

A INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA EM CARÁTER PERPÉTUO

NAIARA MICHELE BUTSCH

Itajaí, junho de 2019

RESUMO.....	8
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1	11
TRANSTORNO MENTAL	11
1.2 EPILEPSIA.....	20
1.3 HISTERIA.....	21
1.4 TRANSTORNO DELIRANTE (PARANOIA)	22
1.5 ALCOOLISMO OU SÍNDROME DE DEPENDÊNCIA DE ÁLCOOL	24
1.6 ESQUIZOFRENIA	26
1.7 DEMÊNCIA	28
1.8 PSICOPATIA	30
CAPÍTULO 2	33
PENAS E MEDIDAS DE SEGURANÇA	33
2.1 DAS PENAS E SUAS FUNÇÕES.....	33
2.2 ESPÉCIES DE PENA.....	35
2.2.1 PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	36
2.2.2 PENA RESTRITIVA DE DIREITO.....	37
2.2.3 PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.....	39
2.2.4 PERDA DE BENS E VALORES	40
2.2.5 PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS	41
2.2.6 INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA DE DIREITOS	42
2.2.7 LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA	42
2.3 DA MEDIDA DE SEGURANÇA	43
2.3.1 DA INIMPUTABILIDADE PENAL	45
2.3.3 PRAZO DE DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	49
2.3.4 A EXTINÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	52
2.3.5 DIREITOS DO INTERNADO	53
CAPÍTULO 3	55

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA EM CARÁTER PERPÉTUO.....	55
3.1 TRATADOS INTERNACIONAIS E SUA INCORPORAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	55
3.2 A PENA PERPÉTUA NOS TRATADOS INTERNACIONAIS E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	59
3.3 A PERPETUIDADE NA MEDIDA DE SEGURANÇA: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	62
3.4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA EM CARÁTER PERPÉTUO NAS DOENÇAS MENTAIS	72
CONSIDERAÇÕES FINAIS	76
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	78

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto de pesquisa analisar a medida de segurança e por objetivo investigar a constitucionalidade do caráter perpétuo da medida de segurança, em razão do seu prazo de duração indeterminado, aplicada aos agentes inimputáveis e semi-imputáveis. A pesquisa apresenta como problema a seguinte indagação: É constitucional o caráter perpétuo da medida de segurança, mesmo quando presente a insanidade? Para isso analisa-se a reforma psiquiátrica que trouxe alterações consideráveis em relação aos portadores de doenças mentais e garantiu-lhes diversos direitos reconhecidos até o presente momento, bem como serão apresentadas algumas das espécies de transtornos mentais que possam surtir efeito no campo penal. Na sequência será feita a necessária distinção entre penas e medida de segurança para, a final, investigar-se a evolução do entendimento sobre o tema nos tribunais superiores e a constitucionalidade da perpetuidade da medida de segurança. Ao final, constatou-se que a lei penal prevê uma duração mínima de 1 a 3 anos para as medidas de segurança (art. 97, § 1º do Código Penal), todavia não há norma estipulando seu máximo, o que viola o princípio constitucional que veda penas em caráter perpétuo, com previsão no art. 5º, XLVII, b, da CRFB/88. Em relação à Metodologia empregada, constata-se que na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, já na Fase de Tratamento de Dados foi o Método Cartesiano, sendo o Relatório dos Resultados expresso na presente Monografia composto na base lógica indutiva.

Palavras-chave: Medida de segurança; Prisão perpétua; Direitos Fundamentais.

INTRODUÇÃO

A presente Monografia tem como objeto de pesquisa o estudo da medida de segurança.

O seu objetivo é analisar a inconstitucionalidade da medida de segurança em caráter perpétuo e demonstrar que a legislação atual não prevê, de forma determinada, um prazo máximo para se cumprir a medida de segurança, visando defender o princípio da proporcionalidade e da isonomia.

Para a presente monografia foi levantado o seguinte problema:

✓ É constitucional o caráter perpétuo da medida de segurança, mesmo quando presente a insanidade?

Com base no problema levantado, se apresentam as seguintes hipóteses:

✓ A proibição contida no artigo 5º, inciso XLVII, b, da CRFB/88 se estende a medida de segurança.

✓ O caráter perpétuo da medida de segurança, mesmo quando presente a insanidade, afronta princípios constitucionais.

Visando buscar a confirmação ou não das hipóteses, o trabalho foi dividido em 3 (três) capítulos.

No Capítulo 1, aborda-se, em contexto histórico, os avanços obtidos quanto aos direitos dos acometidos por transtornos mentais ao longo dos anos, por meio da reforma psiquiátrica. Bem como, os principais transtornos mentais e seus reflexos no âmbito penal.

No Capítulo 2, busca-se diferenciar as penas das medidas de segurança; abordando os diversos tipos de penas existentes, suas aplicabilidades e os regimes de cumprimento. Além do mais, explana-se sobre a aplicação da medida de segurança aos inimputáveis e semi-imputáveis, nas formas previstas em lei.

No Capítulo 3, abordar-se-á a inconstitucionalidade da medida de segurança aplicada sem prazo máximo determinado, o que caracteriza a perpetuidade da medida, expressamente vedado perante a CRFB/88; bem como a evolução dos posicionamentos quanto ao tema nos tribunais superiores.

As categorias fundamentais da presente pesquisa e os seus conceitos operacionais serão apresentados no decorrer da monografia.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a inconstitucionalidade da medida de segurança em caráter perpétuo.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação¹ foi utilizado o Método Indutivo², na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano³, e, o Relatório dos Resultados expresso na presente Monografia é composto na base lógica Indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente⁴, da Categoria⁵, do Conceito Operacional⁶ e da Pesquisa Bibliográfica⁷.

¹ “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 87.

² “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 91.

³ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

⁴ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 58.

⁵ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 27.

⁶ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 39.

⁷ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 215.

Capítulo 1

TRANSTORNO MENTAL

1.1 A REFORMA PSIQUIÁTRICA

O potencial ofensivo de alguns indivíduos preocupa a sociedade há muito tempo, pois seu comportamento mental fora dos padrões considerados normais os torna prejudicial e preocupante para o ambiente social.

Com o passar dos anos, há registros de muitas tentativas do entendimento das doenças relacionadas com anormalidades mentais, do mesmo jeito, a tentativa cada vez mais frequente de ações que visam prevenir as condutas consideradas ilícitas no meio jurídico praticadas por aqueles que detêm esses tipos de transtornos mentais. Mesmo com a evolução nesse sentido, há de se manter a necessidade de um tratamento punitivo diferenciado para esses indivíduos, procurando formar medidas preventivas de segurança e sanções minimamente adequadas, levando em consideração seus costumes, crenças e sistemas jurídicos, a realidade desses indivíduos.⁸

Na antiguidade, pessoas que obtivessem manifestações de doenças mentais eram vistas como seres possuidores de espíritos malignos. O que acabava por introduzir a doença um caráter místico, inclusive o registro da doença mental mais antiga se trata da epilepsia, *epi* significa o que está acima e *lepis* significa abater, ou seja, considerava-se que o indivíduo era abatido por um mal que vinha de cima, superior. A doença ao se manifestar em desordem de pensamentos, atos e até mesmo afetos era considerada como uma possessão do tipo parcial. Já quando o possuidor da doença era atirado ao chão e acabava por se sacudir inúmeras vezes, tinha-se a concepção de uma possessão integral, totalitária.⁹

⁸ RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de Segurança**. 1 ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 10.

⁹ PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de Psiquiatria Forense Civil e Penal**. 1 ed. São Paulo: Atheneu, 2003, p. 3.

O surgimento da psiquiatria como especialidade, com a denominada fase da psiquiatria clínica, dar-se-á depois do século XIX. Tendo como responsáveis pela caracterização da doença mental e pela humanização do tratamento dos pacientes em estado de internação Philippe Pinel e seu discípulo Jean-Étienne Dominique Esquirol.¹⁰

Pinel foi um dos responsáveis pela criação das casas de tratamentos, aquelas não destinadas apenas ao depósito humano, mas sim relacionadas com o tratamento terapêutico. Sendo como marco dessa evolução a libertação de doentes mentais das correntes, onde, em alguns casos, haviam-se presos por volta de quarenta anos.¹¹

O direito a saúde deve ser realizado através de ações dirigidas pelo governo, aplica-se também a esse conceito, a saúde mental, a qual deve ser destacada os casos de pessoas com sofrimentos mentais autoras de delitos, os comumente chamados “loucos infratores”. Essas pessoas são expostas ao sistema de justiça criminal durante vários anos e, quase em sua totalidade, sem qualquer tipo de inserção a serviços de referência do território em que se encontra.¹²

O movimento social pelos direitos dos pacientes psiquiátricos no país teve início em 1978. Surge nesse ano o Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental, movimento plural formado por trabalhadores integrantes do movimento sanitário, associações de familiares, sindicalistas, dentre outros.¹³

Arejano explana que:

[...] a Reforma Psiquiátrica Brasileira procura implementar a atenção ambulatorial em substituição ao modelo de exclusão próprio dos

¹⁰ FERNANDES, Flora. **Breve Histórico da Psiquiatria**. Disponível em: <<http://artigos.Psicologado.com/psicopatologia/psiquiatria>>. Acesso em: 20 out. 2018.

¹¹ PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de Psiquiatria Forense Civil e Penal**. 1 ed. São Paulo: Atheneu, 2003, p. 10.

¹² CORREIA, Ludmila Cerqueira; PASSOS, Rachel Gouveia. **Dimensão jurídico-política da reforma psiquiátrica brasileira: limites e possibilidades**. 1 ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2017, p. 17.

¹³ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de atenção à saúde. DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. **Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil**. Documento apresentado à Conferência Regional dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, novembro de 2005.

hospitais psiquiátricos, cria os chamados “serviços alternativos” e, um conjunto de técnicas, “as novas tecnologias”. Estas, porém, continuam assumindo, em nossos dias, a tarefa de medir, corrigir e controlar o sofredor psíquico fazendo, com isso, funcionar os dispositivos disciplinares, aperfeiçoando o exercício do poder e do saber.¹⁴

Em 1987, em São Paulo, dar-se-á o surgimento do primeiro Centro de Atenção Psicossocial – CAPS, do Brasil e o início de um processo de intervenção em 1989, da Secretaria de Saúde de Santos (SP) em um hospital psiquiátrico, a chamada Casa de Saúde Anchieta, local onde ocorriam maus tratos e até mortes de pacientes. Sendo essa intervenção, que teve uma repercussão em âmbito nacional, que demonstrou a possibilidade de criação de uma rede de cuidados psiquiátricos que pudesse substituir o hospital psiquiátrico.¹⁵

Segundo Correia e Passos:

O CAPS constitui a principal estratégia do processo de reforma da assistência pública em saúde mental promovido pelo Ministério da Saúde em todo o país. Ao contrário das internações psiquiátricas que promovem o isolamento e a exclusão social, o objetivo dos CAPS é oferecer cuidados clínicos e de reabilitação psicossocial adequados às especificidades de cada caso e, simultaneamente, desenvolver a autonomia, a cidadania e a responsabilidade.¹⁶

No âmbito das mudanças sociais ocorridas nas políticas nacionais, foram propostas mudanças no modelo de saúde mental existente, essa alteração trouxe impactos que extrapolam o subsetor da saúde em questão. O processo passa a se concretizar com a constituição de uma rede de serviços integrados para a atenção e cuidados que acabou por produzir saberes e práticas que romperam com o modelo psiquiátrico tradicional.¹⁷

¹⁴ AREJANO, Ceres Braga. **Reforma Psiquiátrica**: uma análise das relações de poder nos serviços de atenção à saúde mental. 1 ed. Pato Branco: Rotta, 2016, p. 40.

¹⁵ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de atenção à saúde. DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. **Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil**. Documento apresentado à Conferência Regional dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, novembro de 2005.

¹⁶ CORREIA, Ludmila Cerqueira; PASSOS, Rachel Gouveia. **Dimensão jurídico-política da reforma psiquiátrica brasileira**: limites e possibilidades. 1 ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2017, n. 21.

¹⁷ YASUI, Silvio. **Rupturas e encontros**: desafios da Reforma Psiquiátrica brasileira. 1 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2010, p. 37.

O Centro de Atenção Psicossocial - CAPS, é o principal instrumento da política de saúde mental, que deve ser interpretado como uma estratégia para organizar uma ampla rede de cuidados a saúde mental. Sendo necessário fomentar que o CAPS é o meio, não o fim. O dia a dia de um CAPS é o de pensar na singularidade e complexidade de cada projeto terapêutico, tendo em vista um projeto que contemple as mais diversas estratégias de cuidado.¹⁸

Segundo Brotas:

Em referência a política de saúde mental no Brasil, e em sintonia com os arts. 3º e 4º da Lei nº 10.216/2001, destaca-se a oficialização dos CAPS – Centro de Atenção Psicossocial ou NAPS – Núcleo de Atenção Psicossocial, que constituem serviço de saúde aberto e comunitário do Sistema Único de Saúde (SUS). Os CAPS/NAPS foram criados oficialmente a partir da Portaria GM nº 224/92, sendo definidos como unidades de saúde locais/regionalizadas que contam com uma população definida pelo nível local e que devem oferecer atendimento de cuidados intermediários entre o regime ambulatorial e a internação hospitalar, em um ou dois turnos de quatro horas, por equipe multiprofissional. Trata-se de centro destinado a oferecer atendimento aos portadores de transtornos mentais realizando o acompanhamento clínico e a reinserção social dos usuários pelo acesso ao trabalho, lazer, exercício dos direitos civis e fortalecimento dos laços familiares e comunitários. O trabalho desenvolvido nestes CAPS/NAPS deve buscar a reinserção dos pacientes ao convívio social e familiar, bem assim a promoção dos recursos extra-hospitalares. Nestes centros deve ser oferecida assistência integral e multidisciplinar, incluindo serviços médico, social, psicológico, bem como ocupacionais e lazer, conforme disposto no art. 4º, § 2º da Lei nº 10.216/2001.¹⁹

A Reforma Psiquiátrica constitui, não apenas os ditames legais, mas também, uma nova forma de visão da pessoa com transtorno mental. O que antes era o objeto de tratamento, tendo simplesmente o direito de ser tratado. Já, depois da reforma, trata-se este como um sujeito do tratamento, tendo o direito a dignidade respeitado, assim como todos os outros direitos sociais.²⁰

¹⁸ YASUI, Silvio. **Rupturas e encontros: desafios da Reforma Psiquiátrica brasileira**. 1 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2010, 23.

¹⁹ BROTAS, Carmen Lúcia Costa. **A Lei de Reforma Psiquiátrica à luz da bioética da proteção**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0dce20892f775d89>>. Acesso em: 18 out. 2018.

²⁰ BROTAS, Carmen Lúcia Costa. **A Lei de Reforma Psiquiátrica à luz da bioética da proteção**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0dce20892f775d89>>. Acesso em: 18 out. 2018.

De acordo com Brotas:

A Reforma Psiquiátrica é processo político e social complexo, composto de atores, instituições e forças de diferentes origens, e que incide em territórios diversos, nos governos federal, estadual e municipal, nas universidades, no mercado dos serviços de saúde, nos conselhos profissionais, nas associações de pessoas com transtornos mentais e de seus familiares, nos movimentos sociais, e nos territórios do imaginário social e da opinião pública. Compreendida como um conjunto de transformações de práticas, saberes, valores culturais e sociais, é no cotidiano da vida das instituições, dos serviços e das relações interpessoais que o processo da Reforma Psiquiátrica avança, marcado por impasses, tensões, conflitos e desafios.²¹

Segundo Correia e Passos:

O norteamento da Reforma Psiquiátrica brasileira encontra-se voltado para a busca da recontextualização das pessoas em sofrimento mental, por meio da garantia dos seus direitos e do exercício da cidadania. Fruto do Movimento Nacional da Luta Antimanicomial, a referida Reforma vem sendo implementada a partir da decisão política dos governantes, da capacidade técnica em formular novas formas de compreender e lidar com a loucura por parte dos profissionais e da capacidade de articulação dos usuários dos serviços de saúde mental e de seus familiares.²²

Já em 1988 é criado, junto da nova Constituição, o SUS (Sistema Único de Saúde), formado por gestões articuladas dos governos de esfera federal, estadual e municipal.²³

Traz ainda o Ministério da Saúde:

É somente no ano de 2001, após 12 anos de tramitação no Congresso Nacional, que a Lei Paulo Delgado é sancionada no país. A aprovação, no entanto, é de um substitutivo do Projeto de Lei original, que traz modificações importantes no texto normativo. Assim, a Lei Federal 10.216 redireciona a assistência em saúde mental, privilegiando o oferecimento de tratamento em serviços de base comunitária, dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais,

²¹ BROTAS, Carmen Lúcia Costa. **A Lei de Reforma Psiquiátrica à luz da bioética da proteção.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0dce20892f775d89>>. Acesso em: 18 out. 2018.

²² CORREIA, Ludmila Cerqueira; PASSOS, Rachel Gouveia. **Dimensão jurídico-política da reforma psiquiátrica brasileira: limites e possibilidades.** 1 ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2017, 28.

²³ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de atenção à saúde. DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. **Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil.** Documento apresentado à Conferência Regional dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, novembro de 2005.

mas não institui mecanismos claros para a progressiva extinção dos manicômios. Ainda assim, a promulgação da lei 10.216 impõe novo impulso e novo ritmo para o processo de Reforma Psiquiátrica no Brasil. É no contexto da promulgação da lei 10.216 e da realização da III Conferência Nacional de Saúde Mental, que a política de saúde mental do governo federal, alinhada com as diretrizes da Reforma Psiquiátrica, passa a consolidar-se, ganhando maior sustentação e visibilidade.²⁴

No mesmo viés:

Também no ano de 1989, dá entrada no Congresso Nacional o Projeto de Lei do deputado Paulo Delgado (PT/MG), que propõe a regulamentação dos direitos da pessoa com transtornos mentais e a extinção progressiva dos manicômios no país. É o início das lutas do movimento da Reforma Psiquiátrica nos campos legislativo e normativo.²⁵

Analisando a Lei nº 10.216, em seu primeiro artigo, pode-se ver o reconhecimento das vulnerabilidades inerentes das pessoas portadoras de transtornos mentais, citando-se os direitos e proteções dessas pessoas sem nenhum tipo de discriminação. Esses direitos são elencados no seu segundo artigo, podendo-se retirar a preocupação da legislação com a participação dessas pessoas no processo terapêutico, o que tem por objetivo a inserção dessas pessoas na sociedade. No seu terceiro artigo, a lei determinou que o Estado Brasileiro, o desenvolvimento das políticas de saúde mental, bem como em seu artigo oitavo a participação do Ministério Público no caso de internações involuntárias, as quais devem ser tratadas como exceções no tratamento dos pacientes.²⁶

Segundo Arejano:

[...] a Reforma quanto ao processo de desinstitucionalização apresentam princípios éticos que se referem na sua grande maioria, a não limitação da condição de cidadão; a garantia da liberdade; a

²⁴ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de atenção à saúde. DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. **Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil**. Documento apresentado à Conferência Regional dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, novembro de 2005.

²⁵ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de atenção à saúde. DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. **Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil**. Documento apresentado à Conferência Regional dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, novembro de 2005.

²⁶ BROTAS, Carmen Lúcia Costa. **A Lei de Reforma Psiquiátrica à luz da bioética da proteção**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0dce20892f775d89>>. Acesso em: 18 out. 2018.

atenção integral por parte do Estado; o favorecimento da inclusão social do sofredor psíquico asilado como sujeito de direitos, o que se contrapõem historicamente as práticas de assistência ao sofredor.²⁷

Dessa maneira garante-se o melhor acesso ao tratamento de saúde e a proteção contra o abuso e qualquer tipo de exploração; a presença médica em qualquer tempo para esclarecer se há a necessidade e uma internação involuntária ou não; tendo acesso a todos os meios de informação a respeito de sua doença e também de seu tratamento, que deve ser feito, preferencialmente, por serviços de saúde mental comunitários.²⁸

Nas palavras de Arejano:

Creio que a emancipação do sofredor psíquico, bem como a do trabalhador de saúde mental e o reconhecimento do sofredor psíquico como sujeito de direitos é que possibilitará que a Reforma se efetive como um marco impulsionador de transformações sociais e não como mero instrumento estratégico da hegemonia psiquiátrica.²⁹

Vale ressaltar que cabe aos trabalhadores de saúde mental, no ato de ajudar o sofredor psíquico como sujeito possuidor de identidade e desejos com as possibilidades de ser o autor do seu destino, com a finalidade de finalmente compreender o paciente que sofre de distúrbios psíquicos como um cidadão que tem direitos e deveres.³⁰

Arejano ainda traz que:

Esse modo de relação entre o trabalhador de saúde mental e sofredor psíquico privilegiam o agir ético-solidário onde não existem mais relações de dominação, mas sim, relações de poder, pois essas se caracterizam por serem relações entre sujeitos livres; relações, portanto, onde há possibilidade de resistência.³¹

²⁷ AREJANO, Ceres Braga. **Reforma Psiquiátrica**: uma análise das relações de poder nos serviços de atenção à saúde mental. 1 ed. Pato Branco: Rotta, 2016, p. 24.

²⁸ BROTAS, Carmen Lúcia Costa. **A Lei de Reforma Psiquiátrica à luz da bioética da proteção**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0dce20892f775d89>>. Acesso em: 18 out. 2018.

²⁹ AREJANO, Ceres Braga. **Reforma Psiquiátrica**: uma análise das relações de poder nos serviços de atenção à saúde mental. 1 ed. Pato Branco: Rotta, 2016, p. 26.

³⁰ AREJANO, Ceres Braga. **Reforma Psiquiátrica**: uma análise das relações de poder nos serviços de atenção à saúde mental. 1 ed. Pato Branco: Rotta, 2016, p. 32.

³¹ AREJANO, Ceres Braga. **Reforma Psiquiátrica**: uma análise das relações de poder nos serviços de atenção à saúde mental. 1 ed. Pato Branco: Rotta, 2016, p. 32.

O manicômio judiciário existe no Brasil desde 1923, sendo em 1984, com a Reforma Penal, denominado de Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP), que é integrado com o sistema penitenciário. Vale ressaltar que, embora seja um hospital, a sua administração está vinculada as secretarias estaduais que administram os sistemas prisionais e não as secretarias estaduais responsáveis pela saúde.³²

Para os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, são conduzidas as pessoas acometidas de algum transtorno mental e que tenham praticado algum ilícito penal.

Ao se falar em um indivíduo mentalmente normal, entende-se aquele que tem completo entendimento do ato ao qual está praticando, mesmo que algumas vezes possa ser considerado um ato ilegal, podendo assim ser-lhe imputado tal crime. Sendo assim, define-se normalidade mental aquele indivíduo com razão e que em livre exercício de suas faculdades mentais opta por executar determinada ação. Porém, os limites entre aquilo que se considera normal e o caracterizado como doença são ainda muito obscuros, tornando a caracterização da patologia muito difícil e abstrata. Sendo necessário o preenchimento com os devidos fatores sociais, culturais e estatísticos.³³

Há hoje, muitas maneiras para examinar-se a devida normalidade mental de um indivíduo, sendo o mais aceito na atualidade o que considera a adaptação do mesmo ao meio social, ao estresse, às limitações físicas e às enfermidades. Todos os sinais apresentados podem ter origem biológica, psicológica ou até mesmo cultural, levando a ser associado a um indivíduo mentalmente saudável.³⁴

No processo de exame para detectar a patologia mental, busca-se anormalidades nas condutas, sentimentos e pensamentos do indivíduo. Não tendo

³² CORREIA, Ludmila Cerqueira; PASSOS, Rachel Gouveia. **Dimensão jurídico-política da reforma psiquiátrica brasileira: limites e possibilidades.** 1 ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2017, 31.

³³ BITTAR, Neusa. **Medicina Legal.** 1 ed., Araçatuba: MB, 2009, p. 191-192.

³⁴ BITTAR, Neusa. **Medicina Legal.** 1 ed., Araçatuba: MB, 2009, p. 192.

lugar para o pensamento racional e arbítrio em suas ações, a consciência perde lugar para o descontrole, tanto temporal quanto espacial. Suas percepções estão comprometidas, o que acaba levando à alucinações e perda da memória. Os sintomas levam a perda da identidade e, geralmente, o indivíduo não tem ciência de possuir a doença. São postas como doenças mentais as psicoses; o alcoolismo crônico, as demências e as toxicomanias graves.³⁵

Vale frisar que apenas o fato de a pessoa ser acometida por doença mental não a torna inimputável, todo o contexto deve levar a amparar o delito, sendo o nexos causal imprescindível para caracterização da inimputabilidade.

Outrossim, são exemplos de doenças mentais, segundo Guilherme Nucci:

Epilepsia (acessos convulsivos ou fenômenos puramente cerebrais, com diminuição da consciência, quando o enfermo realiza ações criminosas automáticas; diminuição da consciência chama-se “estado crepuscular); histeria (desagregação da consciência, com impedimento ao desenvolvimento de concepções próprias, terminando por falsear a verdade, mentindo, caluniando e agindo por impulso); neurastenia (fadiga de caráter psíquico, com manifesta irritabilidade e alteração de humor); psicose maníaco-depressiva (vida desregrada, mudando de humor e caráter alternativamente, tornando-se capaz de ações cruéis com detrimento patente das emoções); melancolia (doença dos sentimentos que faz o enfermo olvidar a própria personalidade, os negócios, a família, as amizades); paranóia (doença de manifestações multiformes, normalmente composta por um delírio de perseguição, sendo primordialmente intelectual; pode matar acreditando estar em legítima defesa); alcoolismo (doença que termina por rebaixar a personalidade, com frequentes ilusões e delírios de perseguição); esquizofrenia (perda do sentido de realidade, havendo a nítida apatia, com constante isolamento; perde-se o elemento afetivo, existindo introspecção; não diferencia realidade e fantasia); demência (estado de enfraquecimento mental, impossível de remediar, que desagrega a personalidade); psicose carcerária (a mudança de ambiente faz surgir uma espécie de psicose); senilidade (modalidade de psicose, surgida na velhice, com progressivo empobrecimento intelectual, idéias delirantes e alucinações).³⁶

No entender de Capez:

³⁵ BITTAR, Neusa. **Medicina Legal**. 1 ed., Araçatuba: MB, 2009, p. 194-195.

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 276.

[...] 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 a de comandar a vontade de acordo com esse entendimento. Compreende a infindável gama de moléstias mentais, tais como epilepsia condutopática, psicose, neurose, esquizofrenia, paranóias, psicopatia, epilepsias em geral etc.³⁷

A seguir, algumas das doenças mentais que tenham correlação com a prática de algum ilícito penal serão analisadas e verificada qual a forma de responsabilização do autor do fato acometido de referidos transtornos mentais.

1.2 EPILEPSIA

Epilepsia já fora denominada “mal sagrado”, sendo esta uma das doenças mais antigas que se possui conhecimento.

Outrossim, o termo epilepsia vem do grego, cujo significado é “surpreender” devido as crises que ocorrem de forma súbita e inesperada.³⁸

Nos tempos atuais, é sabido que não são todos os casos, sobretudo também com crises parciais complexas e focos epileptogênicos nos lobos temporais, possuem sinais de alteração de sua personalidade. Algumas alterações características são: irritabilidade (irritação com muita facilidade e comumente sem motivos); impulsividade (tendências a comportamentos impulsivos); desconfiança (atitudes paranoides quanto às pessoas).³⁹

Lúcia Maria Salvia Coelho explica:

No caso das alterações momentâneas ou repentinas da consciência – na ausência psíquica ou no estado crepuscular - ocorre uma falta súbita da regência por parte da esfera conativa, em nível subjetivo: daí a perda, a suspensão do raciocínio, do contato lógico com o ambiente externo, o comportamento estranho que aparece com liberação paroxística das reações motoras e às vezes da agressividade.⁴⁰

³⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 309.

³⁸ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 309.

³⁹ DALGARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. 2 ed., Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 274.

⁴⁰ COELHO, Lúcia Maria Salvia. **Epilepsia e Personalidade: Psicodiagnóstico de Rorschach, entrevistas e anamnese hereditária em 102 examinandos**. 2 ed., São Paulo: Ática, 1980, p. 497.

Durante os ataques, caso sejam provocados, estes poderão agir de maneira destemida, podendo causar crimes violentos.⁴¹

1.3 HISTERIA

O indivíduo histérico tem por características ser dramático, teatral, infantil, sedutor e manipulativo.

As síndromes histéricas dividem-se em: histeria de conversão ou conversiva (apresenta sintomas variados como paralisias histéricas, anestésias e analgesias histéricas, cegueira histérica, perturbações histéricas em andar e ficar de pé e perda da fala); e histeria dissociativas (pode ocorrer alterações da consciência que se assemelham a crises epiléticas).⁴²

Colhe-se da Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento:

O termo "histeria" não foi usado no título de nenhum transtorno no Capítulo V (F) da CID-10, por causa de suas muitas e variadas gradações de significados. Ao invés, foi preferido "dissociativo" para agrupar transtornos previamente denominados histeria, de ambos os tipos, dissociativo e conversivo. Isto ocorre amplamente porque pacientes com as variedades dissociativas e conversivas com assiduidade partilham muitas outras características e, em adição, eles frequentemente exibem ambas as variedades no mesmo ou em diferentes períodos. Parece também razoável presumir que os mesmos (ou muito similares) mecanismos psicológicos são comuns a ambos os tipos de sintomas.⁴³

Tem-se que a CID-10 não mais utiliza o termo "histeria", por conta da variação de significados, fazendo uso então do termo "dissociativo" para colher referidos transtornos.

⁴¹ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 309.

⁴² J. C. Harris *apud* DALGARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. 2 ed., Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 323.

⁴³ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (Coord.). **Classificação de Transtornos mentais e de Comportamento da CÍD-10**: descrições clínicas e diretrizes diagnósticas. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993, p.14-15.

1.4 TRANSTORNO DELIRANTE (PARANOIA)

O transtorno delirante ou paranoia é caracterizado por delírios organizados e sistematizados, algumas vezes com sua temática complexa. Esse tipo de doença ocorre, geralmente, posteriormente aos 40 (quarenta) anos de idade e com cursos crônicos e estáveis.⁴⁴

Retira-se da classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento:

Esse grupo de transtornos é caracterizado pelo desenvolvimento de um delírio isolado ou de um conjunto de delírios relacionados entre si, que são usualmente persistentes e muitas vezes duram toda a vida. Os delírios são altamente variáveis no conteúdo. Frequentemente, eles são persecutórios, hipocondríacos ou grandiosos, mas podem estar relacionados com litígios, ciúmes, expressar a convicção que o corpo do indivíduo é disforme, que os outros pensam que ele cheira mal ou é homossexual. Outra psicopatologia está caracteristicamente ausente, mas podem estar presentes, de forma intermitente, sintomas depressivos e podem se desenvolver alucinações olfativas e táteis, em alguns casos. Alucinações auditivas (vozes) claras e persistentes, sintomas esquizofrênicos, tais como delírios de controle e embotamento afetivo marcante, e evidência de doença cerebral definitiva são todos incompatíveis com esse diagnóstico. Contudo, alucinações auditivas transitórias ou ocasionais, particularmente em pacientes idosos, não excluem esse diagnóstico, desde que elas não sejam tipicamente esquizofrênicas e constituam apenas uma pequena parte do quadro clínico global. O início é comumente na meia-idade, mas algumas vezes no começo da idade adulta, particularmente no caso de crenças de ter o corpo disforme. O conteúdo do delírio e o momento de sua emergência podem, muitas vezes, estar relacionados com as situações de vida do indivíduo, p. ex, delírios persecutórios em membros de minorias. Excetuando-se as ações e atitudes diretamente relacionadas ao delírio ou ao sistema delirante, o afeto, a fala e o comportamento são normais.⁴⁵

Nas palavras de David S. Holmes:

[...] o sintoma principal do transtorno delirante é a presença de um ou mais delírios. Ao contrário de alguns delírios esquizofrênicos, os delírios presentes no transtorno delirante são não bizarros. Em outras

⁴⁴ DALGARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. 2 ed., Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 332.

⁴⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (Coord.). **Classificação de Transtornos mentais e de Comportamento da CÍD-10**: descrições clínicas e diretrizes diagnósticas. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993, p. 96.

palavras, envolvem situações que poderiam ocorrer na vida real, tais como ser seguido, envenenado, infectado, amado à distância ou enganado por outros. Alucinações auditivas e visuais podem estar presentes em alguns casos, mas quando estão, são limitadas a alguns breves momentos ao invés de ocorrerem ao longo do dia como é o caso da esquizofrenia.⁴⁶

O manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais DSM – 5 traz uma diferenciação entre os subtipos do transtorno delirante, os quais estão dispostos na tabela 1.0 abaixo:

Tabela 1 - Tipos de transtorno delirante.⁴⁷

TIPO	CARACTERÍSTICA
EROTOMANÍACO	Impressão de que as pessoas estão apaixonadas pelo indivíduo, sendo que esta, geralmente, ocupa um patamar elevado, como uma pessoa famosa. Comumente, nesse caso, a pessoa delirante tenta encontro com o sujeito.
GRANDIOSO	Convicção de ter algum grande talento que ainda não foi reconhecido, ou até mesmo a certeza de ter feito alguma descoberta importante.
CIUMENTO	Certeza que seu parceiro é infiel.
PERSECUTÓRIO	Acredita ser vítima de conspiração, possuindo a convicção de que está sendo enganado, espionado, perseguido, envenenado ou drogado.
SOMÁTICO	O indivíduo delirante possui funções ou sensações corporais.

⁴⁶ HOLMES, David S. **Psicologia dos transtornos mentais**. 2ª ed, Porto Alegre: Artes Médicas, 1997, p. 248.

⁴⁷ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION - DSM-V. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. 5. ed., Porto Alegre: Artmed, 2014, p. 92.

Como uma reação aos delírios muitos indivíduos acabam por apresentar humor disfórico ou irritável. Nos tipos persecutório, ciumento e erotomaníaco é comum a presença do comportamento violento e da raiva. Além do mais, podem-se envolver em comportamento litigioso ou antagonista. Nos tipos ciumento e erotomaníaco pode-se haver obstáculos legais.⁴⁸

1.5 ALCOOLISMO OU SÍNDROME DE DEPENDÊNCIA DE ÁLCOOL

Ao falar do consumo do álcool, é nítido a implicação nos pontos de vista social e jurídico. Vale ressaltar que o álcool aqui referido é o álcool do tipo etílico, o qual tem origem da fermentação de substâncias como a uva, cereais e cana-de-açúcar.⁴⁹

Sendo assim, como citado no Código Penal Brasileiro, apenas se for completa e proveniente de caso fortuito ou força maior, a embriaguez poderá levar a inimputabilidade, conforme artigo art. 28, II, § 1º:

É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Os efeitos do álcool tendem a variar em relação a quantidade ingerida/acumulada no organismo. Seus efeitos iniciam a partir de uma quantidade de 0,5g álcool/litro no sangue, começando por um relaxamento e bem-estar. Ao aumentar-se essa concentração de álcool para entre 0,5 e 1,5 g / litro, tem-se uma diminuição nítida da coordenação motora e de reflexos, podendo também surgir alguns sinais de embriaguez, tais como dificuldade para falar; avaliar distâncias e menor capacidade de aprendizado/raciocínio. Já ao chegar-se a uma quantidade de 1,5g à 2,0 g / litro de sangue, apresenta-se a intoxicação alcoólica, a qual se caracteriza por ideias incoerentes; dificuldade em manter-se ereto e descontrole das

⁴⁸ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION - DSM-V. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. 5. ed., Porto Alegre: Artmed, 2014, p. 92.

⁴⁹ EÇA, Antônio José. **Roteiro de Psiquiatria Forense**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 265.

emoções. Chegando ao nível de 3,0 g / litro pode-se levar a perda de consciência, coma e, em alguns casos, até a morte.⁵⁰

A síndrome de dependência de álcool é definida pela ingestão repetitiva de álcool (compulsão para ingerir bebidas alcoólicas de modo contínuo e/ou periódico), havendo a perda do controle. São algumas características da SDA: empobrecimento do repertório (ingestão do álcool cada vez mais comum e repetitiva); relevância da bebida (não obtém prazer em outras fontes, apenas em ingerir álcool); esquiva ou busca de alívio para os sintomas de abstinência (inicia a beber logo pela manhã para aliviar o início de uma abstinência); negação (o alcoolista nega constantemente que o álcool esteja atrapalhando sua vida, mesmo que várias vezes já tenha apresentado comprometimento grave pelo uso regular do álcool).⁵¹

Nos dizeres de David S. Holmes:

Após um período de consumo crônico, a cessação de ingestão de álcool conduz a sintomas de retirada que podem ser traumáticos, severos e até mesmo letais. Os primeiros sintomas de retirada incluem agitação e contração involuntária dos músculos (os tremores). A seguir o indivíduo experimenta câimbras musculares, náusea, vômito e suor profundo. Em casos extremos, a retirada envolve delírio (alucinações) e convulsões. Isto é referido como *delirium tremens*.⁵²

Salienta-se a explicação trazida pela Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento: “Demência ou estados orgânicos agudos podem também levar a comportamentos incendiários involuntários; embriaguez aguda, alcoolismo crônico e outras intoxicações por drogas [...] são outras causas”.⁵³

Explana o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais:

O transtorno por uso de álcool está associado a aumento significativo

⁵⁰ EÇA, Antônio José. **Roteiro de Psiquiatria Forense**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 265.

⁵¹ DALGARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. 2 ed., Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 348.

⁵² HOLMES, David S. **Psicologia dos transtornos mentais**. 2ª ed, Porto Alegre: Artes Médicas, 1997, p. 386.

⁵³ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (Coord.). **Classificação de Transtornos mentais e de Comportamento da CÍD-10**: descrições clínicas e diretrizes diagnósticas. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993, p. 209.

no risco de acidentes, violência e suicídio. Estima-se que uma em cada cinco admissões em UTIs em determinados hospitais urbanos esteja relacionada ao álcool e que 40% das pessoas nos Estados Unidos sofram um acidente relacionado a substâncias em algum momento de suas vidas, sendo esta responsável por até 55% dos acidentes de trânsito fatais. O transtorno grave por uso de álcool, especialmente em indivíduos com transtorno da personalidade antissocial, está associado a atos criminosos, incluindo homicídio. O uso problemático e grave da substância também contribui para desinibição e sentimentos de tristeza e irritabilidade, os quais colaboram para tentativas de suicídio e suicídios consumados.⁵⁴

Com relação as alterações psíquicas as quais o álcool desencadeia, independentemente elas serem provocadas por intoxicação crônica ou aguda, o potencial dessas alterações levarem a prática de delitos é indiscutível, uma vez que ele executa ações sem nenhum tipo de julgamento prévio e quando há o julgamento é baseado em análises distorcidas da realidade, que acabam por levar a atitudes violentas, em alguns casos, até mesmo contra seus próprios familiares, isso porque a impotência sexual produzida pelo uso crônico do álcool e, em alguns casos, a repulsa da mulher provoca no usuário ideias de infidelidade, as quais acabam resultando em ações violentas.

Hoje em dia, mesmo com todo o tratamento a dispor dos usuários crônicos de álcool, pode-se notar uma recaída muito grande por parte dos pacientes.

1.6 ESQUIZOFRENIA

Esquizofrenia, que vem do grego, significa “mente fendida”. Tem por característica central uma grande desordem psíquica. Em um primeiro momento, a equipe médica da época denominou a doença como demência precoce, por se desenvolver na juventude, porém com estudos mais aprofundados notou-se que a doença poderia ocorrer em uma idade mais avançada e que alguns pacientes não demenciavam, o que acabou por tornar a nomenclatura incorreta.

⁵⁴ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION - DSM-V. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. 5. ed., Porto Alegre: Artmed, 2014, p. 496.

A ligação entre esquizofrenia e violência é inevitável, todavia, ao comparar algumas pesquisas, os dados tornam-se contraditórios. Comparados números de violência entre esquizofrênicos e a criminalidade em geral, em países com baixo índice de violência (Suíça; Finlândia; Dinamarca), tem-se um maior número entre os esquizofrênicos, porém em países com um maior índice de violência como no Brasil, não se tem uma mudança estatística relevante entre os crimes em geral e os esquizofrênicos, o que acaba por contradizer a relação feita nos outros países com menor índice de violência.

Os sintomas da esquizofrenia ultrapassam a experiência da maioria das pessoas, por esse motivo é vista por muitos de forma complexa e assustadora. Por mais que se expressem de maneira gramaticalmente correta, seus pensamentos são desarticulados e quando reunidos não apresentam coerência.⁵⁵

Conforme o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais:

Hostilidade e agressão podem estar associadas a esquizofrenia, embora agressão espontânea ou aleatória não seja comum. A agressão é mais frequente em indivíduos do sexo masculino mais jovens e em pessoas com história anterior de violência, não adesão ao tratamento, abuso de substância e impulsividade. Deve-se observar que a grande maioria das pessoas com esquizofrenia não é agressiva, sendo, com mais frequência, mais vitimizada que aquelas na população em geral.⁵⁶

Na CID-10, o diagnóstico de esquizofrenia depende da presença de delírios, alucinações e outros sintomas típicos [...] e é especificada uma duração mínima de 1 mês.⁵⁷

No mesmo viés, a classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10 relata:

⁵⁵ HOLMES, David S. **Psicologia dos transtornos mentais**. 2ª ed, Porto Alegre: Artes Médicas, 1997, p. 236-238.

⁵⁶ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION - DSM-V. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. 5. ed., Porto Alegre: Artmed, 2014, p. 101.

⁵⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (Coord.). **Classificação de Transtornos mentais e de Comportamento da CID-10**: descrições clínicas e diretrizes diagnósticas. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993, p. 10.

A maioria dos relatos clínicos e autoridades sugerem que, na grande maioria dos pacientes com essas psicoses agudas, o início dos sintomas psicóticos ocorre em poucos dias ou em 1-2 semanas e que muitos pacientes recuperam-se com ou sem medicação dentro de 2-3 semanas. Portanto, parece apropriado especificar 1 mês como o ponto de transição entre os transtornos agudos nos quais sintomas do tipo esquizofrênico têm sido um aspecto e a esquizofrenia em si.⁵⁸

O déficit de atenção na esquizofrenia é central, tendo extrema dificuldade em filtrar informações irrelevantes, sendo muito suscetível a distração com estímulos externos tanto visuais quanto auditivos.⁵⁹

Ilusões mnêmicas são comuns na esquizofrenia, nesses casos tem-se o acréscimo de objetos falsos e fictícios a um núcleo verdadeiro de memória, formando assim um passado com lembranças “claramente reais” para o paciente.⁶⁰

Em relação aos sintomas citados, é minimamente compreensível a desordem mental que passa o esquizofrênico. O principal motivo que o leva a prática de ação criminosa é delírio chamado persecutório, o qual vem a ativar mecanismos de perseguido-perseguidor, que vem a estimular uma autodefesa imaginativa que acaba por desencadear o crime que, em alguns casos, pode levar até ao homicídio. Mesmo que o crime seja premeditado, ele é estritamente relacionado a alucinações tanto visuais quanto auditivas decorrentes do delírio.

1.7 DEMÊNCIA

A demência tem um início insidioso, porém, o seu curso é progressivo com perdas cognitivas cumulativas, tendo assim sua memória progressivamente pior e um delírio paranoide pouco elaborado, sendo irreversível.⁶¹

Tem por característica o empobrecimento e simplificação

⁵⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (Coord.). **Classificação de Transtornos mentais e de Comportamento da CÍD-10**: descrições clínicas e diretrizes diagnósticas. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993, p. 10.

⁵⁹ DALGARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. 2 ed., Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 107.

⁶⁰ DALGARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. 2 ed., Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 147.

⁶¹ DALGARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. 2 ed., Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 373.

progressiva de todos os processos psíquicos, cognitivos e afetivos.⁶²

De acordo com David S. Holmes:

A demência influencia muitas habilidades, mas o problema principal parece ser com a memória e o declínio de memória pode ser responsável por grande parte dos declínios em outras habilidades. Inicialmente, indivíduo sofrendo de demência são incapazes de lembrar coisas pequenas, como nomes, números de telefone, instruções ou eventos menores. Em alguns casos, eles não lembrarão, portanto repetirão uma conversa ocorrida apenas minutos antes. A medida que o tempo passa, a perda de memória pode influenciar hábitos pessoais e a higiene pode deteriorar porque o indivíduo não lembra do que deve fazer. No estágio avançado, as pessoas com demência podem ser incapazes de lembrar de eventos importantes em suas vidas (nascimentos, mortes) ou reconhecer familiares e podem até mesmo perder-se em sua própria casa.⁶³

Em outras palavras a classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento expõe:

A demência é uma síndrome decorrente de uma doença cerebral, usualmente de natureza crônica ou progressiva, na qual há perturbação de múltiplas funções corticais superiores, incluindo memória, pensamento, orientação, compreensão, cálculo, capacidade de aprendizagem, linguagem e julgamento. Não há obnubilação de consciência. Os comprometimentos de função cognitiva são comumente acompanhados, e ocasionalmente precedidos, por deterioração no controle emocional, comportamento social ou motivação. Esta síndrome ocorre na doença de Alzheimer, na doença cerebrovascular e em outras condições que, primária ou secundariamente, afetam o cérebro.⁶⁴

Conclui-se que a demência é uma doença mental progressiva cuja principal afetação no indivíduo apresenta-se na memória.

⁶² DALGARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. 2 ed., Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 376.

⁶³ HOLMES, David S. **Psicologia dos transtornos mentais**. 2ª ed, Porto Alegre: Artes Médicas, 1997, p. 432.

⁶⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (Coord.). **Classificação de Transtornos mentais e de Comportamento da CÍD-10**: descrições clínicas e diretrizes diagnósticas. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993, p. 45.

1.8 PSICOPATIA

Os psicopatas possuem por características serem indivíduos frios, calculistas, mentirosos e sedutores, tendo em vista sempre o próprio benefício. Não possuem culpas ou remorsos, por esse motivo, não são capazes de se colocarem no lugar dos outros.⁶⁵

Eles começam a demonstrar seus comportamentos desde cedo, podendo se identificar mentiras frequentes, roubos, vandalismo e violência. Pode também, ser identificado comportamentos extremamente cruéis com animais e também com outras crianças, podendo até mesmo ser integrantes da própria família; como irmãos, ou coleguinhas da escola.⁶⁶

Ana Beatriz Barbosa Silva ressalta:

É importante ressaltar que o termo psicopata pode dar a falsa impressão de que se trata de indivíduos loucos ou doentes mentais. A palavra psicopata literalmente significa doença da mente (do grego, psyche = mente; e pathos = doença). No entanto, em termos médico-psiquiátricos, a psicopatia não se encaixa na visão tradicional das doenças mentais. Esses indivíduos não são considerados loucos, nem apresentam qualquer tipo de desorientação. Também não sofrem de delírios ou alucinações (como a esquizofrenia) e tampouco apresentam intenso sofrimento mental (como a depressão ou o pânico, por exemplo). Ao contrário disso, seus atos criminosos não provêm de mentes adoecidas, mas sim de um raciocínio frio e calculista combinado com uma total incapacidade de tratar as outras pessoas como seres humanos pensantes e com sentimentos.⁶⁷

Eduardo Roberto Alcântara Del-Campo cita que “os portadores de personalidades psicopáticas são indivíduos que, embora não apresentem transtornos da inteligência, registram severas alterações da afetividade, dos instintos, do temperamento e do caráter”.⁶⁸

⁶⁵ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas** – o psicopata mora ao lado. 1.ed., São Paulo: Fontanar, 2014, p. 32.

⁶⁶ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas** – o psicopata mora ao lado. 1.ed., São Paulo: Fontanar, 2014, p. 83.

⁶⁷ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas** – o psicopata mora ao lado. 1.ed., São Paulo: Fontanar, 2014, p. 32.

⁶⁸ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 322.

A parte cognitiva racional desses psicopatas é inteiramente perfeita, ou seja, sabem exatamente o que estão praticando. Já em relação aos seus sentimentos, são vastamente deficitários, com muito pouco afeto. A denominação desse tipo de disfunção nos sentimentos acaba por despertar debates acalorados, visto que não há um consenso definitivo sobre o fato. Alguns nos trazem o termo sociopata por acreditarem e relacionarem os fatores sociais desfavoráveis tenham a capacidade de causar esse tipo de problema; já outras correntes trazem a palavra psicopata por acreditarem que estejam envolvidos no desenvolvimento da doença fatores genéticos e biológicos. De outro lado temos a Associação de Psiquiatria Americana e a Organização mundial da Saúde que também não entram em um consenso, a primeira utilizando o termo Transtorno de Personalidade Antissocial e a segunda Transtorno de Personalidade Dissocial.⁶⁹

Nas palavras de Ana Beatriz Barbosa Silva:

Como já vimos, os psicopatas não são necessariamente assassinos. Eles geralmente estão envolvidos em transgressões sociais como tráfico de drogas, corrupção, roubos, assaltos à mão armada, estelionatos, fraudes no sistema financeiro, agressões físicas, violência no trânsito etc. Porém, na maioria das vezes não são descobertos e nem penalizados pelos seus comportamentos ilícitos. Um exemplo típico desses últimos é o abuso físico e psicológico de mulheres e de crianças, que infelizmente se constitui numa transgressão de difícil controle social. Se existe uma "personalidade criminosa", esta se realiza por completo no psicopata. Ninguém está tão habilitado a desobedecer às leis, enganar ou ser violento como ele.⁷⁰

Ana Beatriz Barbosa Silva em sua obra *Mentes Perigosas* traz algumas das principais características comportamentais:

- Mentiras frequentes (às vezes o tempo todo);
- Crueldade com animais, coleguinhas, irmãos etc;
- Condutas desafiadoras às figuras de autoridade (pais, professores etc);
- Impulsividade e irresponsabilidade;
- Baixíssima tolerância à frustração, com acessos de irritabilidade ou fúria quando são contrariados;
- Tendência a culpar os outros por erros cometidos por si mesmos;

⁶⁹ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas** – o psicopata mora ao lado. 1.ed., São Paulo: Fontanar, 2014, p. 13-31.

⁷⁰ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas** – o psicopata mora ao lado. 1.ed., São Paulo: Fontanar, 2014, p. 121.

- Preocupação excessiva com seus próprios interesses;
- Insensibilidade ou frieza emocional;
- Ausência de culpa ou remorso;
- Falta de empatia ou preocupação pelos sentimentos alheios;
- Falta de constrangimento ou vergonha quando pegos mentindo ou em flagrante;
- Dificuldades em manter amizades;
- Permanência fora de casa até tarde da noite, mesmo com a proibição dos pais. Muitas vezes podem fugir e levar dias sem aparecer em casa;
- Faltas constantes sem justificativas na escola ou no trabalho (quando mais velhos);
- Violação às regras sociais que se constituem em atos de vandalismo como destruição de propriedades alheias ou danos ao patrimônio público;
- Participação em fraudes (falsificação de documentos), roubos ou assaltos;
- Sexualidade exacerbada, muitas vezes levando outras crianças ao sexo forçado;
- Introdução precoce no mundo das drogas ou do álcool;
- Nos casos mais graves, podem cometer homicídio.⁷¹

Por fim, se fosse considerado que a amígdala é o coração do cérebro, pode-se dizer que, os psicopatas, ao não sentirem emoções positivas, suas amígdalas deixam de transmitir as informações necessárias para o lobo frontal do sistema afetivo para o centro executivo do cérebro, o qual prepara um comportamento racional e lógico, porém desprovido de qualquer tipo de afeto. Com isso, tudo indica que o uso de novas técnicas de neuroimagem (RMf e PET-SCAN) podem reforçar o seu diagnóstico, podendo apontar alterações características do funcionamento cerebral de um psicopata. Pessoas normais demonstram uma maior atividade na amígdala e no lobo frontal, diferentemente das atividades cerebrais de psicopatas quando expostos as mesmas cenas.⁷²

Em sequência, a pesquisa tratará de diferenciar e conceituar as penas e medidas de segurança no cenário brasileiro.

⁷¹ SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas** – o psicopata mora ao lado. 1.ed., São Paulo: Fontanar, 2014, p. 166.

⁷² SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas** – o psicopata mora ao lado. 1.ed., São Paulo: Fontanar, 2014, p. 158.

Capítulo 2

PENAS E MEDIDAS DE SEGURANÇA

2.1 DAS PENAS E SUAS FUNÇÕES

Ao praticar uma transgressão penal, o Estado impõe ao indivíduo uma consequência considerada natural, qual seja, a pena. Neste viés, ao cometer um ato ou fato que seja ilícito e também culpável, o Estado pode-se valer do seu direito de punir (*jus puniendi*).⁷³

A Constituição Federativa do Brasil proibiu a imposição de uma série de penas, com o objetivo de proteger os direitos de todos aqueles que estão em território nacional, visto que elas, em seu sentido amplo, poderiam fugir de sua ação preventiva e também afrontar a dignidade da pessoa humana.⁷⁴

Conforme art. 5º, inciso XLVII, da CRFB/88, não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; cruéis.

Todo Estado que tem por objetivo guardar os direitos daqueles que se encontram em seus limites territoriais, deve buscar limites a serem impostos ao seu direito de punir.⁷⁵

As penas, até o início do período iluminista (século XVIII), tinham como característica principal a agressão física, visando que o corpo

⁷³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 617.

⁷⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 617.

⁷⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 617.

pagasse pelo mal por ele ocasionado. Foi a partir do século XVIII que passou a ter uma mudança de hábitos em relação a ação de punir.⁷⁶

Discute-se um vasto campo de possibilidades a respeito do objetivo a ser atribuído às penas. Porém, estas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime, conforme preconiza o art. 59 do Código Penal. Neste viés, a pena devera reprová-lo o mal produzido pela conduta do infrator, bem como prevenir futuras infrações penais.⁷⁷

Pode-se concluir pela adoção de uma teoria mista ou unificadora da pena, levando-se em consideração a parte final do art. 59 do Código Penal onde há a junção da necessidade de reprovação com a prevenção do crime, unificando desta maneira as teorias absoluta e relativa, que por sua vez, se pautam, respectivamente, pelos parâmetros da retribuição e da prevenção.⁷⁸

A pena em sua característica preventiva adentra em dois aspectos, especial e geral, ambos podem ser tanto positivos quanto negativos. O aspecto geral negativo significa o poder de intimação que ela representa para a sociedade, já o geral positivo demonstra que há eficiência do direito penal. O aspecto especial negativo significa, ao responsável pelo ato ilícito, uma intimação para que não volte a cometer o mesmo delito, contudo, o aspecto especial positivo vem a propor a ressocialização do condenado.⁷⁹

A sociedade, de modo geral, vê a pena como uma compensação do delito cometido, tendo em vista apenas a pena privativa de liberdade, uma vez que se for aplicada multa ou restritiva de direito é visto como impunidade. Isso porque a

⁷⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 619.

⁷⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 620.

⁷⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 622.

⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 716.

sociedade ainda vê a efetiva punibilidade quando ela causar algum tipo de sofrimento ao infrator.⁸⁰

A prevenção geral negativa usa a pena aplicada ao infrator para demonstrar para o resto da sociedade, ou seja, aqueles que ainda não vieram a cometer atos considerados delinquentes, que se não respeitarem as normas editadas este também será o seu fim. Desta forma, toma-se a condenação do delinquente como exemplo para os demais.⁸¹

Consoante as normas brasileiras, a pena possui todas as características expostas em sentido amplo, quais sejam: castigo; intimidação e reafirmação do direito penal; e ressocialização.⁸²

A prevenção especial ou ressocialização, deve ser levada em consideração junto com demais fatores, visto que de nada adianta o Estado promover, durante o período de detenção, que o preso aprenda algum tipo de profissão se, ao sair, ele não conseguirá se reinserir na sociedade, não conseguirá trabalhar, devido ao alto grau de preconceito sobre aqueles considerados marginais, com isso tudo, ele voltará ao antigo ambiente que havia feito com que cumprisse a pena. Por este motivo, é de se considerar que há problemas que devem ser considerados e enfrentados paralelamente à ressocialização do preso, visando sua maior efetividade.⁸³

2.2 ESPÉCIES DE PENA

Conforme preceitua o art. 32 do Código Penal, as penas podem ser: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; e III - multa.

⁸⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 621.

⁸¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 623.

⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 716.

⁸³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 624.

A legislação penal prevê que para os crimes ou delitos será de reclusão e detenção as penas privativas de liberdade. Frisa-se que a prisão simples é a pena de privação da liberdade prevista na Lei de Contravenções Penais.

Em relação às penas restritivas de direito, estas encontram-se elencadas no art. 43 do Código Penal, quais sejam: prestação pecuniária; perda de bens e valores; limitação de fim de semana; prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; e interdição temporária de direitos.

Por fim, a multa é a única modalidade de pena pecuniária prevista nas normas brasileiras.⁸⁴

2.2.1 Pena privativa de liberdade

As penas privativas de liberdade podem ser aplicadas em dois casos, o primeiro é em decorrência de crimes em geral, tendo como penas a reclusão e a detenção. O segundo é em consequência de contravenções penais, que tem por pena a prisão simples.⁸⁵

As penas privativas de liberdade, reclusão e detenção, incidem várias implicações sobre o Direito Penal, uma delas é o regime de cumprimento da pena, o qual é fixado na sentença condenatória.⁸⁶

Diferenças das penas de reclusão e detenção segundo Rogério Greco:

Algumas diferenças de tratamento podem ser apontadas no Código Penal, bem como no Código de Processo Penal, entre as penas de reclusão e detenção, a saber: a) a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime

⁸⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 735.

⁸⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 735.

⁸⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 628.

semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado (art. 33, caput, do CP); b) no caso de concurso material, aplicando-se cumulativamente as penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela (arts. 69, caput, e 76 do CP); c) como efeito da condenação, a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, somente ocorrerá com a prática de crime doloso, punido com reclusão, cometido contra filho, tutelado ou curatelado (art. 92, II, do CP); d) no que diz respeito à aplicação de medida de segurança, se o fato praticado pelo inimputável for punível com detenção, o juiz poderá submetê-lo a tratamento ambulatorial (art. 97 do CP).⁸⁷

Após o fato praticado pelo réu ser confirmado que era típico, ilícito e culpável, tendo o julgador concluído sua sentença, aplica-se a pena. Adotando o critério trifásico, art. 68 do Código Penal, o juiz aplicará a pena-base considerando os critérios do art. 59 do mesmo código. Posteriormente, serão consideradas as atenuantes e agravantes e por último as causas de aumento e diminuição da pena.⁸⁸

Ao aplicar a pena, o juiz deverá determinar o regime inicial de cumprimento, quais sejam, fechado, semiaberto ou aberto. O regime fechado deverá ser cumprido em estabelecimento de segurança máxima ou média; o regime semiaberto em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e por fim, o regime aberto se dará em casa de albergado ou estabelecimento adequado.⁸⁹

2.2.2 Pena restritiva de direito

Se for considerado que a pena é um mal necessário, e sendo certo que se vive em um Estado Social e Democrático de Direito, deve-se visar que a pena seja suficientemente forte para proteger os bens jurídicos, mas que a mesma não corrompa a dignidade da pessoa humana, de modo a ser menos cruel e que proteja os direitos fundamentais do homem.⁹⁰

⁸⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 628.

⁸⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 629.

⁸⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 629.

⁹⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 682.

As penas restritivas de direito são alternativas à pena privativa de liberdade e são consideradas sanções modernas. Mesmo que se tenha a pena privativa de liberdade como marco da humanização das penas, a verdade, é que esta fracassou nos seus objetivos.⁹¹

As penas alternativas visam evitar o encarceramento de agentes que cometeram delitos mais leves, objetivando sua recuperação por meio de restrições.⁹²

Com fulcro no art. 43 do Código Penal, as penas restritivas de direito são as seguintes: prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos; e limitação de fim de semana.

Ressalta-se que tais penas são autônomas porque subsistem após a substituição. O juiz da execução penal assegurará que se cumpra a restrição e não mais a pena privativa de liberdade.⁹³

Para fazer jus a substituição, o condenado deverá atender aos requisitos do art. 44 do Código Penal, cumulativamente: a pena privativa de liberdade não poderá ser superior a quatro anos e crime não pode ter sido cometido com violência ou grave ameaça, e caso o crime seja culposos, poderá ser aplicada, qualquer que seja sua pena; o condenado não pode ser reincidente em crime doloso; e por fim, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstância indicarem que essa substituição seja suficiente.

Destaca-se que todos os delitos culposos poderão receber o benefício da substituição, independente do quantum da pena privativa de liberdade; e

⁹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – parte geral 1. 24. Ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 975.

⁹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 803.

⁹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 803.

caso o delito seja dolos, a pena não poderá ser superior a quatro anos, e não poder ter a incidência de violência ou grave ameaça.⁹⁴

2.2.3 Prestação pecuniária

Levando-se em consideração o art. 45, § 1º do Código Penal, a prestação pecuniária, consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada, com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo e nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

Entre outros desígnios busca antecipar a reparação dos danos causados à vítima.⁹⁵

Quando o réu é condenado à prestação pecuniária deve-se atentar aos seguintes critérios: 1) não pode o magistrado determinar que a prestação pecuniária seja paga à entidade pública ou privada quando houver a presença de vítima ou dos seus dependentes, sendo estas prioritárias no recebimento ao pagamento; 2) caso seja um delito que não haja vítima, como exemplo a infração de formação de associação criminosa, a prestação pecuniária poderá ser dirigida à entidade pública ou privada com destinação social; 3) será limitada a no mínimo um salário mínimo e no máximo 360 salários; 4) a pecúnia paga à vítima ou a seus dependentes será reduzida do valor da reparação civil, caso sejam os mesmos beneficiários.⁹⁶

Prioritariamente, o montante será destinado à vítima ou a seus dependentes. Excepcionalmente, caso não haja dano a reparar ou não se tenha vítima

⁹⁴NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 805.

⁹⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 804.

⁹⁶GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 689.

imediatamente ou seus dependentes, o montante será destinado a entidade pública ou privada com destinação social.⁹⁷

Ressalta-se que para que haja a substituição da pena privativa de liberdade pela prestação pecuniária, não é necessário que se tenha um prejuízo material, bastando o dano moral.⁹⁸

Havendo concordância do favorecido a prestação pecuniária poderá respaldar-se em prestação de outra natureza, compreendendo-se que possuía um valor econômico, mas não realizará como pagamento em dinheiro.⁹⁹

2.2.4 Perda de bens e valores

Preceitua o art. 45, § 3º, que a perda de bens e valores, estes pertencentes aos condenados, dar-se-á, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e o seu valor possuirá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do proveito obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

Neste viés leciona Guilherme Nucci:

A perda de bens e valores representa a perda, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, de bens e valores adquiridos lícitamente pelo condenado, integrantes do seu patrimônio, tendo como teto o montante do prejuízo causado ou o proveito obtido pelo agente ou terceiro com a prática do crime, o que for maior.¹⁰⁰

Na sua veracidade, diz respeito, a pena de confisco, já excluída do direito penal moderno.¹⁰¹

⁹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – parte geral 1. 24. Ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1.001.

⁹⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 689.

⁹⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 690.

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 804.

¹⁰¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – parte geral 1. 24. Ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1.005.

Os bens podem ser móveis ou imóveis; e o valores são a moeda corrente, como todos os papéis, citando-se como exemplo as ações.¹⁰²

A possibilidade da perda de bens e valores é de grande magnitude em razão do prejuízo causado pelo condenado. Frisa-se que há a possibilidade de o condenado não auferir proveitos em razão da prática do crime, porém sua conduta poderá ter causado prejuízos gigantescos a terceiros, como ocorre nos crimes ambientais.¹⁰³

Ressalta-se que embora tenha ocorrido a substituição da pena privativa de liberdade pelo perdimento de bens e valores, tal restritiva de direito, beneficia o Fundo Penitenciário Nacional. Logo, a vítima poderá requerer no juízo cível a reparação do dano.¹⁰⁴

2.2.5 Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas

A prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas consiste na realização de tarefas gratuitas pelo condenado em entidades assistenciais, hospitais, orfanatos e outros estabelecimentos similares, em programas comunitários ou estatais, aplicada às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.

É vista como a melhor pena substitutiva, pois exige que o dano seja reparado através do trabalho do condenado, dessa maneira, reeduca-o ao mesmo tempo em que cumpre a pena.¹⁰⁵

Deve ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia, de modo que não irá prejudicar a jornada normal de trabalho. Caso a pena seja superior

¹⁰² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 691.

¹⁰³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 692.

¹⁰⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 693.

¹⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 804.

a um ano, é faculdade de o condenado poder cumpri-la em menor tempo, mas nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

2.2.6 Interdição temporária de direitos

O art. 47 do Código Penal prevê, cinco formas de interdição temporária de direitos, quais sejam: proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; proibição de frequentar determinados lugares; e proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.

A interdição temporária de direitos é a real pena restritiva de direitos, uma vez que impede a realização de determinada função ou atividade, por um tempo determinado, como meio de punir o condenado do crime relacionado a função ou atividade proibida.¹⁰⁶

2.2.7 Limitação de fim de semana

A limitação de fim de semana consiste na obrigação do condenado de permanecer por cinco horas diárias, aos sábados e domingos, em Casa de Albergado ou estabelecimento adequado, visando que este desenvolva atividades educativas, bem como participe de cursos e assista a palestras.¹⁰⁷

O estabelecimento no qual permanecerá o condenado aos finais de semana, mensalmente, encaminhará relatório ao juiz da execução e imediatamente, comunicará a ausência do condenado ou qualquer falta disciplinar cometida por ele.¹⁰⁸

¹⁰⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 804.

¹⁰⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 804.

¹⁰⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 698.

2.3 DA MEDIDA DE SEGURANÇA

A Reforma Penal de 1984 adotou o sistema vicariante, o que eliminou a aplicação de pena e medida de segurança aos imputáveis e semi-imputáveis. Lesiona o princípio do *non bis in idem* a aplicação cumulativa de pena e de medida de segurança, por mais que possuam finalidades diversas, o agente sofrerá duas consequências pelo mesmo fato praticado. Por conseguinte, a pena justifica-se na culpabilidade, e a medida de segurança na periculosidade diretamente à incapacidade penal do agente. Ressalta-se que na prática a medida de segurança não se diferenciava da pena privativa de liberdade.¹⁰⁹

No entender de Bitencourt:

A hipocrisia era tão grande que, quando o sentenciado concluía a pena, continuava, no mesmo local, cumprindo a medida de segurança, nas mesmas condições em que acabara de cumprir a pena. Era a maior violência que o cidadão sofria em seu direito de liberdade, pois, primeiro, cumpria uma pena certa e determinada, depois, cumpria outra “pena”, esta indeterminada, que ironicamente denominavam medida de segurança.¹¹⁰

Citado sistema diferencia-se do adotado antes da Reforma Penal, denominado duplo binário, no qual o magistrado podia aplicar cumulativamente pena e medida de segurança. Assim sendo, após cumprida a pena o agente continuava recluso até que se cessasse a sanidade.¹¹¹

A medida de segurança é uma forma de sanção penal, que possui caráter preventivo curativo, objetivando que o agente não cometa outra infração e além disso receba o tratamento necessário para seu transtorno mental.¹¹²

¹⁰⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – parte geral 1. 24. Ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1378.

¹¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – parte geral 1. 24. Ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1378.

¹¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 459 e 460.

¹¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 459.

Para ser aplicada a medida de segurança é necessário que haja periculosidade, seja ela real ou presumida. A real é ocorre nos casos de semi-imputabilidade, os quais o juiz deve, em caso concreto, averiguar se há periculosidade. Por outro lado, a presumida é quando há na própria lei, como nos casos de inimputabilidade, sendo que nesses casos o juiz não necessita comprovar a periculosidade.¹¹³

A medida de segurança só poderá ser declarada após a ação ter percorrido todo o devido trâmite processual com as devidas produções de provas, ou seja, mesmo sendo comprovado a inimputabilidade do agente, é necessário que lhe seja resguardado o direito ao contraditório e à ampla defesa, se valendo, inclusive, que se houver algum tipo de excludente de ilicitude é obrigação do juiz absolvê-lo por falta de antijuridicidade e também o mesmo vale para o caso que seja comprovada a insuficiência de prova.¹¹⁴

Toda medida de segurança deve ser fundamentada, como deve acontecer com as penas privativas de liberdade, pois, trata-se de uma sanção penal, mesmo se tratando de ser um tratamento. Sendo, de modo geral, necessário que haja perícia médica atestando o tempo mínimo necessário para a internação e ou tratamento ambulatorial. Caso essa informação não esteja presente em determinado laudo, cabe ao juiz, diante as circunstâncias, ponderar o tempo mínimo.¹¹⁵

Importante destacar as diferenças existente entre as penas e as medidas de segurança:

CARACTERÍSTICAS DAS SANÇÕES	PENAS	MEDIDAS DE SEGURANÇA
Caráter	Retributivo-Preventivo	Eminentemente preventivo
Fundamento	Culpabilidade	Periculosidade

¹¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.048.

¹¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.044.

¹¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.051.

Duração	Por tempo Determinado	Por tempo indeterminado
Aplicação	<ul style="list-style-type: none"> • Imputáveis • Semi-imputáveis 	<ul style="list-style-type: none"> • Inimputáveis • Semi-imputáveis, quando necessitar de tratamento curativo.

2.3.1 DA INIMPUTABILIDADE PENAL

Inimputabilidade são condições pessoais, que envolvem inteligência e vontade, determinando com que o agente se comporte acerca do conhecimento que possui quanto ao caráter ilícito do fato.¹¹⁶

No entender de Bitencourt:

Nosso Código Penal não define a imputabilidade penal, a não ser por exclusão, ao estabelecer as causas que a afastam, definindo, em outros termos, a inimputabilidade de quem, “por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (art. 26, caput).¹¹⁷

Assim sendo, caso o agente não possua condições de diferenciar o certo do errado, acabará por praticar um fato típico e antijurídico, entretanto, não se incidirá o critério da culpabilidade.¹¹⁸

Diante da ausência de sanidade mental há, contudo, somente um caracterizador da inimputabilidade penal, devendo-se levar em consideração a capacidade compreensiva de entender a ilicitude da conduta.¹¹⁹

¹¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – parte geral 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 178.

¹¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – parte geral 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 178.

¹¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 241.

¹¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – parte geral 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 181.

[...] essas condições biológicas, com exceção da menoridade, podem fazer o agente perder totalmente a capacidade de entendimento ou de autodeterminação, ou, simplesmente, diminuir essa capacidade. Pode ter íntegra uma e diminuída a outra, mas como precisa, para ser imputável, das duas capacidades, de entendimento e de autodeterminação, a ausência de uma basta para inimputabilidade. Se houver prejuízo de uma delas, total — é inimputável; se houver prejuízo de uma delas, parcial — é semi-imputável, isto é, tem capacidade de culpabilidade diminuída.¹²⁰

O inimputável não comete crime, mas isso não o isenta de ser penalmente sancionado, levando-se em consideração a periculosidade, aplicando-se nesse caso medida de segurança.¹²¹

Tendo em vista que o agente não possuía compreensão do ato que fazia, não é certo que este seja considerado criminoso, por este último ser capaz de compreender a ilicitude da ação.¹²²

Vale ressaltar que o inimputável que pratica uma conduta típica e ilícita deverá ser absolvido, pois esse é isento de pena, sendo impropriamente chamada de absolutória a decisão que o absolve, porém, em contrapartida, deixa como resultante a medida de segurança.¹²³

Para aqueles que forem considerados inimputáveis, será aplicada a chamada medida de segurança. Já aqueles caracterizados como semi-imputáveis, deverá ter sua pena diminuída em no mínimo um terço e no máximo dois terços, e em caso comprovado de necessidade de tratamento, a pena pode ser convertida em medida de segurança, de acordo com o artigo 98 com o parágrafo único do artigo 26.

No mesmo viés, explana Greco:

¹²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – parte geral 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 181.

¹²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 241.

¹²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 241.

¹²³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 844.

Ao contrário do que acontece com o inimputável, que obrigatoriamente deverá ser absolvido, o semi-imputável que pratica uma conduta típica, ilícita e culpável deverá ser condenado. Entretanto, como o juízo de reprovação que recai sobre a sua conduta é menor do que aquele que pratica o fato sem que esteja acometido de qualquer perturbação mental, a sua pena, de acordo com o parágrafo único do art. 26 do Código Penal, poderá ser reduzida de um a dois terços. Na verdade, se comprovada a perturbação de saúde mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que fizeram com que o agente não fosse completamente capaz de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, embora a lei insinue uma faculdade, dizendo que o juiz poderá reduzir a pena, entendemos que não se trata de faculdade do julgador, mas sim de direito subjetivo do condenado em ver reduzida a sua pena, se comprovada a situação prevista pelo parágrafo único do art. 26 do Código Penal. Percebemos, também, pelo mencionado parágrafo único, que o Código fala em redução da pena, e, como já dissemos anteriormente, a pena é um instituto jurídico destinado aos imputáveis, enquanto a medida de segurança destina-se aos inimputáveis, uma vez que o sistema do duplo binário foi abandonado pela reforma da parte geral de 84, que adotou o sistema vicariante.¹²⁴

Por fim para a consideração da inimputabilidade, o indivíduo deve preencher dois requisitos cumulativos, tendo que, além da patologia mental, ser comprovado o comprometimento de julgamento ou ser determinado pelo agente delituoso.¹²⁵

Considerando que há indivíduos imputáveis, semi-imputáveis e inimputáveis, cada um deles sofrerá ou uma pena ou uma medida de segurança, em nenhuma hipótese as duas simultaneamente. Sendo o imputável sujeito à pena correspondente a sua medida punível, o inimputável está sujeito à medida de segurança e, por último, o semi-imputável pode estar sujeito à pena ou à medida de segurança, sendo as circunstâncias que determinaram o tipo de solução penal que será imposta, ou seja, se o seu presente estado demonstrar maior necessidade de tratamento, assim será tida a medida de segurança, caso contrário cumprirá a pena proposta para tal circunstância.¹²⁶

¹²⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 844.

¹²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 459.

¹²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – parte geral 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.378.

Diante do caso concreto o magistrando somente pode aplicar pena ou medida de segurança. Outrossim, sendo o réu considerado imputável a época do crime, receberá pena; se inimputável, lhe será aplicado medida de segurança.¹²⁷

As sanções penais, medida de segurança e pena privativa de liberdade, são formas muito semelhantes de controle social, porém, com aplicabilidades diferentes.¹²⁸

2.3.2 ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA

O Código prevê duas possíveis formas de medidas de segurança: internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico; e sujeição a tratamento ambulatorial.

A primeira delas, considerada medida de segurança detentiva, é considerada a mais comum. Na falta de um hospital de custódia e tratamento, pode a medida de segurança ser cumprida em local com instalações adequadas. Tendo em vista que, em geral, os estados não construíram novos estabelecimentos, a nova terminologia trazida pela reforma não alterou em nada as condições dos chamados manicômios judiciários. Esse tipo de medida de segurança é aplicado àqueles inimputáveis e semi-imputáveis que necessitem de um tratamento especial curativo.

No segundo caso, tratamento ambulatorial, que pode ser utilizado como forma de substituição da internação, a medida constitui-se na sujeição ao tratamento ambulatorial com todos os cuidados médicos necessários, porém sem a internação do indivíduo. Vale ressaltar que esse tipo de condição só é possível se o crime for punível com detenção, porém apenas a punibilidade por detenção por si só não garante a conversão da internação em tratamento ambulatorial, é necessário investigar as condições pessoais de cada agente para averiguar a compatibilidade ou não com a medida mais munificente.

¹²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – parte geral 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.380.

¹²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – parte geral 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.380.

Sendo assim, não é a inimputabilidade e a semi-imputabilidade que determina a aplicação da primeira ou da segunda medida de segurança, mas sim a pena privativa de liberdade aplicável, que, caso seja detenção e atenda as condições pessoais necessárias, concederá a aplicação do tratamento ambulatorial. Porém, o tratamento ambulatorial, em qualquer tempo, poderá ser convertido em internação com o objetivo curativo.¹²⁹

2.3.3 PRAZO DE DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Nos tempos atuais, em especial a classe médica, tenta lutar contra a internação de pessoas portadoras de doenças mentais, sendo apenas levado à internação quando este não consegue manter um convívio com seus familiares e com a sociedade em geral. Devido a este engajamento social, em meados dos anos 2001, surge a Lei nº 10.216, a qual tem por objetivo tratar sobre os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais.¹³⁰

A determinação de internação é equivalente a um regime fechado, já que o agente fica retido no local e sujeito ao tratamento. Já no caso do tratamento ambulatorial, o agente é sujeito ao tratamento médico externo, não sendo obrigado a ficar detido, porém é imposto a ele que compareça com frequência ao médico.¹³¹

Por outro lado, o Estado não fornece o melhor tratamento para seus doentes, desacreditando que na prática a medida de segurança realmente ajudará o paciente em seu processo de cura. Assim, a internação pode piorar quadros, o que justifica a vedação da instalação de novos manicômios públicos. Outrossim, há casos que mesmo após anos de tratamento, o enfermo mental não apresenta melhoras, impedindo seu retorno a sociedade, por representar um risco aos outros e a si próprio.¹³²

¹²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – parte geral 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.383.

¹³⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 838.

¹³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.045.

¹³² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 840.

Por esses motivos é que o Código Penal preceitua que a internação ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade.¹³³

O caráter curativo da medida de segurança não detém tempo determinado, ou seja, perdura enquanto a situação impor a necessidade de um tratamento destinado a cura ou manutenção da saúde mental do indivíduo. A medida pode ser cessada mediante perícia média que comprove que a não há mais periculosidade por parte do paciente, sendo, ocasionalmente, mantida até o seu falecimento. Esses acontecimentos levaram parte da doutrina a determinar que a duração da medida de segurança não pode ser de absoluta indeterminação, visto que entra em confronto com o princípio constitucional que proíbe a prisão em caráter perpétuo.¹³⁴

Portanto, as duas espécies de medida de segurança possuem duração indeterminada, existindo enquanto houver periculosidade. Pode-se atribuir o caráter da perpetuidade a essa espécie de sanção penal. A lei não prevê prazo máximo de duração, sendo que o mínimo estabelecido de um a três anos é somente um marco para a realização do primeiro exame de verificação da cessação da periculosidade.¹³⁵

Quanto a falta de uma limitação temporal leciona Nucci:

A discussão que se estabelece, no entanto, é no tocante à duração da medida de segurança. Há quatro correntes a respeito: a) tem duração indefinida, nos termos do disposto no art. 97, § 1.º, do Código Penal; b) tem a mesma duração da pena privativa de liberdade aplicada. O sentenciado cumpre, internado, o restante da pena aplicada; c) tem a duração máxima de 30 anos, limite fixado para a pena privativa de

¹³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – parte geral 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.387

¹³⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 840.

¹³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – parte geral 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.387.

liberdade; d) tem a duração do máximo em abstrato previsto como pena para o delito que deu origem à medida de segurança.¹³⁶

Por todo o esclarecido motivo o STJ consolidou seu posicionamento com a edição da Súmula nº 527, publicada no DJe de 6 de abril de 2015, dizendo: “Súmula nº 527. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

Em relação ao referido entendimento sumulado explana Bitencourt:

Com efeito, começa-se a sustentar, atualmente, que a medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo de pena abstratamente cominada ao delito (v. g., crime de furto, quatro anos; roubo, dez anos etc.), pois esse seria “o limite da intervenção estatal, seja a título de pena, seja a título de medida” 62 , na liberdade do indivíduo, embora não prevista expressamente no Código Penal, adequando-se à proibição constitucional do uso da prisão perpétua. Assim, superado o lapso temporal correspondente à pena cominada à infração imputada, se o agente ainda apresentar sintomas de sua enfermidade mental, não será mais objeto do sistema penal, mas um problema de saúde pública, devendo ser removido e tratado em hospitais da rede pública, como qualquer outro cidadão normal. Na verdade, a violência e a desumanidade que representam o cumprimento de medida de segurança no interior dos fétidos manicômios judiciários, eufemisticamente denominados hospitais de custódia e tratamento, exigem uma enérgica tomada de posição em prol da dignidade humana, fundada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade assegurados pela atual Constituição Federal.¹³⁷

Referida limitação temporal representou certo avanço em busca da humanização da medida de segurança, esquecida pela maioria que se preocupa com os fins e objetivos da pena, sendo certo que sua natureza não se distingue bem como sua principal finalidade de garantir a ordem e segurança pública.¹³⁸

¹³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.049.

¹³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – parte geral 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.388.

¹³⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – parte geral 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.387.

2.3.4 A EXTINÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Para se provar a cura do agente enfermo deverá se realizar perícia médica, a qual, se confirmada, resultará na desinternação ou liberação do tratamento ambulatorial.¹³⁹

Ressalta-se que com a desinternação o enfermo deixa o tratamento realizado em regime de internação no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e passa a realizar o tratamento em regime ambulatorial. Outrossim, o doente ainda encontrasse em tratamento, mas não necessita ficar internado. Caso ocorra a cura do paciente, o magistrado determinará sua liberação, e este poderá dar fim ao tratamento seja ele em regime de internação ou ambulatorial.¹⁴⁰

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, conforme prevê o art. 97, §3º do Código Penal.¹⁴¹

Quanto a desinternação explana Nucci:

Havendo a desinternação ou a liberação do tratamento ambulatorial, fica o agente em observação por um ano, sujeitando-se, como determina o art. 178 da Lei 1052 11.4. 12. de Execução Penal, às condições do livramento condicional (arts. 132 e 133, LEP): a) obrigatórias: obter ocupação lícita; comunicar ao juiz sua ocupação, periodicamente; não mudar do território da comarca; b) facultativas: não mudar de residência, sem prévia comunicação; recolher-se à habitação no horário fixado; não frequentar determinados lugares.¹⁴²

¹³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.052.

¹⁴⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 843.

¹⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.053.

¹⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.053.

Verificado que a periculosidade cessou ocorrerá a desinternação, para àqueles que estão em regime de internação hospitalar; ou a liberação para os que estão em regime de tratamento ambulatorial.¹⁴³

Quanto ao término da medida de segurança leciona Bitencourt:

Falando-se em término da medida de segurança, devemos utilizar duas expressões que definem com precisão duas situações bem distintas: suspensão e extinção da medida de segurança. A suspensão da medida de segurança estará sempre condicionada ao transcurso de um ano de liberação ou desinternação, sem a prática de “fato indicativo de persistência” de periculosidade (art. 97, § 3º, do CP). Somente se esse período transcorrer *in albis* será definitivamente extinta a medida suspensa ou “revogada”, como diz a lei. Assim, sendo comprovada pericialmente a cessação da periculosidade, o juiz da execução determinará a revogação da medida de segurança, com a desinternação ou a liberação, em caráter provisório, aplicando as condições próprias do livramento condicional (art. 178 da LEP). Na verdade, essa revogação não passa de uma simples suspensão condicional da medida de segurança, pois, se o desinternado ou liberado, durante um ano, praticar “fato indicativo de persistência de sua periculosidade”, será restabelecida a medida de segurança suspensa. Somente se ultrapassar esse período *in albis* a medida de segurança será definitivamente extinta.¹⁴⁴

Findo o cumprimento integral da medida de segurança, sendo esta pelo período igual ou superior ao máximo da pena cominada ao delito penal, tem-se seu cumprimento exaurido, ou seja, o agente enfermo cumpriu sua dívida com a justiça.¹⁴⁵

2.3.5 DIREITOS DO INTERNADO

A Lei de Execução Penal, assegura ao condenado e ao internado, em seu artigo 3º, todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

¹⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal** – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.053.

¹⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – parte geral 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.389.

¹⁴⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – parte geral 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.389.

No mesmo viés, é importante destacar que o artigo 99 do Código Penal assegura que o internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.

Significa dizer, que ao agente inimputável submetido a medida de segurança, não poderá, por falta de vagas em estabelecimento hospitalar próprio, ser recolhido a uma cela de delegacia policial, ou mesmo a uma penitenciária.¹⁴⁶

Em sequência, a pesquisa analisará a inconstitucionalidade da medida de segurança em caráter perpétuo, bem como, a evolução dos posicionamentos dos tribunais superiores quanto ao tema.

¹⁴⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 846.

Capítulo 3

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA EM CARÁTER PERPÉTUO

3.1 TRATADOS INTERNACIONAIS E SUA INCORPORAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instaurou o regime político democrático no país, além de avanços nas garantias e direitos fundamentais promovendo a proteção de setores vulneráveis da sociedade. A partir dela, os direitos humanos ganharam notório destaque.¹⁴⁷

Com a instauração das instituições democráticas no país por meio da Carta Magna de 1988 e o firmamento dos direitos fundamentais modificou-se consideravelmente as políticas de direitos humanos no Brasil, reconhecendo as obrigações internacionais nessa esfera.¹⁴⁸

Em 1988 a Carta Magna, forneceu um caráter de maior relevância para os estudos em relação aos Direitos Fundamentais, estabelecendo que, em consonância com as normas internacionais, deve-se ter aplicação imediata.¹⁴⁹ Cita-se o artigo quinto da Constituição Federal:

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:

¹⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 84.

¹⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 84.

¹⁴⁹ EMERIQUE, Lilian Blmant; GUERRA, Sidney. **A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira**. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/252>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

Parágrafo 1º: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata.

Parágrafo 2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

O parágrafo primeiro do artigo supracitado, surge para assegurar que as normas tenham aplicabilidade imediata desde seu ato de ratificação prescindindo a atuação do legislativo como agente mediador.¹⁵⁰

De outra parte, o parágrafo segundo é compreendido como a cláusula que deu início a consideração de vários outros direitos considerados em tratados internacionais que estabelecem sobre direitos humanos. Desta forma, promove uma ligação entre o ordenamento jurídico nacional e internacional que tratar sobre os direitos humanos. Outrossim, com essa incorporação tem-se que os novos direitos possuem hierarquia de normas constitucionais.¹⁵¹

Ante o exposto, a hierarquia dos tratados que tem por objetivo à proteção dos direitos humanos é respaldada no artigo 5º, § 2º da CRFB/88, tendo o constituinte como motivação para isto o entender da doutrina sobre a superioridade presente nos tratados em âmbito internacional.¹⁵²

O parágrafo terceiro foi inserido no âmbito jurídico em 30 de dezembro de 2004 através da Emenda Constitucional n. 45, a qual trouxe algumas mudanças no ordenamento constitucional brasileiro, qual seja:

Parágrafo 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes as emendas constitucionais.

Referido parágrafo estabelece que os tratados que versarem sobre direitos humanos, para terem força de emendas à Constituição, devem ser

¹⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 95.

¹⁵¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 95.

¹⁵² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 124.

aprovados por cada uma das casas do Congresso Nacional por três quintos dos votos dos membros e também em dois turnos.

Importante mencionar que anteriormente à Emenda Constitucional de número 45/2004, os tratados sobre direitos humanos para serem aprovados não havia a necessidade de avaliação em dois turnos, porém contaram com a maioria geral das duas casas, tanto do Senado Federal quanto da Câmara de Deputados, superando o quórum de três quintos.¹⁵³

Vale ressaltar que apenas os tratados que versam sobre direitos humanos possuem hierarquia constitucional, valendo para os demais temas apenas a grandeza de legislação infraconstitucional.¹⁵⁴

Afirma-se que os tratados internacionais formam a principal fonte de obrigação do Direito Internacional, uma vez que, são acordos obrigatórios e vinculantes, regidos pelo princípio de força obrigatória do *pacta sunt servanda*.¹⁵⁵

As obrigações criadas apenas terão validade através do consenso, visto que os Estados são soberanos, e aceitando-os devem respeitá-los. Caso a aprovação do tratado seja feita através de ameaças ou mediante força, seu caráter será nulo, uma vez que entra em atrito com os princípios de direito internacional existentes na Carta da Organização das Nações Unidas - ONU.¹⁵⁶

O primeiro passo de aceite de um tratado são os atos de negociação, conclusão e posteriormente a assinatura do tratado pelo representante do Poder Executivo. Porém, apenas a assinatura não traz efeitos vinculantes ao ato

¹⁵³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 128.

¹⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 118.

¹⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 107.

¹⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 108.

jurídico, representando apenas um aceite provisório, que, geralmente, indica apenas que o tratado é definitivo e autêntico.¹⁵⁷

Em um segundo momento, após a assinatura pelo representante do Poder Executivo, é necessário que haja uma avaliação feita pelo Poder Legislativo com a necessidade de aprovação. Posteriormente a essa aprovação o tratado é ratificado pelo Poder Executivo, tendo por finalidade a confirmação de que o Estado está obrigado a cumprir com o tratado, sendo essa ratificação o ato jurídico que gera os efeitos no plano internacional.¹⁵⁸

Na última etapa a ratificação precisa ser depositada em algum órgão que cumpra com a função de manter o instrumento sobre custódia. Como um exemplo, tem-se que se o instrumento for de âmbito interamericano deve ser resguardado pelo OEA, já no caso de ser um tratado das Nações Unidas, deve estar sobre custódia da própria ONU.¹⁵⁹

A CRFB/88 dispõe artigo 84, inciso VIII, proporciona poder privativo ao Presidente da República de celebrar convenções, atos e tratados internacionais; ademais, o artigo 44, inciso I, prevê ser de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver sobre tratados, acordos ou atos internacionais. Nota-se o envolvimento do Legislativo com o Executivo para a efetivação dos tratados e convenções internacionais.¹⁶⁰

Considerando a grandeza jurídica que o tratado possui e sua obrigação vinculante, a sua violação acaba por interpor as obrigações em aspectos internacionais, sendo aplicado a responsabilização internacional do Estado que veio a violar os deveres firmados pelo tratado.¹⁶¹

¹⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 109.

¹⁵⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 109.

¹⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 110.

¹⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 111.

¹⁶¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 112.

Salienta-se que os tratados considerados tradicionais possuem natureza hierárquica infraconstitucional, mas supralegal. Tal posicionamento se harmoniza com o princípio da boa-fé, vigente no direito internacional, que apresenta reflexo no artigo 27 da Convenção de Viena, o qual dispõe não ser de competência do Estado apelar para o arranjo de seu direito interno para justificar o descumprimento do tratado.¹⁶²

3.2 A PENA PERPÉTUA NOS TRATADOS INTERNACIONAIS E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O Brasil é signatário do Estatuto de Roma, o qual institui o Tribunal Penal Internacional que prevê a pena de prisão perpétua. Leciona Mazzuoli sobre Estatuto:

[...] o Estatuto não é qualquer tratado, mas um *tratado especial* de natureza *centrífuga*, e que por isso detém natureza supraconstitucional, cujas normas derogam (superaram) todo tipo de norma do Direito interno. Os tratados ou normas de direitos humanos *centrífugos* são os que regem as relações jurídicas dos Estados ou dos indivíduos com a chamada jurisdição global (ou universal). Nominam-se centrífugos exatamente porque são tratados que *saem (ou fogem) do centro*, ou seja, da jurisdição comum, normal ou ordinária, retirando o sujeito ou Estado (e a relação jurídica subjacente do seu centro, isto é, do seu território ou mesmo da sua região planetária, para levá-los à autoridade da justiça universal.¹⁶³

O Brasil passou a se submeter ao Tribunal Penal Internacional expressamente pela CRFB/88 através da Emenda Constitucional número 45 de 2004, sendo que o Brasil já havia manifestado adesão a criação do mesmo.

O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi criado através do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional em 1998, com incorporação por meio do Decreto 4.388 de 25/09/2002, tendo seus trabalhos iniciados em 2003, com sede em Haia na Holanda tendo como personalidade jurídica de Direito Internacional

¹⁶² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 118.

¹⁶³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1031.

Público. Atualmente o TPI é considerado o principal órgão voltado ao combate dos crimes internacionais.¹⁶⁴

O art. 5º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional dispõe sobre os crimes:

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes: a) O crime de genocídio; b) Crimes contra a humanidade; c) Crimes de guerra; d) O crime de agressão. 2. O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

O tratado multilateral que criou o TPI, não é passível de reservas, bem como não é subordinado a Organização das Nações Unidas (ONU). O TPI integra o sistema global de normatização para proteção dos direitos humanos. A jurisdição do TPI é apenas complementar àquela dos Estados-parte, uma vez que os crimes devem ser apurados no território o qual foram consumados como também onde foi iniciada a execução ou então em consequência da nacionalidade da vítima e do autor.¹⁶⁵

Quanto as penas, dispõe o art. 77 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional:

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:
a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; ou
b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem,
2. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá aplicar:

¹⁶⁴ CONSTANTINO, Giuseppe Luigi Pantoja. **O Estatuto de Roma e a criação do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-estatuto-de-roma-e-a-criacao-do-tribunal-penal-internacional,51507.html>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

¹⁶⁵ SILVA, Aline Rocha da; LINO, Clarice Nader Pereira. **A constitucionalidade da pena de prisão perpétua no tribunal penal internacional frente ao ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1964/pdf>>. Acesso em: 25 de mar. 2019.

- a) Uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual;
- b) A perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa-fé.

Como já mencionado, os Tratados de Direitos Humanos, os quais forem aprovados pelas 2 casas do Congresso Nacional, em 2 turnos, com a maioria de 3/5 dos votos de seus membros, terão equivalência de emendas constitucionais. Caso houvesse ocorrido a deliberação anteriormente citada para as previsões do Estatuto de Roma ele teria força de norma constitucional, contudo o mesmo foi aprovado por maioria simples e em apenas um turno nas respectivas casas.¹⁶⁶

O TPI surge com a finalidade de cobrir as omissões e falhas que as instituições nações cometem, com o objetivo de assegurar que não vigore a impunidade para os crimes de maior potencial internacional. Contudo, a responsabilidade primária é do Estado em questão do julgamento de violações de Direitos Humanos, ficando apenas, com a responsabilidade subsidiária as organizações internacionais, pode-se dizer que o Tribunal Internacional tem jurisdição complementar a do Estado, tendo a condição de atuar quando houver incapacidade ou omissão do sistema judicial interno do Estado.¹⁶⁷

O Tribunal Penal Internacional de forma alguma pode ser ignorado, visto que representa grande avanço da civilização contemporânea, disciplinando conflitos internacionais, limitando as sanções penais e definindo as respectivas competências. A prisão perpétua é prevista de forma excepcional pelo estatuto internacional, porém isso não o caracteriza como desumano ou antiético por dois motivos fundamentais, sendo eles: 1 – Por um lado, tem o objetivo de evitar a sentença de pena de morte para os mesmos crimes. 2 – De outro lado porque a prisão

¹⁶⁶ SILVA, Aline Rocha da; LINO, Clarice Nader Pereira. **A constitucionalidade da pena de prisão perpétua no tribunal penal internacional frente ao ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1964/pdf>>. Acesso em: 25 de mar. 2019.

¹⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 290.

perpétua teve seus limites materiais aos crimes denominados como genocídio, crimes contra a humanidade, agressão e crimes de guerra.¹⁶⁸

Um Estado que não considera as liberdades e garantias fundamentais do cidadão se quer pode se chamar de democrático de direito, tendo em vista que a CRFB/88 ampara a responsabilidade penal subjetiva, o contraditória e a ampla defesa, o devido processo legal e também a dignidade da pessoa humana. Além de tudo, a CRFB/88 proíbe expressamente sanções de caráter perpétuo, capitais, cruéis e degradantes e deu a essas garantias a condição de cláusulas pétreas, ou seja, pode-se afirmar que as garantias acima citadas não poderão ser suprimidas e nem mesmo revistas por nenhum ato jurídico existente.¹⁶⁹

3.3 A PERPETUIDADE NA MEDIDA DE SEGURANÇA: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A medida de segurança e a sua não limitação temporal impulsiona os tribunais a solucionarem a questão da perpetuidade da medida.

Segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO INDETERMINADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. ORDEM DENEGADA. 1. A medida de segurança de internação, imposta em processo de conhecimento, não se sujeita a prazos predeterminados, mas, sim, à cessação da periculosidade do réu inimputável (Código Penal, artigo 97, parágrafo 1º). 2. Constatada, por perícias regulares, a subsistência da periculosidade do réu inimputável, descabe falar em constrangimento decorrente da sua manutenção em regime de internação, ainda que por prazo superior ao limite imposto às penas privativas de liberdade. 3. Ordem denegada.¹⁷⁰

¹⁶⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tribunal Penal Internacional – Pena de Prisão Perpétua**. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/345/547>>. Acesso em: 25 de mar. 2019.

¹⁶⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tribunal Penal Internacional – Pena de Prisão Perpétua**. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/345/547>>. Acesso em: 25 de mar. 2019.

¹⁷⁰ STJ – HC: 27993/SP 2003/0059910-5, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 09/12/2003, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/02/2004.

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor Maria de Lourdes Figueiredo, visando a sua desinternação, uma vez que a paciente estava em tratamento psiquiátrico há mais de 30 (trinta) anos.

A defesa fundamenta que a pessoa que está cumprindo pena ou medida de segurança, a privação da liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos, visto que é uma violação ao direito constitucional da dignidade da pessoa humana e da vedação do caráter perpetuo da prisão. Além de tudo, mesmo persistindo a doença, depois de extinta a punibilidade ela poderá ser tratada em hospital psiquiátrico comum, visto que a medida de segurança não pode ser enquadrada como prisão perpétua.

Por fim, a defesa requer ao final que seja concedida a ordem.

Extrai-se do acórdão recorrido que a paciente não é uma “louca mansa”, sofre de esquizofrenia e debilidade mental. Sua família não é localizada e nem recebe visitas no internato. Devolvê-la a sociedade seria irresponsabilidade e traição social. Justificam ainda que atualmente ela usufrui de moradia, alimentação, medicação e o mínimo de assistência permanente.

Nos votos, alega-se que não existe constrangimento a ser reparado, uma vez que está expressamente previsto na legislação penal que a medida de segurança deve ser mantida até que seja cessada a periculosidade do indivíduo, sendo assim, a duração por tempo indeterminado.

Sendo por unanimidade denegado o Habeas Corpus.

O Supremo Tribunal Federal se posicionou de maneira a garantir os princípios constitucionais quanto a não limitação temporal na medida de segurança:

Ementa: MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos.¹⁷¹

¹⁷¹ STF - HC 84219/SP, Relator: MIN. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 16/08/2005, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 23/09/2005.

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de Maria de Lourdes Figueiredo, a paciente encontra-se sob a custódia do Estado, embora internada em hospital há mais de 30 (trinta) anos, estando, portanto, excedido o máximo previsto no art. 75 do Código Penal.

A agente inimputável foi denunciada, pela prática em tese, do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos II e III, do Código Penal, sendo-lhe imputada medida de segurança pelo prazo mínimo de 6 (seis) anos.

Observa-se a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpétua a qual também deve ser conhecida na medida de segurança.

É certo que o Código Penal prevê tempo indeterminado para a medida de segurança, entretanto, a partir de uma interpretação teleológica, sistemática, deve-se atentar ao limite máximo de 30 (trinta) anos, vedadora da prisão perpétua.

Por unanimidade, deferiram em parte o pedido de Habeas Corpus, determinando que cessada a medida de segurança se proceda à interdição no juízo competente.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça manteve o posicionamento:

Ementa: 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. 1. A medida de segurança de internação, a teor do disposto no art. 97, § 1.º, do Código Penal, não está sujeita a prazos predeterminados, porém, à cessação da periculosidade do réu declarado inimputável. 2. É validamente motivada a decisão judicial que prorroga, por mais um ano, a medida de segurança imposta ao sentenciado, com fundamento no exame médico-pericial realizado no paciente, o qual atesta a necessidade da manutenção da medida. 3. Precedentes do STJ. 4. Ordem denegada.¹⁷²

O presente Habeas Corpus foi impetrado a favor de Cláudio Márcio José de Sá, o que pode ser inferido dos autos é que Cláudio foi processado

¹⁷² STJ - HC: 44801/SP 2005/0096241-3, Relatora: MIN. LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 23/08/2005, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 26/09/2005.

pela prática, em tese, do crime de lesão corporal e da contravenção penal de vias de fato e, ao final da instrução criminal foi absolvido, de maneira imprópria, em razão de sua inimputabilidade.

O juiz da execução penal, durante 7 (sete) anos, vem prorrogando a necessidade da medida de segurança. Já o impetrante alega que: "por ser inimputável já cumpriu no mínimo oito vezes a pena que lhe poderia ter sido aplicado, quando outro preso qualquer, consciente de seus atos, já teria há muito sido libertado, ou mesmo nem para a prisão teria ido, pois sua pena seria convertida em multa ou pena restritiva de direitos".

A impetração foi negada. Como é previsto no art. 97, § 1.º, do Código Penal, não está sujeita a prazos predeterminados, porém, à cessação da periculosidade do réu declarado inimputável.

Evidencia-se que a própria lei penal não dispõe sobre o limite temporal máximo para o cumprimento da medida de segurança, condicionando-a a cessação da periculosidade.

Outrossim, a última perícia médica concluiu pela não cessação da periculosidade.

Por unanimidade, denegou o Habeas Corpus.

Nota-se um novo posicionamento jurídico acerca do tema Superior Tribunal de Justiça no ano de 2009:

Ementa: 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. 1. A Constituição Federal veda, em seu art. 5º, inciso XLII, alínea b, penas de caráter perpétuo e, sendo a medida de segurança espécie do gênero sanção penal, deve-se fixar um limite para a sua duração. 2. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, à luz

dos princípios da isonomia e da proporcionalidade. 3. Ordem concedida para declarar extinta a medida de segurança aplicada em desfavor da paciente, em razão do seu integral cumprimento.¹⁷³

O caso trata de Habeas Corpus, impetrado a favor de Neusa Teresinha Paz dos Santos, a mesma foi denunciada em tese, pela suposta prática dos crimes de lesões corporais, ameaça e dano, absolvida impropriamente em 9.8.1983.

Alega que a pena máxima cominada ao crime mais grave imputado a paciente é de 1 (um) ano. Por conta da pena máxima, a medida de segurança estaria prescrita em 4 (quatro) anos, com fulcro no art. 109, V, do Código Penal. Entretanto, a paciente encontra-se cumprindo a medida de segurança há 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Ante o exposto, por analogia ao art. 109 do Código Penal, o magistrado de primeiro grau entendeu prescrita a medida de segurança, uma vez que a internação ultrapassou o limite prescricional de 4 (quatro) anos.

No entender da Relatora Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura não há que se falar em prescrição, mas sim, em limite máximo de duração da medida de segurança. Justifica que a paciente vem cumprindo medida de segurança imposta e a prescrição refere-se à pretensão estatal de punir. Assim, a discussão concentra-se em torno da duração da medida de segurança, no sentido de se fixar uma restrição à intervenção estatal em relação ao inimputável na esfera penal.

Verifica-se que a lei prevê prazo mínimo de duração, entretanto em relação ao prazo máximo, esse é indeterminado, necessitando que cesse a periculosidade do agente para ser extinto.

De fato, a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, mesmo sendo considerada sanção com finalidade diversa da pena, limita a liberdade do paciente. Assim, afirma-se que medida de segurança é uma espécie do gênero sanção penal ao lado da pena. Com base nessa visão, no contexto da

¹⁷³ STJ – HC: 121877/RS 2008/0251757-2, Relatora: MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 29/06/2009, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 08/09/2009.

alínea b do inciso XLII do art. 5º, a qual traz que "não haverá penas de caráter perpétuo", deve-se buscar estipular-se um limite máximo para execução da medida de segurança. Já sobre as penas privativas de liberdade o Código Penal, art. 75, determina que a duração máxima para o cumprimento não pode ultrapassar 30 anos.

Segundo o Código Penal, comina-se as seguintes penas para o delito praticado pelo indivíduo: a) lesão corporal (art. 129 do CP): detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano; b) ameaça (art. 147 do CP): detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses; c) dano (art. 163 do CP): detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses. Somadas as penas máximas cominadas, tem-se que um imputável cumpriria, pela prática dos mesmos delitos, pena máxima de 2 (dois) anos.

Tendo em vista o caráter da norma penal fixar um período máximo àqueles que são imputáveis e prazo indeterminado, condicionado à cessação da periculosidade, para as medidas de segurança, considera-se que este fere de fato o princípio da isonomia.

Pelo caráter indeterminado da medida de segurança, é claro que o inimputável está sendo tratado de maneira mais severa do que os infratores imputáveis. Em visão ao caso, a paciente encontra-se submetida a medida de segurança por um período superior a 9 anos, sem nenhuma previsão de término da mesma. Já, caso fosse, um imputável que cometesse os mesmos crimes, em tese, cumpriria um encarceramento máximo de 2 anos. Vale ressaltar ainda a aplicação da proporcionalidade em face de proibir-se o excesso.

Seguindo, com as considerações supracitadas, é evidente a necessidade de um prazo máximo a ser estipulado para a duração da medida de segurança, que deveria não ultrapassar o limite máximo da pena abstrata cominada ao delito praticado em questão.

Ao fim do prazo da medida de segurança, prazo aquele máximo abstratamente cominado ao delito cometido, caso não cessada a periculosidade do agente, deve-se então o estado cessar sua intervenção na esfera penal.

Ante o exposto, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura concedeu a ordem a fim de declarar extinta a medida de segurança imposta a paciente.

O Exmo. Sr. Ministro Celso Limongi (desembargador convocado do TJ/SP), votou junto com a Relatora, justificando que há um princípio constitucional sobre a proibição de leis perpétuas e essa questão da indeterminação das penas leva a uma pena perpétua. Aplicou o preceito constitucional, nesse caso, pela falta de lei ordinária que discipline o tema.

Outrossim, o Exmo. Sr. Ministro Og Fernandes, teve seu voto vencido, uma vez que se posicionou receoso em não fazer uma interpretação em benefício do paciente, mas incorrer na possibilidade de decidir o tema *contra legem*, porque ao seu ver tratava-se de um tema para o qual tenha uma resposta penal na lei substantiva e também na lei adjetiva. No caso, tem-se uma resposta provavelmente já inadequada para os tempos atuais. Afirma que, um grande avanço foi a reforma do Código de Processo Penal recente que estabeleceu a possibilidade de que o acusado que possua alguma deficiência de ordem mental possa ser levado a júri se a tese principal for discludente, e ele possa ser absolvido. Afirma que devem perseverar nesse campo. Julgou prejudicado o pedido de habeas corpus.

No mesmo viés, cita-se decisão do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MEDIDA DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA MEDIDA EM PRAZO SUPERIOR AO DA PENA MÁXIMA COMINADA AO DELITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÍCIO DO CUMPRIMENTO. MARCO INTERRUPTIVO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONTINUIDADE. PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA. 30 (TRINTA) ANOS. PRECEDENTES DO STF. DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA. ART. 5º DA LEI 10.216/2001. APLICABILIDADE. ALTA PROGRESSIVA DA MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO DE 6 (SEIS) MESES. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. A prescrição da medida de segurança deve ser calculada pelo máximo da pena cominada ao delito cometido pelo agente, ocorrendo o marco interruptivo do prazo pelo início do cumprimento daquela, sendo certo que deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de 30 (trinta) anos, conforme a jurisprudência pacificada do STF. Precedentes: HC 107.432/RS, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 24/5/2011; HC

97.621/RS, Relator Min. Cezar Peluso, Julgamento em 2/6/2009. 2. In casu: a) o recorrente, em 6/4/1988, quando contava com 26 (vinte e seis) anos de idade, incidiu na conduta tipificada pelo art. 129, § 1º, incisos I e II, do Código Penal (lesões corporais com incapacidade para o trabalho por mais de 30 dias), sendo reconhecida a sua inimputabilidade, nos termos do caput do artigo 26 do CP. b) processada a ação penal, ao recorrente foi aplicada a medida de segurança de internação hospitalar em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, sendo certo que o recorrente foi internado no Instituto Psiquiátrico Forense, onde permanece até a presente data, decorridos mais de 23 (vinte e três) anos desde a sua segregação; c) o recorrente tem apresentado melhoras, tanto que não está mais em regime de internação, mas de alta progressiva, conforme laudo psiquiátrico que atesta seu retorno gradativo ao convívio social. 3. A desinternação progressiva é medida que se impõe, provendo-se em parte o recurso para o restabelecimento da decisão de primeiro grau, que aplicou o art. 5º da Lei 10.216/2001, determinando-se ao Instituto Psiquiátrico Forense que apresente plano de desligamento, em 60 (sessenta) dias, para que as autoridades competentes procedam à “política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida” fora do âmbito do IPF. 4. Recurso provido em parte.¹⁷⁴

Conforme o caso em tela, o paciente recorrente, praticou o crime tipificado no art. 129, § 1º, incisos I e II do Código Penal, qual seja, lesão corporal com incapacidade para o trabalho por mais de 30 dias, foi reconhecida sua inimputabilidade por ser portador de psicose esquizofrênica na forma paranoide.

Em decisão de 1º grau aplicou-se ao recorrente a medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos. Na data em que foi proferido o Acórdão, qual seja, 18.10.11, o paciente ainda se encontrava internado, tendo passado 23 (vinte e três) anos desde a sua privação da liberdade.

Na data de 02.11.2007, o juiz da execução penal declarou a prescrição da pretensão executória, determinando que o paciente fosse liberado dentro de 06 (seis) meses. O Ministério Público recorreu da decisão e o Tribunal do Rio Grande do Sul decidiu por manter a medida de segurança por tempo indeterminado até que ocorra a cessação da periculosidade.

A defesa pleiteou, que, por analogia não se admitisse a internação por tempo superior a pena máxima cominada ao crime, que é de 05 (cinco) anos.

¹⁷⁴ STF – HC: 100383/AP, Relator: MIN. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 18/10/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 03/11/2011.

Por outro lado, o Ministério Público Federal alegou que as medidas de segurança possuem finalidade diversa das penas, dotadas de caráter preventivo, o que representa um meio de proteger a sociedade; às mesmas não devem se sujeitar aos limites temporais aplicados às penas; o laudo psiquiátrico demonstra que a esquizofrenia é uma doença mental crônica e que o mesmo necessita de cuidados dos grupos social responsável e terapêutico; a medida de segurança durará enquanto persistir os motivos da sua aplicação, salvo o prazo máximo de 30 (trinta) anos, conforme jurisprudência do STF.

Destaca-se que o paciente apresentava bons resultados, estando em alta progressiva, estando, em outras palavras, em liberdade controlada.

A votação foi unânime e decidiram pelo deferimento parcial do recurso, restabelecendo a decisão de 1º grau, que autoriza a desinternação progressiva pelo prazo de 06 (seis) meses.

Segue decisão do Superior Tribunal de Justiça quanto a determinação do prazo temporal da medida de segurança:

Ementa: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO MÁXIMO DE CUMPRIMENTO. ART. 97, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PROVIDO. 1. Paciente preso em flagrante no dia 20/10/2010, por crime de lesão corporal cometido contra sua tia, sendo o flagrante homologado e convertido em prisão preventiva. 2. Prolatada sentença de absolvição imprópria, submetendo o réu ao cumprimento de medida de segurança por prazo indeterminado, foi interposta apelação, parcialmente provida, apenas para limitar o tempo máximo de cumprimento da medida de segurança ao máximo de 30 anos, nos termos do art. 75 do Código Penal. 3. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que o limite máximo da duração da medida de segurança é o mesmo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, com base nos princípios da isonomia e da proporcionalidade. 4. Habeas corpus não conhecido. Writ concedido, de ofício, para, fixando o prazo máximo de 3 anos para a medida de segurança, declarar o término do seu cumprimento.¹⁷⁵

O indivíduo acometido por doença mental cometeu ato infracional penal tipificado no art. 129, § 9º do Código Penal, com absolvição imprópria e impondo-lhe uma medida de segurança pelo prazo mínimo de 2 anos.

¹⁷⁵ STJ – HC: 269377/AL 2013/0124571-2, Relator: MIN. ROGERIO SHCIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 02/10/2014, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 13/10/2014.

A defesa recorre com relação ao prazo em caráter indeterminado ao qual foi fixada, sendo assim fixado o prazo máximo de 30 anos, pede que o prazo máximo seja substituído para 3 anos, pena a qual seria cominada à infração praticada.

Segundo a Sexta Turma do STJ, entende-se que o limite máximo aplicado à medida de segurança seria aquele mesmo aplicado abstratamente cominado ao delito praticado, com o fundamento nos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

Nesse contexto o STJ declarou o prazo máximo de 3 anos para término da medida de segurança em questão.

Conforme entendimento sumulado, destaca-se decisão do Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MEDIDA DE SEGURANÇA. TEMPO DE DURAÇÃO. LIMITE MÁXIMO DA PENA ABSTRATAMENTE COMINADA AO DELITO. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. 2. Esta Superior Corte de Justiça estabeleceu, em atenção aos princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, como limite para a duração da medida de segurança, o máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, de forma a não conferir tratamento mais severo e desigual ao inimputável. 3. A matéria, inclusive, encontra-se sumulada neste Tribunal, nos termos do seguinte enunciado: 'O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado (Súmula n. 527). 4. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para, cassando parcialmente o acórdão proferido, determinar que a medida de segurança não seja fixada pela Corte de origem em limite superior à pena do delito abstratamente cominada.¹⁷⁶

¹⁷⁶ STJ – HC: 377097/MG 2016/0288245-6, Relator: MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 17/11/2016, T5 – QUINTATURMA, Data de Publicação: DJ 28/11/2016.

O presente Habeas Corpus, sem pedido de liminar, foi impetrado a favor de João Batist. Alega a defesa que a decisão proporcionou inegável constrangimento ilegal ao paciente na medida em que deferiu o tempo de duração da medida de segurança ultrapassando o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, negando a liberdade ao paciente.

Diante do tema debatido, segundo o exposto pelo Parquet Federal, a Suprema Corte de Justiça decidiu em favor aos princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, o limite máximo de duração da medida de segurança aquele que será o máximo da pena abstratamente cominado ao delito praticado, com o objetivo de não tratar de maneira desigual o inimputável.

O conteúdo consta, inclusive, sumulado nessa Corte, com o seguinte enunciado da Sumula n. 527: o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

Nota-se que os Tribunais Superiores consolidaram seus posicionamentos de forma a limitar o prazo máximo de duração da medida de segurança ao limite máximo da pena abstrata cominada ao delito, não podendo ultrapassar o limite máximo de 30 (trinta) anos de duração; interpretando o tema de maneira constitucional.

3.4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA EM CARÁTER PERPÉTUO NAS DOENÇAS MENTAIS

A medida de segurança exhibe vasta polêmica em razão do seu aspecto indeterminado, quanto a sua duração. Mesmo que não seja considerada pena, a medida de segurança poderá privar perpetuamente o agente da sua liberdade.¹⁷⁷

¹⁷⁷ VELLOSO, Renato Ribeiro; RIBEIRO, Hewdy Lobo; FILHO, Antônio Cabral, CORDEIRO, Quirino. **Medida de segurança** – uma questão de saúde e ética. 1ª. ed., São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013, p. 133.

É extremamente necessário que haja limites para intervenção do Estado para constituição de um Estado Democrático de Direito, ressaltando que todas garantias existentes para as penas devem ser estendidas às medidas de segurança criminais.¹⁷⁸

Todas as garantias jurídicas são irrenunciáveis, vale ressaltar que deve ser limitado tanto a alteração quanto intervenção do poder do Estado na liberdade individual de cada cidadão, independentemente de estar na fase de conhecimento ou na fase de execução.

Ao se falar em segurança jurídica há a necessidade de existir, em uma sanção penosa, uma duração predeterminada, o que representa uma característica indispensável para o Estado Democrático de Direito, a qual a intervenção estatal na vida do cidadão seja regulamentada e limitada, sem que seja afastado desta regra a medida de segurança criminal.¹⁷⁹

Em razão da inexistência de prazo definido para sua duração, a medida de segurança infringe o princípio da igualdade, em razão do seu tratamento desigual oferecido aos portadores de transtornos mentais inimputáveis ou semi-imputáveis quando comparado aos imputáveis, uma vez que os apenados possuem de forma determinada o prazo de cumprimento máximo da sua pena. Além do mais, o doente mental permanece internado enquanto não cessa sua periculosidade, outrossim, o paciente não é punido pelas condutas que praticou, mas sim, pela possibilidade em cometer novos delitos quando retornar a sociedade.¹⁸⁰

Ao admitir-se que o Estado intervenha de maneira ilimitada na vida do indivíduo constitui uma retirada das garantias de igualdade. No Estado Democrático de Direito não há no que se falar em um legislador que determine limites

¹⁷⁸ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. 1ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 177.

¹⁷⁹ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. 1ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 177- 178.

¹⁸⁰ VELLOSO, Renato Ribeiro; RIBEIRO, Hewdy Lobo; FILHO, Antônio Cabral, CORDEIRO, Quirino. **Medida de segurança** – uma questão de saúde e ética. 1ª. ed., São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013, p. 134.

mínimos obrigatórios em um ato ilícito-típico, vale ressaltar que constitui uma garantia verificar a cessação da periculosidade a qualquer tempo.¹⁸¹

A doença presente no agente, depois de cumprida a medida de segurança criminal, não se deve resumir em receio de novas infrações penais, mas em proteger tanto o cidadão quanto a sociedade, o que configura uma medida protetiva individual e social, porém em nenhuma hipótese criminal. Reiterando que isso não legitimaria estender a internação em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico do doente.¹⁸²

Evidencia-se a precariedade do tratamento psiquiátrico oferecido aos pacientes que cumprem medida de segurança. Apesar de fazerem jus ao acesso do melhor tratamento do sistema de saúde, há inadequações que não cumprem o tratamento apropriado, de modo a reinserir o doente mental na sociedade.¹⁸³

Quanto a constitucionalidade de tal previsão, leciona Eduardo Reale Ferrari:

Inconstitucional, ao nosso ver, portanto, a referência à ausência de limites máximos de duração dos prazos das medidas de segurança criminas ou mesmo à expressão – ilimitada – até que cesse sua periculosidade, afrontando claramente o art. 5º, inc. XLVII, letra b, da Constituição Federal.¹⁸⁴

Os limites máximos quanto ao prazo das medidas de segurança criminais aplicadas aos inimputáveis devem ser igualmente equânimes as penas abstratamente cominadas aos ilícitos-típicos cometidos.¹⁸⁵

¹⁸¹ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. 1ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 181-182.

¹⁸² FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. 1ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 192.

¹⁸³ VELLOSO, Renato Ribeiro; RIBEIRO, Hewdy Lobo; FILHO, Antônio Cabral, CORDEIRO, Quirino. **Medida de segurança – uma questão de saúde e ética**. 1ª. ed., São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013, p. 136.

¹⁸⁴ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. 1ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 183.

¹⁸⁵ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. 1ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 189.

Verifica-se a negligência dos legisladores quanto ao instituto da medida de segurança, visto que não há limite legal para impedir a desigualdade na sua aplicação, resultando em insegurança e injustiça. Não se pode presumir que o aplicador da norma fará uso da discricionariedade e do bom senso quando aplicar o dispositivo.¹⁸⁶

Ante o exposto, é inadmissível que haja intervenção estatal irrestrita na vida do cidadão, independentemente de ser portador ou não de doença mental, pois é direito fundamental do Estado Democrático de Direito a igualdade e, além do mais, inconstitucional a medida de segurança sem prazo determinado máximo, o que caracteriza a perpetuidade, a qual é expressamente vedada pela Constituição Federal em seu Art. 5º, inciso XLVII, letra “b”.

¹⁸⁶ VELLOSO, Renato Ribeiro; RIBEIRO, Hewdy Lobo; FILHO, Antônio Cabral, CORDEIRO, Quirino. **Medida de segurança** – uma questão de saúde e ética. 1ª. ed., São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013, p. 141.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, ressalta-se que a presente pesquisa possuiu como objeto analisar a medida de segurança e por objetivo investigar a constitucionalidade da sua perpetuidade.

Abordou a legislação vigente demonstrando a inexistência de um prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança, afrontando princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a vedação de pena perpétua.

Na parte inicial da pesquisa, fora tratado da importância da reforma psiquiátrica, buscando-se um tratamento mais humanizado e eficiente aos portadores de transtornos mentais.

Evidenciou-se os principais transtornos mentais e seus reflexos no âmbito penal, tratando-se da epilepsia, histeria, transtorno delirante (paranoia), alcoolismo ou síndrome de dependência de álcool, esquizofrenia, demência e psicopatia.

Na segunda parte, diferenciou-se as penas das medidas de segurança, analisando o caráter, fundamento, duração e aplicação de ambas.

Já em relação ao terceiro e último capítulo, abordou-se os tratados internacionais e o seu processo de incorporação no ordenamento jurídico brasileiro; ressaltando-se o Tribunal Penal Internacional o qual prevê prisão perpétua, sendo o Brasil signatário.

Analisou-se a evolução jurisprudencial dos tribunais superiores, destacando-se o posicionamento dos mesmos quanto a perpetuidade na medida de segurança. Conclui com o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe que duração máxima do cumprimento da medida de segurança será a

pena máxima em abstrato cominada ao delito, limitando-se ao máximo de 30 (trinta) anos de duração.

O problema formulado no trabalho foi o seguinte:

✓ É constitucional o caráter perpétuo da medida de segurança, mesmo quando presente a insanidade?

Para este problema, naquele momento, levantaram-se as seguintes hipóteses, respectivamente:

✓ A proibição contida no artigo 5º, inciso XLVII, b, da CRFB/88 se estende a medida de segurança.

✓ O caráter perpétuo da medida de segurança, mesmo quando presente a insanidade, afronta princípios constitucionais.

Findo a pesquisa, pode-se afirmar que a primeira hipótese foi CONFIRMADA, tendo em vista que, diante da omissão legislativa os tribunais superiores se posicionaram de forma a solucionar a inconstitucionalidade quanto a perpetuidade na medida de segurança, limitando o prazo máximo de duração a pena máxima em abstrato cominada ao delito, conforme Súmula nº 527 do Superior Tribunal de Justiça. Importante ressaltar, que também não poderá ultrapassar o limite máximo de 30 (trinta) anos, conforme entendimentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Já no tocante a segunda hipótese, essa também foi CONFIRMADA, uma vez que, após cumprida a medida de segurança o agente exauriu sua dívida com a justiça. Diante da presença da insanidade, poderá ser-lhe aplicada medida protetiva, porém, em nenhuma hipótese, na seara criminal.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION - DSM-V. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. 5. ed., Porto Alegre: Artmed, 2014.

AREJANO, Ceres Braga. **Reforma Psiquiátrica: uma analítica das relações de poder nos serviços de atenção à saúde mental**. 1 ed. Pato Branco: Rotta, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – parte geral 1. 24. Ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tribunal Penal Internacional – Pena de Prisão Perpétua**. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/345/547>>. Acesso em: 25 de mar. 2019.

BITTAR, Neusa. **Medicina Legal**. 1 ed., Araçatuba: MB, 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de atenção à saúde. DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. **Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil**. Documento apresentado à Conferência Regional dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, novembro de 2005.

BROTAS, Carmen Lúcia Costa. **A Lei de Reforma Psiquiátrica à luz da bioética da proteção**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0dce20892f775d89>>. Acesso em: 18 out. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 309.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. **Medicina Legal**. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

COELHO, Lúcia Maria Salvia. **Epilepsia e Personalidade: Psicodiagnóstico de Rorschach, entrevistas e anamnese hereditária em 102 examinandos**. 2 ed., São Paulo: Ática, 1980.

CONSTANTINO, Giuseppe Luigi Pantoja. **O Estatuto de Roma e a criação do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-estatuto-de-roma-e-a-criacao-do-tribunal-penal-internacional,51507.html>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

CORREIA, Ludmila Cerqueira; PASSOS, Rachel Gouveia. **Dimensão jurídico-política da reforma psiquiátrica brasileira: limites e possibilidades**. 1 ed. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

DALGARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. 2 ed., Porto Alegre: Artmed, 2008.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. *Medicina Legal*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

EÇA, Antônio José. **Roteiro de Psiquiatria Forense**. São Paulo: Saraiva, 2010.
EMERIQUE, Lilian Blmant; GUERRA, Sidney. **A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira**. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/252>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

FERNANDES, Flora. **Breve Histórico da Psiquiatria**. Disponível em: <<http://artigos.Psicologado.com/psicopatologia/psiquiatria>>. Acesso em: 20 out. 2018.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. 1ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – parte geral** 1. 19. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

HOLMES, David S. **Psicologia dos transtornos mentais**. 2ª ed, Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

J. C. Harris apud DALGARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. 2 ed., Porto Alegre: Artmed, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1031.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal – parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (Coord.). **Classificação de Transtornos mentais e de Comportamento da CÍD-10: descrições clínicas e diretrizes diagnósticas**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de Psiquiatria Forense Civil e Penal**. 1 ed. São Paulo: Atheneu, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de Segurança**. 1 ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

SILVA, Aline Rocha da; LINO, Clarice Nader Pereira. **A constitucionalidade da pena de prisão perpétua no tribunal penal internacional frente ao ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1964/pdf>>. Acesso em: 25 de mar. 2019.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes perigosas** – o psicopata mora ao lado. 1.ed., São Paulo: Fontanar, 2014.

STF - HC **84219**/SP, Relator: MIN. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 16/08/2005, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 23/09/2005.

STF – HC: **100383**/AP, Relator: MIN. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 18/10/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 03/11/2011.

STJ – HC: **121877**/RS 2008/0251757-2, Relatora: MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 29/06/2009, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 08/09/2009.

STJ – HC: **269377**/AL 2013/0124571-2, Relator: MIN. ROGERIO SHCIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 02/10/2014, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 13/10/2014.

STJ – HC: **27993**/SP 2003/0059910-5, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 09/12/2003, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/02/2004.

STJ – HC: **377097**/MG 2016/0288245-6, Relator: MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 17/11/2016, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 28/11/2016.

STJ - HC: **44801**/SP 2005/0096241-3, Relatora: MIN. LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 23/08/2005, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 26/09/2005.

VELLOSO, Renato Ribeiro; RIBEIRO, Hewdy Lobo; FILHO, Antônio Cabral, CORDEIRO, Quirino. **Medida de segurança** – uma questão de saúde e ética. 1^a. ed., São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013.

YASUI, Silvio. **Rupturas e encontros: desafios da Reforma Psiquiátrica brasileira.** 1 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2010.