

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

GISELA MARIA BESTER

ROBERTO CARVALHO VELOSO

DANI RUDNICKI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C928

Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFPR

Coordenadores: Dani Rudnicki; Gisela Maria Bester; Roberto Carvalho Veloso – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-533-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Defesa jurídico-penal. 3. Infração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : São Luís, Maranhão).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

Quinze trabalhos foram apresentados no GT 36 do XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, em temas extremamente variados, mas, como se demonstrará, possuindo uma unidade quanto ao referencial teórico.

Eles versaram sobre o lugar do Direito Penal na democracia, desvendando as culturas do medo e do encarceramento; denunciaram os pilares racistas do sistema penal e analisaram as incongruências da aplicabilidade do princípio da insignificância. Verificaram como acontece a seletividade dos apenados e a relação entre a co-culpabilidade e sua inserção social. Buscaram saber como é ser mãe no cárcere, principalmente pelo desvelo de suas dificuldades, e quais as atualidades no que tange às medidas de segurança e aos tratamentos oferecidos a adolescentes. Também permitiram refletir sobre as tensões entre criminologias e suas intersecções com os feminismos e a Lei Maria da Penha, esta em balanço avaliativo após seus onze anos de vigência.

Foi, pois, uma tarde intensa e longa, preenchida com exposições interessantes e profundas, seguidas de debate com profícua troca de ideias. Mas não foram questões e debates isolados. Os estudos tiveram sustentação bibliográfica e empiria, porém entrelaçados por uma única linha teórica de sustentação: a criminologia crítica.

Mostra-se, assim, a pujança desta perspectiva em nosso País. Todavia, resta o desafio de aplicá-la na realidade da vida. A ausência de políticas criminais de Estado resulta em ações limitadas no tempo e no espaço, que não influenciam positivamente na vida diária das pessoas. Mesmo que denunciemos a cultura do medo, reconhecemos os dados que mostram a insegurança na vida cotidiana do país e assumimos que precisamos atuar em relação a ela. É necessário que a Academia, sobretudo os criminólogos críticos, utilizem seus conhecimentos para propor políticas viáveis e eficazes a fim de controlar a criminalidade e garantir, se possível, um Direito Penal, no mínimo, vinculado aos ideais iluministas da clássica tríade liberdade, igualdade e fraternidade.

Profa. Dra. Gisela Maria Bester – UNOESC/SC

Prof. Dr. Dani Rudnicki – UNIRITTER/RS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

MEDIDA DE SEGURANÇA: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DURAÇÃO DA PENA ALTERNATIVA

SAFETY MEASURE: CONSIDERATIONS REGARDING THE DURATION OF THE ALTERNATIVE PENALTY

Danilo Barbosa Neves ¹
Alice Pompeu Viana ²

Resumo

O estudo proporciona discussões sobre a aplicação das Medidas de Segurança, como espécie de pena. É necessário compreender a evolução histórica da matéria e da pena, no contexto mundial, além de tecer comparativos entre ordenamentos jurídicos diversos e sua aplicação. Promove-se um apanhado acerca dos pressupostos para aplicação da pena, sua duração e uma possível inconstitucionalidade. Ingressa-se no cerne do estudo, que versa sobre o limite máximo de duração dessas penas, vez que não existe concordância na literatura jurídica, existindo discrepância doutrinária, inclusive em sede jurisprudencial.

Palavras-chave: Medida de segurança, Perpetuidade, Segregação, Inconstitucionalidade, Sanção

Abstract/Resumen/Résumé

The study provides discussions on the application of Security Measures as a sort of penalty. It is necessary to understand the historical evolution of matter and punishment in the world context, as well as to make comparisons between different legal systems and their application. It is promoted a survey about the conditions for the application of the sentence, its duration and a possible unconstitutionality. It enters the heart of the study, which deals with the maximum limit of duration of these sentences, since there is no agreement in the legal literature, and there is a doctrinal discrepancy, including in jurisprudence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Security measure, Perpetuity, Segregation, Unconstitutionality, Sanction

¹ Professor Especialista. Titular na matéria de Direito Penal e Processo Penal da Faculdade do Vale do Itapecuru - FAI (Caxias - MA)

² Professora Universitária do Centro de Ensino Superior do Vale do Parnaíba e DEVRVY FACID. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS

INTRODUÇÃO

O estudo ostenta uma discussão sobre um assunto que provoca ampla divergência na comunidade acadêmica e na sociedade civil em geral, tanto a título doutrinário, quanto ao jurisprudencial, existindo apontamentos contrapostos nos próprios Tribunais Superiores, o que contribui para uma avaliação crítica sobre as Medidas de Segurança Penal e a perpetuidade de pena.

Inicia-se com um resumo geral sobre a origem da Medida de Segurança, bem como sua evolução histórica e as demais características gerais, tais como sua natureza jurídica e suas espécies, principalmente no que se refere sua efetividade no Brasil. Expõe-se, nesse mesmo conceito, a finalidade das medidas de segurança e a sua eventual caracterização, sua duração e a possível inconstitucionalidade e, por fim, frisar-se-á o cumprimento da execução penal na medida de segurança.

Para a inicialização no estudo é importante fazer a análise histórica sobre o tema, pois a Medida de Segurança só foi introduzida na legislação brasileira pelo Código Penal em 1940. À época, discutia-se somente a inimputabilidade penal, isto é, a capacidade que tem uma pessoa que praticou determinada ação, definida como crime, de entender o que está fazendo e de poder determinar-se, de acordo com esse conhecimento, se será ou não, legalmente punido.

Seguindo o raciocínio, descortina-se a Medida de Segurança como uma forma de sanção penal, de caráter preventivo e curativo, imprescindível para evitar que o autor de um fato, havido como infração penal, torne a reincidir, amparando a Medida de Segurança como uma espécie de sanção penal destinada aos inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis, autores de um fato típico e antijurídico.

Assim, os mesmos que se encontram às margens da sanidade mental e que não apresentaram, à época da consumação do crime, inteiro discernimento, apesar de executarem a prática criminosa, a eles não serão destinadas penas restritivas de liberdade, por não sofrerem o juízo de culpabilidade, mas, sim, de periculosidade. Logo, deverão ser submetidos a internação ou tratamento ambulatorial, pelo mínimo de um a três anos, sem prazo máximo definido.

Em seguida, será apontado o instituto das Medidas de Segurança, e as suas diversas peculiaridades, tais como, conceituação, as diferenças entre a inimputabilidade e a semi-imputabilidade, os pressupostos necessários para a aplicação e classificação das medidas de segurança, que podem ser tanto de internação como tratamento ambulatorial.

Nesse sentido, é importante discutir o tratamento oferecido pelo Estado aos indivíduos inimputáveis, que cometem atos comparados aos ilícitos penais. Assim, o sistema penal encorpou a teoria da ressocialização penal associada à recuperação da saúde do paciente, nas hipóteses em que o indivíduo for diagnosticado com discernimento mental reduzido.

Nesses casos, é preciso que a autoridade judiciária tome providências cabíveis quanto às pessoas com esse tipo de disfunção, analisando a possibilidade de aplicação de Medidas de Segurança, submetendo-os a tratamento ambulatorial ou custodiando-os em hospitais de tratamento psiquiátrico.

Um dos assuntos mais polêmicos, no que diz respeito ao tema, versa sobre o prazo das Medidas de Segurança, posto que a lei não impõe tempo máximo de duração, o que poderia configura-se uma espécie de pena de caráter perpétuo, não permitidas estas pelo Estado Democrático de Direito, nos moldes expostos da Constituição da República Federativa do Brasil

Importante observar que a efetividade das Medidas de Segurança depende, essencialmente, da ressocialização do paciente a sociedade. O tratamento e a internação fazem parte deste processo, no entanto, deve-se buscar sempre a possibilidade da reinserção na sociedade, para que a conduta delituosa, não volte a acontecer.

Nesse ínterim, se restar infrutífero o diagnóstico de qualquer tipo de transtorno ou desvio mental, por meio de perícia médica, o juiz competente determinará a desinternação condicional do interno. Logo, se nesse período o internado não praticar fato que comprove a periculosidade, será encerrada sua Medida de Segurança.

Ainda, no Direito Penal Brasileiro, a Medida de Segurança surge como um remédio legal, uma sanção imposta pelo Estado em face da periculosidade que a pessoa possa trazer à sociedade.

Portanto, o objetivo principal deste trabalho é analisar a problemática no que diz respeito aos prazos de duração das Medidas de Segurança, vez que não existe concordância na literatura jurídica acerca do tema.

De tal modo, com o prosseguimento deste estudo, surge uma nova visão expansiva e Constitucional será dada ao tema, posto que poderá causar reflexões pessoais e acadêmicas em relação ao tratamento dos inimputáveis que cometem ilícitos penais, de modo a entender melhor a maneira de abordar questões tão delicadas que, para muitos, é realidade distante que nem deveria se quer ser debatida.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA.

A Medida de Segurança trata-se de uma espécie de sanção penal aplicada ao inimputável clínico, autor de fato típico e antijurídico, que tende atuar no controle social e providenciar o afastamento do risco que oferece o delinquente, que praticou um ilícito penal, em face à sociedade.

Analisando o Direito Penal Brasileiro, afere-se que não existia diferenciação entre o criminoso e o doente mental, uma vez que, durante muito tempo, passaram a receber tratamento similar, não interessando a razão que os induziam a cometer um delito, mas sim que deveriam ser punidos por algo que cometeram.

A sociedade com o tempo foi descobrindo que determinados indivíduos apresentavam constantes ameaça de novas ações delituosas, e contra eles não bastavam a simples repressão, e com o início do século XVI, surgiu a aplicação de medidas de correção aos que necessitavam de tratamento, no contexto de impossibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade.

Conforme nos ensina Ferrari (2001, p. 16), “uma das medidas mais antigas aplicadas aos doentes mentais ocorreu com os romanos, que visavam segregar esses indivíduos da sociedade, internando-os em casas de custódia”. Acontece que, para garantir a segurança social do indivíduo, não era necessário cometer algum delito, já o simples perigo poderia causar a aplicação das medidas preventivas.

Na última terça parte do século XIX, surgiu a escola positiva que conduz a um encontro do naturalismo com o direito penal, tendo como destaque, Lombroso, Ferri e Garofalo, pois:

Foram encarregados de promover a entrada do método científico nos domínios daquela ciência. Onde o primeiro descreve o criminoso como ser biológico distinto de todos os demais, introduzindo o método experimental na análise da criminalidade, o segundo busca reduzir a sociologia criminal, contribuindo sobretudo através de sua tese de negação do livre arbítrio, bem como com a teoria dos substitutivos penais e com classificação dos delinquentes em nato, louco, ocasional, habitual e passional, o terceiro busca a sistematização jurídica da escola, dando especial desenvolvimento à periculosidade como base da responsabilidade e à prevenção especial como o fim da penal (PRADO, 2013, p. 781).

Porém, as Medidas de Segurança só vieram alcançar certa sistematização com o anteprojeto de Código Penal Suíço, de 1893, elaborado por Carls Stooss. Na ocasião, esse compêndio continha disposições sobre internação, aplicada em substituição da sanção penal, assim como a previsão da internação facultativa em casa de trabalho e o asilo para ébrios, mesmo após o cumprimento da pena, a autoridade poderia ordenar que fosse substituída pela

internação do condenado em um estabelecimento adequado, por um prazo que variava de dez a vinte anos.

Aqueles tipos de penas fizeram-se presentes nos Códigos Penais de Portugal (1896), da Noruega (1902) e da Argentina (1921) (PRADO, 2014, p.560). O projeto de Código Penal Italiano previa a adoção de sistema vicariante onde o sujeito recebe alternativamente a pena ou a Medida de Segurança, sendo que o projeto fracassou, na elaboração do novo Código Penal da Itália consagrou-se o sistema dualístico, no qual seria aplicada ou pena ou medida de segurança.

O referido sistema Italiano foi a inspiração para o legislador brasileiro conhecer as medidas de caráter preventivo e curativo, pelo qual foi desenvolvido no Brasil no ano de 1893, e cabia ao juiz criminal decidir a ocorrência praticada por um doente mental, o seu encaminhamento era para família ou as casas de tratamento especializados, era uma medida mais humanitária do que sancionatória, já que era impossível o julgamento de infrator com problemas mentais.

Essa penalidade, no Brasil, só surgiu com Decreto nº 1.132, de 22 de dezembro de 1903, que veio reestruturar a assistência aos doentes mentais, que eram chamados de alienados, que incidia no acolhimento dos indivíduos portadores de alguma doença mental, pois tal moléstia poderia afetar a ordem pública e da sociedade, entretanto, antes desse decreto outras legislações encarregaram-se dessas medidas de tratamento, que ainda eram chamadas de penas.

No Brasil, os códigos penais da República (1890) e do Império (1830) já conheciam as medidas de caráter preventivo e curativo, e ordenavam que os doentes mentais necessitariam ser entregues às suas famílias ou internados em casas destinadas a abrigá-los, mas silenciaram a respeito dos semi-imputáveis, que eram tratados, como se fossem imputáveis.

Com o início desse Código, os inimputáveis e semi-imputáveis eram vistos como portadores de um desenvolvimento mental incompleto, ou seja, era absolutamente incapaz de entender e ter controle sobre seus atos. Por isso existia necessidade de medidas concretas e rigorosa a serem adotadas em favor desses indivíduos que, mesmo em razão do seu desenvolvimento, necessitavam de um tratamento adequado no que condizia o seu desenvolvimento.

ESPÉCIES DE MEDIDAS DE SEGURANÇA

No atual Código Penal Brasileiro, existem duas espécies de Medidas de Segurança. A primeira tem caráter detentivo, que é a internação em hospital de custódia e tratamento

psiquiátrico, ou, na falta em outro estabelecimento adequado, que importa em privação de liberdade do paciente, que é uma punição para os crimes mais graves. (art. 96, I do CP).

É uma sanção que visa disciplinar o indivíduo que cometeu uma infração retirando este do convívio social para ser internado em local específico, importando em sua privação de liberdade, para o tratamento e readaptação à sociedade. O local deve ser uma espécie de hospital-presídio, no qual deve ser oportunizado tratamento ao delinquente, bem como fazer sua custódia, portanto devem ser em hospital com no mínimo de estrutura que proporcione um tratamento adequado.

Dispõe o art. 762, do Código de Processo Penal:

Art. 762. A ordem de internação, expedida para executar-se medida de segurança detentiva, conterá:

I – a qualificação do internando;

II – o teor da decisão que tiver imposto a medida de segurança;

III – a data em que terminara o prazo mínimo da internação;

Nesse ínterim, tanto o internado, quanto o sujeito ao tratamento ambulatorial, têm o direito de realizar a medida sob a verificação de um profissional de saúde de sua confiança, como assegura o artigo 43 da Lei de Execução Penal:

Art. 34. É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento. Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo juiz da execução.

A jurisprudência já decidiu que se não houver hospital de custódia, a internação deverá ocorrer em outro estabelecimento adequado.

EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INCIDENTE DE SANIDADE MENTAL. RECONHECIMENTO DA INIMPUTABILIDADE. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO PELO PERÍODO DE 03 (TRÊS) ANOS. AUSÊNCIA DE VAGAS. PERMANÊNCIA EM PRISÃO COMUM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NECESSIDADE DE SEGREGAÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA OU ESTABELECIMENTO ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA INTERNAÇÃO POR TRATAMENTO AMBULATORIAL EM CASO DE INEXISTÊNCIA DE VAGAS. ORDEM CONHECIDA E PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A segregação de pessoa portadora de doença mental, em **estabelecimento** comum, constitui constrangimento ilegal, eis que deve a mesma ser cumprida num **estabelecimento** condizente com a situação do apenado, a saber o **Hospital de Custódia** ou outro **estabelecimento adequado**, de modo que, somente na hipótese de inexistência de vaga, deve ser transferida a internação

por **tratamento** ambulatorial. 2. Habeas corpus conhecido e parcialmente concedido. (STF - HC 95405 RN 2011.009540-5. Relator: Des^a. Maria Zeneide Bezerra, Data de Julgamento: 11/08/2011).

A segunda espécie que é de caráter restritivo, que será imposta ao apenado em caso de o crime cometido ser com detenção, este será sujeito ao tratamento ambulatorio, esse que por sua, é uma medida de segurança restritiva, nesse caso são dispensados os cuidados médicos e o paciente é submetido a tratamento que não implica internação, e deverá comparecer ao hospital em dias que lhe forem determinados, para que seja aplicada o tratamento específico. O agente, nesse caso, permanece livre, mas tem uma restrição em seu direito, qual seja, a obrigação de se submeter a tratamento ambulatorial.

As medidas de caráter restritivo têm natureza de detenção se o fato for punível, e poderá ser submetido ao tratamento quando for autorizado pelo juiz, sendo que o prazo será indeterminado até que seja constatado sua periculosidade, que será feita traves de médicos peritos, após o decorrer do prazo mínimo, caso o juiz determine.

Estão sujeitos a esses tratamentos os inimputáveis e semi-imputáveis, cuja pena privativa de liberdade seja de detenção, sendo facultado ao juiz escolher o tipo de tratamento, seja internação ou tratamento ambulatorial.

Vale destacar que, mesmo o artigo 97 do Código Penal dispor sobre a obrigatoriedade em aplicar a medida de internação, o Superior Tribunal de Justiça vem compreendendo ser possível o cabimento de tratamento ambulatorial ao apenado com reclusão:

Neste sentido, há posicionamento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. INIMPUTABILIDADE. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. TRATAMENTO AMBULATORIAL. DELITO APENADO COM RECLUSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. A medida de segurança, enquanto resposta penal adequada aos casos de exclusão ou diminuição da culpabilidade, previstos no art. 26, § único do Código Penal, deve ajustar-se, em espécie, à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-imputável do fato-crime [...] (STJ - REsp 324091 SP 2001/0060664-6, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 16/12/2003, T6 - SEXTA TURMA. Publicação: DJ 09.02.2004 p. 211, RSTJ vol. 191 p. 562).

Conforme dispõe o § 4º, do art. 97, do Código Penal, o juiz poderá, em qualquer fase de tratamento ambulatorial, determinar a internação do agente, desde que essa medida seja necessária para a cura do paciente. Entende-se, com isso, que a Medida de Segurança pode ser decretada a qualquer tempo, dependendo da saúde mental do indivíduo, independentemente do tempo em que ele cometeu o crime. Assim, poder-se-ia considerar a

medida de segurança como uma medida eterna, pois enquanto a periculosidade perdurar por toda a vida de agente, se restara a internação ou o tratamento ambulatorial.

Se a forma do tratamento ambulatorial imposto ao inimputável ou semi-imputável, demonstrar-se insuficiente para a cura do paciente, deverá este regime da medida de segurança ser convertido para o detentivo.

DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA E A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE.

Estipula a lei que a medida de segurança dar-se-á por prazo indeterminado. Entretanto, há quem acredite ser inconstitucional o prazo indeterminado para a medida de segurança, valendo-se da vedação de pena de caráter perpétuo, o que corrobora com o limite das penas privativas de liberdade, fixada em 30 anos. Assim dispõe o Código Penal:

Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.

Assim, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF), à luz da regra constitucional que veda as penas de caráter perpétuo, convencionou que o prazo máximo de duração é de 30 anos (trinta) anos. Já o Supremo Tribunal Justiça (STJ) decidiu, com base do princípio de proporcionalidade e isonomia, que a duração da medida de segurança não pode superar o limite máximo das penas privativas de liberdade.

Assim, a Súmula 527 do STJ diz que: “ O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

Ainda nesse contexto, é farta a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, exemplificado no Habeas Corpus 107432/RS, do Ministro relator Ricardo Lewandowski, julgado em 24/05/2011, pela Primeira Turma:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.261/2001. WRIT CONCEDIDO EM PARTE. I – Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Na espécie, entretanto, tal prazo não foi alcançado. II - Não há falar em extinção da punibilidade pela

prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal). III – Laudo psicológico que reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o **que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio.** IV – Ordem concedida em parte para determinar a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei 10.261/2001, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente (STF - HC: 107432 RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 24/05/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-110 DIVULG 08-06-2011 PUBLIC 09-06-2011).

Conforme esse entendimento, passados o prazo de 30 anos, se o agente, não estiver cessada sua periculosidade, embora cumprido a medida de segurança, será internado em hospital psiquiátrico comum.

Quanto ao entendimento jurisprudencial pode-se destacar também outra ementa de acórdão proferido pelo relator (a) do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Osnilda Pisa, no tocante ao delito de homicídio qualificado, que também prolonga o período de internação da medida de segurança, fazendo referência ao tempo máximo de internação, trazendo como parâmetro a pena máxima abstratamente cominada ao delito:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRORROGAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. O agravante está submetido à medida de segurança, consistente em internação hospitalar, desde 02.08.2004, pela prática de delito previsto no artigo 121, § 2º, inciso II c/c art. 61, II e , e art. 71, do Código Penal. **A pena máxima abstratamente cominada ao delito de homicídio qualificado é de trinta anos, ou seja, ainda não alcançado o limite máximo da medida de segurança. Portanto, não há falar em sanção perpétua. O laudo psiquiátrico acolhido na decisão agravada demonstra que não houve a cessação da periculosidade do apenado, devendo ser mantida a prorrogação da medida de segurança.** Diante da evolução obtida ao longo do tratamento psiquiátrico do paciente, **não vislumbro violação ao disposto na Lei 10.216/2001**, especialmente diante da notícia de que o apenado vem recebendo o correto tratamento terapêutico no IPF. Sendo assim, deve ser mantida a decisão agravada. Por oportuno, posteriormente o agravante foi recolhido à Unidade Terapêutica Fechada. Agravo improvido. (Agravo Nº 70055335251, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osnilda Pisa, Julgado em 27/05/2014). (TJ-RS - AGV: 70055335251 RS, Relator: Osnilda Pisa, Data de Julgamento: 27/05/2014, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/07/2014).

Assim, o tempo de duração da medida de segurança também deve ser regulada e limitada, sob pena de afronta à alínea “b”, do inciso XLVII, art.º 5º, da Constituição Federal de 1988, que veda a pena de caráter perpétuo, o que, por analogia, deve ser entendido como impedimento a ausência de limites máximos da duração das medidas de segurança.

Mesmo reconhecendo o limite, a duração indeterminada do tempo da Medida de Segurança ainda provoca muitos discursos. No entendimento de Santos (2007 *apud* EICHENBERG, 2010, p. 55):

[...] a duração indeterminada das medidas de segurança estacionárias significa, frequentemente, privação de liberdade perpétua de seres humanos, o que representa violação da dignidade da pessoa humana e lesão do princípio da proporcionalidade, porque não existe correlação possível entre a perpetuidade da internação e a inconfiabilidade do prognóstico de periculosidade criminal do exame psiquiátrico.

Portanto a Medida de Segurança não deixa ter um objetivo, que é curativo e terapêutico, mesmo não sendo devidamente curado, devendo o mesmo ser submetido à internação enquanto perdurar o tratamento, sob custódia do Estado. Para (NUCCI 2014, p. 531), “seria demasiado à forma transferi-lo de um hospital de custódia para outro, onde estão abrigados somente porque foi atingido o teto máximo da pena correspondente ao fato criminoso praticado”.

O Código Penal Brasileiro no seu artigo 97, § 1º ao expor: “A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos”. Deste modo, observa que a legislação penal brasileira apenas faz a ressalva de um prazo mínimo de cumprimento da medida de segurança, independente se esta será de internação ou de tratamento ambulatorial, assegurando ainda que a medida de segurança necessitará ser aplicada por um prazo indeterminado a depender da cessação de periculosidade do indivíduo inimputável ou semi-imputável.

Ao término do prazo mínimo de duração da Medida de Segurança, o internado é obrigado a fazer a um exame a fim de que se constate se houve sua cessação, em caso positivo, o Juiz deverá determinar a suspensão da execução da Medida de Segurança e a desinternação ou liberação do indivíduo. Em caso negativo, a Medida de Segurança persistirá, após essa primeira, anualmente novas perícias deverão ser realizadas.

Desse modo, passado o prazo de 30 anos da Medida de Segurança, se o internado, em suas condições mentais, não puder ser retornado ao convívio social, o juiz da vara de execução o colocará à disposição do juízo cível competente para decidir acerca das medidas de proteção mais apropriadas à sua enfermidade.

Os portadores de sofrimento psíquico incuráveis, isto é, aqueles que jamais terão a sua periculosidade diminuída, necessitam receber o mesmo benefício do limite máximo dos 30 anos, posto que seria inviável e desumano deixar alguém preso por tempo superior ao previsto

em lei, muito menos um doente mental que não possui aptidão dos seus atos, condenado a uma prisão perpétua.

EXECUÇÃO PENAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

A forma de aplicação da execução nas medidas de segurança é regulamentada pelos artigos 171 a 179 da Lei de Execuções Penais (LEP).

Paciente só poderá ser submetido a aplicação da medida de segurança depois de trânsito em julgado a sentença e expedida a guia para cumprimento, devendo cientificá-lo o Ministério Público, conforme o artigo 171 da Lei de Execução Penal.

Para dar início a execução, é indispensável à expedição da guia de internamento ou de tratamento ambulatorial. Conforme dispõe o artigo 173 da Lei de Execução Penal: “Art. 173. A guia de internamento ou de tratamento ambulatorial, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a subscreverá com o Juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterà”.

Com a Lei de Execução Penal houve a exigência da expedição da guia de execução para o cumprimento das medidas de segurança após o trânsito em julgado da sentença penal, pois somente era admissível a aplicação da medida de segurança após a sentença, revogando a Lei de Execução Penal todas as disposições que versavam na medida de segurança era provisória no Código de Processo Penal a época vigente.

Entretanto, inovou a Lei de Execução Penal ao determinar em seu artigo 176 a possibilidade de realização do exame pericial de forma antecipada, isto é, toda vez que se entender que existe uma provável cessação da periculosidade do agente, mesmo que dentro do prazo mínimo da medida de segurança é admissível a realização da perícia após a autorização judicial. Observa-se o texto da lei:

Art. 176. Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o Juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, procedendo-se nos termos do artigo anterior.

Observa que mesmo depois de averiguar a periculosidade do agente, este permanecerá sobre às condições a serem estabelecidas pelo Juiz da execução. Mesmo com a desinternação ou a liberação do agente não significa que é extinta a medida de segurança. A Lei de Execução Penal estabeleceu ainda que, em caso de um novo ato praticado, indicando a

persistência de sua periculosidade antes do prazo de 01 (um) ano estabelecido ao cumprimento das condições pelo Juiz, o infrator poderá ter a medida de segurança restabelecida.

FINALIDADE E JUSTIFICAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA.

As Medidas de Segurança têm uma finalidade essencialmente preventiva que é à adequação e reintegração social de um indivíduo avaliado perigoso para sociedade. O Código Penal Brasileiro de 1940 estabeleceu a aplicação da medida de segurança, no início, foi adotado o sistema duplo binário onde a Medida de Segurança poderia ser aplicada em concomitância com a pena.

A Doutrina tem a mesma ideia ao apontar a inexistência da finalidade retributiva na medida de segurança, subsistindo somente a finalidade preventiva, principalmente no seu viés especial.

A idealização das Medidas de Segurança, ao ser vinculada ao fim segregador, ou seja, que impede o acesso de todos, provocou o espírito de recuperação dos inimputáveis, aproveita, assim, a finalidade preventiva especial positiva, haja vista o intuito de tratar o agente afim de ressocializá-lo, devolvendo ao convívio social.

A segregação, que tem como objetivo tornar o indivíduo inerte criminalmente, não se justificava à luz dessas ideias, apesar disso, alguns entendimentos proclamam que em caso de doença incurável, a segregação se faz necessária, pois não há possibilidade de recuperação do doente, bem com reinserção deste no seio social.

Existe sim, objetivo de segregação do indivíduo, para a tentativa de ressocialização, sendo de forma a segregação acessória a ressocialização dependendo da existência dessa para sobreviver, não podendo perdurar se o fim da reinserção social não for buscado.

Esse entendimento apenas demonstra que os valores novamente foram invertidos, justificando agora o fim preventivo voltado a proteger a sociedade e não o destinatário da medida.

De acordo com Dias (2007 *apud* EICHENBERG, 2010, p. 24-25):

[...] o propósito socializador devem sempre que possível, prevalecer sobre a finalidade de segurança, como é imposto pelos princípios da sociedade e da humanidade que dominam a constituição político-criminal do estado de Direito contemporâneo, e, conseqüentemente, que a segurança só pode constituir finalidade autônoma da medida de segurança se e onde a socialização não se afigure possível.

Por meio da socialização do delinquente, é provável proteger a segurança da comunidade. Sendo que a Medida de Segurança não chega a finalidade geral, tanto a negativa quanto a positiva, já que a prática do ilícito penal não causa novos delitos por outros criminosos, também não impressiona consciência social no sentido de respeitabilidade das normas.

A regra é a geral de que apenas os indivíduos que possuem autonomia pessoal podem participar livremente na vida externo-social, uma vez que são influenciáveis pelas normas da comunidade e é dever do Estado de tratar os doentes mentais.

Entretanto, os utilitaristas descrevem ser inadmissível a justificção ético-social por motivo dos resultados serem terríveis para os inimputáveis e os criminosos, porque não lhes impediriam a liberdade pelo cometimento de ilícitos-típicos, muito menos pelo perigo de cometerem nova conduta delituosa e sim pela doença que os acometem, que os incapacita de serem motivados pelas normas da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a realização da presente pesquisa foi possível fazer uma análise mais profunda sobre o tema apresentado e pode-se concluir que, para compreender essa espécie de sanção penal, é indispensável estudar a evolução histórica, o tratamento dado aos portadores de sofrimento psíquico incuráveis, a duração das Medidas de Segurança bem como sua finalidade e justificativa para podermos entender a razão da dificuldade de reinserir esses sujeitos à sociedade.

Analisando que na história do Brasil, o doente mental não sofria nenhum tipo de repressão, incumbia ao estado apenas devolvê-lo ao convívio familiar. Após o início das regulamentações de leis, o Estado passou a puni-los de forma rigorosa como se os mesmo com o pleno discernimento reduzido pudessem responde-los pelas suas condutas.

As Medidas de Segurança foram criadas com a finalidade de acompanhar aqueles infratores que acometidos por transtornos mentais, chegaram a cometer uma ilicitude que, mesmo sendo crime, não poderia sujeitar o agente às penas previstas em lei, e passou a existir como resposta aos indivíduos que representavam perigo à sociedade, evoluindo principalmente em decorrência da ineficiência da pena em relação a certos delinquentes.

Dessa forma, as Medidas de Segurança não são penas, uma vez que esta é retributiva, preventiva e ressocializadora, e tem o objetivo de readaptar socialmente o delinquente, a sociedade, para que não volte a mostrar-se perigoso e cometer uma nova infração, pois, o injusto cometido pelo agente precisa ser contido com rigor pelo Estado.

A apreciação desse tema foi realizada com base na responsabilidade penal sobreposta aos inimputáveis e semi-imputáveis, tendo em vista um tratamento preventivo e curativo, do ato praticado, isto é, a obrigação de ser castigado pelo crime cometido, que, por sua vez, depende da culpabilidade. Nos crimes cometidos em caso de retardamento mental, esses dois elementos essenciais para aplicação da sanção penal, encontrar-se ausentes, motivo o qual não seria possível a aplicação da pena.

Pode-se expor que a noção de imputabilidade só surgiu, a partir do momento que os povos antigos passaram a acreditar na existência de pessoas portadoras de um retardamento mental, mais ou menos definida.

Como foi analisado, que a maioria dos crimes praticados, era averiguada através do diagnóstico mental do acusado, e com isso passou a existir a psiquiatria forense, capaz de contribuir com as ciências jurídicas, no que tange a comprovação da saúde mental do acusado, para aplicação da adequada da sanção penal, ou seja, pena para os delinquentes normais considerados imputáveis e medida de segurança para os delinquentes com retardamento mental considerados inimputáveis ou semi-imputáveis.

Assim sendo, se o delinquente for considerado inimputável ou semi-imputável pelo perito, o juiz terá que responsabilizá-lo pelo ato praticado, embora considerado típicos e antijurídico, absolvê-lo, mas atribuir como punição à sua periculosidade a Medida de Segurança e essa punição encaminhará o doente criminoso ao estabelecimento adequado para o seu tratamento, que continuará naquele local até a cessação comprovada de sua periculosidade.

O cumprimento da Medida de Segurança ao inimputável, aplicada pelo magistrado deve ser, conforme o fato que cometeu definido como crime, a depender do caso, a internação ou o tratamento ambulatorial, sem que exista qualquer restrição em relação aos delitos que, o praticou. A aplicação da medida de internação, é feita através de laudos médicos e o julgador deve demonstrar conhecimentos especializados, que indiquem que a internação e a melhor maneira de tratamento.

Vale ressaltar que o fato do juiz considerá-lo inocente pelo crime praticado, não o deixará livre da sua obrigação, ao contrário, esse sujeito cumprirá a punição que ordena a lei, no estabelecimento adequado, até que cesse a sua periculosidade.

Também restou comprovado que atualmente ocorrem divergências acerca da determinação do prazo máximo de duração das Medidas de Segurança, e que tal ocorrência, fere os mais elevados princípios constitucionais que protegem a dignidade da pessoa humana. A solução mais apropriada para esta problemática é respeitar o limite máximo dos 30 anos para o cumprimento da Medida Segurança, o que atualmente já é entendimento consagrado dos

Tribunais Superiores. Após verificar os posicionamentos doutrinários, conclui-se que o indivíduo que causara menos danos a sociedade necessita ser observado.

Dessa forma, a melhor maneira de resposta para os problemas das medidas de segurança seria aplicação do limite máximo de 30 (trinta) anos, como acontece com as penas privativas de liberdade, mesmo porque, o objetivo é a recuperação do internado e não sua punição, 30 (trinta) anos, é um prazo bastante longo para atingir esse objetivo.

Após o término do prazo máximo de cumprimento da medida, caso ainda persistir a enfermidade mental, nada impede que finalize a execução penal e se transfira imediatamente o enfermo para estabelecimento administrativo, para que continue seu tratamento, sem falar em execução penal, e sim, em providências administrativas. O estabelecimento para o qual o doente acometido por enfermidade mental, deverá ser transferido para uma unidade pública ou particular, desde que tenha o apoio da família e da comunidade, para que receba um tratamento mais humano.

Embora haja necessidade de melhoria em algumas disposições referentes à aplicação das Medidas de Segurança, observa-se já foram almejadas grandes muitas conquistas na evolução desse processo, que por muitos é esquecido. Há exemplo disso é a pouca menção que existe nas aulas do Curso de Direito, bem como da ausência de materiais bibliográficos que aborda o tema.

Desta forma, ressalta-se que o trabalho em comento não tem a finalidade de esgotar o assunto e possíveis discussões sobre a temática. No entanto, corrobora a tese, que, esse problema, só se resolverá a partir do momento em que houver a preocupação do governo em fixar políticas públicas capazes de acompanhar tanto as famílias, quanto o próprio doente mental fora do cárcere dos hospitais de tratamento. Pois, o Estado não é portador do direito de segregar, ou seja, de isolar pessoas nem antes e nem depois de cumprida as Medidas de Segurança.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/codigopenal/codigopenalompilado.htm>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 15 abr. 2017.

BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de execução Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 25 abr. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 abr. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 95405.** Paciente: Elenilson Luiz da Silva. Impetrante: José Heriberto dos Santos Júnior. Relator: Desembargadora Maria Zeneide Bezerra. Rio Grande do Norte, 11 de agosto de 2011. Disponível em: <https://tj-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20262133/habeas-corpus-com-liminar-hc-95405-rn-2011009540-5/inteiro-teor-20262134>. Acesso em: 25 de abril de 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 107432.** Paciente: Gerson Luiz Volkart. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 24 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial: REsp 324091.** Paciente: Gerson Luiz Volkart. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, 2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/203841/recurso-especial-resp-324091-sp-2001-0060664-6?ref=juris-tabs#!>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Decreto nº. 1.132, de 22 de dezembro de 1903. **Reorganiza a Assistência a Alienados.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1132-22-dezembro-1903-585004-publicacaooriginal-107902-pl.html>>. Acesso em 17 abr. 2017.

CAVALCANTE, Márcio Andre Lopes. **Sumulas do STF e STJ anotadas e organizadas por assunto.** 2.ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017.

EICHENBERG, Marina Hermes. **Panorama Geral das Medidas de Segurança e o Projeto de lei de Castração Química.** Porto Alegre, 2010, p. 83. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: < <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/27069>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa.** 5.ed. Curitiba: Positivo, 2010

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 10 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 12.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo em Execução nº. 70055335251**.
Agravante : Sérgio Adriano Padilha. Impetrante: Defensoria Publica da União. Relator (a):
Dr^a. Osnilda Pisa. Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/127771759/agravo-agv-70055335251-rs>. > Acesso em: 20 abr. 2017.