



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

GISELLE DE OLIVEIRA COSTA

MEDIDA DE SEGURANÇA:

A INDETERMINAÇÃO TEMPORAL PARA O TRATAMENTO

Florianópolis

2013

GISELLE DE OLIVEIRA COSTA

MEDIDA DE SEGURANÇA:

A INDETERMINAÇÃO TEMPORAL PARA O TRATAMENTO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. MSc. Alexandre Botelho

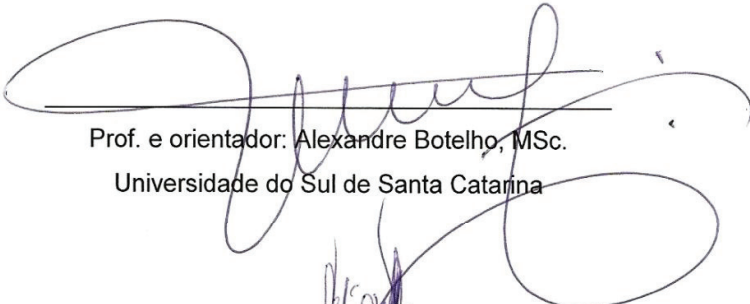
Florianópolis

GISELLE DE OLIVEIRA COSTA

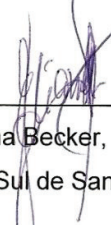
**MEDIDA DE SEGURANÇA: A INDETERMINAÇÃO TEMPORAL PARA O
TRATAMENTO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

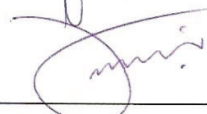
Florianópolis, 29 de novembro de 2013.



Prof. e orientador: Alexandre Botelho, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof.: Eliana Becker, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof.: João Batista da Silva, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

MEDIDA DE SEGURANÇA: A INDETERMINAÇÃO PARA O TRATAMENTO

Declaro para os devidos fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste trabalho de conclusão de curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho de conclusão de curso.

Florianópolis, 6 de novembro de 2013.



GISELLE DE OLIVEIRA COSTA

Aos meus avós maternos Maria e Mozarth, que trilharam seus caminhos com coragem e honestidade, construindo o exemplo que procuro seguir.

À minha mãe Marli, a quem devo tudo, por sua renúncia e sacrifício, atitudes que jamais conseguirei retribuir com a mesma intensidade.

À Júlia, sempre, todos os dias, em tudo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha mãe Marli, por ter me dado a oportunidade de poder cursar Direito tão distante de casa e à minha filha Júlia, por compreender a minha ausência. Certamente os afagos não dados serão recompensados ao longo da história que ainda temos por viver.

Agradeço ao professor orientador Alexandre Botelho por, desde o início, quando eu apenas pensava na possibilidade em pesquisar sobre os hospitais de custódia, ter acreditado e me encorajado a realizar a pesquisa, razão pela qual o convidei para estar presente neste momento tão importante da minha vida.

Agradeço ao Doutor Luiz Cesar Schweitzer por ter aberto as portas do Judiciário para que eu iniciasse minha vida jurídica profissional, período em que aprendi o verdadeiro significado da palavra ética – O mundo seria melhor se houvessem mais pessoas assim.

Agradeço ao senhor Paulo, agente prisional, integrante da administração do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Florianópolis, pela confiança e cordialidade em que me recebeu nas visitas aos internos.

Agradeço ao Doutor Emerson Feller Bertemes, juiz que muitas vezes laborou na Vara de Execução Penal, por ter sanado minhas dúvidas de forma tão solícita.

À professora Cristiane Goulart Cherem por ter apontado diretrizes a serem seguidas no decorrer da pesquisa e, ao professor Gabriel Henrique Collaço, pela atenção nos momentos em que precisei.

Agradeço, em especial, ao Raphael de Andrade, por toda ajuda, não apenas neste momento, mas em tantos outros que eu precisei. Faltam-me palavras para demonstrar minha gratidão. Talvez um dia eu consiga corresponder tamanho carinho.

Aos amigos da graduação que me acompanharam e deixaram meus dias melhores. Neste momento, destaco Aline, Ana Paula e Janice, pelo auxílio na revisão da pesquisa. Sem amigos, de fato, nada seríamos.

A todos, o meu mais sincero agradecimento.

“E se não eram delinquentes, ao menos loucos aprenderam a ser.” (Autor desconhecido)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo realizar um estudo quanto a indeterminação temporal para a aplicação da medida de segurança. A pesquisa se desenvolve com a finalidade de responder a seguinte pergunta: não havendo determinação temporal para cumprimento da medida de segurança, qual seria a melhor solução aos inimputáveis? Mantê-los segregados *ad aeternum*, considerando o perigo que pode oferecer à sociedade, ou impor prazo para cumprir o tratamento, visando garantir direitos constitucionais e a possibilidade de retomar a vida social? Para a elaboração da presente pesquisa, e maior compreensão do tema proposto, utilizou-se o método dedutivo, o qual se emprega artigos jurídicos e gerais, publicados tanto em meios eletrônicos quanto em periódicos, doutrinas da matéria em exame, bem como jurisprudências relativas à medida de segurança. O trabalho dedica-se inicialmente ao conceito de crime e punição, apontando a etimologia e origem da palavra crime, abrangendo a culpabilidade e inimputabilidade do agente, temáticas básicas necessárias ao estudo da medida de segurança. Na sequência, apresenta-se a sua evolução histórica até os conceitos doutrinários atuais, indicando os pressupostos legais para que se possa admitir a aplicação da referida sanção, bem como os procedimentos para que seja realizada sua execução. Posteriormente, considerando a indeterminação temporal do tratamento, demonstra-se a possibilidade de extinção da medida. Por fim, como elemento fundamental, analisam-se os aspectos relativos à limitação temporal do cumprimento da medida de segurança, reunindo posicionamentos divergentes e julgados controversos, considerando a possibilidade de cura da doença mental, além de expor o direito à dignidade humana dos pacientes, com vistas a debater a legitimidade das medidas de segurança. O estudo monográfico foi escolhido para explorar o objeto central da pesquisa, entretanto, não se pode ter tamanha pretensão a ponto de afirmar que a pesquisa irá exaurir todas as questões existentes sobre o assunto.

Palavras-chave: Inimputabilidade. Medida de Segurança. Indeterminação Temporal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 CRIME E PUNIÇÃO	10
2.1 CONCEITO DE CRIME E PENA	10
2.2 CULPABILIDADE	17
2.2.1 Imputabilidade	22
2.2.2 Inimputabilidade	23
2.2.3 Semi-Imputabilidade	25
2.3 SANÇÃO PENAL	27
3 MEDIDA DE SEGURANÇA	30
3.1 DESLOCAMENTO HISTÓRICO E CONCEITO	30
3.2 PRESSUPOSTOS LEGAIS E ESPÉCIES DE MEDIDAS DE SEGURANÇA	37
3.3 EXECUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	42
4 INDETERMINAÇÃO TEMPORAL PARA O TRATAMENTO	50
4.1 A (IM)POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	50
4.2 O CARÁTER PERPÉTUO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	53
4.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	62
5 CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	70
APÊNDICE	76

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objeto o estudo da análise da indeterminação temporal para cumprimento da medida de segurança. A legislação penal brasileira traz como cerne geral o instituto de que quem pratica um ato ilícito tem como consequência a punição.

Contudo, há quem pratique este ato banhado por excludente de culpabilidade, ou seja, pratica um ato ilícito, mas não terá aferida sua culpa por se tratar de inimputável, por possuir doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que tire do agente o discernimento do caráter ilícito da ação que praticou.

Para esse nicho de pessoas, o Código Penal traz não a imposição de uma pena de reclusão/restritiva de direito, mas sim, a aplicação de medida de segurança, com caráter não punitivo, eis que para que seja aplicada, deve o autor do fato ser absolvido.

A importância do estudo deste tema reside em demonstrar a (im)possibilidade da restrição da liberdade do interno por tempo indeterminado, com o intuito de solucionar problemas que se arrastam há séculos, destacando-se, entre outros, a falta de legislação para prazo máximo de tratamento, deixando a vida dos pacientes nas mãos da Justiça, que ora decide por desinterna-los, ora decide por mantê-los em tratamento.

Como já mencionado, o problema da aplicação da medida de segurança é de longa data. Desde o Código de Manu, se têm notícias de aplicações de medidas preventivas aos indivíduos que apresentassem perigo à sociedade e, mesmo com o decorrer dos tempos, ainda não há a estabilização de cumprimento da medida.

Outro dado apresentado é a necessidade de melhor compreensão sobre a inimputabilidade quando da aplicação da medida de segurança, ou seja, o porquê da aplicação desta sanção nos tempos atuais, desrespeitando os direitos humanos claramente previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A preocupação com o tema é por haver outro lado desse impasse, ou seja, a periculosidade e a potencialidade do agente para a prática de novos delitos. Desta forma, ao impor prazo para cumprimento da medida, o inimputável poderá retornar ao convívio social, sem ter cessado a doença mental.

A presente pesquisa analisará o descaso do legislador e autoridades responsáveis em relação aos problemas aqui suscitados. Os hospitais de custódia tornaram-se depósitos humanos, local de total abandono e esquecimento.

Tendo isso em mente, como pano de fundo para o desenvolvimento do trabalho de conclusão de curso, formulou-se o seguinte problema: não havendo determinação temporal para cumprimento da medida de segurança, qual seria a melhor solução aos inimputáveis? Mantê-los segregados *ad aeternum*, considerando o perigo que pode oferecer à sociedade, ou impor prazo para cumprir o tratamento, visando garantir direitos constitucionais e a possibilidade de retomar a vida social?

Esta pesquisa não pretende esgotar as dúvidas existentes sobre seu objeto, nem mesmo estabelecer julgamentos precipitados, tampouco assinalar para a necessidade de engessar o Direito. Por certo não se estabelecerá um ponto final na aludida discussão. Almeja-se, tão somente, aclarar o pensamento existente sobre o tema e desta forma colaborar com o amadurecimento do Direito.

Ressalte-se que, além de ser requisito imprescindível à conclusão do curso de Direito na Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, o presente relatório de trabalho de conclusão de curso também vem colaborar para o conhecimento de um tema que, na dimensão social-prática pode ser tratado como novo, bem como, na dimensão jurídica, pois, ainda encontra-se repleto de nuances a serem destacadas pelos operadores jurídicos.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação, foi utilizado o método dedutivo e relatórios de resultados expressos, no presente trabalho de conclusão de curso, é composto na base lógica dedutiva já que se parte de uma formulação geral do problema, buscando-se posições científicas que os sustentem ou neguem, para que, ao final, seja apontada a prevalência, ou não, da problemática suscitada.

Por sua vez, em relação à técnica de pesquisa bibliográfica, se baseará na utilização de doutrinas, monografias, artigos jurídicos publicados em meios físicos e eletrônicos, bem como revistas especializadas.

O trabalho foi estruturado em cinco sessões, sendo três capítulos dedicados a pesquisa, aprofundando-se de forma gradual, para melhor entendimento e compreensão do tema alvitrado.

O primeiro capítulo diz respeito à introdução, na qual visa apresentar os métodos empregados e a problematização da pesquisa.

O segundo capítulo apresenta o conceito de crime e pena, destacando a etimologia e deslocamentos históricos e, por fim, as espécies de sanções penais, com base na culpabilidade do agente causador de um delito.

Por sua vez, o terceiro capítulo abordará especificamente acerca da medida de segurança, abrangendo a evolução histórica e o conceito doutrinário atual. Por conseguinte,

serão apresentados os pressupostos legais e as espécies existentes de tratamento, e ao final, considerando a admissibilidade da imposição da medida, será tratado quanto à forma que ela será executada.

O quarto capítulo insurge-se a respeito da problemática antes suscitada, sendo o ponto fundamental do presente trabalho, pois será discutido acerca (im)possibilidade da extinção da medida de segurança e a indeterminação temporal da medida e, por fim, será apresentado o desrespeito ao princípio da dignidade humana.

Ao final, tem-se o quinto e último capítulo, destinado às conclusões obtidas pelo estudo do tema apresentado, no tocante da indeterminação temporal da medida de segurança.

2 CRIME E PUNIÇÃO

Neste capítulo será abordado o conceito de crime, adentrando nas definições dos elementos da ação. Considerando a culpabilidade do agente, será discorrido também o conceito de pena, bem como as espécies existentes de sanções penais.

2.1 CONCEITO DE CRIME E PENA

Neste subtítulo será dado enfoque à origem das palavras crime e pena e, por conseguinte, será exposto o direito do Estado de penalizar o criminoso.

Quanto à palavra crime, são várias as teorias para tentar defini-la. Etimologicamente falando, Damásio de Jesus assim leciona:

Noxa, no antigo Direito Romano, segundo Mommsen, era o termo designativo da conduta delitiva. Evoluiu para *noxia*, que significava “dano”. Este, porém, estava intimamente ligado aos conceitos de reparação e retribuição do mal causado, pelo que expressava mais a natureza dos efeitos do ato delitivo que, propriamente, o significado da infração. Apareceram, então, outros termos, como expressão própria da conduta delituosa e não de suas consequências jurídicas. Daí a adoção das seguintes expressões: *scelus*, *maleficium*, *flagitium*, *fraus*, *facinus*, *peccatum*, *probum*, *delictum* e *crimen*, com predominância das duas últimas. A expressão “delito” deriva de *deliquere*, abandonar, resvalar, desviar-se, significando abandono de uma lei. *Crimen* vem do grego *cerno*, indicativo dos mais graves delitos.¹

Nos moldes do ordenamento jurídico vigente, o Código Penal não apresenta definição de crime e a Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro traz somente o critério para que se possa distinguir crime de contravenção, como se pode constatar:

Art. 1º: **Considera-se crime** a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; **contravenção**, a infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.² (grifou-se)

Desta forma, restou aos doutrinadores conceituar o que seria crime. Nas palavras de Rogério Greco o crime é constituído pelo conceito formal, sendo toda conduta que colide

¹JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. Parte Geral. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 191 – O sistema didático e as ideias principais dessa matéria foram extraídos da Asúa, Tratado de derecho penal, Buenos Aires, Ed. Losada, 1951, v. 3, p. 19 e s. Sobre a matéria do 1º item: Francesco Carrara, Programa do curso de direito criminal, trad. José Luiz V. de A. Franceschini e J. R. Prestes Barra, Saraiva, 1956, v. 1, p. 49, nota 1.

²BRASIL. Decreto-Lei nº 3.914 de 09 de dezembro de 1941. **Lei de Introdução do Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

com a lei penal, e conceito material, sendo a conduta que viola os bens jurídicos mais importantes. Contudo, para o autor, esses dois conceitos não bastam para definir o crime, surgindo então o conceito analítico, que tem a função de “analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal, sem que com isso se queira fragmentá-lo”, pois “o crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável) ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal”.³

Dissertando também sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci pondera que há três prismas dispensados ao conceito de crime. O conceito material, que é a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, resultando na aplicação de uma sanção penal; o conceito formal, que é a entendimento do direito acerca do delito, estabelecendo a conduta proibida por lei sob a ameaça de ser aplicada uma penalização; e o conceito analítico, que é a concepção da ciência do direito, que não difere, na essência, do conceito formal, tratando-se de uma conduta típica, antijurídica e culpável.⁴

Na mesma linha, Ricardo Antonio Andreucci aduz que há o conceito material, que é estabelecido pela violação de um bem penalmente protegido; conceito formal, que é a conduta proibida por lei ameaçada por uma punição; e o conceito analítico, onde se identifica o fato típico e antijurídico.⁵

É pacífico o entendimento de haver o conceito material, formal e analítico, entretanto, quanto ao conceito analítico é que se encontram as maiores dissensões.⁶

Quanto ao conceito analítico, Fernando Capez discorre que estão presentes apenas as condutas típica e antijurídica. Já a culpabilidade, o autor diz não ter a ver com o crime,

³GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte geral. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, p.145-149.

⁴NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 158-159.

⁵ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. Caderno Especial: Resumo de toda a matéria. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 33.

⁶De acordo com Guilherme de Souza Nucci, doutrinariamente existem cinco entendimentos quanto ao conceito analítico: **1º entendimento**: Teoria Bipartida do Delito: crime é fato típico e antijurídico, e a culpabilidade é mero pressuposto de aplicação da pena. Adeptos: Damásio E. de Jesus, Julio F. Mirabete, Rene Ariel Dotti, Celso Delmanto, Flavio Augusto Monteiro de Barros, dentre outros; **2º entendimento**: Teoria Quadripartida do delito: crime é fato típico, antijurídico, culpável e punível. Adeptos: Hassemer, Munõs Conde na Espanha, Giorgio Marinucci, Emilio Dolcini, Battaglini na Itália e o falecido Basileu Garcia no Brasil; **3º entendimento**: Teoria dos Elementos Negativos do Tipo: crime é fato típico e culpável, onde a antijuridicidade está inserida no fato típico. Adepto: Miguel Reale Jr.; **4º entendimento**: Teoria Constitucionalista do Delito: crime é fato típico, antijurídico e punível, onde a culpabilidade é mero pressuposto de aplicação da pena. Adepto: Luiz Flávio Gomes; e **5º entendimento**: Teoria Tripartida do Delito: crime é fato típico, antijurídico e culpável. Podendo ser analisada sob duas óticas: a) a ótica da Teoria Causalista ou Clássica (Nelson Hungria, Magalhães Noronha, dentre outros); b) ou sob a ótica da Teoria Finalista de Hans Welzel (Francisco Assis Toledo, Heleno Fragoso, Juarez Tavares, Cezar Roberto Bitencourt, Guilherme de Souza Nucci, Eugênio Raúl Zaffaroni, José Enrique Pierangeli, Luis Régis Prado, Rogério Greco, dentre outros) (NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 6. ed. Revista do Tribunais: São Paulo, 2010, p. 167-168.

sendo apenas uma censura exercida sobre o criminoso, não podendo ser um componente externo de valoração exercido sobre o autor do crime e, ao mesmo tempo, estar dentro dele. E afirma, ainda, que não existe crime culpado, mas sim, autor de crime culpado, e conclui:

[...] a partir do finalismo, já não há como continuar sustentando que crime é todo fato típico, ilícito e culpável, pois a culpabilidade não tem mais nada que interessa ao conceito de crime. Welzel não apercebeu disso e continuou sustentando equivocadamente a concepção tripartida, tendo com isso, influenciado grande parte dos finalistas, os quais insistiram na tecla errada.⁷

Entretanto, dentre as doutrinas consultadas, a tese mais defendida, ainda é a de que o crime é um fato **típico**, **antijurídico** e **culpável**. Embora, como antes citado, o crime não possa ser fragmentado, é necessário entender separadamente cada um desses três elementos.

Inicialmente é imprescindível explorar o que seria tipo, pois, para que a ação seja considerada crime, deve adaptar-se a um modelo abstrato previsto em lei. Cesar Roberto Bitencourt assim conceitua tipo:

Tipo é o conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal. O tipo exerce uma função limitadora e individualizadora das condutas humanas penalmente relevantes. É uma construção que surge da imaginação do legislador, que descreve legalmente as ações que considera, em tese, delitivas.⁸

Para analisar o tipo é indispensável valer-se de dois princípios norteadores do Direito Penal, quais são: o princípio da anterioridade da lei penal e o princípio da reserva legal - Predomina na doutrina o entendimento de ser o princípio da legalidade unívoco ao princípio de reserva legal, não havendo diferença conceitual. Estes princípios estão elucidados no art. 5º, XXXIX⁹ da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e no art. 1º do Código Penal: “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.¹⁰ Desta forma, a conduta para ser acatada como crime deve estar documentada em lei, porém, em contrariedade com o direito.

⁷CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 135.

⁸BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 18. ed. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 336.

⁹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2013.

¹⁰BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

Logo, fato típico é o comportamento humano que provoca um resultado que tem previsão na lei penal como infração¹¹ e que se adéqua com exatidão aos elementos constantes no ordenamento jurídico, quais sejam: conduta (ação ou omissão, consciente ou voluntária, com uma finalidade); resultado (modificação no mundo exterior provocada pela conduta); nexos causal (relação de causa e efeito); e tipicidade (enquadramento da conduta praticada à descrição contida no tipo permissivo ou incriminador).¹²

Desta forma, a **tipicidade** é “a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora”.¹³

A **antijuridicidade** é a adversidade de uma conduta, descrita em norma penal incriminadora, com o direito. “É a relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico. Não basta, para a ocorrência de um crime, que o fato seja típico (previsto em lei). É necessário também que seja antijurídico, ou seja, contrário à lei penal”.¹⁴

Nesta percepção, Damásio de Jesus esclarece que “a conduta será ilícita ou antijurídica quando não for expressamente declarada lícita”.¹⁵ Assim sendo, o conceito de ilicitude é encontrado por exclusão: “é antijurídico quando não declarado lícito por causas de exclusão da antijuridicidade”.¹⁶

Embora a antijuridicidade esteja relacionada à tipicidade, pode haver conduta típica sem ser antijurídica. O Código Penal indica as possibilidades de exclusão de ilicitude, onde consta tipicidade, mas não há antijuridicidade:

Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:
I – em estado de necessidade;
II – em legítima defesa;
III – em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito.¹⁷

Havendo uma das causas de exclusão de ilicitude, não há o que se falar em crime, pois ausente um dos elementos que o compõem.

¹¹JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. Parte Geral. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 196.

¹²CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 136-137 e 224.

¹³DAMÁSIO apud BITENCOURT, Celso Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 338.

¹⁴ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. Caderno Especial: Resumo de toda a matéria. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 64.

¹⁵JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. Parte Geral. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 197.

¹⁶JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. Parte Geral. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 197.

¹⁷BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

Já a **culpabilidade**, que posteriormente será discorrida com mais minudência, refere-se a um juízo de repúdio social, devendo o sujeito ser imputável e agir consciente de que praticou uma conduta vedada em lei.

Ao tratar acerca desta questão, Luiz Flávio Gomes defende que culpabilidade está ligada à imagem de reprovação, tendo como fonte a palavra culpa, em seu significado negativo. “Quando se diz que alguém é culpado de alguma coisa isso significa que algo foi feito de modo reprovável”.¹⁸ Assim sendo, a culpabilidade liga o sujeito à punibilidade – “A doutrina prevalente entende que a punibilidade não é requisito do crime, mas sua consequência jurídica”.¹⁹

Constatada a presença dos elementos que compõem o crime, nasce para o Estado, garantidor da ordem pública, o *ius puniendi*²⁰, surgindo a pena.²¹

Sobre a origem da palavra pena, Odete Maria de Oliveira assim entende: “[...] o termo procede do latim (*poena*), porém, com derivação do grego (*poine*), significando dor, castigo, punição, expiação, penitência, sofrimento, trabalho, fadiga, submissão, vingança e recompensa”.²²

A propósito, Cezar Roberto Bitencourt acrescenta:

A origem é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a História da Humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens. Quem quer que se proponha a aprofundar-se na História da pena corre o risco de equivocar-se a cada passo. As contradições que se apresentam são dificilmente evitadas, uma vez que o campo encontra-se cheio de espinhos.²³

No aspecto etimológico, há semelhança da grafia da palavra pena nos diversos idiomas e com idêntica significação. A grafia da palavra é idêntica nas línguas portuguesa, espanhola e italiana. E de forma equivalente em outros idiomas: Francês – *peine*; inglês – *pain*; alemão – *pein*; saxão – *pin*; dinamarquês – *pine*; gaélico – *poen*; sânscrito – *pana*; grego – *poine*; latim – *poena* e no esperanto – *peno*.²⁴

Superada a análise da origem da palavra, temos, quanto aos entendimentos doutrinários, Cezar Roberto Bitencourt, que ao referir-se à pena, amparada pelo Projeto

¹⁸GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**. Parte Geral. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 542-543.

¹⁹JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. Parte Geral. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 198.

²⁰O direito de punir (CUNHA, Sérgio Sérulo da. Dicionário compacto do direito. 6 ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 155).

²¹GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, p.727.

²²OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. 2. ed. Florianópolis: UFSC, 1996, p. 21.

²³BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 18 ed. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 567.

²⁴OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. 2. ed. Florianópolis: UFSC, 1996, p.21.

Alternativo Alemão²⁵, orientou no sentido de afirmar que: “a pena é uma amarga necessidade de uma comunidade de seres imperfeitos como são os homens”.²⁶

No prosseguir do tema, Fernando Capez define pena como “uma sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal”, e ao se referir à finalidade da pena, explica que há três teorias: teoria absoluta ou da retribuição, que tem como finalidade punir o autor; teoria relativa, finalista, utilitária ou de prevenção, que tem como fim prático e imediato a prevenção geral ou especial do crime; e teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória, tendo a pena dupla função: prevenir a prática do crime pela reeducação e intimidar.²⁷

Por conseguinte, Gilberto Ferreira menciona Franz Von Liszt, que assim a descreveu: “a pena era definida como sendo o mal que, por intermédio dos órgãos da administração da justiça criminal, o Estado inflige ao delinquente em razão do delito”.²⁸

No mesmo sentido é o entendimento de José Eduardo Goulart, que ao abordar acerca das hipóteses que tentaram fundamentar e justificar a pena, menciona Manoel Pedro Pimentel, o qual utilizou três teorias: “Inúmeras teorias procuram fundamentar e justificar a pena. [...] tais teorias, são de três ordens: retribucionistas, utilitárias e mistas”.²⁹ Em relação à primeira teoria retratada, o autor alega:

A primeira dessas teorias, a retribucionista ou absoluta, encontra o fundamento da pena e sua justificativa exclusivamente na própria natureza da pena, sem buscar outro objetivo que a transcenda. O castigo decorre do delito. A pena é justa em si mesma, dispensando qualquer utilidade que possa vir a ter. A sanção penal é, pois, unicamente a consequência jurídica do delito e, também, seu fim é a expiação do crime cometido.³⁰

Por último, se da o desfecho das teorias abordadas utilizando-se dos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci que se refere à pena como “a sanção imposta pelo Estado,

²⁵Projeto Alternativo Alemão criado em 1966. (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência das penas de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993).

²⁶BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência das penas de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

²⁷CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 385-386.

²⁸LISZT apud FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

²⁹PIMENTEL apud GOULART, José Eduardo. **Princípios Informadores do Direito da Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.14.

³⁰GOULART, José Eduardo. **Princípios Informadores do Direito da Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.14.

através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes”.³¹

Feitas as considerações quanto ao conceito de pena, cumpre consignar o poder-dever do Estado, com amparo ao Código Penal, em impor uma sanção ao delinquente como consequência de um ato delituoso cometido:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá conforme seja necessário e suficiente para a reprovação do crime:

I – as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.³²

No mesmo sentido, Celso Delmanto afirma que a função e a razão de ser da pena encontram-se juntamente conectadas à função e à razão de ser do Direito Penal, visando controlar a vida social e resguardar bens considerados essenciais à vida harmônica em sociedade, entendida como igualdade de direitos e respeito ao próximo no seu mais amplo significado.³³

Ainda que o Estado tenha competência para penalizar o transgressor, sob outro aspecto, Cesare Beccaria classicamente leciona:

A moral política não pode oferecer à sociedade nenhuma vantagem durável, senão estiver baseada em sentimentos indeléveis do coração do homem. Qualquer lei que não estiver fundada nessa base achará sempre uma resistência que a constrangerá a ceder. Desse modo, a menor força, aplicada continuamente, destrói por fim um corpo de aparência sólida, pois lhe imprimiu um movimento violento. Façamos uma consulta, portanto ao coração humano; encontraremos nele os preceitos essenciais.³⁴

É sabido que há tantos outros conceitos acerca do tema estudado, entretanto, a essência de cada elemento fora trazido, de forma sucinta, para dar início à elucidação da dinâmica jurídica entre o agir e o punir.

³¹NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 368.

³²BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

³³DELMANTO Celso. et al. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 205.

³⁴BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas** (Dei Delitti e Delle Pene – 1764). Tradução: Torrieri Guimarães. 2. ed. Martin Claret, 2000, p. 18.

2.2 CULPABILIDADE

Realizadas as ponderações necessárias de crime e pena, se torna imperioso aprofundar a explanação quanto à culpabilidade do causador do delito, definindo imputabilidade, inimputabilidade e semi-imputabilidade, para que, posteriormente, seja determinada a sanção penal admissível pelo nosso ordenamento jurídico, para cada tipo de agente.

Como já discorrido, para que exista o crime é preciso que haja tipicidade e antijuridicidade em uma conduta praticada. Contudo, para que o sujeito seja passível de penalização, é necessário também que exista, ainda, a culpabilidade.

Quanto à culpabilidade, Guilherme de Souza Nucci assim entende:

Trata-se de um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser imputável, atuar com consciência potencial de ilicitude, bem como ter a possibilidade e a exigibilidade de atuar de outro modo, seguindo as regras impostas pelo Direito (teoria normativa pura, proveniente do finalismo).³⁵

Desta forma, caso o delinquente tenha consciência da ilicitude e antijuridicidade no momento da prática do delito, a ele será imputada uma penalidade. Não havendo esta consciência, o agente será considerado inimputável.

A inimputabilidade, de acordo com o Código Penal, decorrerá de uma doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.³⁶

Retomando a culpabilidade, os elementos que a constituem, com amparo ao Código Penal, são: imputabilidade; potencial consciência da ilicitude; e exigibilidade de conduta diversa. Não podendo obliterar, como já citado, a existência de causas que excluem a ilicitude.³⁷ Já as causas de excludentes de culpabilidade, também denominadas de exculpantes ou dirimentes³⁸, Guilherme de Souza Nucci as dividiu em dois grupos, sendo um relacionado ao agente e o outro ao fato:

I – Quanto ao agente do fato:

- a) existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26, *caput*, CP);
- b) existência de embriaguez decorrente de vício (art. 26, *caput*, CP);

³⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2008, p. 281.

³⁶ Art. 26, *caput*, do Código Penal. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

³⁷CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 332.

³⁸É um sinônimo de excludentes de culpabilidade. Que dirime; que nulifica sem solução.

c) menoridade (art. 27, CP);

II – Quanto ao fato:

II.1 Legais:

a) coação moral irresistível (art. 22, CP);

b) obediência hierárquica (art. 22, CP);

c) embriaguez decorrente de caso fortuito ou força maior (art.28, § 1º, CP);

d) erro de proibição escusável (art. 21 CP);

e) discriminante putativa;

II.2 – Supralegais:

a) inexigibilidade de conduta diversa;

b) estado de necessidade exculpante;

c) excesso exculpante;

d) excesso accidental.³⁹ (grifou-se)

Embora o referido autor tenha preconizado essa divisão, a presente pesquisa focará nos agentes inimputáveis, ou seja, agentes que praticam a ação encampados de excludentes de imputabilidade ou causas de inimizabilidade, que são: a existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado e a embriaguez.

Doença mental “é a perturbação mental ou psíquica de qualquer ordem, capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de comandar a vontade de acordo com esse entendimento”.⁴⁰ De acordo com Luiz Régis Prado, seguem alguns exemplos de doenças mentais: paralisia cerebral progressiva; esquizofrenia⁴¹; psicose⁴²; maníaco-depressiva; epilepsia grave; demência senil; e paranoia⁴³.

Ainda que a conduta seja praticada na presença de uma doença mental, o crime persistirá, pois se encontram presentes os elementos da tipicidade e antijuridicidade. Porém, não haverá culpabilidade, pois a doença mental acarretará na incapacidade de entendimento do caráter ilícito do fato, conseqüentemente, deverá ser aplicada a medida de segurança.

³⁹NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 287.

⁴⁰CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 334.

⁴¹“Pode ser definida como um amplo grupo de distúrbio, envolvendo desorganização de um nível anterior de funcionamento, presença de algumas características psicóticas – delírios e alucinações – durante a fase ativa da doença, indícios de cronicidade e distúrbios de múltiplos processos psicológicos – linguagem e comunicação, conteúdo de pensamento, percepção, emoção, sentido do eu e/ ou comportamento motor – Pode ser aguda ou crônica, com diversas formas” (PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008. p. 377).

⁴²“Entende-se, genericamente, por qualquer perturbação mental – incluindo insanidade, loucura – sendo o termo mais usado para diferenciar-se de neurose, psicopatia, distúrbio de caráter psicossomático e retardamento mental” (PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008. p. 377).

⁴³“Refere-se a delírios evolutivos e sistematizados, sem alucinações, mas com preservação da inteligência e com reações emocionais e comportamento que permanecem congruentes e apropriados aos delírios de perseguição e de grandeza” (PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 377).

Desenvolvimento mental incompleto “é o desenvolvimento que ainda não se concluiu, devido à recente idade cronológica do agente ou à sua falta de convivência em sociedade, ocasionando imaturidade mental e emocional”.⁴⁴

No que tange ao desenvolvimento mental ainda não concluído, nada mais é que a menoridade penal, sendo que, neste caso, não se aplicará a medida de segurança, pois o menor, causador do delito, ficará sujeito ao procedimento e às medidas socioeducativas estabelecidas no Estatuto da Criança e Adolescente, conforme orienta nosso ordenamento jurídico.

A previsão encontra-se respaldada tanto no art. 27 do Código Penal, o qual norteia que os menores de dezoito anos são penalmente imputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial⁴⁵, quanto no Estatuto da Criança e Adolescente, em seu art. 104, que esclarece que os menores de dezoito anos, a ser considerada a data do fato, são penalmente imputáveis e estarão sujeitos às medidas ali previstas.⁴⁶

A ausência de convívio social refere-se aos silvícolas não integrados. Em relação a estes, “nem sempre sofrem de desenvolvimento mental incompleto”.⁴⁷

Trouxemos, como auxílio, a doutrina civilista de Sílvio de Salvo Venosa, embora com foco no âmbito civil, reflete também à esfera penal ao lecionar que os nossos índios, enquanto afastados da civilização, não possuem habitualmente a experiência necessária para o trato diário da vida civil do chamado homem civilizado. Assim, tanto no direito civil quanto no direito penal, sua incapacidade perdura até o momento em que se adaptem à civilização. Aludia, por fim, que o legislador optou pelo termo silvícola, que significa ‘o que é da selva’, exatamente para esclarecer que se refere aos habitantes da floresta e não àqueles indígenas já absorvidos pela civilização.⁴⁸

O critério adotado pelo legislador, quanto aos silvícolas, é a assimilação dos valores da vida civilizada.⁴⁹ Assim, podem ocorrer três hipóteses:

- a) o silvícola, ao tempo do crime, não tinha possibilidade de conhecer o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento; nesse caso, aplica-se o art. 26, *caput*, do CP;

⁴⁴CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 335.

⁴⁵BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

⁴⁶BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990: **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

⁴⁷BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal**. Parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 356-366.

⁴⁸VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 171-172.

⁴⁹BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal**. Parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 356-366.

- b) o silvícola, ao tempo do crime, tinha uma reduzida possibilidade de conhecer o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento; nesse caso, aplica-se o parágrafo único do art. 26, parágrafo único do CP;
- c) o silvícola, ao tempo do crime, tinha plena possibilidade de conhecer o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento; nesse caso, deve ser tratado como imputável, sujeitando-se à pena cabível.⁵⁰

Neste sentido, há de se concluir que a excludente de imputabilidade direciona-se somente àqueles que efetivamente pertencem à selva. Para que um índio seja considerado inimputável penalmente se faz necessário comprovar sua alienação à vida civilizada, demonstrando que seus hábitos e valores não se confundem ou se assemelham com os homens intelectualizados e que ainda conserva a sua cultura histórica e o modo de vida indígena.⁵¹

Desenvolvimento mental retardado é “incompatível com o estágio de vida em que se encontra a pessoa estando abaixo do desenvolvimento normal para aquela idade cronológica”⁵² – ao contrário do desenvolvimento incompleto, onde não se constata a maturidade psíquica em razão da fase da vida do agente ou da falta de conhecimento empírico.

Segundo o psiquiatra forense Guido Arturo Paloma “o retardado mental é portador de funcionamento intelectual significativamente inferior à média, o que vem a gerar inabilidades sociais, pessoais psíquicas, culturais, tanto mais grave quanto maior for o grau de retardamento”.⁵³

Os graus de retardamento em função do coeficiente intelectual do sujeito são:

- a) retardado mental profundo – inferior a 20;
- b) retardado mental grave – entre 20 e 24;
- c) retardado mental moderado – entre 35 e 49;
- d) retardado mental leve – entre 50 e 70;
- e) torpeza mental – entre 71 e 80.⁵⁴

Quanto aos exemplos de doenças com desenvolvimento mental retardado, Luiz Régis Prados cita: oligofrenias⁵⁵, idiotia⁵⁶, imbecilidade⁵⁷, debilidade mental, psicopatia, surdo-mudez; surdo-mudo não educado.⁵⁸

⁵⁰ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. Caderno Especial: Resumo de toda a matéria. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 76.

⁵¹CROCE, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 559-560.

⁵²CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 335.

⁵³PALOMA, Guido Arturo. **Tratado de Psiquiatria Forense Civil e Penal**. São Paulo. Atheneu 2003, p. 483.

⁵⁴PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 377.

⁵⁵“É uma deficiência mental que abarca graves defeitos de inteligência, consistente, em termos gerais, na falta de desenvolvimento das faculdades mentais” (PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 377).

Embriaguez é a intoxicação aguda ocasionada pelo álcool ou substância de efeitos análogos, consistindo em um distúrbio físico-mental que resulta em uma intoxicação afetando o sistema nervoso central.⁵⁹

Em decorrência da embriaguez, para que haja exclusão da imputabilidade, deve faltar ao agente a capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato ou capacidade de determinação. De acordo com esse entendimento a embriaguez poderá ser:

- a) *completa*, em que há absoluta falta de entendimento por parte do agente, com confusão mental e falta de coordenação motora;
- b) *incompleta*, em que resta ao agente ainda alguma capacidade de entendimento, muito embora haja comprometimento relativo da coordenação motora e das funções mentais.⁶⁰

Considerando o elemento subjetivo do agente, a embriaguez poderá ser classificada como:

- a) *voluntária* ou *culposa* (não acidental), quando o agente ingere substância alcoólica ou de efeitos análogos com a intenção de embriagar-se, ou sem a finalidade de embriagar-se, mas com excesso imprudente;
- b) *acidental*, quando a ingestão do álcool ou de substância de efeitos análogos não é voluntária nem culposa, podendo ser proveniente de:
 - *caso fortuito* (em que o agente desconhece o efeito da substância que ingere ou desconhece alguma condição sua particular de suscetibilidade a ela);
 - *força maior* (quando o agente não é responsável pela ingestão da substância alcoólica ou de efeitos análogos, como nos casos de ser forçado a dela fazer uso).⁶¹

A embriaguez para ser considerada excludente de culpabilidade, deverá ser completa, voluntária e patológica, ou seja, os alcoólatras que permanecem em estado de embriaguez decorrente de uma vontade inevitável de continuar consumindo, resultando numa verdadeira doença mental.⁶² Assim, verifica-se a norma do art. 26, *caput*, do Código Penal⁶³,

⁵⁶“É um defeito congênito do desenvolvimento das faculdades” (PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008, p. 377).

⁵⁷“É uma parada dos desenvolvimentos das faculdades” (PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008, p. 377).

⁵⁸PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 377.

⁵⁹ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. Caderno Especial: Resumo de toda a matéria. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2008, p. 77.

⁶⁰ANDRUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. Caderno Especial: Resumo de toda a matéria. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 77.

⁶¹ANDRUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. Caderno Especial: Resumo de toda a matéria. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2008, p. 77.

⁶²PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.377-378

⁶³BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

que isenta de pena o agente portador de doença mental, resultando, por conseguinte, a aplicação da medida de segurança.

Discorrido quanto às excludentes de culpabilidade, se faz necessário versar sobre o estado em que se encontram os agentes ao tempo do crime, tendo como consequência a decretação de uma sanção penal.

2.2.1 Imputabilidade

Neste subtítulo será apresentado, de forma concisa, o desenvolvimento histórico e o conceito doutrinário de imputabilidade, visto que o Código Penal não traz tal definição.

A imputabilidade começou a ter importância jurídica no século XIX, “contribuindo para o bom funcionamento do sistema penal que se instalava nas sociedades liberais”⁶⁴, pois, naquela época, pela psiquiatria, aos considerados loucos eram assimiladas as características de crueldade, indisciplina e periculosidade.

A imputabilidade, explica Rogério Greco, é a possibilidade de se atribuir ao agente, que tenha praticado um fato típico e ilícito, uma penalização, e destaca que a imputabilidade é a regra e a inimputabilidade a exceção.⁶⁵

Dissertando também sobre o tema Luiz Régis Prado menciona Aníbal Bruno:

É a plena capacidade (estado ou condição) de culpabilidade, entendida como capacidade de entender e de querer, e, por conseguinte, de responsabilidade criminal (o imputável responde pelos seus atos). Costuma ser definida como o “conjunto das condições de maturidade e sanidade mental que permitem ao agente conhecer o caráter ilícito do seu ato e determinar-se de acordo com esse entendimento”.⁶⁶

A capacidade é subdividida sob dois aspectos, o cognoscitivo ou intelectual, que é a capacidade de compreender a ilicitude do fato, e o volitivo ou de determinação da vontade, que é o fato de atuar conforme a compreensão.⁶⁷

Nas palavras de Celso Delmanto, a “imputabilidade é a capacidade de a pessoa entender que tal fato é ilícito e de agir de acordo com esse entendimento”, ou seja, a

⁶⁴CARRARA, Sérgio. **Crime e loucura**: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século. Rio de Janeiro: EdUERJ. São Paulo: EdUSP, 1998, p. 78.

⁶⁵GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 84.

⁶⁶BRUNO, Aníbal apud PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 376.

⁶⁷PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais; 2008, p. 376.

capacidade de culpa. Desta forma, não basta apenas a prática do fato típico e ilícito para impor a pena, é necessário, ainda, a culpabilidade para admitir uma sanção penal.⁶⁸

Finalizadas as considerações acerca da imputabilidade, segue-se tratando, de uma forma mais delineada, quanto à inimputabilidade do agente transgressor, visto que é esse tipo de delinquente que estará sujeito ao cumprimento da medida de segurança.

2.2.2 Inimputabilidade

Neste subtítulo será tratado o conceito de inimputabilidade e sua previsão legal destacando as possibilidades em que o agente será considerado inimputável.

A inimputabilidade é uma das causas de excludentes de culpabilidade, afastando o juízo de reprovação da conduta praticada, suprimindo a penalização.

Nesse sentido, o Código Penal afirma que os inimputáveis serão isentos de pena, pois não têm capacidade para entender o caráter ilícito do ato.

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 do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.⁶⁹

Rogério Greco esclarece, de acordo com o artigo supracitado, que o legislador adotou o critério biopsicológico, sendo este a união de dois critérios que levam a concluir pela inimputabilidade. Primeiro o critério biológico, que constata a existência de uma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Depois o critério psicológico, que verifica a incapacidade absoluta ao tempo da ação ou da omissão, de entender o caráter ilícito do fato.⁷⁰

Neste sentido, Fernando Capez, discorre que para o sistema biológico apenas interessa saber se o agente é portador de alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não levando em consideração se, efetivamente, afeta ou não o poder de compreensão do agente. Quanto ao sistema psicológico, ao contrário do biológico, não se tem preocupação com a existência de perturbação mental, e sim, se no momento da ação ou omissão o agente teria ou não condições de ponderar o caráter criminoso do fato e de orientar-

⁶⁸DELMANTO Celso. et al. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 180.

⁶⁹BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

⁷⁰GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 84-85.

se de acordo com o entendimento. Já o sistema biopsicológico, adotado pelo ordenamento jurídico vigente, seria a combinação dos dois sistemas, devendo a causa geradora estar prevista em lei e que atue efetivamente no momento da ação delituosa, retirando do agente a capacidade de entendimento e vontade.⁷¹

Sendo assim, não basta que o delinquente sofra de alguma doença mental, é necessário também haver provas de que esta perturbação comprometeu a capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato ao tempo do fato.

Para Celso Delmanto há três requisitos necessários para que se possa afirmar a inimputabilidade: causa, que é a presença da doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, cabendo à área da psiquiatria forense defini-la; consequência, que é a incapacidade completa de entender ou determinar o ilícito penal; e tempo, que é a existência dos dois requisitos anteriores no momento da conduta.⁷²

Comprovada a inimputabilidade, nos termos do Código de Processo Penal, o agente não é condenado, mas sim absolvido:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, de que reconheça:
[...]
VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência.⁷³

Porém, a absolvição não irá conceder a liberdade ao agente inimputável, ao contrário, enceta-se o tratamento ao portador de uma doença mental. Rogério Greco sustenta que se trata de uma sentença absolutória imprópria, uma vez que, embora absolvido, ao inimputável será aplicada uma medida de segurança.⁷⁴

A respeito do tema, Fernando da Costa Tourinho Filho defende que a sentença absolutória que determina a medida de segurança, pelos doutrinadores, é denominada como imprópria, para diferenciá-la da genuína sentença absolutória, a qual desacolhe a pretensão punitiva, sem que haja qualquer outra imposição penal.⁷⁵

A sentença absolutória isenta o acusado de qualquer penalização, já a sentença absolutória imprópria deixa sequelas aos inimputáveis, pois será a partir deste momento que se iniciará o cumprimento da medida de segurança.

⁷¹CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 336-337.

⁷²DELMANTO Celso. et al. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 180-181.

⁷³BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941: **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

⁷⁴GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013, p.85.

⁷⁵TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 207.

Versado quanto a imputabilidade e inimputabilidade, resta saber quem são os agentes considerados semi-imputáveis.

2.2.3 Semi-Imputabilidade

Neste subtítulo será apresentado o conceito doutrinário e a previsão legal referente aos agentes com responsabilidade diminuída, bem como a consequência jurídica prevista para a punição.

Os semi-imputáveis são os agentes que à época do delito eram parcialmente capazes de entender o caráter criminoso do ato, impossibilitando a capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento.⁷⁶

De acordo com o Código Penal este agente terá sua pena reduzida:

Art. 26. [...]

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.⁷⁷

A diferença entre o *caput* e o parágrafo único do art. 26 está na capacidade de discernimento quanto ao ilícito penal, sendo o agente condenado e não absolvido. Neste caso, “impõe-se a medida, em condições iguais às da inimputabilidade, mas a um agente que é culpável de um crime”.⁷⁸ Assim sendo, o juízo de censura deverá, de forma condizente, ser menor em virtude da perturbação mental, razão pela qual a lei determina a redução da pena.⁷⁹

Antigamente, o sistema utilizado para aplicação das sanções penais era o duplo binário, também conhecido por dualismo rígido, ou seja, aplicava-se cumulativamente pena e medida de segurança. Contudo, em 1984, com a reforma do Código Penal, o legislador passou a adotar o sistema vicariante, que quer dizer sistema de substituição, impondo apenas uma das sanções.⁸⁰

Sobre o tema, Fernando Capez assevera:

⁷⁶PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de Psiquiatria Forense**. São Paulo: Atheneu, 2003.

⁷⁷BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

⁷⁸ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 732.

⁷⁹GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013, p.85-86.

⁸⁰GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, p.725-726.

Nosso Código Penal adotou o sistema vicariante, sendo impossível a aplicação cumulativa de pena e medida de segurança. Aos imputáveis, pena; aos inimputáveis, medida de segurança; aos semi-imputáveis, uma ou outra, conforme recomendação do perito.⁸¹

A execução conjunta de pena e medida de segurança fere o princípio do *non bis in idem*⁸², pois, por mais que se diga que o fundamento e os fins de uma e outra são distintos, na realidade, é o mesmo indivíduo que suporta as duas consequências pelo mesmo fato praticado.⁸³

Na prática, a medida de segurança não se diferenciava da pena privativa de liberdade, pois quando o sentenciado concluía a pena continuava no mesmo local cumprindo a medida de segurança resultando numa verdadeira violência ao direito de liberdade, pois, primeiro, cumpria uma pena certa e determinada e, posteriormente, cumpria a medida de segurança, por sua vez, indeterminada.⁸⁴

Com a exclusão do sistema duplo binário, o imputável passou a sofrer apenas juízo de culpabilidade, excluindo-se, assim, o juízo de periculosidade^{85 86}.

Constatada a necessidade de tratamento do semi-imputável, em conformidade com o sistema vicariante, o juiz substituirá a pena privativa de liberdade por internação ou tratamento ambulatorial⁸⁷, como se pode verificar no 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 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.⁸⁸

⁸¹CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 429.

⁸²“O Princípio do Non Bis In Idem estabelece, em primeiro plano, que ninguém poderá ser punido mais de uma vez por uma mesma infração penal, e embora não esteja expressamente previsto constitucionalmente, tem sua presença garantida no sistema jurídico-penal de um Estado Democrático de Direito”. (Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8884/principio-do-non-bis-in-idem>>. Acesso em: 12 out. 2013).

⁸³BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 18. ed. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 842.

⁸⁴BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 18. ed. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 842.

⁸⁵“A periculosidade do agente foi tratada na escola positiva, que teve como seus principais expoentes Cesare Lombroso (1835 – 1909), Enrico Ferri (1856 – 1929) e Rafael Garófalo (1851 – 1934). Lombroso buscava a caracterização do delinquente pela antropobiologia, onde foi feito um estudo com mais 25.000 presos para chegar a essa concepção” (PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 686).

⁸⁶MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. 1. ed. São Paulo: Millennium, 1999.

⁸⁷GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 85-86.

⁸⁸BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

Dessa perspectiva, Celso Delmanto complementa que “fica o juiz com a delicada missão de optar entre a pena diminuída e a medida de segurança”, devendo decidir com muita cautela, só procedendo à substituição quando for, realmente, a melhor solução.⁸⁹

Realizado os devidos esclarecimentos quanto à culpabilidade do agente, conseqüentemente, às estes transgressores, serão determinadas a aplicação de uma das sanções penais existentes.

2.3 SANÇÃO PENAL

Neste subtítulo será apresentado o conceito doutrinário de sanção penal, bem como os dois tipos de sanções existentes em nosso ordenamento jurídico, ou seja, pena e medida de segurança.

Discorrido quanto ao estado mental do agente no momento da prática de um ato ilícito e antijurídico, faz nascer para o Estado o direito de sancioná-lo. Neste sentido, César Dario Mariano da Silva conceitua sanção penal como “a resposta estatal à prática delitiva, que visa, além de reprimir aquele que praticou um delito, a prevenir a ocorrência de novas infrações penais”.⁹⁰

Segundo o nosso ordenamento jurídico, são admitidas duas espécies de sanções penais: a medida de segurança, que posteriormente será tratada com mais magnitude, e a pena.

André Estefam faz a distinção fundamental entre elas: “pena é a sanção prevista em nosso ordenamento jurídico aos imputáveis, ao passo que medida de segurança é reservada aos inimputáveis ou ‘semi-imputáveis’ em virtude de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado”.⁹¹

Das diferenças entre a pena e medida de segurança, Cesar Roberto Bitencourt cita:

- a) as penas têm caráter retributivo-preventivo, as medidas de segurança têm natureza eminentemente preventiva.
- b) o fundamento da aplicação da pena é a culpabilidade; a medida de segurança fundamenta-se exclusivamente na periculosidade.
- c) as penas são determinadas; as medidas de segurança são por tempo indeterminado. Só findam quando cessar a periculosidade do agente.
- d) as penas são aplicáveis aos imputáveis e semi-imputáveis; as medidas de

⁸⁹DELMANTO Celso. et al. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 180-181.

⁹⁰SILVA, César Dario Mariano da. **Manual de direito penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 172.

⁹¹ESTEFAM, André. **Direito Penal 1**: parte geral. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 317.

segurança são aplicáveis aos inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis, quando estes necessitarem de especial tratamento curativo.⁹²

Alguns doutrinadores, a exemplo de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, defendem que a medida de segurança não tem uma natureza jurídica penal, mas sim administrativa, não devendo permanecer na parte geral do Código Penal, principalmente associada à aplicação da pena.⁹³

Em se tratando especificamente da pena, o art. 32 do Código Penal, informa que poderá ser: privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa.⁹⁴

As penas privativas de liberdade serão cumpridas em caráter de reclusão (regime fechado, semiaberto ou aberto) e detenção (regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado).⁹⁵ As restritivas de direitos se referem às prestações pecuniárias; perda de bens e valores; prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos; e limitação de fim de semana.⁹⁶ Já a pena de multa, consistirá no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada em sentença e calculada em dias-multa.⁹⁷

Ao que se refere à finalidade da pena, nosso ordenamento jurídico dispõe:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, **estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:**
[...].⁹⁸ (grifou-se)

Quanto à finalidade da medida de segurança, Rogério Greco aduz ser curativa e preventiva especial, pois, tratando o paciente, o Estado espera que este não volte a praticar qualquer fato típico e ilícito.⁹⁹

⁹²BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 843.

⁹³ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume. **Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: 2003, 2. ed, p. 139.

⁹⁴BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

⁹⁵BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

⁹⁶BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

⁹⁷BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

⁹⁸BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

⁹⁹GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, p.727.

Feitas as considerações necessárias a respeito de crime e pena, e suas consequências jurídicas, no próximo capítulo será discorrido, com mais amplitude, acerca da medida de segurança, razão a qual se destina a atual pesquisa.

3 MEDIDA DE SEGURANÇA

Neste capítulo será abordado o deslocamento histórico e o conceito atual da medida de segurança. Discorrida esta fase, serão expostos os pressupostos legais e as espécies existentes de tratamento. Por fim adequando-se o caso aos moldes exigidos por lei, será dissertado, ainda, quanto à execução das medidas.

3.1 DESLOCAMENTO HISTÓRICO E CONCEITO

Neste subtítulo será dado enfoque ao surgimento da medida de segurança discorrendo as mudanças até o hodierno. Posteriormente será apresentado o conceito atual de acordo com os ensinamentos doutrinários.

Como relatado nas espécies de sanções penais, a medida de segurança é uma alternativa para impedir que determinadas pessoas, diagnosticadas como perigosas, ao cometer um ilícito penal, venham a praticar novas infrações, necessitando, portanto, de tratamento para se reintegrar à sociedade.¹⁰⁰

Etimologicamente, a palavra segurança assim é definida:

A palavra ‘segurança’ tem origem no latim, língua na qual significa “sem preocupações”, e cuja etimologia sugere o sentido “ocupar-se de si mesmo” (se + cura). A etimologia dá-nos um bom conselho de ação política, mas deixa-nos na dúvida sobre o seu objetivo. Na definição mais comum, a segurança está referida a “um mal a evitar”, por isso segurança é a ausência de risco, a previsibilidade, a certeza quanto ao futuro.¹⁰¹

Neste sentido, Eduardo Reale Ferrari esclarece que a expressão “medida de segurança” revela uma providência que dispensa cuidados, pois, ao ser imposta, passa o Estado a atuar no controle social, afastando a periculosidade apresentada pelo delinquente inimputável ou semi-inimputável que praticou um ilícito penal.¹⁰²

¹⁰⁰FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 15.

¹⁰¹MATOS, Luís Salgado de. **Segurança**. Disponível em: <<http://www.ifl.pt/private/admin/ficheiros/uploads/1e45d1f4a116de66eb699ebb1d36d7d0.pdf>> Acesso em: 13 out. 2013.

¹⁰²FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 15-16.

A aplicação das medidas preventivas aos indivíduos que representavam perigo para a sociedade é muito antiga em nossa civilização. Desde o Código de Manu¹⁰³ existem dispositivos de caráter preventivo diversos da pena.¹⁰⁴

Na história penal dos povos primitivos, existia na pena, além da ideia de vingança e castigo, uma prevenção e defesa do grupo por descobrirem que determinados indivíduos demonstravam permanente ameaça de ações delituosas, não bastando a simples repressão.¹⁰⁵

No Direito Romano, os infantes e os menores eram considerados incapazes, sendo submetidos ao estado de custódia. Neste momento iniciou o entendimento de que os loucos que não podiam ser contidos pela família deveriam ser encarcerados.¹⁰⁶

O cárcere era visto como uma forma de se proteger dos atos praticados por pessoas antissociais. Muitas vezes não exigia sequer alguma prática delituosa, bastando o mau exemplo que o indivíduo representava à sociedade.¹⁰⁷

A primeira ideia jurídica de medida na forma preventiva surgiu no momento em que os romanos julgavam um homem que havia tirado a vida de mãe. Em seu veredicto foi relatado: “Ele já foi suficientemente punido pelo seu furor; acorrentai-o, não para castigá-lo, mas para sua própria segurança e de seus parentes”.¹⁰⁸

A partir do século XVI, com o crescimento das cidades, houve o aumento dos estabelecimentos destinados à emenda e ressocialização. A forma preventiva começou a ser imposta aos loucos, ébrios, vagabundos e mendigos.¹⁰⁹

Na Filadélfia, em 1790, nasceu a prisão que se tornou notória por impor a segregação absoluta e o trabalho comum em silêncio aos delinquentes que tivessem cometido crimes considerados de menor gravidade.¹¹⁰

¹⁰³“O mais popular código de leis reguladoras da convivência social. Manu, progênie de Brahma, pode ser considerado como o mais antigo legislador do mundo; a data de promulgação de seu código não é certa, alguns estudiosos calculam que seja aproximadamente entre os anos 1300 e 800 a.C.” (Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABtQsAD/codigo-manu>>. Acesso em: 12 out. 2013).

¹⁰⁴FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 16.

¹⁰⁵PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**, parte geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 621.

¹⁰⁶RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de Segurança**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 10-15.

¹⁰⁷FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 16.

¹⁰⁸SILVA, Antonio Carlos Pacheco e. **Psiquiatria Clínica e Forense**. São Paulo. Companhia Editora Nacional, 1940, p. 26.

¹⁰⁹PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**, parte geral. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 621.

¹¹⁰FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 62.

No século XVIII, o Código Penal Francês, previa, aos menores que atuassem sem discernimento, medidas educativas. Além de determinar a segregação indefinida aos mediocres após o cumprimento da pena imposta.¹¹¹

Em 1818, passou-se a adotar o sistema de isolamento total, chamado de *solitary system*¹¹², em que o condenado ficava recluso dia e noite sem contato com o mundo exterior.¹¹³ Dois anos após, os considerados mediocres eram submetidos à vigilância especial da polícia, medida que mais tarde foi acolhida pelo direito italiano.¹¹⁴

Somente em 1860, na Inglaterra, foram instituídos os manicômios criminais, que passaram a ser chamados de manicômios judiciários, hoje denominados hospitais de custódia.¹¹⁵

Na França, em 1885, foi instituído pena complementar para os reincidentes em medida de caráter preventivo. Esta medida visava segregar os delinquentes incorrigíveis por período indeterminado.¹¹⁶

Nesta ocasião surgiu também “a ideia [sic] de que era possível determinar a natureza de uma pessoa por características externas, tais como a testa, a boca, os olhos, os dentes, o nariz ou o cabelo. O estudo foi denominado *fisiognomia*¹¹⁷ pelo francês Barthélemy Coclès”.¹¹⁸

O Código Penal Italiano, de 1889, exerceu grande influência na Europa e América Latina, visivelmente no Brasil, Uruguai e Venezuela. Incorporou disposições de prevenção mediata, típicas de medida de segurança, embora ainda não utilizasse esta expressão.¹¹⁹

No início do século XIX, o Código Penal Norueguês de 1902, determinava que, se um tribunal considerasse o réu absolvido ou mesmo condenado a uma pena diminuída pelo fato do sujeito ser considerado perigoso para a segurança da sociedade, em virtude de sua

¹¹¹RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de Segurança**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 10-15.

¹¹²Sistema solitário.

¹¹³FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 62.

¹¹⁴RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de Segurança**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 10-15.

¹¹⁵FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 62.

¹¹⁶FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 17.

¹¹⁷“A *fisiognomia* pretendia conhecer o caráter do homem pelo exame de seus traços fisionômicos. A demonologia objetivava estudar a reação humana tida socialmente como indesejável, por intermédio dos demônios que o possuíam. Ela deu origem à psiquiatria”. (Disponível em: <<http://www.idecrim.com.br/index.php/artigos/130-estudo-da-criminologia-aula-03>>. Acesso em: 29 out. 2013).

¹¹⁸INNES, Brian. **Perfil de uma mente criminosa**. Como o perfil psicológico ajuda a resolver crimes da vida real. São Paulo: Escala, 2009, p. 10.

¹¹⁹RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de Segurança**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 10-15.

irresponsabilidade total ou parcial, poderia ordenar o seu internamento em asilo de alienados, em um estabelecimento de cura e assistência ou até mesmo em uma casa para habituar ao trabalho, ou então impor uma pena de confinamento. Uma vez imposta, tal medida não poderia ser revogada, a menos que um médico, através de um certificado específico, estabelecesse que a mesma não se fizesse mais necessário.¹²⁰

No ano de 1928, em Nova Iorque, foi construída uma prisão que adotou um sistema menos rigoroso, chamado de *silent system*¹²¹, em que o doente mental permanecia em isolamento noturno, porém, passou a ser permitido que trabalhassem juntamente com os demais presos, mas, em absoluto silêncio.¹²²

Ao constatar que a intimidação não continha a ação dos criminosos, foi colocada em dúvida a eficácia da pena e a necessidade da defesa social, justificando uma nova visão sobre a punição, fazendo surgir dois posicionamentos: o primeiro defendia a tese de que o problema da criminalidade não exigia criação de nova punição. A pena deveria permanecer como única modalidade de sanção. E o segundo posicionamento sustentava que a pena deveria manter sua finalidade retributiva e deveria ser criada uma nova espécie de sanção criminal, de cunho eminentemente preventivo.¹²³

As duas correntes tinham em comum o entendimento de que “o direito penal não poderia mais se limitar ao estudo do crime, visando o mero castigo, fazendo-se imprescindível uma investigação também sobre o tipo de criminoso”.¹²⁴

Neste momento a criminologia passou a ganhar adeptos, fortalecendo a Escola Cientificista¹²⁵, partindo da concepção de que o homem era direcionado à prática delituosa advindo de condições antropológicas, biológicas e sociais¹²⁶. Por esta razão deu o início dos estudos das anomalias, surgindo então “um encontro do naturalismo com o Direito Penal e

¹²⁰RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de Segurança**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 10-15.

¹²¹Sistema silencioso.

¹²²FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 21-22.

¹²³FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 17.

¹²⁴FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 17.

¹²⁵“A Escola Cientificista, contrariando a visão dos clássicos, considerava a Filosofia e as Ciências afins essenciais ao estudo da criminalidade, não constituindo o crime, mas o criminoso o objeto do direito criminal, configurando o delito não como um mero ente jurídico, mas como um ente jurídico e social”. (FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 16).

¹²⁶FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 16.

seus principais expoentes – Lombroso, Ferri e Garofalo – que se encarregaram de promover a entrada do método científico nos domínios daquela ciência”.¹²⁷

O italiano Cesare Lombroso (1836-1909) fez um dos primeiros estudos sérios sobre a criminalidade. Depois de servir como cirurgião na guerra austro-italiana em 1866, foi nomeado professor de doenças mentais em Pavia. Lá, começou a realizar uma série de dissecções usando os cérebros dos pacientes que morriam, com o intuito de descobrir alguma causa estrutural para a loucura.¹²⁸

Surgiu ainda a Escola Correcionalista, defendendo que o delinquente era um ser anormal que constituía perigo à sociedade e, a anormalidade ia de encontro com a vontade. Desta forma, entendia-se que a sanção penal seria algo benéfico ao agente do delito, reconhecendo a delinquência como uma causa limitadora da capacidade real e jurídica. O delituoso teria o direito de exigir e não o dever de cumprir, conferindo o meio de recuperação moral do indivíduo.¹²⁹

As atenções eram voltadas ao homem delinquente e não ao fato delituoso, passando a sanção a ter um fim social. “O fetichismo da sanção-pena seria abandonado com o intento de recorrer-se a outros substitutivos sancionatórios, verdadeiros antídotos dos fatores sociais da criminalidade; formava-se a concepção do nascimento da medida de segurança criminal”.¹³⁰

A crise da pena e a necessidade de defesa social foram motivos que legitimaram o surgimento de uma nova sanção, com forte influência da Escola Positivista Italiana, com pensamento jurídico-penal.¹³¹

A Escola Positivista demonstrava a necessidade de defender a sociedade contra a ação do delinquente, priorizando os interesses sociais em relação aos individuais, partindo do princípio de que o crime era uma doença social, propondo que a cura poderia ser alcançada com o tratamento, forçosamente aplicado, durante a execução da sanção.¹³²

¹²⁷PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**, parte geral. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 621.

¹²⁸INNES, Brian. **Perfil de uma mente criminoso**. Como o perfil psicológico ajuda a resolver crimes da vida real. São Paulo: Escala, 2009, p. 11

¹²⁹FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 18-19.

¹³⁰FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.19.

¹³¹FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.19.

¹³²FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.19-20.

No Brasil, o Código Penal de 1890 previa que os sujeitos isentos de culpabilidade deveriam ser entregues às suas famílias e, quando não fosse possível, recolhidos em hospitais com a finalidade de garantir a segurança pública.¹³³

No mesmo sentido, os maiores de nove e menores de quatorze anos que houvessem praticado, com discernimento, fato delituoso, seriam recolhidos em estabelecimentos disciplinares industriais. Entendia-se, também, que os médiocres que fossem condenados e reincidissem seriam internados em colônias penais. Para os toxicômanos o internamento seria curativo e para os ébrios, tidos como nocivos ou perigosos a si próprios e à sociedade, o internamento seria em estabelecimento correccional adequado à sua condição.¹³⁴

A medida de segurança passou a ser executada não mais como aquela existente no Código de Manu, como forma preventiva aos indivíduos que sequer chegaram a delinquir, mas atendendo a necessidade dos agentes inimputáveis, por não ser justo que a punição fosse a mesma para todos, se individualmente são tão diferentes, embora o sistema de aplicação da medida de segurança esteja sempre ligado ao sistema penitenciário e indiretamente relacionado à pena.

Fundada a medida de segurança, os doutrinadores atuais assim a conceituam:

Fernando Capez ensina que a medida de segurança é uma “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”.¹³⁵

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci:

Trata-se de 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 semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado.¹³⁶

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete defende que a medida de segurança não deixa de ser uma sanção penal mantendo-se semelhante à pena ao diminuir um bem jurídico.

¹³³RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de Segurança**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 10-15.

¹³⁴RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de Segurança**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 10-15.

¹³⁵CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 473.

¹³⁶NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal. Parte Geral**. Parte Especial. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 541.

Porém, o objetivo principal a preservação da sociedade de ações de delinquentes temíveis, tentando recuperá-los com tratamento curativo.¹³⁷

Para Luiz Regis Prado “as medidas de segurança são consequências jurídicas do delito, de caráter penal, orientadas por razões de prevenção especial”, sendo que “o objetivo primordial da medida imposta é impedir que a pessoa sobre a qual atue volte a delinquir, a fim de que possa levar uma vida sem conflitos com a sociedade”.¹³⁸

Por fim, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli ensinam que a medida de segurança é:

Uma espécie de sanção penal, pois, sempre que se tira a liberdade do homem, por uma conduta por ele praticada, na verdade o que existe é uma sanção penal. Toda privação de liberdade, por mais terapêutica que seja para quem a sofre não deixa de ter um conteúdo penoso. Assim, pouco importa o nome dado e sim o efeito gerado.¹³⁹

Quanto à natureza das medidas, acrescenta o autor:

Não é propriamente penal, por não possuírem um conteúdo punitivo, mas o são formalmente penais, e, em razão disso, são elas impostas e controladas pelos juízes penais. Não se pode considerar “penal” um tratamento médico e nem mesmo a custódia psiquiátrica. Sua natureza nada tem a ver com a pena, que desta diferencia por seus objetivos e meios.¹⁴⁰

Nélson Godoy Bassil Dower disserta que: “a medida de segurança não é pena. A pena é uma sanção baseada na culpabilidade do agente. O louco age sem culpa. Portanto a medida de segurança se fundamenta na periculosidade do agente”.¹⁴¹

Oposto a este entendimento, Edgar Magalhães Noronha afirma que:

Como a pena, é a medida de segurança sanção penal. Bem sabemos que esta concepção não é pacífica, mas ontologicamente, para nós, elas não apresentam distinção. São outras diferenças que as caracterizam, e de natureza quantitativa antes que de qualidade. Na pena prevalece o cunho repressivo, ao passo que na medida de segurança predomina o fim preventivo; porém, como já se fez sentir, a prevenção também não é estranha à pena.¹⁴²

¹³⁷MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual do direito penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 361.

¹³⁸PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**, parte geral. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 624.

¹³⁹ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da Tentativa: doutrina e jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 29.

¹⁴⁰ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 731.

¹⁴¹DOWER, Nélson Godoy Bassil. **Direito penal simplificado** – parte geral. São Paulo: Nelpa, 2000, p. 122.

¹⁴²NORONHA, Magalhães E. **Direito Penal**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1987. p. 298

Constatou-se, dentre os doutrinadores, que vinculado à medida de segurança há sempre a ideia de prevenção e recuperação do delinquente. As divergências surgem quando se fala em comparar a medida de segurança à pena, pois, desta forma, refletiria na indeterminação de prazo para cumprimento do tratamento. Quanto à ausência de prazos será tratado posteriormente.

Após o estudo dos conceitos de medida de segurança, analisaremos os princípios aplicáveis a esta medida.

De acordo com Julio Frabbrini Mirabete, são:

a) Princípio da legalidade¹⁴³, somente sendo possível a sua imposição daquela que estiver prevista em lei;

b) Princípio da retroatividade e da anterioridade¹⁴⁴, não deve haver medida de segurança sem prévia cominação legal; e

c) Princípio da jurisdicionalidade¹⁴⁵, a medida de segurança, tal qual como a pena, em qualquer de suas espécies, somente será aplicada por meio de providência jurisdicional.¹⁴⁶

Discorrido o desenvolvimento histórico e o conceito de medida de segurança, no próximo subtítulo serão tratados os pressupostos necessários para admissão da medida e as espécies existentes de tratamento.

3.2 PRESSUPOSTOS LEGAIS E ESPÉCIES DE MEDIDAS DE SEGURANÇA

Neste subtítulo será abordado quanto aos pressupostos legais para que seja cabível a aplicação de medida de segurança, bem como as espécies existentes desta sanção, de acordo com ordenamento jurídico vigente e doutrinas atuais.

Para que ocorra a determinação da medida de segurança, é imprescindível a coexistência de alguns requisitos.

¹⁴³Previsão Legal: art. 5º, LIV da Constituição Federal. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 out. 2013.

¹⁴³BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

¹⁴⁴Previsão Legal: art. 5º, XXXIX da Constituição Federal. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 out. 2013.

¹⁴⁵ Previsão Legal: art. 282, § 2º do Código de Processo Penal. BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941: **Código de processo penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 31 out. 2013.

¹⁴⁶MIRABETE, Julio Frabbrini. Manual de direito penal. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 362.

Fernando Capez instrui que para ser admissível a aplicação da medida de segurança deverão ser cumpridos os seguintes pressupostos:

- a) Prática de crime
 - b) Potencialidade para novas ações danosas
- Prática do crime:** não se aplica medida de segurança:
- a) se não houver prova da autoria;
 - b) se não houver prova do fato;
 - c) se estiver presente causa de exclusão da ilicitude;
 - d) se o crime for impossível;
 - e) se ocorreu a prescrição ou outra causa extintiva da punibilidade.¹⁴⁷

O autor esclarece, ainda, que não se impõe a medida a qualquer doente mental, mas tão somente àqueles que cometerem um fato típico e antijurídico. Quanto à periculosidade, entende ser a potencialidade do agente portador de doença mental que venha a praticar ações lesivas. Acrescenta que a periculosidade é presumida, bastando que o laudo aponte a perturbação mental para que a medida seja obrigatoriamente imposta.¹⁴⁸

O mesmo não ocorre aos semi-imputáveis. Neste caso a periculosidade precisa ser constatada também pelo juiz, que deverá investigar, de acordo com os fatos, se é caso de pena ou de medida de segurança.¹⁴⁹

Julio Fabbrini Mirabete aduz que, “embora de forma implícita, permanecem os pressupostos para a aplicação das medidas de segurança: a prática de fato previsto como crime e a periculosidade do agente”, ou seja, o reconhecimento da possibilidade de voltar a delinquir.¹⁵⁰

Para Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli “a periculosidade é, neste sentido, o simples perigo para os outros ou para própria pessoa, e não o conceito de periculosidade penal, limitado à probabilidade da prática de crimes”.¹⁵¹

Ainda no que tange à periculosidade, Damásio de Jesus defende que há duas modalidades: “fala-se em periculosidade real quando deve ser verificada pelo juiz. Cuida-se de periculosidade presumida nos casos em que a lei a presume, independentemente da periculosidade real do sujeito”.¹⁵²

Ricardo Antônio Audreucci também se posiciona acerca do tema:

¹⁴⁷CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 473.

¹⁴⁸CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 473.

¹⁴⁹CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 473.

¹⁵⁰MIRABETE, Julio Frabbrini. Manual de direito penal. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 362-363.

¹⁵¹ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 732.

¹⁵²JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, parte geral. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 591.

No caso dos imputáveis, a periculosidade é presumida, pois a lei determina a aplicação da medida de segurança. No caso dos semi-imputáveis, a periculosidade é real, pois deve ser verificada pelo juiz à luz do caso concreto, ensejando a escolha entre a aplicação de pena reduzida ou a imposição de medida de segurança.¹⁵³

Quanto aos pressupostos, o autor também entende serem três. O primeiro é a prática de fato descrito como crime; o segundo é a periculosidade do sujeito pela potencialidade de praticar ações lesivas; e o terceiro é a ausência de imputabilidade plena.¹⁵⁴

Este também é o entendimento de Luiz Régis Prado, ao mencionar que o primeiro pressuposto é a prática de fato punível, funcionando como critério limitativo, que visa afastar a imposição de medidas de segurança pré-delitivas por razões de segurança jurídica. O segundo é a periculosidade do autor, podendo ocorrer independentemente da prática de um fato punível. O terceiro é a ausência de imputabilidade plena, que nos dias atuais “não mais prevê a possibilidade de aplicação de medida de segurança ao agente imputável, de modo que a ausência de capacidade de culpabilidade plena figura como pressuposto inafastável para a imposição daquela”.¹⁵⁵

Julio Fabbrini Mirabete, amparado por decisões jurisprudenciais, relata que não aplicará a medida nos seguintes casos: “se não há provas que confirmem a imputação; se o fato não constitui ilícito penal; e se o agente foi absolvido por ter praticado o fato ao abrigo de um excludente de antijuridicidade”.¹⁵⁶

Identificados os pressupostos exigidos para a aplicação da medida, se faz imprescindível saber quais as espécies de tratamentos legalmente admitidas.

Desde o final do século XIX a ciência penal vem discutindo qual seria a melhor forma de se tratar o delinquente inimputável e, a única conclusão até o momento, é de que o doente mental não pode cumprir pena em presídio comum e muito menos ficar junto com os demais detentos mentalmente normais.¹⁵⁷

De acordo com o Código Penal, o tratamento a que se submeterá o paciente poderá ocorrer dentro ou fora do estabelecimento hospitalar, surgindo, desta forma, duas espécies de medidas:

¹⁵³ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2008, p. 128.

¹⁵⁴ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2008, p. 128.

¹⁵⁵ PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**, parte geral. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 626-627.

¹⁵⁶ MIRABETE, Julio Frabbrini. **Manual de direito penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 362.

¹⁵⁷ GOMES, Luiz Flávio. **O louco deve cumprir Medida de Segurança Perpetuamente?** Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em: 28 out. 2013.

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**.

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.¹⁵⁸ (grifou-se)

No entendimento de Julio Fabbrini Mirabette informa que foram abolidas outras medidas pessoais, tais como internação em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, reeducação ou de ensino profissional, liberdade vigiada, proibição de frequentar determinados lugares e exílio local. Além das pessoais há as patrimoniais, ou seja, interdição de estabelecimentos ou de sede de sociedade ou associação e confisco. O autor adverte que o tratamento ambulatorial foi uma das grandes inovações da medida, correspondendo às atuais tendências de desconstitucionalização do tratamento ao portador de doença mental.¹⁵⁹

Ricardo Antonio Andreucci discorre que, de acordo com o art. 96 do Código Penal, as medidas podem ser divididas em duas espécies. A primeira é a medida de segurança detentiva, que “consiste na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico”. A segunda é a medida de segurança restritiva, que “consiste na sujeição a tratamento ambulatorial”.¹⁶⁰

Quanto à medida detentiva é que se encontram as maiores sublevações, pois, de acordo com o art. 99 do Código Penal, “o internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento”.¹⁶¹ Mas o que seria hospitais dotados de características hospitalares? A lei não diz claramente, apenas dá indícios, impedindo que o paciente seja internado em estabelecimento penal comum.¹⁶²

A medida detentiva para Celso Delmanto “consiste na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta dele, em outro estabelecimento adequado”. O autor equipara os hospitais de custódia aos desacreditados manicômios judiciais brasileiros mencionados na Lei de Execução Penal e completa dizendo que “entre novos e velhos estabelecimentos, na prática tudo continua igual a antes”. Quanto à medida restritiva, discorre que “consiste na sujeição a tratamento ambulatorial, pelo qual são dados cuidados médicos à

¹⁵⁸BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

¹⁵⁹MIRABETE, Julio Frabbrini. **Manual de direito penal**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 366.

¹⁶⁰ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 128.

¹⁶¹BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

¹⁶²BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 845.

pessoa submetida a tratamento, mas sem internação, salvo a hipótese desta tornar-se necessária”.¹⁶³

Guilherme de Souza Nucci leciona que a internação pode ser comparada ao regime fechado da pena privativa de liberdade, inserindo o sentenciado em hospital de custódia e tratamento. O tratamento ambulatorial pode ser relacionado à pena restritiva de direitos, obrigando o sentenciado a comparecer periodicamente ao estabelecimento indicado para acompanhamento médico.¹⁶⁴ “Dessa forma, podemos considerar que as medidas de segurança podem ser detentivas (internação) ou restritivas (tratamento ambulatorial)”.¹⁶⁵

O Código Penal, em seu art. 97, assim orienta quanto ao tratamento a ser imposto: “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”.¹⁶⁶

Fernando Capez explica esta regra atribuída para aplicação das espécies de medidas:

A medida de segurança e tratamento ambulatorial nos crimes apenados com detenção é facultativa, ficando condicionada ao maior, ou menor, potencial de periculosidade do inimputável, de modo que pode o juiz optar pela sua internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, mediante exame do caso concreto e da periculosidade demonstrada. Dessa forma temos a seguinte regra:

a) **crime apenado com reclusão**: a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico é obrigatória (CP, art. 97), não podendo ser aplicada a medida de segurança restritiva (tratamento ambulatorial);

b) **crime apenado com detenção**: o tratamento ambulatorial é facultativo (CP, art. 97), podendo, conforme o caso, o juiz aplicar a medida de segurança detentiva (internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico).¹⁶⁷ (grifou-se)

Apesar de estar descrito em lei a obrigatoriedade de submeter o inimputável à internação nos casos em que o crime for punível com pena de reclusão, Guilherme de Souza Nucci defende que o preceito adotado pelo código é “nitidamente injusto, pois padroniza a aplicação da sanção penal e não resolve o drama de muitos doentes mentais que poderiam ter suas internações evitadas”.¹⁶⁸

¹⁶³DELMANTO Celso. et al. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 361.

¹⁶⁴NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 542.

¹⁶⁵GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, p.728.

¹⁶⁶BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

¹⁶⁷CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, v.1. Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 427.

¹⁶⁸NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008, p. 544.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina já se posicionou no sentido de aplicar tratamento ambulatorial ao delinquente que seria apenado com reclusão, como se pode constatar:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECURSO DEFENSIVO OBJETIVANDO A ABSOLVIÇÃO DA ACUSADA RAMONA CRISTIANE DE JESUS. INVIABILIDADE. APREENSAO DE 45 INVÓLUCROS DE COCAÍNA. DECLARAÇÕES DE POLICIAIS QUE ATUARAM NA INVESTIGAÇÃO E APURAÇÃO DE DENÚNCIAS SOBRE O COMÉRCIO ESPÚRIO. VALIDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. INIMPUTABILIDADE. RÉ PORTADORA DE DOENÇA PSIQUIÁTRICA DE ESQUIZOFRENIA. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA DETENTIVA DE INTERNAÇÃO. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA RESTRITIVA DE TRATAMENTO AMBULATORIAL. POSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÃO DO LAUDO PERICIAL E PERICULOSIDADE SOCIAL ATUAL DA ACUSADA NÃO CONSTATADA. CRITÉRIOS A SEREM CONSIDERADOS PARA A DETERMINAÇÃO DA ESPÉCIE DA MEDIDA DE SEGURANÇA, INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE COMINADA AO CRIME, SE DE RECLUSÃO OU DE DETENÇÃO. ORIENTAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) E PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO PROVIDO PARA ESSE FIM.¹⁶⁹

Por se tratar de portadores de anomalias psíquica, não seria correto estabelecer correspondência entre a medida de segurança e a gravidade do fato praticado, devendo a medida ser aplicada da forma mais adequada ao caso.¹⁷⁰

Com tais considerações, encerra-se o segundo subtítulo e, no seguinte, será discutido quanto ao procedimento executório da medida de segurança.

3.3 EXECUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Neste subtítulo será dado enfoque ao destino do inimputável preso em flagrante ou preventivamente e a forma em que serão executadas as medidas de segurança, seja por sentença absolutória, seja por decorrência de doença mental.

É certo de que inimputável, após o trânsito em julgado da sentença absolutória imprópria, será recolhido em estabelecimento dotado de características hospitalares,

¹⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal: **APR 20120030691 SC 2012.003069-1** (Acórdão). Relator: Des. Newton Varella Júnior. Florianópolis, 11 de julho de 2013. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23906252/apelacao-criminal-reu-presos-apr-20120030691-sc-2012003069-1-acordao-tjsc/inteiro-teor-23906253>>. Acesso em: 29 out. 2013.

¹⁷⁰ ALMEIDA, Carlota Pizarro apud NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 542.

justamente por apresentar indícios de periculosidade, mas o que fazer quando o agente portador de doença mental for preso em flagrante?

Neste caso, após a reforma do Código de Processo Penal em 2011, poderão ser decretadas medidas cautelares diversas da prisão:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

[...]

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

[...] ¹⁷¹

A medida cautelar somente poderá ser aplicada se o crime for praticado com violência ou grave ameaça e houver risco de reiteração criminal. Estes requisitos são cumulativos e devem estar cabalmente demonstrados, e, ainda, a inimputabilidade ou semi-imputabilidade do agente deverá estar atestada por meio de prova pericial.¹⁷² Neste sentido o Código de Processo Penal estabelece:

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.

§ 1º O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente.

§ 2º O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento.¹⁷³

Mesmo se referindo a uma medida de precaução, estamos diante de uma privação de liberdade, porém, de uma forma mais leve, qual seja: medida de segurança provisória.¹⁷⁴

Aplicada a medida, por meio de sentença absolutória, a execução comportará os seguintes passos:

a) transitada em julgado a sentença, expede-se a guia de internamento ou de tratamento ambulatorial;

¹⁷¹BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941: **Código de processo penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 31 out. 2013.

¹⁷²LIMA, Carlos Átila Pierre de. **Via Jus**. Disponível em:

<<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=4512>>. Acesso em: 29 out. 2013.

¹⁷³BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941: **Código de processo penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 31 out. 2013.

¹⁷⁴LIMA, Carlos Átila Pierre de. **Via Jus**. Disponível em:

<<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=4512>>. Acesso em: 29 out. 2013.

- b) é obrigatório das ciência ao Ministério Público da guia referente à internação ou ao tratamento ambulatorial;
- c) o diretor do estabelecimento onde a medida de segurança é cumprida, até um mês antes de expirar o prazo mínimo, remeterá ao juiz um minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou a permanência da medida;
- d) o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;
- e) o relatório não supre o exame psiquiátrico (*vide supra*);
- f) vista ao Ministério Público e ao defensor do sentenciado para manifestação dentro do prazo de 3 dias para cada um;
- g) o juiz determina novas diligências ou profere decisão em 5 dias;
- h) da decisão proferida caberá agravo, com efeito suspensivo (LEP, art. 179).¹⁷⁵

Concluído este procedimento, o paciente encetará o tratamento que, a princípio, será pelo prazo mínimo determinado pelo juiz. Em curso da execução da medida, será efetuado, obrigatoriamente, o exame para avaliar a periculosidade do agente, devendo ser repetido de ano em ano, não sendo este prazo fatal ou peremptório, ou facultativo se o juiz da execução assim determinar.¹⁷⁶

Celso Delmanto diz que o prazo de execução da medida começará a ser contado a partir da data da prisão em flagrante, caso tenha ocorrido, e não da remoção para a casa de custódia.¹⁷⁷

Esse também é o entendimento de Fernando Capez, ao mencionar que computar-se-á o prazo mínimo pela detração, tempo de prisão provisória ou administrativa e internação em hospital ou estabelecimento adequado.¹⁷⁸

Não havendo vagas em hospitais de custódia, o tratamento poderá ser em hospitais comuns ou particulares, mas, em nenhuma circunstância, em cadeia pública, inclusive Fernando Capez relata que o Supremo Tribunal Federal se posicionou pela possibilidade de internação em hospitais particulares¹⁷⁹, evitando constrangimento ilegal à manutenção do paciente permanecer em estabelecimento inadequado por inexistir vaga em hospital de custódia.¹⁸⁰

A internação em hospital de custódia também poderá ocorrer quando o condenado que estiver cumprindo pena venha a sofrer doença mental ou perturbação da saúde mental.¹⁸¹

A Lei de Execução Penal assim determina:

¹⁷⁵CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 478

¹⁷⁶MIRABETE, Julio Frabbrini. **Manual de direito penal**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 365.

¹⁷⁷DELMANTO Celso. et al. **Código Penal Comentado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 367.

¹⁷⁸CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 477.

¹⁷⁹HC 64.494-5-SP, 2ª T. Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 25 de novembro de 1986, unânime, DJU 27-2-1987, p. 2953. (CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 474).

¹⁸⁰CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 475.

¹⁸¹CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 479-480.

Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, **poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.**¹⁸² (grifou-se)

Essa conversão somente poderá ocorrer durante a execução da pena, exigindo perícia médica. Serão aplicadas as normas gerais atinentes à imposição de medida de segurança e sua execução.¹⁸³

Essa superveniência de doença mental admite duas possibilidades, uma quando o condenado vier a sofrer doença mental não duradoura, neste caso aplica-se o art. 41 do Código Penal¹⁸⁴, ou seja, o sentenciado será transferido para o hospital de custódia por tempo satisfatório à sua cura. A outra hipótese é caso de doença mental em caráter duradouro, devendo o condenado ser transferido, de forma definitiva, para o hospital de custódia, aplicando, neste caso, o art. 97 do Código Penal¹⁸⁵.¹⁸⁶

Quanto ao prazo de duração dessa medida, Ricardo Antonio Andreucci assim se posiciona:

O mais lógico é que tal medida tenha seu limite fixado no restante da pena privativa de liberdade que o condenado tinha ainda por cumprir. E isso porque a imputabilidade, no caso, foi verificada no momento do crime, quando o agente era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, recebendo, em contrapartida, a justa punição. Se, no curso da execução, tornou-se doente mental, merece tratamento, mas não por tempo indeterminado. Vencido o prazo inicialmente fixado para a pena privativa de liberdade e persistindo a doença mental, deverá o agente ser destinado e colocado à disposição do juízo cível competente, para que se lhe promova a interdição ou outra medida adequada.¹⁸⁷

¹⁸²BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984: **Lei de execução penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 31 out. 2013.

¹⁸³CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 479.

¹⁸⁴Art. 41 do Código Penal: “O condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado” BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

¹⁸⁵Art. 97 do Código Penal: “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”. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

¹⁸⁶NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 546.

¹⁸⁷ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 130.

Igualmente, Fernando Capez defende que depois de encerrado o prazo pré-definido para o cumprimento da medida substitutiva, se ainda persistir a necessidade de tratamento, deverá o condenado ser encaminhado ao juízo cível.¹⁸⁸

Este também é o entendimento de Luiz Flávio Gomes, que assim declara:

Terminado o prazo máximo de cumprimento da medida, caso ainda persista a enfermidade mental, nada impede que se dê por cessada a execução penal e se transfira imediatamente o enfermo para estabelecimento administrativo, continuando-se, assim, o tratamento, já agora sem falar em execução penal, e sim, em providência puramente administrativa.¹⁸⁹

Estes posicionamentos dos doutrinadores estão amparados às decisões jurisprudenciais no sentido de haver necessidade de limitação temporal para tratamento, decorrentes de doença mental superveniente, pelo mesmo período de cumprimento da pena privativa de liberdade, devendo o internado cumpri-la até o término do *quantum* da pena que foi substituída.¹⁹⁰

O Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou:

EMENTA: CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUPERVENIÊNCIA DE DOENÇA MENTAL. MEDIDA DE SEGURANÇA SUBSTITUTIVA. RESTRITA AO TEMPO DE CUMPRIMENTO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA. [...] II - A medida de segurança substitutiva é adstrita ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade fixada na sentença condenatória, sob pena de ofensa à coisa julgada. [...] IV - Evidente o constrangimento ilegal, eis que a reprimenda encontra-se encerrada desde 27/01/01, devendo ser declarada extinta a medida de segurança substitutiva, pelo seu integral cumprimento.¹⁹¹

O caminho natural para evitar qualquer equívoco é converter a pena em medida de segurança no momento em que o sentenciado adoecer mentalmente no cárcere e, ao apresentar melhoras, é necessário que volte a cumprir sua pena junto ao cárcere, havendo, desta forma, a reconversão.¹⁹²

Qualquer outra conversão implicaria em abuso, pois se a pena fosse convertida em medida de segurança por tempo indefinido, estaríamos diante de uma situação que

¹⁸⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 479-480.

¹⁸⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Medidas de segurança e seus limites**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, 1993, p. 70.

¹⁹⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 479-480.

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 24.455. Relator: Min. Gilson Dipp. São Paulo, 01 de abril de 2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20030401+e+%40DTDE+%3C%3D+20030610&livre=%28Habeas+corpus++24455%29+E+%28%22GILSON+DIPP%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 29 out. 2013.

¹⁹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 547.

prejudicaria o sentenciado, uma vez que a imputabilidade deve ser analisada no momento do crime.¹⁹³

Uma pena convertida em medida de segurança em que pouco tempo fosse constatado a recuperação do condenado, acarretando em sua liberdade, muitas vezes seria injusto, como se infere neste exemplo: “um condenado por latrocínio a 20 anos de reclusão adoece 5 anos após; convertida sua pena em medida de segurança, ele melhora após 2 anos; é natural que volte a cumprir a pena faltante, ou seja, 13 anos”. Liberdade imediata é que não poderia ocorrer.¹⁹⁴

Discorrido quanto às situações em que poderá ser aplicada a internação, iniciam-se as discussões acerca da prescrição da medida de segurança.

Por oportuno, cabe ressaltar o conceito de prescrição. Segundo Damásio de Jesus, “a prescrição penal é a perda da pretensão punitiva e executória do Estado pelo decurso do tempo sem o seu exercício”.¹⁹⁵

O conceito trazido por si só informa que existem dois tipos de prescrições: a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória. Ambas têm como parâmetro o art. 109 do Código Penal¹⁹⁶, que elenca vários prazos prescricionais.

Fernando Capez entende que “a medida de segurança está sujeita à prescrição, porém, não há na legislação disposição específica que a regule”.¹⁹⁷

Desta forma surgem dois entendimentos, um no sentido de que “não havendo imposição de pena, o prazo prescricional será calculado com base no mínimo abstrato cominado ao delito cometido pelo agente”. O outro posicionamento é de que “o prazo deverá ser calculado com base no máximo da pena abstratamente cominada”.¹⁹⁸

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina assim vem decidindo:

¹⁹³NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 548.

¹⁹⁴NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 548.

¹⁹⁵JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 629.

¹⁹⁶Art. 109 do Código Penal: “A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime verificando-se: I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze; I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze; II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze; III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito; IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois; VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano”.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1941: **Código penal**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 21 out. 2013.

¹⁹⁷CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 479.

¹⁹⁸CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 479.

DANO QUALIFICADO - RÉU INIMPUTÁVEL - APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE DECLARA EXTINTA SUA PUNIBILIDADE, PORQUE FULMINADA A PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO PELO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO, TENDO POR BASE A PENA MÍNIMA PREVISTA PARA O TIPO - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - PROCEDÊNCIA - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.¹⁹⁹

Em se tratando de medida de segurança substitutiva, há posicionamento de que deve ser considerada a pena cominada na sentença substituída.²⁰⁰

Adepto a este seguimento, Celso Delmanto, aduz que “a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança de tratamento não impede o reconhecimento da prescrição pela pena concretizada substituída”.²⁰¹

Ocorrendo a prescrição, que é uma das causas de extinção da punibilidade, não mais se impõe a medida de segurança.²⁰² O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, inclusive, tem reconhecido a prescrição de ofício, como se constata no seguinte julgado:

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NA FORMA RETROATIVA. MEDIDA DE SEGURANÇA. AGENTE INIMPUTÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA QUE NÃO INTERROMPE O TRANSCURSO TEMPORAL. LAPSO DECORRIDO ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA, CONSIDERADA A PENA "IN ABSTRATO". EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA, DE OFÍCIO.²⁰³

De acordo com o voto do Relator, Desembargador Irineu João da Silva, “como se vê, o Estatuto Repressivo Brasileiro silenciou ao tratar das medidas de segurança e da sentença absolutória, sendo que, diante da omissão da lei, a doutrina e a jurisprudência pátrias firmaram entendimento de que elas também se submetem à prescrição, tanto no que respeita à pretensão punitiva, quanto à pretensão executória”.²⁰⁴

¹⁹⁹BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. TJ-SC - Recurso Criminal: **RCCR 1171 SC 2002.000117-1**. Relator: Des. Gaspar Rubik. Campos Novos, 23 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5129152/recurso-criminal-rccr-1171-sc-2002000117-1/inteiro-teor-11596163>>. Acesso em: 31 out. 2013.

²⁰⁰CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 479.

²⁰¹DELMANTO Celso. et al. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 364.

²⁰²CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 479.

²⁰³BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. TJ-SC - Apelação Criminal (Réu Preso) : **ACR 447535 SC 2009.044753-5**. Relator: Des. Irineu João da Silva, Araquari, 17 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14460480/apelacao-criminal-reu-presos-acr-447535-sc-2009044753-5/inteiro-teor-14460481>>. Acesso em: 31 out. 2013.

²⁰⁴BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. TJ-SC - Apelação Criminal (Réu Preso) : **ACR 447535 SC 2009.044753-5**. Relator: Des. Irineu João da Silva, 17 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14460480/apelacao-criminal-reu-presos-acr-447535-sc-2009044753-5/inteiro-teor-14460481>>. Acesso em: 31 out. 2013.

Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.²⁰⁵ Se o Estado não tem mais o direito de punir, não podendo impor a pena, também não poderá aplicar a medida de segurança.²⁰⁶

Dessa maneira, encerra-se o segundo capítulo, no qual foi abordada a evolução histórica da medida de segurança, sua execução e prescrição.

Em momento posterior, serão demonstrados argumentos positivos e negativos, dos principais doutrinadores do assunto, referente à indeterminação temporal para o tratamento e, em decorrência desta ausência de prazo, será abordado também quanto à possibilidade de ser caracterizada a prisão perpétua aos inimputáveis. Será discorrido, ainda, sobre a visão dos direitos humanos sob o tratamento.

²⁰⁵ Art. 96 do Código Penal. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

²⁰⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, p.735.

4 INDETERMINAÇÃO TEMPORAL PARA O TRATAMENTO

Neste capítulo será abordado a (im)possibilidade da extinção da medida de segurança e caso venha a ocorrer, será exposta, ainda, a acerca das condições impostas. Debatida esta etapa, será demonstrada a probabilidade do caráter perpétuo da medida de segurança e os entendimentos e decisões atuais. Por fim, não tendo o paciente a medida aplicada extinta, em decorrência do prazo, será dissertada, ainda, quanto ao princípio da dignidade humana, juntamente com a atuação do Conselho Nacional de Justiça.

4.1 A (IM)POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Analizada a possibilidade de admissão da medida de segurança, bem como a forma em que será executada, resta saber como cessará o tratamento. Neste subtítulo será abordado o procedimento de desinternação ou liberação do paciente, ambos de forma condicional.

Conforme visto, o juiz da sentença que determinou a medida de segurança imporá prazo mínimo para cumprimento, entre um e três anos²⁰⁷, a ser fixado de acordo com o grau de perturbação mental do indivíduo e gravidade do delito, ainda que a medida de segurança não tenha como finalidade a retribuição do mal causado.²⁰⁸

Cumprido o prazo mínimo de tratamento, ou a qualquer tempo que o juiz da execução determinar *ex officio*²⁰⁹, o paciente submeter-se-á a perícia médica a fim de comprovar a atual condição mental.²¹⁰

Quanto ao procedimento da perícia, José Carlos Dias Cordeiro afirma que:

A perícia psiquiátrica penal, de forma geral, é um procedimento de grande complexidade, posto que exige profundo conhecimento da matéria psiquiátrica, assim como de noções de Direito Penal. Em suma, é preciso ter muita habilidade na elaboração de laudos que são considerados provas e podem influir de forma decisiva no destino de uma pessoa.²¹¹

²⁰⁷DELMANTO Celso. et al. **Código Penal Comentado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 366.

²⁰⁸CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 475.

²⁰⁹“De ofício. Em razão do ofício. Por si mesmo, independentemente de provocação”. (CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Dicionário compacto do direito**. 6 ed. rev., São Paulo. Saraiva, 2007, p. 124).

²¹⁰Conforme art. 97 do Código penal (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 31 out. 2013). E arts. 175, V e 176 da Lei de execução penal (BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984: **Lei de execução penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 31 out. 2013).

²¹¹CORDEIRO, José Carlos Dias. **Psiquiatria Forense**, Lisboa: Fundação Calouste Goubenkain, 2003, p.343

Ao internado caberá assistência de médico particular, para orientar e acompanhar o tratamento. Havendo divergências entre os profissionais, o juiz da execução fará a decisão.²¹²

O juiz da execução, ao constatar as situações pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir, determinará a desinternação ou liberação, porém, sempre de forma condicional, “devendo ser restabelecida a situação anterior se, antes de um ano, o agente praticar fato indicativo de periculosidade”.²¹³ O prazo para o egresso²¹⁴ começa a ser contado da saída do estabelecimento em que cumpriu a medida.²¹⁵

O Código Penal assim adverte:

Art. 97 [...]

§ 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1(um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

§ 4º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.²¹⁶

Cabe destacar que a lei fala em fato e não necessariamente em crime, como indicador de periculosidade, “não sendo necessário que o fato constitua crime; basta que dele possa induzir periculosidade”.²¹⁷ “Normalmente, faz-se o controle através da folha de antecedentes do liberado, pois não há outra forma de acompanhamento mais eficaz”.²¹⁸

A liberação condicional da medida de segurança, assim como na pena, ocorrerá mediante as seguintes imposições:

²¹²NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 549.

²¹³CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 475

²¹⁴Egresso é a denominação dada aos inimputáveis ao serem liberados ou desinternados. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 550).

²¹⁵Art. 26, I, de Lei de Execução Penal: Considera-se egresso para os efeitos desta Lei: I - o liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento; [...].BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984: **Lei de execução penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 31 out. 2013.

²¹⁶BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

²¹⁷SILVA Franco, Alberto. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial** – Parte Geral, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 1478.

²¹⁸CORDEIRO, José Carlos Dias. **Psiquiatria Forense**, Lisboa: Fundação Calouste Goubenkain, 2003, p.343

²¹⁸NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 549.

Art. 132: Deferido o pedido, o Juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

§ 1º Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes:

- a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;
- b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação;
- c) não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste.

§ 2º Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes:

- a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
- b) recolher-se à habitação em hora fixada;
- c) não frequentar determinados lugares.²¹⁹

O simples não comparecimento ou o descumprimento pelo agente das condições impostas, *in casu*²²⁰, não são suficientes para restabelecer a medida de segurança.²²¹

Rogério Greco acrescenta que na liberação condicional o paciente deixa o tratamento em regime de internação e inicia o tratamento ambulatorial, situação em que o juiz determinará sua liberação.²²²

Não é este o mesmo entendimento de Fernando Capez ao aduzir que “o § 4º do art. 97 prevê que poderá o juiz, em qualquer fase do tratamento ambulatorial, determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos”.²²³ Porém, adverte que o contrário não poderá acontecer, uma vez que não há previsão legal quanto a possibilidade de o juiz converter a medida de internação em tratamento ambulatorial.²²⁴

Acerca do tema, Guilherme de Souza Nucci também se posicionou afirmando que, embora não haja previsão legal para efetuar a conversão da internação em tratamento ambulatorial, afigura perfeitamente possível. “Muitas vezes, o agente pode não revelar periculosidade suficiente para manter-se internado, mas ainda necessitaria de um tratamento acompanhado”, não se tratando de desinternação, mas de liberação para a continuidade de cuidados médicos.²²⁵ O que não pode acontecer é a liberar completamente o paciente se este ainda demonstra que voltará a trazer perigo para si próprio e para a sociedade.²²⁶

²¹⁹BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984: **Lei de execução penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 31 out. 2013.

²²⁰No caso vertente; na hipótese debatida; na espécie. CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Dicionário compacto do direito**. 6 ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 144.

²²¹PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 631.

²²²GRECO, Rogério. **Curso de direito Penal**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, p. 732.

²²³BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

²²⁴CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 476.

²²⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 550.

²²⁶GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, p.731.

Expirado o prazo de um ano, imposto pelo livramento condicional, se o desinternado ou liberado não praticar fato indicativo de persistência da sua periculosidade, ficará definitivamente extinta a medida de segurança.²²⁷

Com tais considerações, encerra-se o este subtítulo e, no seguinte, será tratado acerca da ausência de previsão legal quanto ao prazo para cumprimento da medida de segurança.

4.2 O CARÁTER PERPÉTUO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Neste subtítulo será dado enfoque ao prazo em que o agente está sujeito ao tratamento da medida de segurança. Além disso, de acordo com os entendimentos doutrinários, será exposta a possibilidade de configurar o caráter perpétuo da restrição da liberdade do paciente.

Como anteriormente exposto, a medida de segurança se extinguirá com quando cessar a periculosidade do agente, entretanto, como veremos a seguir, parece improvável que o paciente alcance esta fase do tratamento.

Uma das diferenças entre medida de segurança e pena é a determinação do prazo para cumprimento das sanções. Quando ocorre a sentença condenatória, o juiz, com base na dosimetria da pena, define o tempo que o infrator cumprirá de punição. Contudo, quando aplicada a medida de segurança, não há como impor prazo para tratamento, pois o legislador deixou de ser taxativo quanto ao prazo máximo para a execução.

Vejamos o que o Código Penal diz a respeito:

Art. 97 – [...]

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;**
[...]²²⁸ (grifou-se)

Desse modo, se a periculosidade durar por toda a vida do agente, pode-se considerar a medida de segurança como uma medida eterna, pois, pelo mesmo período se arrastará a internação ou o tratamento ambulatorial.²²⁹

²²⁷DELMANTO Celso. et al. **Código Penal Comentado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 366.

²²⁸BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

É preciso destacar, por oportuno, que o legislador compôs um sistema de medidas de segurança desvinculado e independente da culpabilidade. O fundamento das medidas de segurança é exclusivamente a periculosidade criminal do autor, ou seja, a possibilidade de que no futuro volte a delinquir.²³⁰

Contudo, a ausência de estipulação de prazo máximo tem gerado grandes discussões entre os tribunais e juristas, acarretando em duas correntes cognitivas.²³¹

A **primeira corrente** defende que não deve haver prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança, tendo em vista que o tratamento deve perdurar até a cessação da periculosidade do agente, ou seja, até o fim da doença ou perturbação da saúde mental.²³²

Luiz Regis Prado explica que seguidores desta corrente entendem que a indeterminação temporal é inerente à própria finalidade das medidas, “cuja duração não pode ser prefixada. A medida de segurança deve, por conseguinte, ser indeterminada no tempo, não excluída a hipótese de se prolongar por toda a vida do condenado”.²³³

Outro argumento defendido por esta corrente é o fato de que a medida de segurança nada tem a ver com a pena, não podendo ser utilizada a analogia para determinar o prazo, pois, como já citado, as sanções possuem finalidades diversas. “As medidas de segurança visam eliminar a periculosidade de agente e, enquanto esta durar subsistirá a medida de segurança a fim de que seja resguardado a paz social”.²³⁴ A pena, de acordo com o art. 59 do Código Penal²³⁵, visa a reprovação e prevenção do crime.

Diante deste panorama, Celso Delmanto diz que as medidas de segurança se diferem das penas, principalmente pela natureza e fundamento. As penas têm caráter retributivo, de prevenção geral e especial e se baseiam na culpabilidade, já as medidas de segurança têm função exclusiva de prevenção especial e baseiam na periculosidade, por ter

²²⁹ LEAL, Magnólia Moreira. **A indeterminação do prazo máximo de duração das medidas de segurança**. Âmbito Jurídico. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12943#_ftn1>. Acesso em: 03 nov. 2013.

²³⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, parte geral. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 627.

²³¹ FEITOSA, Isabela Britto. **A aplicação da medida de segurança no direito penal brasileiro**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5982>. Acesso em: 20 out. 2013.

²³² FEITOSA, Isabela Britto. **A aplicação da medida de segurança no direito penal brasileiro**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5982>. Acesso em: 20 out. 2013.

²³³ PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 630.

²³⁴ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 442.

²³⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

praticado uma conduta típica e ilícita. O autor cita como exemplo a possibilidade de um agente inimputável agir em legítima defesa, neste caso, jamais poderia ser imposta medida de segurança.²³⁶

Adepto a esta corrente, Nelson Hungria leciona que “a medida de segurança é um tratamento de medida acauteladora contra indivíduos perigosos e a sua duração está subordinada à permanência dessa periculosidade”.²³⁷

Cleber Masson discorre que a indeterminação temporal se funda na premissa de ser a medida de segurança uma proteção ao inimputável buscando recuperá-lo do mal de que padece. Desta forma, o tratamento não encontra limites no tempo. O que é benéfico não deve ser preterido por questões temporais.²³⁸

Este também é o entendimento de Antônio Carlos Santoro Filho, que assim aduz:

Conclui-se, portanto, que a previsão de necessidade de imposição de medida de segurança de internação fundada apenas na circunstância de ter o inimputável cometido um ato descrito como crime, sujeito a pena de reclusão, não resiste a uma interpretação teleológica do ordenamento jurídico e nem aos fatos sociais, pois em se tratando a periculosidade de um dado concreto pertencente à realidade, cuja existência e grau somente podem ser aquilatados pelos profissionais da área da saúde mental, com formação para tanto, após análise das características do indivíduo examinado, não pode estar sujeita a previsão legal abstrata e absoluta, pois a lei não tem o poder de modificar ou afrontar a própria natureza das coisas.²³⁹

O Supremo Tribunal Federal também tem observado essa questão e já a enfrentou e assim decidiu:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. RÉU DECLARADO INIMPUTÁVEL. PRAZO INDETERMINADO DE INTERNAÇÃO. PERMANÊNCIA DA PERICULOSIDADE DO AGENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.²⁴⁰

HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO INDETERMINADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. ORDEM DENEGADA.²⁴¹

²³⁶ DELMANTO Celso. et al. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 360.

²³⁷ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.p. 167.

²³⁸ MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral: esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2009.

²³⁹ FILHO, Antônio Carlos Santoro. **Fundamentos de Direito Penal**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1159>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

²⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 70.497/SP**. 6ª Turma. Relator: Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª região). Brasília, 12 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8814592/habeas-corpus-hc-70497-sp-2006-0252992-7/inteiro-teor-13901612>>. Acesso em: 31 out. 2013.

²⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 27.993 - SP** (2005/0096241-3). 5ª Turma. Relatora: Ministra Laurita Vaz. 22 de agosto de 2005. Disponível em:

Os votos são fundamentados ao argumento da subsistência da periculosidade do inimputável, “descabendo falar em constrangimento decorrente da sua manutenção em regime de internação, ainda que por prazo superior ao limite imposto às penas privativas de liberdade”.²⁴²

A **segunda corrente** sustenta que o prazo das medidas de segurança não podem ser completamente indeterminado, sob ameaça de ofender o princípio constitucional que veda a prisão perpétua.²⁴³

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assim determina:

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:

[...]

XLVII - **não haverá penas:**

b) **de caráter perpétuo;**

[...] ²⁴⁴ (grifou-se)

Neste sentido, o Código Penal, em seu art. 75, decreta que “o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos”.²⁴⁵

Determinando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que não há penas perpétuas, não se pode aceitar a existência de perdas perpétuas de direitos formalmente penais.²⁴⁶ Além do mais, o direito do condenado saber a duração da sanção que lhe será imposta é inerente ao próprio princípio da legalidade.²⁴⁷

A segunda corrente se subdivide ainda em duas vertentes:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/67943/habeas-corpus-hc-44801-sp-2005-0096241-3>>. Acesso em: 31 out. 2013.

²⁴²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 70.497 - SP**. 6ª Turma. Relator: Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª região). 12 de novembro de 2007. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8814592/habeas-corpus-hc-70497-sp-2006-0252992-7/inteiro-teor-13901612>>. Acesso em: 31 out. 2013.

²⁴³GOMES, Luiz Flavio apud GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, p.729.

²⁴⁴BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2013.

²⁴⁵BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

²⁴⁶ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 733.

²⁴⁷GOMES, Luiz Flávio. **Medidas de segurança e seus limites**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, 1993, p. 66.

A **primeira vertente** considera que o limite máximo para a aplicação da medida de segurança é aquele atribuído abstratamente à suposta pena do delito, não podendo ultrapassar trinta anos.²⁴⁸

Adepto a esta corrente, Álvaro Mayrink da Costa, com afínco, se pronuncia:

Rebello-me contra a característica de indeterminação da medida de segurança, sustentando a necessidade de ser fixado um prazo de duração máximo, que não poderia ultrapassar ao máximo da pena cominada ao tipo violado pelo atuar do inimputável.²⁴⁹

Prosélito a este entendimento, André Copetti aduz ser:

[...] totalmente inadmissível que uma medida de segurança venha a ter uma duração maior que a medida da pena que seria aplicada a um imputável que tivesse sido condenado pelo mesmo delito. Se no tempo máximo da pena correspondente ao delito o internado não recuperou sua sanidade mental, injustificável é a sua manutenção em estabelecimento psiquiátrico forense, devendo, como medida racional e humanitária, ser tratado como qualquer outro doente mental que não tenha praticado qualquer delito.²⁵⁰

Cabe salientar que da mesma forma que um paciente pode ficar em tratamento por tempo superior ao que supostamente receberia se imputável fosse, o contrário também pode acontecer.

Vejamos o que Rogério Greco ensina a respeito:

Da mesma forma que aquele que pratica um fato definido como crime de homicídio pode retornar ao convívio em sociedade com apenas, por exemplo, dois anos depois de ter sido internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, depois de ter sido verificada a cessação de sua periculosidade, aquele que após vinte anos de internação, se não estiver apto a deixar o tratamento a que vem sendo submetido, pois que ainda não restou cessada a sua periculosidade, deverá nele permanecer.²⁵¹

Esta vertente está amparada ao Projeto de Lei nº 3473/2000, que tramita no Congresso Nacional, buscando determinar o prazo cominado em lei para o delito praticado, conforme se pode averiguar:

Art. 98. O tempo de duração da medida de segurança não será superior à pena máxima cominada ao tipo legal de crime.

²⁴⁸FEITOSA, Isabela Britto. **A aplicação da medida de segurança no direito penal brasileiro**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5982>. Acesso em: 20 out. 2013.

²⁴⁹COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 1945.

²⁵⁰COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 185

²⁵¹GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, p.728.

§1ª Findo o prazo máximo e não cessada a doença por comprovação pericial, será declarada extinta a medida de segurança, transferindo-se o internado para tratamento comum em estabelecimentos médicos da rede pública, se não for suficiente o tratamento ambulatorial.
[...]²⁵²

O prazo determinado previamente da medida de segurança protege a mesma duração da pena privativa de liberdade aplicada, não ultrapassando o máximo de trinta anos.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, posicionou-se neste sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO INDETERMINADO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE PENAS PERPÉTUAS. LIMITE DE DURAÇÃO. PENA MÁXIMA COMINADA IN ABSTRATO AO DELITO COMETIDO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.²⁵³

EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIO. PACIENTE INIMPUTÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO. LIMITAÇÃO. MÁXIMO DA PENA ABSTRATAMENTE COMINADA AO DELITO.²⁵⁴

Esta decisão foi fundamentada ao seguinte argumento:

Levando em conta o preceito segundo o qual "não haverá penas de caráter perpétuo" (art. 5º, XLII, b, da CF) e os princípios da isonomia e da proporcionalidade, a Sexta Turma adotou o entendimento de que o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

2. No caso, o paciente iniciou o cumprimento da segunda internação em 11/2/1985, pela prática do delito previsto no art. 121, caput, do Código Penal, cuja pena máxima é de 20 anos. À época do indulto concedido na origem (2/7/2009), cuja decisão está pendente de análise pelo Tribunal *a quo*, já tinham decorrido mais de 24 anos de segregação social, patente, portanto, o constrangimento ilegal.

3. Ordem concedida para declarar o término do cumprimento da medida de segurança imposta ao paciente.²⁵⁵

²⁵²Projeto de Lei nº Lei nº 3473/2000. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PL/2000/msg1107-00.htm>. Acesso em: 03 nov. 2013.

²⁵³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma, **Habeas Corpus nº 121877 RS 2008/0261757-2**. Relatora: Ministra Maria Tereza de Assis Moura. 29 de junho de 2009. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060291/habeas-corpus-hc-121877-rs-2008-0261757-2>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

²⁵⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma, **Habeas Corpus nº 174342 RS 2010/0096838-9**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 11 de outubro de 2011. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21046564/habeas-corpus-hc-174342-rs-2010-0096838-9-stj>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

²⁵⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma, **Habeas Corpus nº 174342 RS 2010/0096838-9**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 11 de outubro de 2011. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21046564/habeas-corpus-hc-174342-rs-2010-0096838-9-stj>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

Porém, a falta de prazo taxativo para imposição da medida vem causando divergências até mesmo dentre os Tribunais.

A **segunda vertente** defende que a medida de segurança terá o limite máximo de sua aplicação igual ao prazo máximo permitido para aplicação da pena, ou seja, trinta anos, pois o que se busca com a aplicação da medida é a recuperação do paciente e não sua punição, sendo este prazo bastante razoável para atingir esse fim.²⁵⁶

Atualmente está se fortalecendo a ideia de que a medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo da pena, pois seria “o limite da intervenção estatal, seja a título de pena, seja a título de medida, na liberdade do indivíduo, embora não prevista expressamente no Código Penal, adequando-se à proibição constitucional do uso da prisão perpétua”.²⁵⁷

Ao que tange à prisão perpétua, é cabível memorar o caso do Febrônio Índio do Brasil, que ficou 57 anos internado em um hospital de custódia no Rio de Janeiro. Iniciou seu tratamento aos 27 anos e veio a falecer aos 84, prazo que cumpriu integralmente dentro do hospício, ao ser submetido à medida de segurança²⁵⁸:

Febrônio Índio do Brasil é uma das mais intrigantes e assustadoras figuras na história brasileira. Filho de açougueiro, durante a década de 20, Febrônio era antes de tudo um criminoso. Uma espécie de "bicho-papão" para as crianças brasileiras das décadas de vinte e trinta (era comum os pais dizerem "se você não se comportar, o Febrônio vai te pegar", para as crianças que faziam mal criações), ganhou esta fama ao ser preso, em 1927, sob a acusação de ter estrangulado dois menores que resistiram a seus ataques homossexuais [...]. Aos 89 anos e completamente senil, o preso mais antigo do Brasil, interno número 000001 do Manicômio Judiciário, morreu de edema pulmonar agudo. Havia passado 57 anos no hospício.²⁵⁹

Febrônio Índio do Brasil foi declarado inimputável, por ser incapaz de entender o caráter ilícito de seus atos. Veio a falecer sem curar sua doença, senão mais doente do que era antes da sua institucionalização.²⁶⁰

²⁵⁶SOUZA, Lara Gomides de. **O Caráter Perpétuo das Medidas de Segurança**. 09 de agosto de 2006. Texto extraído de: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060809115009620> Acessado em 31 de outubro de 2013.

²⁵⁷BITENCOURT, Cezar Roberto apud GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, p.730.

²⁵⁸WUNDERLICH, Alexandre. **Os casos de Pierre Rivière e Febrônio Índio do Brasil como exemplo de uma violência institucionalizada**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1013/os-casos-de-pierre-riviere-e-febronio-indio-do-brasil-como-exemplos-de-uma-violencia-institucionalizada>>. Acesso em: 20 out. 2013.

²⁵⁹MUNDO MAU. **Febrônio Índio do Brasil**. Disponível em: <<http://omundomau.blogspot.com.br/2009/08/febronio-indio-do-brasil.html>> Acesso em: 20 out. 2013.

²⁶⁰WUNDERLICH, Alexandre. **Os casos de Pierre Rivière e Febrônio Índio do Brasil como exemplo de uma violência institucionalizada**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1013/os-casos-de-pierre-riviere-e-febronio-indio-do-brasil-como-exemplos-de-uma-violencia-institucionalizada>>. Acesso em: 20 out. 2013.

Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, adeptos desta corrente, discorrem que “não é constitucionalmente aceitável que a título de tratamento, se estabeleça a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, como coerção penal. Se a lei não estabelece o limite máximo é o interprete quem tem a obrigação de fazê-lo”.²⁶¹

No silêncio da legislação, o Supremo Tribunal Federal, assim tem decidido:

LIMINAR MEDIDA DE SEGURANÇA - ULTRAPASSAGEM DO PRAZO MÁXIMO DE CUSTÓDIA DE TRINTA ANOS - EXTINÇÃO PRETENDIDA - LIMINAR - TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO DA REDE PÚBLICA – DEFERIMENTO.²⁶²

O Superior Tribunal de Justiça recentemente se posicionou no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO MÁXIMO DE INTERNAÇÃO. TRINTA ANOS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ARTIGO 75 DO CÓDIGO PENAL. ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.²⁶³

Parece adequado o reconhecimento da inconstitucionalidade da indeterminação temporal, as quais, na falta de parâmetro, deveriam estar limitadas ao período que seria ao do máximo da pena privativa de liberdade. Esse pode até não ser o sistema ideal, mas é o possível, na atual conjuntura legislativa brasileira²⁶⁴.

O prazo determinado para cumprimento da medida está inserido na elaboração do anteprojeto do código penal:

Art. 96. Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação compulsória ou o tratamento ambulatorial.

§ 1º O prazo mínimo da medida de segurança deverá ser de um a três anos.

§ 2º Cumprido o prazo mínimo, a medida de segurança perdurará enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade, desde que não ultrapasse o limite máximo:

a) da pena cominada ao fato criminoso praticado; ou

²⁶¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro** – Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 858.

²⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma, **Habeas Corpus nº 84.219-4 SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. 24 de abril de 2004. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800654/habeas-corpus-hc-84219-sp-stf>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

²⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 160734 - SP** 2010/0015753-5. Relator: Ministro Jorge Mussi. 01 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24352665/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-160734-sp-2010-0015753-5-stj>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

²⁶⁴ NETO, Orlando Faccini. **Atualidades sobre a medida de segurança**. IBCCRIM. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/login>>. Acesso em: 23 out. 2013.

b) de trinta anos, nos fatos criminosos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, salvo se a infração for de menor potencial ofensivo.

§ 3º Atingido o limite máximo a que se refere o parágrafo anterior, poderá o Ministério Público ou o responsável legal pela pessoa, requerer, no juízo cível, o prosseguimento da internação.²⁶⁵

A respeito do tema, Luiz Flávio Gomes questiona: "E o que devemos fazer com o louco quando vence o prazo de trinta anos?". E completa: "cessa a medida de segurança e cessa também a jurisdição da justiça penal. Mas e se perdura a loucura?".²⁶⁶

Não parece correto deixar este doente sem tratamento livre nas ruas, pois poderia causar dano a si próprio e aos outros. Se esgotado o limite máximo da pena correspondente ao crime, e ainda continuar a doença mental, a solução seria comunicar a situação ao juiz com competência na área cível ou ao Ministério Público, para que efetive a internação, recolhendo-os em estabelecimentos adequados, quando não se adaptarem ao convívio doméstico.^{267 268}

Este também é o entendimento de Álvaro Mayrink da Costa ao afirmar que:

Findado o tempo máximo de cumprimento da medida de segurança do inimputável, se ainda permanecesse o quadro mental, seria transferido para unidade pública ou particular, com o apoio da família e a comunidade, para um tratamento mais humanizado, fora da custódia estandarizada e obrigatória de doente mental recluso em manicômio estatal de natureza fechada.²⁶⁹

Guilherme de Souza Nucci se opõe à internação civil e adverte que “muitos condenados à pena estão sendo interditados civilmente, para que não deixem a prisão, por serem considerados perigosos, sendo acometido de enfermidades mentais”, justamente porque atingiram o tempo máximo permitido para cumprimento da pena, sendo remetidos à internação em hospitais para um suposto tratamento.²⁷⁰

²⁶⁵ Anteprojeto de Código Penal. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

²⁶⁶ FEITOSA, Isabela Britto. **A aplicação da medida de segurança no direito penal brasileiro**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5982>. Acesso em: 20 out. 2013.

²⁶⁷ Art. 1.777 do Código Civil: “O Os interditos referidos nos incisos I, III e IV do art. 1.767 serão recolhidos em estabelecimentos adequados, quando não se adaptarem ao convívio doméstico”. BRASIL. **Lei no 10.406**, de 10 de janeiro de 2002: Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 31 out. 2013.

²⁶⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 733.

²⁶⁹ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. V. 1. T. 3. p. 1945.

²⁷⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 545.

Seria demasiado apego à forma transferir inimputáveis, após atingir o teto máximo correspondente ao fato criminoso praticado, de um hospital de custódia e tratamento criminal para outro, onde estão abrigados insanos interditados civilmente.²⁷¹

Finalizando esta discussão, utilizando-se dos ensinamentos de Rogério Greco, que assim discorre:

Ciente de que o Estado não fornece o melhor tratamento para seus doentes, devemos deixar de lado o raciocínio teórico e ao mesmo tempo utópico de que a medida de segurança vai, efetivamente, ajudar o paciente na sua cura. Muitas vezes o regime de internação piora a condição do doente, o que justifica a edição do novo diploma legal que proíbe a criação de novos manicômios públicos. Contudo, a situação não é tão simples assim. Casos existentes em que o inimputável, mesmo após longos anos de tratamento, não demonstra qualquer aptidão ao retorno ao convívio em sociedade, podendo-se afirmar, até que a sua presença no seio da sociedade trará riscos para a sua própria vida.²⁷²

Diante das colocações expostas, fica evidenciada a possibilidade de privação de liberdade em caráter perpétuo nas medidas de segurança, embora, como demonstrado alhures, tal opinião não é pacificada, pois ainda existem muitas barreiras que envolvem tal modalidade.

Posteriormente chegaremos ao último subtítulo, no qual será demonstrado o desrespeito ao princípio da dignidade humana dos pacientes submetidos à mencionada medida.

4.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Verificada a possibilidade de restrição de liberdade em caráter perpétuo, neste subtítulo será tratado quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana. Será abordada, ainda, a atuação do Conselho Nacional de Justiça em relação aos hospitais de custódia e o reflexo desta atuação junto ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

A sociedade, habitualmente, avalia qualquer indivíduo portador de doença mental como perigoso. Este entendimento eternizado motivou a necessidade da criação de manicômios judiciais e hospitais psiquiátricos.²⁷³

²⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte Geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008, p. 545.

²⁷² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, p.730.

²⁷³ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1987, p. 17.

Contudo, a internação nestes estabelecimentos, considerando o cárcere perpétuo, implica na supressão da condição de seres humanos dignos, para as pessoas portadoras de deficiência mental²⁷⁴, ferindo, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade humana está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dentre os fundamentos do Estado Democrático de Direito:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - **a dignidade da pessoa humana;**

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.²⁷⁵ (grifou-se)

Este princípio, no que tange a medida de segurança, exige que as autoridades competentes confirmem ao doente mental, condições mínimas de tratamento, tais como: salubridade no ambiente de tratamento; presença de profissionais habilitados; individualização na execução da medida; e a transmissão de valores necessários à convivência em sociedade.²⁷⁶

Por mais grave que seja a conduta realizada pelo doente mental e por maior que seja o desvalor do resultado, a sua dignidade deve permanecer íntegra na execução penal, não podendo ser esquecido que o paciente é pessoa humana.²⁷⁷

Os internos devem ter a sua dignidade e cidadania respeitadas, com a garantia de participar da vida em comunidade, a fim de poderem se adaptar amplamente às relações coletivas, construindo espaços no mundo e na sociedade dentro de alternativas existentes.²⁷⁸

Para haver a possibilidade de retorno ao convívio social, o interno precisa ter o mínimo de dignidade em seu tratamento. Luiz Regis Prado relata que os direitos dos pacientes teve um desenvolvimento muito lento até chegar a ter os mesmos direitos dos presos. No Brasil, somente com a implantação do Anteprojeto da Lei de Execução Penal, em 1981,

²⁷⁴VAZ, Paulo Junio Pereira. **A medida de segurança e os direitos dos inimputáveis**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21956/as-medidas-de-seguranca-e-os-direitos-humanos-dos-inimputaveis>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

²⁷⁵BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 nov. 2013.

²⁷⁶TERRA, Érica Fernandes Pereira. **Medida de segurança é inconstitucional? Ou apenas, um mal entendido?** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3673>. Acesso em: 03 nov. 2013.

²⁷⁷LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 46.

²⁷⁸SANTOS, Marcos André Couto. **Transtornos Mentais e Dignidade da Pessoa Humana**. Ensaios em homenagem ao professor Heitor Carrilho. São Paulo: Método, 2004, p. 51.

começou a discussão quanto à garantia dos direitos inerentes à condição humana e jurídica. Apenas em 1984, com a chegada da Lei de Execução Penal, passou a existir previsão expressa nesse sentido.²⁷⁹

A Lei de Execução Penal, quanto aos direitos do preso, assim determina:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:
 I - alimentação suficiente e vestuário;
 II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
 III - Previdência Social;
 IV - constituição de pecúlio;
 V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
 VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
 VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
 VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
 IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
 X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
 XI - chamamento nominal;
 XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
 XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
 XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
 XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
 XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.
 Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.²⁸⁰

Ainda que previsto legalmente os direitos dos pacientes, Cezar Roberto Bitencourt adverte que a realidade parece ser outra. A desumanização que representa o cumprimento da medida de segurança no interior dos manicômios judiciais, ironicamente denominados hospitais de custódia e tratamento, exige uma enérgica tomada de posição em prol da dignidade humana.²⁸¹

Sob uma visão mais humanizada, o Conselho Nacional de Justiça vem empreendendo uma luta de conflito intramuros, enraizada pela história e esquecida pelos

²⁷⁹PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 631.

²⁸⁰BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984: **Lei de execução penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 03 nov. 2013.

²⁸¹BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 18 ed. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 848.

operadores do Direito. Em 12 de julho de 2011 foi criada uma recomendação com diretrizes a serem adotadas em atenção aos pacientes judiciários e a execução da medida de segurança.²⁸²

A recomendação orienta no sentido de que os Tribunais, sempre que possível, criem um núcleo interdisciplinar, para auxiliar o juiz nos casos quem envolvam sofrimento mental.²⁸³

Em atendimento a essa recomendação, a Coordenadoria da Execução Penal – CEPEVID, em 25 de outubro de 2013, elaborou o projeto denominado PROAPI – Programa de Atendimento ao Paciente Infrator, com a finalidade de atender a política antimanicomial.²⁸⁴

O PROAPI tem por objetivo levantar o diagnóstico de todos os pacientes, fomentar convênios e formar redes de apoio a fim de proporcionar a reintegração do paciente junto ao seio familiar.

Este projeto já começou a apresentar resultados. Recentemente, o site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, estampou a notícias de um paciente que há oito anos internado foi encaminhado para abrigo, conforme se pode constatar:

A desembargadora Salete Silva Sommariva, coordenadora da Cepevid, comemorou a primeira vitória do Projeto Proapi – Programa de Assistência ao Paciente Infrator. Após oito anos de internação no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico – HCTP, o paciente A.S., portador de transtorno esquizoafetivo comórbido com transtornos mentais e comportamentais decorrentes do uso de álcool, após laudo de cessação de periculosidade e decisão favorável à desinternação condicional, foi encaminhado para a Associação Vida Nueva, instituição localizada na Enseada do Brito, no município de Palhoça.

A audiência admonitória foi realizada pela juíza Sônia Mazzetto Moroso Terres, subcoordenadora da Cepevid, na própria instituição onde o paciente foi abrigado. Ele pretende retomar suas atividades. “Estou feliz e quero voltar a trabalhar”, afirmou emocionado. Os trabalhos foram coordenados pela magistrada Sônia com o apoio dos membros da Cepevid, assessores de magistrados, servidores convocados e equipe multidisciplinar do TJSC e HCTP.

O Mutirão Proapi, em razão da peculiaridade da matéria, ainda não foi encerrado e aguarda 28 laudos de cessação de periculosidade, a serem realizados pelo HCTP até a primeira semana de dezembro. Três pacientes já estão em tratativas para reintegração em casas especializadas ou retorno à família, e 14 já foram formalmente desinternados, no aguardo de vagas em instituições que estão sendo diligenciadas pela equipe multidisciplinar do TJSC e HCTP.²⁸⁵

²⁸² Recomendação nº 35, de 12 de julho de 2011, do **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/15070-recomendacao-n-35>>. Acesso em 03 nov. 2013.

²⁸³ Recomendação nº 35, de 12 de julho de 2011, do **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/15070-recomendacao-n-35>>. Acesso em 03 nov. 2013.

²⁸⁴ PROAPI – **Programa de Assistência ao Paciente Infrator**. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br/institucional/proapi/index.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

²⁸⁵ MEDEIROS, Angelo. **Após 8 anos em manicômio, paciente é encaminhado para abrigo em Palhoça**. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/noticias/listanoticia!viewNoticia.action?cdnoticia=29095>>. Acesso em 03 nov. 2013.

Em visitas ao Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP) de Florianópolis-SC, o agente prisional, senhor Paulo, membro da administração do estabelecimento, informou que o projeto está apresentando resultados positivos, embora, dentre os 134 atualmente internados, aproximadamente 50 pacientes demonstrem possibilidades de retorno a vida social, aguardando a conclusão do levantamento que está sendo realizado pelo PROAPI.

A equipe do HCTP de Florianópolis-SC também está empenhada em realizar um tratamento mais humanizado. Passou por reformas recentes e agora possui um amplo refeitório e área para lazer. Conta também com psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais.

O estabelecimento possui salas de aulas, trabalhos artesanais e atividades físicas, tudo sob a orientação de voluntários.

Desta forma, há de se acreditar na possibilidade de reinserção do inimputável à sociedade, podendo aumentar as chances de revitalização do doente mental.

Contudo, o agente prisional ressalta que o HCTP de Florianópolis-SC é uma exceção e já esteve em situações piores. Mensalmente a administração recebe solicitações de vagas para pacientes que aguardam por tratamento, inclusive de outros Estados.

A discussão a respeito da indeterminação do prazo de cumprimento da medida de segurança acaba abrindo espaço para outras necessidades dos hospitais de custódia, muitas vezes esquecidas. Neste sentido, Cesar Roberto Bitencourt cita o nobre Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence:

Certamente, essa limitação temporal representou o começo de uma caminhada rumo à humanização da odiosa medida de segurança, esquecida pelos doutrinadores de escol que consomem milhares de resma de papel teorizando sobre a culpabilidade e os fins e objetos da pena, mas furtam-se a problematizar a desumanidade e a legitimidade das medidas de segurança, por tempo indeterminado, cuja natureza não discrepa da pena, bem como de sua finalidade principal, que é, inconfessadamente, a de garantir a ordem e a segurança públicas.²⁸⁶

Dessa maneira, finaliza-se o quarto capítulo, no qual foi discutido a respeito da legalidade do prazo de cumprimento da medida de segurança.

Posteriormente, foi dado enfoque a liberação condicional e desinternação do paciente.

²⁸⁶BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 18. ed. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 848.

Ao final, discutiu-se a visão dos direitos humanos sob estes internos, ao ser analisada a possibilidade de privação de liberdade em caráter perpétuo.

No próximo item serão feitas as considerações finais do presente trabalho.

5 CONCLUSÃO

Ainda que seja este o momento de encerrar a pesquisa, não se pode dar por concluída a tarefa. O tema tratado exige permanente estudo e dedicação, eis que revela uma realidade árdua, de modo a exigir do estudioso a incansável busca pela solução das dificuldades encontradas na execução da medida de segurança.

A presente pesquisa possibilitou maior conhecimento relativo à verificação da probabilidade em se manter um inimputável *ad aeternum* em tratamento.

Para tanto, a primeira sessão dispensou-se a apresentação da parte introdutória, na qual foi elencada a problemática da pesquisa, a metodologia utilizada, bem como a divisão pela qual o trabalho foi apresentado.

O segundo capítulo, dispensou a exposição de crime e punição. Foi tratado quanto ao conceito de crime e pena, iniciando pela etimologia da palavra crime e a definição doutrinária considerando que a lei vigente não traz tal definição. Foram abordados também, de acordo com o conceito analítico, elementos que compõem o crime, analisando-os individualmente. Tratou-se sobre a culpabilidade, com foco nos agentes inimputáveis, ou seja, agentes que praticam a ação delituosa, sem a consciência do ilícito, acobertados pelas excludentes de culpabilidade, quais são: a existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado e a embriaguez patológica. Passou-se a definição dos agentes considerados imputáveis, inimputáveis e semi-imputáveis. Debatida esta etapa, foi percorrido sobre as duas espécies de sanções penais, ou seja, a pena e a medida de segurança, abordando as distinções entre elas. Por fim, foi demonstrado o direito do Estado em punir o transgressor.

Por sua vez, o terceiro capítulo abordou especificamente sobre medida de segurança. Iniciou-se com o significado da palavra segurança, passando para o deslocamento histórico, tendo-se notícias de medidas semelhantes, desde o Código de Manu, passando por toda evolução dos séculos até a atualidade, podendo ser observado que a evolução não foi suficiente para solucionar as problemáticas do prazo temporal. Na atual situação da medida, foram expostos os conceitos doutrinários e seus princípios. Além disso, verificaram-se os pressupostos necessários para imposição da medida, bem como, as espécies existentes de tratamento, ou seja, internação e tratamento ambulatorial. Discorreu-se também quanto à regra para atribuição de cada uma das medidas, sendo que os crimes que teriam a pena em abstrato punida com reclusão, será imposta medida de internação e crimes que teriam a pena em abstrato punida com detenção, caberá o tratamento ambulatorial ou internação, de acordo com o entendimento do juiz. Ao final foi esclarecido quanto a execução, tanto para o agente

que teve a medida de segurança decretada por sentença absolutória imprópria, quanto ao agente que teve doença mental superveniente no decorrer da execução da pena.

O quarto capítulo pretendeu responder a problemática instaurada pela pesquisa. Após a decretação da medida e iniciada a execução, resta saber se esta medida poderá ser extinta, nesta parte da pesquisa é demonstrado essa possibilidade de desinternação ou liberação dos pacientes, sempre de forma condicional, para, posteriormente ser extinta a sanção. Debatida esta parte, expôs-se a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a indeterminação do prazo para cumprimento da medida, resultando em duas correntes.

A primeira corrente defende que não há prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança, tendo em vista que o tratamento deve perdurar até a cessação da periculosidade do agente, ou seja, até o fim da doença ou perturbação da saúde mental.

A segunda corrente sustenta que o prazo das medidas de segurança não pode ser completamente indeterminado, sob a ameaça de ofender o princípio constitucional que veda a prisão perpétua. Esta corrente subdivide-se em duas vertentes:

A primeira vertente considera que o limite máximo para a aplicação da medida de segurança é aquele atribuído abstratamente à suposta pena do delito, não podendo ultrapassar trinta anos.

A segunda vertente defende que a medida de segurança terá o limite máximo de sua aplicação igual ao prazo máximo permitido para aplicação da pena, ou seja, trinta anos, pois o que se busca com a aplicação da medida é a recuperação do paciente e não sua punição, sendo este prazo bastante razoável para atingir esse fim.

Debatida esta etapa, por fim, não tendo o paciente a medida extinta, em decorrência do prazo indeterminado, realizou-se uma abordagem quanto ao princípio da dignidade humana e a atuação do Conselho Nacional de Justiça, recomendando um tratamento mais humanizado e no mínimo mais digno.

A indeterminação temporal para o tratamento da medida de segurança também tem seu lado positivo. Foi por meio dessa divergência de entendimentos que os Tribunais e doutrinadores voltaram suas atenções aos inimputáveis. Dentre tantas outras carências que a medida tem a evoluir, ao menos se tem buscado a aplicação do Princípio da Dignidade Humana aos pacientes. Há muito a ser inovado, porém, acredita-se que o Estado dê mais atenção aos pacientes que já foram esquecidos pelo tempo.

REFERÊNCIAS

ANDRUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de direito penal**. Caderno Especial: Resumo de toda a matéria. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal**. Parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BASAGLIA, Franco. **A psiquiatria alternativa**: contra o pessimismo da razão, o otimismo da prática. São Paulo: Brasil Debates, 1979.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas** (Dei Delitti e Delle Pene – 1764). Tradução: Torrieri Guimarães. 2. ed. Martin Claret, 2000.

BITENCOURT, Celso Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral. 18. ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

_____. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Falência das penas de prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2013.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941: **Código de processo penal**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 31 out. 2013.

_____. Decreto-Lei nº 3.914 de 09 de dezembro de 1941. **Lei de Introdução do Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 31 out. 2013.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984: **Lei de execução penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 31 out. 2013.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990: **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 160734 - SP 2010/0015753-5. Relator: Ministro Jorge Mussi. 01 de outubro de 2013.

Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24352665/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-160734-sp-2010-0015753-5-stj>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma, Habeas Corpus nº 121877 RS 2008/0261757-2. Relatora: Ministra Maria Tereza de Assis Moura. 29 de junho de 2009.

Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060291/habeas-corpus-hc-121877-rs-2008-0261757-2>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma, Habeas Corpus nº 174342 RS 2010/0096838-9. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 11 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21046564/habeas-corpus-hc-174342-rs-2010-0096838-9-stj>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma, Habeas Corpus nº 167136 DF 2010/0055136-5. Relator: Ministra Maria Tereza de Assis Moura. 10 de maio de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23171698/habeas-corpus-hc-167136-df-2010-0055136-5-stj>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de regimental em habeas corpus nº 160734 SP 2010/0015753-5. Relator: Min. José Mussi. São Paulo, 01 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24352665/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-160734-sp-2010-0015753-5-stj>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 27.993 - SP (2005/0096241-3). 5ª Turma. Relatora: Ministra Laurita Vaz. 22 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/67943/habeas-corpus-hc-44801-sp-2005-0096241-3>>. Acesso em: 31 out. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 70.497/SP. 6ª Turma. Relator: Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª região). Brasília, 12 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8814592/habeas-corpus-hc-70497-sp-2006-0252992-7/inteiro-teor-13901612>>. Acesso em: 31 out. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 24.455. Relator: Min. Gilson Dipp. São Paulo, 01 de abril de 2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20030401+e+%40DTDE+%3C%3D+20030610&livre=%28Habeas+corpus++24455%29+E+%28%22GILSON+DIPP%22%29.min.&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 29 out. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma, Habeas Corpus nº 84.219-4 SP. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. 24 de abril de 2004. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800654/habeas-corpus-hc-84219-sp-stf>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação criminal nº 2012.003069-1. Relator: Newton Varella Júnior. Videira, 11 de julho de 2013. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23906252/apelacao-criminal-reu-presos-apr-20120030691-sc-2012003069-1-acordao-tjsc/inteiro-teor-23906253>>. Acesso em: 29 out. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. TJ-SC - Recurso Criminal: RCCR 1171 SC 2002.000117-1. Relator: Des. Gaspar Rubik. Campos Novos, 23 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5129152/recurso-criminal-rCCR-1171-sc-2002000117-1/inteiro-teor-11596163>>. Acesso em: 31 out. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte geral: (arts. 1º a 120). 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1.

_____. **Curso de direito penal**: Parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito penal**. Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.1.

CARRARA, Sérgio. **Crime e loucura**: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século. Rio de Janeiro: EdUERJ. São Paulo: EdUSP, 1998.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 35, de 12 de julho de 2011**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/15070-recomendacao-n-35>>. Acesso em 03 nov. 2013.

COPETTI, André. **Direito penal e estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

CORDEIRO, José Carlos Dias. **Psiquiatria forense**. Lisboa: Fundação Calouste Goubenkain, 2003.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v.1.

CROCE, Delton. **Manual de medicina legal**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Dicionário compacto do direito**. 6. ed. São Paulo. Saraiva, 2007.

DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Código Penal Comentado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

DOWER, Nélson Godoy Bassil. **Direito penal simplificado**: parte geral. São Paulo: Nelpa, 2000.

ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FEITOSA, Isabela Britto. **A aplicação da medida de segurança no direito penal brasileiro**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5982>. Acesso em: 20 out. 2013.

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

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1987.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**. Parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.2.

_____. **Medidas de segurança e seus limites**. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, 1993.

_____. **O louco deve cumprir medida de segurança perpetuamente?** Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em: 28 out. 2013.

GOULART, José Eduardo. **Princípios informadores do direito da execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 7. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2013.

_____. **Curso de Direito Penal**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2006.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.

_____. **Comentários ao código penal**. São Paulo: Saraiva, 1974.

INNES, Brian. **Perfil de uma mente criminoso**. Como o perfil psicológico ajuda a resolver crimes da vida real. São Paulo: Escala, 2009.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1.

_____. **Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

LEAL, Magnólia Moreira. **A indeterminação do prazo máximo de duração das medidas de segurança**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12943#_ftn1>. Acesso em: 03 nov. 2013.

LIMA, Carlos Átila Pierre de. **Via Jus**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=4512>>. Acesso em: 29 out. 2013.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

MACHADO, Cristiane Salvan et al. **Trabalhos acadêmicos na Unisul**: apresentação gráfica. 2. ed. rev. e atual. Palhoça: Ed. Unisul, 2013.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. 1. ed. São Paulo: Millennium, 1999.

MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte geral: esquematizado. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2009.

MATOS, Luís Salgado de. **Dicionário de filosofia moral e política**. Disponível em: <<http://www.ifl.pt/private/admin/ficheiros/uploads/1e45d1f4a116de66eb699ebb1d36d7d0.pdf>> Acesso em: 13 out. 2013.

MEDEIROS, Angelo. **Após 8 anos em manicômio, paciente é encaminhado para abrigo em Palhoça**. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/noticias/listanoticia!viewNoticia.action?cdnoticia=29095>>. Acesso em 03 nov. 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual do direito penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **Do Espírito das Leis**: Livro XII, Das leis que formam a liberdade política na sua relação com o cidadão. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994

MUNDO MAU. **Febrônio índio do Brasil**. Disponível em: <<http://omundomau.blogspot.com.br/2009/08/febronio-indio-do-brasil.html>> Acesso em: 20 out. 2013.

NETO, Orlando Faccini. **Atualidades sobre a medida de segurança**. IBCCRIM. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/login>>. Acesso em: 23 out. 2013.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000. v.1.

_____. **Direito Penal**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1987. v.1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Parte geral. Parte Especial. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. 2. ed. Florianópolis: UFSC, 1996.

PALOMA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal**. São Paulo. Atheneu, 2003.

PASSOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 11. Ed. ver. e atual. Florianópolis: Conceito/Millennium, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: Parte geral. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de segurança**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

SANTOS, Marcos André Couto. **Transtornos mentais e dignidade da pessoa humana**. Ensaio em homenagem ao professor Heitor Carrilho. São Paulo: Método, 2004.

SILVA Franco, Alberto. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**: Parte Geral, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, Antonio Carlos Pacheco e. **Psiquiatria clínica e forense**. São Paulo. Companhia Editora Nacional, 1940.

SILVA, César Dario Mariano da. **Manual de direito penal**: Parte geral, arts. 1º ao 120. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1.

SOUZA, Lara Gomides de. **O caráter perpétuo das medidas de segurança**. 09 de agosto de 2006.

TERRA, Érica Fernandes Pereira. **Medida de segurança é inconstitucional?** Ou apenas, um mal entendido? Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3673>. Acesso em: 03 nov. 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRISTÃO, Adalto Dias. Sentença. **Criminal- prática de aplicação de Pena e Medida de Segurança**. Revista Atualizada e ampliada. 5 ed. Del Rey: Belo Horizonte: 2001.

VAZ, Paulo Junio Pereira. **A medida de segurança e os direitos dos inimputáveis**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21956/as-medidas-de-seguranca-e-os-direitos-humanos-dos-inimputaveis>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

WUNDERLICH, Alexandre. **Os casos de Pierre Rivière e Febrônio Índio do Brasil como exemplo de uma violência institucionalizada**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1013/os-casos-de-pierre-riviere-e-febronio-indio-do-brasil-como-exemplos-de-uma-violencia-institucionalizada>>. Acesso em: 20 out. 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Teoria Geral do Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: 2003. v.1.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Da tentativa**: doutrina e jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Manual de direito penal Brasileiro**: Parte geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

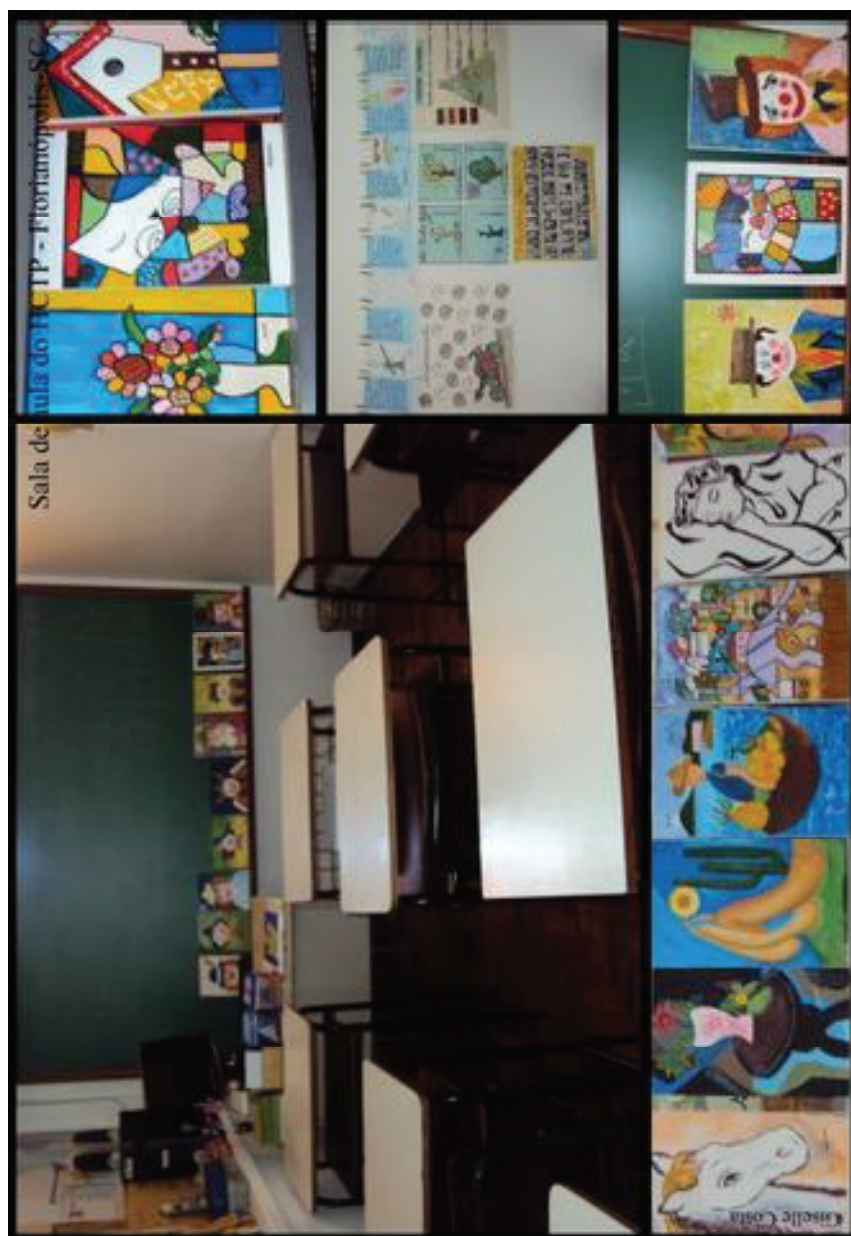
APÊNDICE

Fotos: Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Florianópolis-SC.









Sala de

Sala de

