucional: do juiz natural, o qual encontra-se positivado no art. 5º, XXXVII e LIII da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

---

<sup>59</sup> MONTEIRO, Lizianni de Cerqueira. Breves Considerações Sobre A Medida De Segurança À Luz Da Constituição Federal. In XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI/UFBA, Salvador, UFBA, 2008. P. 1751-1763. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni\\_de\\_cerqueira\\_monteiro.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni_de_cerqueira_monteiro.pdf)> Acesso em: 19 Jun. 2015.

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;  
LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;<sup>60</sup>

Conforme Alexandre de Moraes a segurança do povo contra o arbítrio estatal e a imparcialidade do judiciário se encontram no princípio do juiz natural. Segundo ele juiz natural é somente aquele integrado no poder judiciário, e com todas as prerrogativas pessoais previstas na constituição e, portanto, somente aqueles investidos deste cargo tem o poder de julgar. Destaca ainda, que este princípio deve ser interpretado em sua plenitude de forma que se proíbam os tribunais de exceção, mas também de “respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência [...]”.<sup>61</sup>

Partindo-se do conceito aludido acerca do princípio do juiz natural cabe relacionar aos laudos psiquiátricos de verificação de periculosidade e inimputabilidade. Como referido em capítulo anterior não raras vezes o perito médico usurpa a função do juiz uma vez que emite juízo de valor acerca da periculosidade do agente e da capacidade do agente de entender determinado fato como ilícito.

Já foi discutido que a periculosidade não é um conceito médico-científico, tampouco de fácil constatação e que há forte carga valorativa ao se analisar a periculosidade e a inimputabilidade de alguém, justamente por se tratar de um conceito subjetivo, pois avalia-se o grau de esforço que o indivíduo tem de entender o caráter ilícito de suas ações e de se auto determinar de acordo com esse entendimento. Cabe somente ao juiz determinar esses quesitos. Porém observam-se em diversos laudos os peritos afirmando a periculosidade ou a inimputabilidade, ou seja, verdadeiramente decidindo e valorando acerca do indivíduo. Isto fere o princípio do juiz natural, uma vez que o perito não é o agente competente para decidir tais questões, pois se trata de um técnico em uma área médica, não cabendo a ele emitir juízo de valoração.

É inegável que a perícia médica exerce papel fundamental na decisão do juiz uma vez que instrumentaliza a decisão do magistrado com dados técnicos, porém este parecer técnico de maneira alguma pode engessar a discricionariedade da

---

<sup>60</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>61</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 108

decisão judicial a qual é revestida de carga valorativa e não somente científica, desta maneira a atuação do perito deve servir somente como dado informativo do juízo.

Neste capítulo buscou-se elencar alguns pontos de conflito entre a Constituição Federal de 1988 e o modelo atual de aplicação das medidas de segurança no Brasil baseando-se num olhar principiológico do Estado Democrático de Direito. Nota-se que entre outras afrontas constitucionais talvez a que mais mostre a face perversa das medidas de segurança seja justamente a possibilidade de se tornar uma sanção perpétua.

A jurisprudência brasileira já deu alguns passos no sentido de restringir esta ideia, já reconhecendo inclusive o caráter de pena das medidas de segurança. Serão analisados no próximo capítulo quais os principais posicionamentos dessas correntes jurisprudenciais e quais os critérios para limitar o prazo da medida de segurança têm sido utilizados nas decisões para que se consiga estabelecer uma proximidade entre o que dizem os doutrinadores e qual tem sido a resposta do poder judiciário a essas questões.

### 3 AS PRINCIPAIS POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

#### 3.1 A jurisprudência do STJ e a Súmula 527 e a Jurisprudência do STF em relação aos prazos da medida de segurança

Os dois tribunais superiores brasileiros já se posicionaram sobre o assunto. No entanto as jurisprudências encontram-se em desacordo. A postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal é a da aplicação literal ao Art. 75 o qual versa que o limite das penas privativas de liberdade não poderá ser superior a 30 anos.<sup>62</sup> Este entendimento encontra-se consubstanciado no julgamento do Habeas Corpus 107.432 Rio Grande do Sul cujo relator foi o Ministro Ricardo Lewandowski:

Já no que concerne à indeterminação do prazo de duração da medida de segurança, conforme preceitua o art. 97, § 1º, do Estatuto Repressor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que deve ser observado o que dispõe o art. 75 do mesmo diploma, que restringe a 30 anos o período máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade.<sup>63</sup>

Outra importante decisão do Supremo Tribunal Federal foi a proferida pelo Ministro Marco Aurélio:

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 pena. É certo que o parágrafo

<sup>62</sup> BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>63</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que nega habeas corpus uma vez que não há extinção da punibilidade pela prescrição e concede a desinternação progressiva**. Habeas Corpus 107.432-RS. Defensoria Pública da União e Superior Tribunal de Justiça. Ministro Ricardo Lewandowski. 24 de maio de 2011 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1223082>> Acesso em: 19 jun. 2015.

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 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 preceito.<sup>64</sup>

A doutrina de direito penal afirma que em respeito ao princípio da legalidade, positivado na Constituição Federal de 1988 e no Código Penal vigente, o máximo e o mínimo penal não devem estar muito distante, por exemplo 30 anos como defende o STF, pois, como ensina Marco Polo Levorin, assim mesmo fere o princípio da legalidade, justamente no que tange a determinação, que confere ao poder estatal certa discricionariedade, ilimitando sua aplicação, além de desrespeitar o tratamento humanitário.<sup>65</sup> O que o autor refere no trecho mencionado é de que nada adianta ter uma limitação temporal, como a que versa o art. 75 do Código Penal se esta limitação tem um lapso temporal muito grande, o que confere, ainda sim, uma grande insegurança jurídica, uma vez que a restrição de direitos do indivíduo pode durar de 3 a 30 anos (tomando-se por base o prazo mínimo da medida de segurança).

Vale ressaltar que a Corte Suprema brasileira deu um grande passo ao reconhecer que a medida de segurança possui um caráter sancionatório e que portanto deve obedecer a um prazo mínimo. Avançou também ao se estipular um prazo pautado em uma norma positivada de Direito, ou seja, um critério mais objetivo do que simplesmente considerar a periculosidade do agente. Entretanto ainda há muito o que avançar uma vez que, como já mencionado, o prazo estabelecido pelo art. 75 do Código Penal faz perdurar a insegurança jurídica acerca do prazo.

Na tentativa de tornar o prazo mais proporcional o STJ pacificou o entendimento daquela corte no dia 18/08/2015 na forma da súmula 527 a qual diz que:

Súmula 527 STJ “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que concedeu habeas corpus e a interdição civil.** Habeas Corpus 84.219-4-SP. Maria de Lourde Figueiredo e Superior Tribunal de Justiça. Ministro: Marco Aurélio. 16 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79519>> Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>65</sup> LEVORIN, Marco Polo. **Princípio da legalidade na medida de segurança.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

<sup>66</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 527.** O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=15>> Acesso em: 19 jun. 2015.

O Superior Tribunal De Justiça passou a adotar este posicionamento a partir de uma analogia ao Art. 75 do Código Penal:

Dessa forma, em atenção aos princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, esta Quinta Turma passou a adotar o posicionamento estampado pela Corte Suprema no sentido de se aplicar, por analogia, o art. 75 do Diploma Repressor às medidas de segurança, estabelecendo-se como limite para sua duração o máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, não se podendo conferir tratamento mais severo e desigual ao inimputável, uma vez que ao imputável, a legislação estabelece expressamente o respectivo limite de atuação do Estado.<sup>67</sup>

Corroborando com o entendimento, na mesma decisão o Superior Tribunal de Justiça também reconheceu o caráter sancionatório das medidas de segurança o que tem como efeito a obediência aos princípios constitucionais aplicáveis às penas:

Assim, tendo em vista o caráter de sanção penal de que são revestidas as medidas de segurança - retribuição e prevenção pelo delito praticado -, não se pode olvidar que lhe são aplicáveis a disposição do art. 5º, XLVII, "b", da Carta Magna, devendo pois ser limitada no tempo a fim de se evitar sua perpetuidade.<sup>68</sup>

O STJ pautou sua jurisprudência, e por consequência a súmula 527 no mesmo art. 75 do Código Penal ao qual o STF vem pautando suas decisões, porém o Superior Tribunal de Justiça da outra interpretação ao dispositivo mencionado referindo que o prazo máximo da medida de segurança será o da pena máxima abstratamente cominada ao delito praticado. E que somente se aplicaria a norma do art. 75 se a soma dessas penas abstratamente cominadas fosse maior do que 30 anos.

Por exemplo, se o indivíduo, considerado inimputável por alguma das causas descritas no art. 26 do Código Penal, for condenado pela prática de lesões corporais leves (art. 129 do Código Penal) este será submetido à medida de segurança por não mais do que um ano, visto que o a pena máxima estipulada pelo código penal para as lesões corporais leves é de um ano.

---

<sup>67</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que negou provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público atacando decisão monocrática a qual declarou extinta a medida de segurança.** Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 160.734-SP. Ministério Público Federal e A.B. da S. Relator: Ministro Jorge Mussi. 1 de outubro de 2013 Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1268446&num\\_registro=201000157535&data=20131008&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1268446&num_registro=201000157535&data=20131008&formato=PDF)> Acesso em: 19 jun. 2015.

<sup>68</sup> Ibidem.

A posição do STJ é mais justa e proporcional à medida que vincula a duração da medida de segurança ao ilícito praticado pelo agente inimputável, posição que dá um tratamento mais igualitário ao agente inimputável, pois sendo ele uma pessoa portadora de algum sofrimento psíquico, não haveria porque agravar sua situação com uma sanção penal perpétua ou de 30 anos.

Ademais cabe destacar que, embora ainda se considere a questão da periculosidade do agente ao se determinar uma ou outra modalidade de medida de segurança (restritiva ou detentiva), neste posicionamento há um critério material e objetivo qual seja o cometimento do delito e a vinculação a sua pena máxima. Esta posição dá a segurança ao agente inimputável de que a intervenção estatal em sua liberdade será aquela determinada penalmente no código penal. Ainda conforme preceitua o Estado Democrático de Direito o Estado passa a ter um limite objetivo para restringir a liberdade de seus cidadãos.

Ainda que o posicionamento do STJ esteja mais próximo do que se considera ideal em termos de parâmetro temporal para a medida de segurança, algumas questões ainda restam controversas. Por exemplo ainda há uma desproporcionalidade no que tange a aplicação do prazo entre indivíduos imputáveis e inimputáveis. Como mencionado em título anterior o sofrimento psíquico do indivíduo que seria causa de maior clemência, pelo fato de o indivíduo não ser dotado de culpa, ainda agrava a situação dele uma vez que sempre se terá como parâmetro a aplicação máxima prevista para o delito cometido, o que continua por estigmatizar o indivíduo acometido por alguma patologia psiquiátrica e continua tornando a doença um fator criminógeno. Também não há, tanto nas decisões do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, uma previsão de acompanhamento do indivíduo submetido à medida de segurança no sentido de uma desinternação assistida que vise devolver o indivíduo ao convívio social.

Portanto ainda restam questões a serem dirimidas pelos tribunais, e é neste contexto que surgem decisões inovadoras a qual adotam uma teoria de graus de responsabilização do indivíduo inimputável em substituição ao critério da periculosidade e da inimputabilidade fundamentando estes posicionamentos de acordo com a lei da reforma psiquiátrica, lei 10.216/01, a qual altera noção de tratamento pela de prevenção.

Um exemplo dessas decisões inovadoras são algumas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, especialmente na pessoa do Desembargador

Amilton Bueno de Carvalho, o qual reconhece uma espécie de pena projetada, considerando a igualdade e a proporcionalidade de tratamento entre imputáveis e inimputáveis.

### **3.2 O precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e a Dosimetria da Pena aos Inimputáveis frente aos novos paradigmas da lei 10.216/02**

Como se percebe as duas principais jurisprudências do país, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, encontram-se em desacordo entre si e ambas tangenciaram os problemas enfrentados pelos portadores de sofrimento psíquico.

Há que se reconhecer os avanços históricos dessas decisões, porém há ainda muito que se avançar especialmente se for levado em conta a lei 10.216/01 que muda completamente a definição do portador de sofrimento psíquico e que até hoje não refletiu em nada, ou quase nada, no âmbito do Direito Penal.

Muito na doutrina se discutiu, como exposto no presente trabalho, acerca do critério de periculosidade e das dificuldades de se definir esse critério objetivamente, porém somente com a lei 10.216/01 é possível que se faça um contraponto legal entre a referida lei e o art. 26 do Código Penal.

É importante destacar que a lei de reforma psiquiátrica reconhece graus diversos de consciência ao indivíduo portador de sofrimento psíquico inclusive porque reconhece que o indivíduo é sujeito de direitos com capacidade e autonomia de intervir no rumo do processo terapêutico, diferente da lógica perigosista que tratava o indivíduo como objeto do qual não era admitida qualquer fala e que era alvo de cura ou contenção. Conforme observaram Neuza Maria de Fátima Guareschi et al.

[...] desinstitucionalização toma o usuário como um cidadão com ação e poder de participação. Ele pode verbalizar seus sentimentos e tentar entendê-los a partir da sua própria abstração, possibilitando, assim, a desconstrução da instituição doença mental.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup>GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima et al. Usuários do Hospital-dia: uma discussão sobre performatividade em saúde e doença Mental. **Mal-estar e Subjetividade**. V. 08, p. 119-137, 2008. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1518-61482008000100007&script=sci\\_arttext](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1518-61482008000100007&script=sci_arttext)> Acesso em: 23 set. 2015.

A partir deste pensamento que reconhece certo grau de consciência ao indivíduo portador de sofrimento psíquico é necessária que se repense a interpretação das normas jurídicas atinentes a esta questão. Especialmente no que tange a responsabilização do indivíduo. Destacam Salo de Carvalho e Mariana Weigert que:

[...] ao longo do percurso trilhado pela antipsiquiatria e pelo movimento antimanicomial, a importância terapêutica de que o sujeito com sofrimento psíquico seja visto como responsável: responsabilizado pelos seus atos passados, responsável pelo seu processo terapêutico e responsável pelos seus projetos futuros. Negar ao portador de sofrimento psíquico a capacidade de responsabilizar-se pelos seus atos é uma das principais formas de assujeitamento, de coisificação do sujeito. Entender o portador de sofrimento psíquico como sujeito implica assegurar-lhe o direito à responsabilização, situação que produzirá efeitos jurídicos compatíveis com o grau ou o nível que esta responsabilidade *sui generis* pode gerar.<sup>70</sup>

Portanto, a partir destes novos pressupostos acerca da responsabilização do indivíduo portador de sofrimento psíquico surgem novas correntes tanto dogmáticas quanto jurisprudenciais acerca de duas questões inevitáveis: a execução e a aplicação das medidas de segurança.

Neste sentido, Mariana Weigert e Salo de Carvalho defendem que, em sendo delimitada uma forma diferente de responsabilidade, não há mais que se pensar em absolvição imprópria do art. 386 do Código de Processo Penal, pois seria adequado pensar que haveria uma responsabilização penal (ainda que seja uma responsabilidade *sui generis*) e consequente aplicação da pena. Ainda segundo estes autores este seria um modelo “garantista intermediário”, anterior às reais possibilidades abolicionistas que a Lei da Reforma Psiquiátrica oferece.<sup>71</sup>

Esta linha de raciocínio já havia sido antecipada por julgados do Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul, sobretudo, nas decisões proferidas por Amilton Bueno de Carvalho. Onde essas decisões buscavam tornar a forma de aplicação das medidas de segurança dentro dos padrões elencados pela constituição de 1988 de maneira que se estabelece uma espécie de pena projetada para que funcione como parâmetros máximos ao cumprimento da medida de segurança.

---

<sup>70</sup>CARVALHO, Salo de; WEIGERT, M. A. B. Reflexões Iniciais Sobre Os Impactos Da Lei 10.216/01 Nos Sistemas De Responsabilização E De Execução Penal. **Responsabilidades**. V. 2, p. 285-301, 2013. Disponível em: <[http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Reflex%C3%B5es\\_iniciais\\_sobre\\_os\\_impactos\\_da\\_lei\\_10.216\\_01\\_nos\\_sistemas\\_de\\_responsabiliza%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_de\\_execu%C3%A7%C3%A3o\\_penal\\_.pdf](http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Reflex%C3%B5es_iniciais_sobre_os_impactos_da_lei_10.216_01_nos_sistemas_de_responsabiliza%C3%A7%C3%A3o_e_de_execu%C3%A7%C3%A3o_penal_.pdf)> Acesso em: 25 set 2015.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

O aludido magistrado ainda baseia uma de suas decisões no princípio da secularização, ou seja, a separação entre direito e moral, inerentes ao direito e ao processo penal do Estado Democrático de Direito que exige que os juízes não versem acerca da moralidade, do caráter e outros aspectos substanciais da personalidade do réu, somente acerca dos fatos ilícitos imputados a ele, pelo fato de que somente os fatos podem ser provados empiricamente pela acusação e da mesma forma refutados pela defesa, o que também respeita o princípio do contraditório e da ampla defesa e ainda afasta uma análise eminentemente subjetiva do indivíduo.<sup>72</sup>

O mesmo desembargador em outra brilhante decisão ainda refere que:

[...] as medidas de segurança – conseqüência coercitiva inerente ao lado oculto e obscuro da intervenção punitiva (a inimizabilidade) – é tema, não raras vezes, esquecido e desprezado pela cúpula do pensamento penal pátrio. Portanto qualquer debate que se pretenda, no específico, exige análise mais abrangente da questão.

Debater limites pressupõe, preliminarmente, superar a polêmica que circunda a natureza das medidas de segurança. Neste aspecto, nenhum esforço é necessário para perceber a necessidade de que se reconheça seu caráter aflitivo e conseqüente natureza jurídica de sanção penal, e a razão é simples: pressupõe cometimento de ilícito-típico que implica na restrição da liberdade.<sup>73</sup>

Neste Ponto ele reconhece a aflitividade das medidas de segurança e, portanto, afasta o caráter puramente administrativo do instituto argumentando que justamente pelo fato de o réu que sofre sanção estatal deve estar cercado de todo rol de garantias constitucionais agregadas pelo Estado Democrático de Direito. Ainda ele refere que considerar a medida de segurança puramente administrativa remonta a um traço:

<sup>72</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que concedeu parcial provimento à apelação crime de Alex Chaves do Nascimento para reduzir a pena para 04 (quatro) meses de reclusão e decretar extinta a punibilidade por força da prescrição, b) de ofício anular o processo em relação a Marcos Rogério dos Santos e decretar extinta a punibilidade, por força da prescrição.** Apelação Crime nº70005127595. Ministério Público do Rio Grande do Sul e Alex Chaves do Nascimento e Marcos Rogério dos Santos. Relator: Desembargador Amilton Bueno de Carvalho. 6 nov. 2002. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70005127295&num\\_processo=70005127295&codEmenta=540033&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70005127295&num_processo=70005127295&codEmenta=540033&temIntTeor=true)> Acesso em: 27 set. 2015.

<sup>73</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que julgou extinta a punibilidade por força da prescrição, com base nos artigos 96, parágrafo único, 107, IV, 109, IV, e 155, todos do Código Penal.** Apelação Crime nº 70005049929. Ministério Público do Rio Grande do Sul e Paulo Gaietski. Relator: Desembargador Amilton Bueno de Carvalho. 23 out. 2002. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70005049929&num\\_processo=70005049929&codEmenta=534891&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70005049929&num_processo=70005049929&codEmenta=534891&temIntTeor=true)>

[...]arcaico e malfadado Direito Penal de Periculosidade – fruto das antiguaristas doutrinas da Antropologia Criminal-, reflexo da ideologia da Escola Positivista de Direito Penal Italiana no sistema Brasileiro.<sup>74</sup>

E que por esta razão se deveria buscar um critério máximo para a duração da medida de segurança, uma vez que ante a falta de legislação que limite a atuação estatal no que diz respeito às medidas de segurança, é dever do julgador corrigir esta lacuna legislativa dentro dos parâmetros constitucionais fundamentais, momento em que cita o princípio da igualdade art 5º Caput da Constituição e o art. 7º, XXXI também da Carta Magna de 1988. E diante desta base argumentativa utiliza em seu julgamento a mesma pena que foi imposta ao indivíduo imputável, uma vez que justamente em virtude da limitação do livre arbítrio do indivíduo deve ser dado tratamento menos gravoso ou ao menos igualitário.

A partir dos precedentes que tais decisões como a do desembargador Amilton Bueno de Carvalho inspiraram alguns doutrinadores como Salo de Carvalho e Mariana Weigert os quais acertadamente defendem que o transtorno mental, diagnosticado, não deve excluir a incidência de qualquer substitutivo processual como aqueles criados pela lei 9.099/85 (composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo). Ainda no campo do Direito Material Penal devem ser analisados todos os pressupostos de configuração do delito, inclusive a culpabilidade, excluindo-se apenas o elemento imputabilidade, desta maneira em caso de incidência de quaisquer hipóteses legais ou supralegais de exclusão da tipicidade, da ilicitude e culpabilidade (eximentes), o juiz ao analisar o caso deve absolver o Réu.<sup>75</sup>

É importante que esses requisitos do crime sejam analisados uma vez que é desproporcional e, portanto quebra com a lógica desta tese, que o indivíduo que é réu tenha todas as garantias constitucionais enquanto que o indivíduo por ser inimputável

---

<sup>74</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que julgou extinta a punibilidade por força da prescrição, com base nos artigos 96, parágrafo único, 107, IV, 109, IV, e 155, todos do Código Penal.** Apelação Crime nº 70005049929. Ministério Público do Rio Grande do Sul e Paulo Gaieski. Relator: Desembargador Amilton Bueno de Carvalho. 23 out. 2002. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70005049929&num\\_processo=70005049929&codEmenta=534891&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70005049929&num_processo=70005049929&codEmenta=534891&temIntTeor=true)>

<sup>75</sup>CARVALHO, Salo de; WEIGERT, M. A. B. Reflexões Iniciais Sobre Os Impactos Da Lei 10.216/01 Nos Sistemas De Responsabilização E De Execução Penal. **Responsabilidades**. V. 2, p. 285-301, 2013. Disponível em: <[http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Reflex%C3%B5es\\_iniciais\\_sobre\\_os\\_impactos\\_da\\_lei\\_10.216\\_01\\_nos\\_sistemas\\_de\\_responsabiliza%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_de\\_execu%C3%A7%C3%A3o\\_penal\\_.pdf](http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Reflex%C3%B5es_iniciais_sobre_os_impactos_da_lei_10.216_01_nos_sistemas_de_responsabiliza%C3%A7%C3%A3o_e_de_execu%C3%A7%C3%A3o_penal_.pdf)> Acesso em: 25 set 2015.

e recair uma medida de segurança sobre ele não se aplicariam essas garantias constitucionais.

Ademais seguindo neste posicionamento, superado o juízo de verificação do crime passa-se a aplicação da pena:

[...] o procedimento de dosimetria pode ser idêntico ao dos imputáveis – (a) a definição da pena cabível (art. 59, I, Código Penal); (b) a determinação da quantidade de sanção (art. 59, II, c/c o art. 68, Código Penal); (c) a definição do regime inicial; e (d) a verificação da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito (art. 59, IV, c/c o art. 44, Código Penal) –, sendo necessárias apenas algumas adaptações.<sup>76</sup>

Conforme já destacado, não se exclui a análise da culpabilidade ao se fixar a pena base, pois conforme mencionado, a Lei de Reforma Psiquiátrica considera que o indivíduo ainda que acometido por sofrimento psíquico, possui graus de responsabilidade ainda que de forma diversa dos indivíduos imputáveis, pois esta responsabilidade segue os preceitos da lei 10.216/01. E para seguir essa lógica é necessário que o magistrado ao analisar a culpabilidade do indivíduo verificar se há verdadeiramente relação entre a culpabilidade e o crime praticado e a seguir de que forma esse sofrimento psíquico influenciou na conduta do indivíduo nesta determinada prática antijurídica. Fazendo esta análise usa-se o próprio instrumentário processual do Código Penal uma vez que se analisa de que forma esse sofrimento influenciou na conduta é possível um reconhecimento de uma culpabilidade reduzida, portanto além de aplicação da pena reconhece-se a redução de um a dois terços desta conforme o próprio art. 26 Parágrafo único do Código Penal.

O que se busca com esta tese de responsabilização é justamente buscar a segurança jurídica própria do Estado Democrático de Direito, uma vez que se respeita o sistema acusatório, o qual centra a análise no fato e não no indivíduo e, portanto, há uma limitação da atuação estatal proporcional ao ato cometido pelo indivíduo inimputável, dando um prazo inicial e final para o cumprimento da medida de segurança.

---

<sup>76</sup>CARVALHO, Salo de; WEIGERT, M. A. B. Reflexões Iniciais Sobre Os Impactos Da Lei 10.216/01 Nos Sistemas De Responsabilização E De Execução Penal. **Responsabilidades**. V. 2, p. 285-301, 2013. Disponível em: <[http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Reflex%C3%B5es\\_iniciais\\_sobre\\_os\\_impactos\\_da\\_lei\\_10.216\\_01\\_nos\\_sistemas\\_de\\_responsabiliza%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_de\\_execu%C3%A7%C3%A3o\\_penal\\_.pdf](http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Reflex%C3%B5es_iniciais_sobre_os_impactos_da_lei_10.216_01_nos_sistemas_de_responsabiliza%C3%A7%C3%A3o_e_de_execu%C3%A7%C3%A3o_penal_.pdf)> Acesso em: 25 set 2015.

A presente tese busca instrumentalizar os preceitos da lei da Reforma Psiquiátrica dentro do sistema penal vez que não deixa que o indivíduo sujeito a medida de segurança seja apenas um objeto, mas sim um ser atuante e com voz no próprio tratamento. Conforme preceitua a lei 10.216/02, é direito do indivíduo o tratamento, inclusive coercitivo, na rede de saúde pública e por outro lado a ingerência penal elencada no cálculo da pena serviria somente como parâmetro máximo, pois não havendo mais motivo para a permanência do indivíduo no sistema de saúde mental pública deve ser extinta a medida imediatamente. Porém tendo a opção de para ele retornar assim que houver necessidade uma vez que, como já mencionado, é direito do portador de sofrimento psíquico um tratamento adequado na rede de saúde pública.

O principal ponto a se destacar nesse posicionamento é a gradual transferência dos portadores de sofrimento psíquico dos atuais manicômios judiciários para o Sistema Único de Saúde o que devolveria a dignidade e daria melhores condições a esses indivíduos consideradas as deploráveis condições das instituições manicomiais espalhadas pelo Brasil.

## CONCLUSÃO

Pelas diversas razões expostas durante o presente Estudo é inevitável concluir que o atual modelo de aplicação das medidas de segurança encontra-se em desacordo com os princípios do Estado Democrático de Direito.

O mais flagrante desrespeito trata-se do caráter perpétuo o qual pode ter esse instituto, especialmente pela adoção do critério da periculosidade como marco final da execução das medidas de segurança, o que remete aos preconceitos higienistas da psiquiatria e da escola positivista de Direito Penal do século passado, e que falaciosamente hoje são defendidos como se houvesse um rigor científico e médico. Entretanto o que se pode notar é que esse critério é puramente subjetivo o que acaba acarretando em insegurança jurídica e o desrespeito ao sistema acusatório penal adotado pelo Brasil bem como princípio da Secularização o qual desvincula o direito penal da Moral.

O objetivo do estudo não foi fazer uma crítica à psiquiatria, ou a atuação dos médicos psiquiatras nos estabelecimentos destinados ao tratamento dos doentes mentais. É de extrema importância que esses profissionais busquem cada dia mais dar um suporte mais qualificado ao judiciário para que se possa reverter este quadro de agressões que sofrem todos os dias os doentes mentais que cometeram ilícitos. O que se buscou criticar é o discurso falacioso, tanto médico quanto jurídico, de que a periculosidade é um critério aceitável para se determinar o prazo de duração da internação dos inimputáveis. Criticou-se a política higienista e preconceituosa que rotula os indivíduos portadores de doenças mentais que tenham praticado um delito como perigosos ao convívio social, pois perigoso é um conceito do senso comum que pode ou não ser reforçados pelas evidências técnicas e que por fim acaba-se julgando a personalidade do indivíduo e não o fato delituoso praticado.

Assim, se o critério de periculosidade não é um critério aceitável do ponto de vista humanístico, então qual critério seria aceitável? Como definir o prazo máximo de duração da medida de segurança que seja proporcional ao fato delituoso praticado e que atenda a saúde psicológica do indivíduo bem como seus direitos e garantias constitucionalmente asseguradas?

A melhor resposta a esses questionamentos é sem dúvida aquela que dá a lei 10.216/02, ao elencar graus de responsabilização do indivíduo que tem algum

sofrimento psíquico e que tenha praticado algum delito. Ao tomar-se por ponto de partida que o indivíduo possui uma forma especial de compreender seus atos (responsabilidade *sui generis*), é possível que se faça a dosimetria da pena desse indivíduo, analisando todos os quesitos que estabelece o Código de Processo Penal no momento de fixar a pena. Isto torna possível que o indivíduo que sofra de algum mal psíquico tenha os mesmos direitos e garantias que o tratamento de réu lhe assegura. Seria como uma espécie de pena projetada, como decidiu pioneiramente o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, especialmente na pessoa do desembargador Amilton Bueno Carvalho. Desta forma se garante um tratamento igualitário aos indivíduos que sofrem de algum transtorno mental e que permite que o magistrado valora de forma mais precisa o grau de comprometimento que o sofrimento psíquico gerou na consciência da ilicitude do fato antijurídico praticado.

Outro avanço que este posicionamento demonstra é que usa a própria legislação processual penal no momento de definir os marcos executórios da medida de segurança, garantindo assim o respeito ao princípio de legalidade, uma vez que o prazo da Medida de Segurança passa a ser determinado pelo cálculo da pena projetada. Note-se que este é um critério de prazo máximo, se durante a execução da medida de segurança for percebido uma melhora do paciente não mais necessitando a intervenção estatal, interrompe-se de imediato a internação do indivíduo.

A lei 10.216/02 ainda proíbe de forma explícita qualquer forma de tratamento manicomial aos portadores de sofrimento psíquico, por mais excepcional que seja o caso, a internação é sempre subsidiária e indicada apenas quando os recursos fora do hospital sejam insuficientes, conforme o seu art. 3º. A regra de tratamento trazida pela lei da Reforma da Psiquiatria prioriza tratamentos o menos invasivo possível, ou em instituições comunitárias de saúde mental, ou unidades gerais de saúde, sempre tendo em vista a reinserção social do paciente.

Neste sentido encontra-se o maior avanço da lei 10.216, mais do que possibilitar uma revolução no critério para se determinar o prazo máximo da duração das medidas de segurança é a retirada integral do indivíduo que possua um sofrimento psíquico do sistema penal e inseri-lo no sistema de saúde tendo em vista a necessidade de que se encarar esse problema mais como um problema de saúde pública do que um problema de Direito Penal. Desta maneira será possível um atendimento humanitário e adequado àqueles que sofrem de algum mal psíquico, devolvendo sua cidadania e sua dignidade, respeitando seus direitos e garantias

defendidas Pelo Estado Democrático de Direito previsto na Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal**. 3. ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em: 19 jun. 2015.

BRASIL. Lei 10.216, de 6 de Abril de 2001. **Dispõe sobre a proteção das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10216.htm)> Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que negou provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público atacando decisão monocrática a qual declarou extinta a medida de segurança**. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 160.734-SP. Ministério Público Federal e A.B. da S. Relator: Ministro Jorge Mussi. 1 de outubro de 2013 Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1268446&num\\_registro=201000157535&data=20131008&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1268446&num_registro=201000157535&data=20131008&formato=PDF)> Acesso em: 19 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 527**. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=15>> Acesso em: 19 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que concedeu habeas corpus e a interdição civil**. Habeas Corpus 84.219-4-SP. Maria de Lourde Figueiredo e Superior Tribunal de Justiça. Ministro: Marco Aurélio. 16 de agosto de 2005. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79519>>  
Acesso em: 19 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que nega habeas corpus uma vez que não há extinção da punibilidade pela prescrição e concede a desinternação progressiva.** Habeas Corpus 107.432-RS. Defensoria Pública da União e Superior Tribunal de Justiça. Ministro Ricardo Lewandowski. 24 de maio de 2011 Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1223082>>  
Acesso em: 19 jun. 2015.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que concedeu parcial provimento à apelação crime de Alex Chaves do Nascimento para reduzir a pena para 04 (quatro) meses de reclusão e decretar extinta a punibilidade por força da prescrição, b) de ofício anular o processo em relação a Marcos Rogério dos Santos e decretar extinta a punibilidade, por força da prescrição.** Apelação Crime nº70005127595. Ministério Público do Rio Grande do Sul e Alex Chaves do Nascimento e Marcos Rogério dos Santos. Relator: Desembargador Amilton Bueno de Carvalho. 6 nov. 2002. Disponível em:  
<[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70005127295&num\\_processo=70005127295&codEmenta=540033&templntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70005127295&num_processo=70005127295&codEmenta=540033&templntTeor=true)> Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que julgou extinta a punibilidade por força da prescrição, com base nos artigos 96, parágrafo único, 107, IV, 109, IV, e 155, todos do Código Penal.** Apelação Crime nº 70005049929. Ministério Público do Rio Grande do Sul e Paulo Gaieski. Relator: Desembargador Amilton Bueno de Carvalho. 23 out. 2002. Disponível em:  
<[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70005049929&num\\_processo=70005049929&codEmenta=534891&templntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70005049929&num_processo=70005049929&codEmenta=534891&templntTeor=true)>

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, M. A. B. Reflexões Iniciais Sobre Os Impactos Da Lei 10.216/01 Nos Sistemas De Responsabilização E De Execução Penal. **Responsabilidades.** V. 2, p. 285-301, 2013. Disponível em:  
<[http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Reflex%C3%B5es\\_iniciais\\_sobre\\_os\\_impactos\\_da\\_lei\\_10.216\\_01\\_nos\\_sistemas\\_de\\_responsabiliza%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_de\\_execu%C3%A7%C3%A3o\\_penal\\_.pdf](http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Reflex%C3%B5es_iniciais_sobre_os_impactos_da_lei_10.216_01_nos_sistemas_de_responsabiliza%C3%A7%C3%A3o_e_de_execu%C3%A7%C3%A3o_penal_.pdf)> Acesso em: 25 set 2015.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

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

GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima et al. Usuários do Hospital-dia: uma discussão sobre performatividade em saúde e doença Mental. **Mal-estar e Subjetividade**. V. 08, p. 119-137, 2008. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1518-61482008000100007&script=sci\\_arttext](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1518-61482008000100007&script=sci_arttext)> Acesso em: 23 set. 2015.

LEBRE, Marcelo. Medidas de Segurança e Periculosidade Criminal: Medo de Quem? **Revista Responsabilidades**. v. 2, n. 2, p. 273-282, 2013. Disponível em: <[http://www8.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/pai\\_pj/revista/edicao\\_02\\_02/06\\_ResponsabilidadesV2N2\\_Norte02.pdf](http://www8.tjmg.jus.br/presidencia/programanovosrumos/pai_pj/revista/edicao_02_02/06_ResponsabilidadesV2N2_Norte02.pdf)> Acesso em: 20 out. 2015.

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

MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. As Contradições das Medidas de Segurança no Contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**. V 2, p 102-111, 2001. Disponível em: [www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/82762/85743](http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/82762/85743) Acesso em: 19 Jun. 2015.

MONTEIRO, Liziani de Cerqueira. Breves Considerações Sobre A Medida De Segurança À Luz Da Constituição Federal. In XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI/UFBA, Salvador, UFBA, 2008. P. 1751-1763. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni\\_de\\_cerqueira\\_monteiro.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lizianni_de_cerqueira_monteiro.pdf)> Acesso em: 19 Jun. 2015

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PELUSO, Vinícius De Toledo Piza. A medida de segurança de internamento para inimputáveis e seu prazo máximo de execução. In: SANCHES CUNHA, Rogério. **Leituras Complementares de Execução Penal**. Salvador: JusPodivm, 2006. p. 55-65.

SALINET, Roberta. Funcionários denunciam más condições de trabalho no Instituto Psiquiátrico Forense. G1 Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 17 Junho 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2015/06/diretor-do-ipf-de-porto-alegre-nega-que-pacientes-sejam-dopados.html>> Acesso em: 20 Jun. 2015.

SOUTO, Ronya Soares de Brito e. Medidas de segurança: Da Criminalização da Doença aos Limites do Poder de Punir. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 577-595.

WEIGERT, M. A. B . O discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 595-611.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.