

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LAÍS FONTANA AFONSO

**A INEXISTÊNCIA DE UM PRAZO MÁXIMO PARA A APLICABILIDADE DA
MEDIDA DE SEGURANÇA: A AUSÊNCIA DE FATOS INDICATIVOS DE
PERSISTÊNCIA DA PERICULOSIDADE COMO REQUISITO PARA A CESSAÇÃO
DA MEDIDA DE SEGURANÇA**

**VITÓRIA
2021**

LAÍS FONTANA AFONSO

**A INEXISTÊNCIA DE UM PRAZO MÁXIMO PARA A APLICABILIDADE DA
MEDIDA DE SEGURANÇA: A AUSÊNCIA DE FATOS INDICATIVOS DE
PERSISTÊNCIA DA PERICULOSIDADE COMO REQUISITO PARA A CESSAÇÃO
DA MEDIDA DE SEGURANÇA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito da Faculdade de Direito de Vitória,
como requisito parcial para obtenção do grau em
bacharel em Direito.
Orientador: Prof^o Me. Carlos Eduardo Lemos.

VITÓRIA

2021

AGRADECIMENTOS

À Deus, por ter me permitido chegar até aqui, por tudo o que sou e por todos que me rodeiam, agradeço também por sua infinita misericórdia e seu grandioso amor.

Aos meus pais, Tânia e Cleverson, por todo apoio financeiro, apoio afetivo e por toda a educação que me deram. À eles quem devo agradecer por ter me tornado quem eu sou.

À minha irmã, Raquel, que é meu porto seguro aqui na Terra, e é quem me estende a mão em todos os momentos, inclusive este.

À minha irmã do coração, Amelia, que tanto me ajudou e da qual sinto grandiosa saudade.

À Lilian, alemã que amo e não mediu esforços para me ajudar quando senti necessidade.

À toda a minha família e à todos os meus amigos, que sempre estão ao meu lado, em especial, à Maria e à Roberta, que me orientaram em vários pontos deste trabalho.

Ao meu namorado, Tiago, que está comigo desde o início desta caminhada, sempre ao meu lado, me incentivando a conquistar o que sonho.

Ao meu orientador, Carlos Eduardo Ribeiro Lemos, que tem tanta dedicação ao ensinar e me instruiu a todo momento na construção desta monografia.

Aos membros da banca, que se disponibilizaram a estarem presentes, aceitando prontamente o convite, fazendo possível a defesa desta monografia.

RESUMO

Com a análise da Constituição Federal de 1988, assim como do Código Penal Brasileiro e da lei da reforma psiquiátrica foi possível pesquisar e, dessa maneira, averiguar a constitucionalidade do artigo 97 parágrafo 1º do Código Penal e da lei em questão (lei 10.216/2001). Após o estudo, é possível certificar a ausência de inconstitucionalidade nos dispositivos do Código Penal que tratam da medida de segurança e da lei da reforma psiquiátrica. Além disso, ao considerar que esse trabalho não é direcionado apenas aos estudiosos do direito, foram esclarecidos alguns termos, como o conceito de periculosidade, e também alguns requisitos do doente mental que o enquadram no recebimento da medida de segurança como sanção penal e não no recebimento da pena, que se fazem necessários para um entendimento satisfatório do tema. Ademais, foi feita uma breve análise do direito penal Alemão e Português, a fim de realizar uma comparação no que tange a medida de segurança nos referidos países, já que este possui um exemplar direito penal.

Palavras-chave: Direito penal. Medida de segurança. Limites temporais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	05
2 A INIMPUTABILIDADE.....	09
3 PERICULOSIDADE.....	10
4 DAS CARACTERÍSTICAS DA DOENÇA MENTAL QUE SÃO APLICADAS A MEDIDA DE SEGURANÇA.....	12
5 DAS CARACTERÍSTICAS DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....	13
6 DO PRAZO MÍNIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....	15
7 DO PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....	17
7.1 DO PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA SUBSTITUTIVA.....	23
8 DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO DIREITO COMPARADO.....	25
8.1 DA MEDIDA DE SEGURANÇA NA ALEMANHA.....	25
8.2 DA MEDIDA DE SEGURANÇA EM PORTUGAL.....	27
9 CONCLUSÃO.....	28
REFERÊNCIAS.....	31

1 INTRODUÇÃO

Os doentes mentais que não possuem faculdade da ilicitude do ato no momento de sua conduta, com a comprovação por laudo médico, tornam-se inimputáveis à luz do Código Penal Brasileiro (art. 26). Isso porque, para constituir um crime, segundo a corrente adotada no Brasil, a conduta precisa ser um fato típico, antijurídico e culpável. Diante desses aspectos, esses doentes mentais não preenchem o último requisito citado, sendo este, segundo Greco (p. 379), o “juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente”.

Os inimputáveis, ou seja, aqueles que não podem ser responsabilizados por seus atos, mais especificamente nesse artigo, os doentes mentais, não recebem uma pena - resposta que o estado aplica a um ilícito cometido por pessoa imputável - no caso de uma ação penal, mas sim uma sanção penal chamada medida de segurança.

A pena não deve ser confundida com a sanção penal, uma vez que esta configura-se como gênero e aquela como espécie, juntamente com a medida de segurança. É válido lembrar que essa inaplicabilidade da pena ocorre devido ao fato de não ter acontecido um crime, visto que o Brasil adota majoritariamente a teoria tripartite, como dito acima, sendo necessário que o fato seja típico, antijurídico e culpável.

A sanção penal adotada para os doentes mentais, ou seja, a medida de segurança, é por tempo indeterminado como previsto no artigo 97, paragrafo 1º, do Código Penal - só se finda quando cessar os fatos indicativos de persistência dos sintomas que indicam a possibilidade desse indivíduo de praticar ou tornar a praticar um crime.

Essa conclusão é possível através de perícias médicas que devem ser feitas com prazo mínimo de um ano como assegurado no artigo 97, paragrafo 2º, do Código Penal - e têm por objetivo prevenir a periculosidade que esses doentes oferecem para a sociedade. Entende-se periculosidade como efetiva probabilidade de o agente voltar a delinquir. Neste sentido, essa sanção não tem por objetivo punir o

infrator, uma vez que este não possui entendimento das consequências de seus atos no momento do fato.

Para que haja aplicação da medida de segurança aos doentes mentais são necessários dois requisitos: a prática de um fato típico e a periculosidade do indivíduo. Esse método consiste em tratamento ambulatorial psiquiátrico (medida de segurança restritiva) ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (medida de segurança detentiva).

O exposto acima está previsto no art. 97 do Código Penal: “Art. 97. Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.” Este último é conhecido como medida de segurança não detentiva e o primeiro como medida de segurança detentiva. Em ambos, o indivíduo deve ser submetido ao tratamento adequado, como assegurado no artigo 99 do mesmo Código.

Como dito acima, a medida de segurança busca proteger a sociedade de possíveis perigos advindos desses indivíduos, ou seja, prevenir a periculosidade, bem como proteger as pessoas portadoras de doenças mentais, visto que a medida de segurança visa trata-las.

Esse instituto jurídico é uma das espécies de sanção penal que possui a finalidade exclusivamente preventiva especial, isto é, não é entendida como um “castigo”, mas sim como um tratamento. A lei 10.216/2001, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, aborda, entre outros assuntos, a sanção penal em questão, a medida de segurança.

Contudo, não se sabe se a medida de segurança realmente garante os direitos individuais desses doentes mentais como firmados nos dispositivos legais e, conseqüentemente, é questionável se esse método é a forma mais adequada de tratar esses doentes, a luz desses dispositivos, considerando a execução real dessa sanção penal.

Por isso, deve-se analisar os artigos de lei que abordam a medida de segurança para que através dessa análise conclua-se se os direitos das pessoas acometidas por transtornos mentais estão sendo preservados. Essa análise possui a finalidade de averiguar se essa medida é o tratamento mais adequado para os inimputáveis por doença mental à luz da Constituição Federal, Código Penal e Lei de Reforma Psiquiátrica, visto que deve ser verificado se os direitos desses indivíduos estão sendo violados.

Deve-se analisar, principalmente, o fato de que a medida de segurança não possui um tempo limite máximo. Assim, aponta-se a seguinte problemática: as normas abstratas de medida de segurança, presentes no Código Penal, ferem os direitos fundamentais dos doentes mentais inimputáveis? A falta de um prazo máximo para a liberação da medida de segurança, prevista no artigo 97, parágrafo 1º, do Código Penal, fere algum direito desses inimputáveis?

Diante do cenário apresentado, percebe-se que esse conteúdo desperta uma grande discussão no meio jurídico e por essa relevância foi selecionado para estudo, uma vez que se faz necessário um maior empenho em pesquisas na área, com a finalidade de tornar a compreensão desses casos mais clara, permitindo assim, que a garantia dos direitos dos portadores de transtornos mentais sejam preservados, como sua cidadania e sua dignidade.

Outros direitos que devem ser assegurados são os de possuir tratamento em local adequado e com profissionais competentes, além do tratamento compatível com a cura e, conseqüentemente, retorno ao convívio social. O paciente também possui o direito de ser submetido a uma perícia médica anual, como previsto no artigo 97, paragrafo 2º, do Código Penal, com intuito de avaliar se houve suspensão da periculosidade.

Nesse trabalho a análise sobre a sanção penal produzida no Brasil e sobre o tratamento dos inimputáveis em questão possui o intuito de apurar se os direitos desses indivíduos estão sendo realmente garantidos.

Outro ponto relevante é que a medida de segurança busca também proteger a sociedade de possíveis riscos advindos das condutas dos cidadãos portadores de transtornos mentais que não compreendem a ilicitude de suas ações, portanto, é possível notar a relevância desse tratamento não só para o indivíduo que cumprirá a medida imposta a ele, mas também para a sociedade em geral.

Nesse sentido, é evidente a necessidade da realização dessa monografia para a elaboração do debate sobre medida de segurança à luz do Código Penal Brasileiro e à luz da Lei da Reforma Psiquiátrica. Também é imprescindível a verificação, por meio da Constituição Federal, para saber - como será exposto no desenvolvimento do trabalho- se a medida de segurança é ou não maneira mais adequada para a resolução da periculosidade dos doentes mentais inimputáveis.

Fez-se necessário também analisar se as normas de medida de segurança previstas no Código Penal ferem o direito dos doentes mentais inimputáveis e por fim examinar se o artigo 97, parágrafo 1º, do Código Penal, em especial, fere algum direito dos inimputáveis em questão.

Para que essa monografia fosse realizada da melhor maneira, havendo um melhor desenvolvimento, foi utilizado o método dedutivo. Esse método consiste no embasamento de um raciocínio lógico e de uma dedução para se chegar a uma síntese, isto é, a conclusão em que se chegou a partir disso. Essa conclusão é dita como verídica.

Esse método tem como objetivo fazer uma análise de uma informação, chamada de axioma, que é tida como verdadeira e é a premissa maior. Essa faz uma ligação com a premissa menor e através da relação entre as duas chega-se a uma conclusão de todo o raciocínio exposto (SIGNIFICADOS, 2017). Segundo Marconi e Lakatos (2010) o método dedutivo tem o propósito de explicar as premissas, ou seja, comprovar ou rejeitar a premissa.

A premissa inicial apresentada foi a de que a Constituição Federal de 1988 deve ser a diretriz absoluta. Posteriormente, a premissa menor foi a afirmativa de que o Código Penal deve respeitar a Constituição Federal e conseqüentemente seus

artigos devem ser constitucionais e assegurarem os direitos fundamentais de todos. Após a análise e pesquisa, chegou-se a uma conclusão em que foi verificado se o Código Penal realmente atende à Constituição brasileira.

Foi lida e analisada a Constituição Federal de 1988, seguida da leitura e da análise dos artigos 96, 97, 98 e 99, da medida de segurança, contidas no Código Penal, e da lei 10.216/2001 conhecida como lei da Reforma Psiquiátrica. Além da leitura e da análise da Lei 13.146/2015, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com deficiência.

2 A INIMPUTABILIDADE

De acordo com os doutrinadores, a inimputabilidade é compreendida como a não atribuição da responsabilidade dos atos por quem o cometeu. Devem ser considerados inimputáveis aqueles que na data do fato não possuíam condições para entender o caráter ilícito da ação. No Código Penal, em um rol taxativo, tem-se como inimputáveis os completamente embriagados por caso fortuito ou força maior, os menores de 18 anos e os patológicos psíquicos.

É válido ressaltar que o episódio de embriaguez preordenada não se enquadra no contexto de inimputabilidade, visto que o agente tinha consciência da ilicitude do fato. Nesse caso, pelo contrário, esse tipo de embriaguez consta no artigo 61 do Código Penal e é tida como uma agravante da pena.

Portanto, para ser considerado inimputável, o agente deve estar embriagado, com álcool ou com outra substância que possua efeitos análogos e em situações em que o indivíduo não conheça as características inebriantes da substância ou que seja forçado a ingeri-la.

Já o inimputável pelo caráter etário, basta não ter atingido 18 anos para ser considerado inimputável, independente da ciência da ilicitude do ato. Eles não comentem crime, mas sim ato infracional (GOMES; BIANCHINI; ZANUZZO, 2011). Nesse ponto, ainda cabe ressaltar que a emancipação civil não possui relevância na inimputabilidade penal.

No caso da inimputabilidade por doença mental – foco dessa pesquisa – o indivíduo para ser considerado inimputável deve ser diagnosticado, por exame psiquiátrico, inconsciente de suas atitudes no momento do ato, visto que há doenças que oscilam entre a consciência e a inconsciência ou quando não possuía autodeterminação de seus atos. Para que seja admitida a inimputabilidade nesse caso são necessários alguns requisitos que logo serão apresentados.

3 PERICULOSIDADE

No dicionário da língua portuguesa, periculosidade é definida como “Qualidade ou estado de perigo; Condição daquele ou daquilo que constitui perigo perante as leis; exprime especialmente a potencialidade criminosa ou ofensiva de um delinquente, a probabilidade de que ele torne a cometer crime” (MICHAELIS, 1998).

A periculosidade, em seu conceito jurídico, é o fundamento da internação do indivíduo e é baseada no risco que esse traz para a sociedade visto que se caracteriza como probabilidade do indivíduo delinquir. Ela é um estado psíquico do agente como provável causa do cometimento de novos ilícitos (PERES, 2002).

Carvalho (2015, p.1189) defende que é considerado perigoso o indivíduo que "diferentemente do culpável, não possui condições mínimas de discernir a situação em que está envolvido, sendo impossível avaliar a ilicitude do seu ato e, conseqüentemente, atuar conforme as expectativas do direito (agir de acordo com a lei)".

Completa ainda que considerando o fato do indivíduo não possuir condições cognitivas para determinar seu desejo, aplicar a pena como sanção penal é um método inadequado, tendo em vista o esquema de culpabilidade pela reprovabilidade, visto que o indivíduo não age com a primeira. (CARVALHO, 2015, p. 1189).

A cessação dessa periculosidade é constatada após a realização de uma perícia médica (exame de cessação de periculosidade) – que deve ser realizado pelo menos uma vez ao ano segundo o Código Penal, como já fora apresentado - e

assim o juiz avalie melhor no caso de ser findada a obrigação da medida de segurança.

É importante destacar que o juiz não está vinculado ao resultado do exame psiquiátrico, podendo decidir de forma contrária a este quando entender necessário ao realizar a análise do caso concreto. Como pode-se observar no resultado HC 121.062/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em que o juiz *quo* da Vara de Execuções Criminais decidiu de forma diversa ao resultado do exame por entender que a pessoa portadora de transtornos mentais não tinha apoio familiar nem residência fixa, bem como que não tinha capacidade de controlar sua medicação. A decisão foi mantida pelo STJ.

No Código Penal em seu artigo 97, paragrafo 1º e 3º, é onde se tem o termo “periculosidade” citado. Tal artigo trata de toda a pesquisa em questão, ou seja, aborda o tempo mínimo da medida de segurança e afirma – como foi dito anteriormente – que o doente só será liberado da medida de segurança após uma perícia médica que conste a cessação da periculosidade do agente.

Já o paragrafo 3º, afirma que a liberação da internação psiquiátrica ou do tratamento ambulatorial terá sempre a condição de que caso o agente, no decurso de um ano, pratique fato indicativo da persistência de sua periculosidade, deve-se reestabelecer a antiga situação.

Segundo Cardoso e Pinheiro (2012), a periculosidade é a justificativa da medida de segurança e pode ser estabelecida, resumidamente, como probabilidade do agente voltar a delinquir. O Instituto Médico-Legal do Distrito Federal, órgão incumbido dos exames que constam ou não o fim da periculosidade nessa unidade federativa, também adotam semelhante definição sobre o referido termo “periculosidade é o conjunto de sintomas que indicam a possibilidade de alguém praticar ou tornar a praticar um crime” (BRAVO, 2004, p. 129).

Para que conste a cessação da periculosidade é necessário um exame realizado por um perito. Contudo, é importante lembrar que a periculosidade é, nesse momento, um conceito jurídico e não médico ou psicológico e que esse exame não vincula o

magistrado, visto que ele é meramente auxiliar e não vinculativo, como previsto no artigo 182 do Código de Processo Penal Brasileiro.

4 DAS CARACTERÍSTICAS DA DOENÇA MENTAL QUE SÃO APLICADAS A MEDIDA DE SEGURANÇA

Segundo Capez (2018) a doença mental em questão deve possuir um aspecto biológico e um aspecto psicológico, interligados, para que seja enquadrado no caso de inimputabilidade. Os aspectos biológicos podem ser tanto uma doença mental quanto um desenvolvimento mental incompleto ou retardado, já a o aspecto psicológico pode ser a incapacidade total de compreender ou a incapacidade total de comportar-se.

Dessa forma, será inimputável aquele que, em razão de uma causa prevista em lei (doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado) atue no momento da prática da infração penal sem capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (CAPEZ, 2018)

Além disso, o ilícito penal cometido deve estar relacionado com a doença mental do inimputável. A título explicativo, tem-se a seguinte situação: caso o indivíduo seja cleptomaniaco, indivíduo que tem compulsão por roubar objetos independente do valor, e cometa um assassinato, o ato passa a ser culpável e conseqüentemente o indivíduo comete um crime e por isso pode sofrer pena de prisão.

É válido lembrar também que o Brasil adota o sistema vicariante, isto é, só é possível a aplicação de uma sanção penal: ou a pena ou a medida de segurança. Porém, no âmbito penal é possível a aplicação de duas espécies de sanção, esse sistema é conhecido como duplo binário e já foi adotado no Brasil antes da reforma da parte geral do Código Penal feito em 1984 (GONÇALVES, 2019)

O doente mental que não tem ciência de seu comportamento não deve ser submetido a pena, diferentemente do imputável, devido a explicação dada nos escritos de Ferrari (2001, p. 139) “o inimputável e o semi-imputável submetido a tratamento – diferentemente do imputável – não agiriam penalmente, pois não teriam

capacidade de valorarem suas condutas, configurando a imputabilidade um pressuposto da ação”.

5 DAS CARACTERÍSTICAS DA MEDIDA DE SEGURANÇA

É válido lembrar que a medida de segurança adota uma classificação que possui duas espécies: a internação psiquiátrica e o tratamento ambulatorial, previstos no artigo 96 do Código Penal. O primeiro requer o tratamento dentro do hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (HCTPs) ou alguma outra instituição parecida, já o segundo não obriga o paciente a permanecer detido no hospital para realizar o tratamento, porém continua com a imposição de um acompanhamento de um psiquiatra.

No que tange a decisão de qual das duas espécies de medida de segurança, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

Na aplicação do art. 97 do Código Penal não deve ser considerada a natureza da pena privativa de liberdade aplicável, mas sim a periculosidade do agente, cabendo ao julgador a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável (STJ. EREsp 998.128/MG, Terceira Seção, rel. Min. Ribeiro Dantas)

Portanto, nota-se que a competência para definir qual medida de segurança será adotada é do juiz, que deverá estabelecer o que melhor atende ao caso concreto.

Já no tocante ao hospital de cumprimento da medida imposta, suas normas estão previstas nos artigos 99, 100 e 101 da lei nº 7.210. Segundo Marcão (2021), fica a critério dos padrões da medicina psiquiatra o estabelecimento das disposições das celas de cada paciente.

Quando constatado que o indivíduo é absolutamente incapaz, fica a critério também da ciência médica averiguar e definir a enfermidade mental do indivíduo. Segundo Bitencourt, não cabe ao legislador penal nem ao juiz da ação avaliar questões médicas e técnicas que dizem a respeito sobre a psiquiatria, ele afirma que cabe a esses “valorar os efeitos que determinado estado mental pode ter sobre os

elementos que compõem a capacidade de culpabilidade penal” (BITENCOURT, 2018, p. 491).

O incidente de insanidade mental é o instrumento utilizado para fazer essa averiguação e está previsto na lei do Código Processo Penal. Esse recurso pode ser solicitado na fase de inquérito ou instrução processual e sua instituição suspende o processo, situação prevista no artigo 149, parágrafos 1º e 2º, do referido código. Esse instrumento é requerido quando há dúvidas sobre a sanidade mental do indivíduo.

É determinado no Código Penal brasileiro que, após a constatação e laudo dados por profissionais da área psiquiátrica, o réu possa ser absolvido, a depender da decisão do juiz (artigo 386, parágrafo único, III, do Código de Processo Penal). Porém, de acordo com Carvalho, essa absolvição é chamada de absolvição *sui generis*, ou seja, absolvição imprópria devido ao fato de que

“[...] apesar de afirmada a inexistência do crime, o autor do fato é *submetido coercitivamente* à medida de segurança, situação que demarca sua sujeição às agências estatais responsáveis pela execução da decisão judicial (agência manicomial)”. (CARVALHO, 2013, p. 500-501, itálico do autor).

Isso deve ocorrer devido a periculosidade do réu, ou seja, sua condição de perigo. Ainda segundo o autor, o indivíduo dotado de periculosidade é aquele que

[...] diferentemente do culpável, não possui condições mínimas de discernir a situação em que está envolvido, sendo impossível avaliar a ilicitude do seu ato e, conseqüentemente, atuar conforme a as expectativas do direito (agir de acordo com a lei). (CARVALHO, 2013, p. 502)

Ou seja, a periculosidade está envolvida com o risco que o indivíduo traz para a sociedade em que está inserido.

Além disso, apesar de já ter sido abordada ao longo do trabalho, que a pena e a medida de segurança se diferem em alguns pontos, é muito importante deixar claro quais são eles.

Segundo Roesler e Lage (2013), são quatro as principais diferenças, sendo elas: 1) Elas possuem fundamentos distintos, já que a pena se baseia na culpabilidade o autor e a medida de segurança se baseia na periculosidade; 2) A primeira possui caráter retributivo-preventivo, já a segunda tem caráter apenas preventivo; 3) O sujeito a quem se direciona, a pena aos imputáveis e semi-imputáveis, a medida de segurança aos inimputáveis e semi-imputáveis quando necessitarem de um tratamento curativo especial; 4) A primeira é por tempo determinado e a segunda não.

6 DO PRAZO MÍNIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

O prazo mínimo da medida de segurança, segundo o artigo 98 do Código Penal Brasileiro, é de 1 (um) a 3 (três) anos, esse prazo continua vigorando mesmo que a periculosidade do doente cesse, podendo ser reduzido em caráter excepcional e com fundamentação do juiz de execução penal, tendo por base o artigo 176 da Lei de Execuções Penais (ESTEFAM, 2016). *In verbis*:

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. (Lei de Execuções Penais)

Segundo Marcão, o juiz deve se utilizar de alguns critérios para a determinação da quantidade da pena, sendo eles: "1) o grau de comprometimento da anomalia mental; 2) a gravidade do delito; e 3) a periculosidade evidenciada." (MARCÃO, 2021, p.662).

Contudo, a aplicação desse prazo mínimo é contraditória ao fundamento e existência do instituto em questão, visto que ele é baseado no intuito de cessar a periculosidade do agente. Veja-se um exemplo: o paciente já teve sua doença tratada em 6 meses de internação e mesmo assim terá de cumprir 1 (um) ano.

Ou até mesmo o exemplo abordado por Carvalho em que

[...] o sujeito, ao longo de um processo criminal que pode durar anos, submeteu-se a tratamento psiquiátrico e psicológico, e, no momento da sentença, está em plenas condições de convívio social, não apresentando risco de reincidência maior do que aquele inerente a todas as pessoas (CARVALHO, 2015, p.1215)

Se o objetivo da medida de segurança é cessar a periculosidade avinda da doença, qual seria o sentido em manter esse indivíduo cumprindo um tratamento? Em que consistiria este tratamento, visto que não existe doença? Seria tratada uma doença inexistente?

A aplicação desse prazo significa um retrocesso penal, visto que equivale à vingança, devido à falta de fundamentação para a aplicação desta. Ora, se a medida de segurança visa curar o indivíduo e este já está curado, o prazo mínimo só existe como forma de penalizar o indivíduo pelo ocorrido. Considerando que o indivíduo não tinha consciência de seu ato ou não pode controlá-lo, esse instituto passaria a ter um caráter de retaliação ao feito com a vítima.

É válido lembrar que, devido ao fato do Poder Judiciário ser sobrecarregado e sem infraestrutura adequada, no Brasil os processos possuem uma demora absurda. Com isso, se ao final do processo, o juiz solicita o exame e percebe que não há razão para a aplicação da medida, torna-se incoerente a existência de um prazo mínimo, visto que este pode fundamentar para que o indivíduo não cumpra este prazo.

Pelo fato da medida não exercer caráter retributivo, mas sim caráter preventivo, isto é, prevenir a sociedade e o próprio indivíduo de futuros perigos causados por ações incontroláveis e inconscientes, torna-se descabida a aplicação dessa medida. Sua imposição contraria seus próprios fundamentos, tornando-se sem sentido sua funcionalidade.

Portanto, segundo Carvalho (2015) a solução mais adequada para esse caso é a não existência de um prazo mínimo considerando a inexistência de sentido e de fundamentos, bem como de critérios adequados nas doutrinas e jurisprudências que versam sobre o tema.

7 DO PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Já no que tange ao prazo máximo da medida de segurança, há uma grande divergência jurisprudencial, legal e doutrinária, visto que os Tribunais entendem de forma diversa à lei, bem como diferem entre si no posicionamento adotado por cada um. O Código Penal Brasileiro defende em seu artigo 97, § 1º, que “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.”

Portanto, percebe-se que o prazo máximo da medida de segurança, de acordo com a lei penal, não existe. Ela só será findada quando cessada a periculosidade do agente, verificada através de exame médico e análise e determinação do juiz sobre o caso concreto, visto que este não está vinculado ao resultado da perícia. Assim, nota-se também que a competência para determinar o fim da medida é do juiz da execução, conforme previsto nos artigos 175 a 179 da LEP.

Já o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que o prazo máximo da medida de segurança equivale ao prazo da pena máxima em abstrato do crime cometido, como previsto na súmula 527. *In verbis*: “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.”

Diferentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) entende que o tempo máximo de cumprimento da medida de segurança seria de 30 anos, ou seja, mesmo tempo máximo da pena, fazendo uma analogia com o artigo 75 do Código Penal, conforme pode-se observar no Habeas Corpus nº 107432/RS:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSQUIÁTRICO, 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.

Contudo, vale ressaltar que essa manifestação do STF foi realizada anteriormente a aprovação do “Projeto de lei Anticrime”, atual lei nº 13.964/2019, que veio para aperfeiçoar o Código de Direito Penal e de Processo Penal.

Nesta lei, edita-se o artigo 75 do Código Penal, fazendo com que o tempo máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade passe de 30 para 40 anos. Portanto, seguindo a lógica do que foi fundamentado por este Tribunal, seu entendimento atual é de que a medida de segurança possui 40 anos de tempo máximo de cumprimento.

O entendimento de que a medida de segurança deve possuir um prazo máximo para seu encerramento é majoritário no território brasileiro, considerando o posicionamento dos Tribunais citados acima, bem como a maior parte dos doutrinadores penais entendem, assim como Saulo de Carvalho que:

No momento da análise dos princípios constitucionais configuradores das sanções penais no direito penal brasileiro, foi afirmada a necessidade de compatibilização entre o tratamento jurídico das penas e o das medidas de segurança, para além do fato de a Constituição ser omissa em relação às últimas. O caráter sancionatório e punitivo das medidas de segurança impõe que o texto constitucional seja interpretado de forma ampla, na qual o termo pena deve adquirir conceitualmente o sentido de sanção penal, conglobando, portanto, as penas criminais, as medidas de segurança e, inclusive, as medidas socioeducativas. Assim, o comando do art. 5º, XLVII, b, da Constituição, que veda a perpetuidade da pena, inexoravelmente alcança as medidas de segurança. (CARVALHO, 2015, p.1209)

Pensando assim, seria lógico assumir esses prazos ao invés da sanção com tempo indeterminado, contudo, deve-se analisar a diferença da pena e da medida de segurança, nos quesitos: a quem elas são aplicadas e como elas são aplicadas, assim como as consequências de se aplicar o entendimento do STF ou STJ.

É válido destacar, previamente, que neste trabalho, não se faz análise dos fatos reais ocorridos dentro dos manicômios, ou seja, não é observada a prática, bem

como não é realizada pesquisa de campo para se averiguar se nesta ocorre o estabelecido em lei, garantindo os direitos fundamentais dos doentes mentais.

É de conhecimento geral que em diversos casos o que está estabelecido em lei não é cumprido, englobando a execução da medida em questão. Logo, é sabido que na prática há muito que melhorar e evoluir para que seja garantido o previsto em lei. Contudo, como mencionado anteriormente, o que é discutido nesta monografia é se a lei prevê a garantia dos direitos fundamentais, como será visto.

Um dos argumentos utilizados para defender a necessidade de um tempo máximo para a medida de segurança é o fato de que por ser doente mental o indivíduo receberia “castigo maior” por ser portador de transtorno mental. Contudo, é válido ressaltar que a medida de segurança não tem objetivo de “castigar” o indivíduo, visto que este não tem consciência de suas atitudes, tão pouco entenderá que aquele ato tem o objetivo de repreender sua atitude. Portanto, a medida de segurança visa, como já dito, cessar a periculosidade.

Outro fundamento apontado é de que o inimputável deve saber, antecipadamente, qual o limite máximo da privação da sua liberdade, considerando o princípio da legalidade. Entretanto, ignora-se neste argumento o fato de que a medida de segurança está prevista sim em lei, bem como o fato de que para a situação ser enquadrada em medida de segurança é necessário que o autor não tenha ciência da ilicitude de seu ato. Portanto, qual seria o sentido de ser preciso que o autor saiba qual o tempo máximo de privação de sua liberdade no momento de seu ato sendo que este não sabe nem que terá sua liberdade cerceada?

Além disso, no que tange aos direitos pode-se perceber que a Lei de Reforma Psiquiátrica garante sim todos os direitos fundamentais das pessoas portadoras de transtornos mentais, elencando uma série de direitos nos incisos de seu artigo 2º. Portanto, adota-se o seguinte raciocínio.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XLVII, afirma que não deve haver pena de caráter perpétuo, ou seja, o indivíduo não poderá cumprir pena por tempo indeterminado/eternamente. O Código Penal, para complementar a Constituição,

afirmava, em seu artigo 75, que a pena deverá ter duração máxima de 30 anos e agora o “Pacote Anticrime” alterou o para pena máxima de 40 anos, como abordado acima. Porém, o que deve ser lembrado é que a medida de segurança não é um tipo de pena.

Como explicado anteriormente, a pena e a medida de segurança são espécies do gênero sanção penal. Ou seja, as características e normas aplicadas as penas não devem submeter a medida de segurança. A sanção penal em questão não deve ser vista como pena, mas sim como tratamento para que aquele doente mental se recupere.

Deve-se analisar mais a fundo os objetivos da medida de segurança. Essa sanção penal tem como objetivo curar o indivíduo de sua(s) doença(s) para que cesse sua periculosidade, caso esse tratamento fosse interrompido, o objetivo final não seria atingido, e assim o indivíduo permaneceria doente. Como consequência disso, tem-se o fato de que, por razões lógicas, ele voltaria a delinquir e voltaria a executar a medida de segurança.

Carvalho (2015) ainda afirma que como a medida de segurança tem o caráter curativo, é ineficaz que se estabeleça prazos para extinção desta e, sendo assim, a duração do tratamento deve ser definida a depender da resposta positiva ou negativa do paciente que cumpre o tratamento

O que deve ser entendido é que o réu, nesse caso, é doente e precisa de tratamento para se recuperar e ficar bem, logo a interrupção do tratamento não é vantajosa nem para o réu que continuaria doente, nem para a sociedade. Esse indivíduo, por não está com sua periculosidade cessada, ofereceria um grande risco a sociedade como um todo e conseqüentemente haveria dificuldade de inclusão social devido ao fato de que a sociedade, familiares e amigos ficariam receosos com a situação.

Considerando que a periculosidade é o indício de que o réu voltará a delinquir, não é racional que a medida de segurança seja cessada e o indivíduo posto novamente no convívio social, pratique novo ato infracional e seja posto novamente para cumprir a sanção penal estabelecida, qual seja a medida de segurança.

Outrossim, deve-se considerar também o direito social à segurança pública, garantido na Constituição Federal (1988) em seu artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Segundo Marques (2011), “a segurança pública é tão importante que o constituinte a reconheceu e garantiu não apenas como direito individual, mas também, e talvez principalmente, como direito social”. Continua afirmando que para efetivar esse direito fundamental é necessário que o estado realize políticas públicas. Sendo findada a periculosidade do indivíduo, uma maior probabilidade de garantir a segurança da sociedade seria imposta.

Outro direito que deve ser lembrado é o da saúde, previsto também no artigo 6º da Constituição, assim como no artigo 196 do mesmo regulamento. Segundo Adeodato (2012), “a saúde passa a ser a ser problematizada como um “direito” do qual os cidadãos são sujeitos ativos (pretensão) e o Estado é o sujeito passivo (dever), aquele a quem cabe garanti-la”. Por isso, deve ser garantida ao inimputável toda assistência para que esse, dentro do possível, se recupere de forma integral.

Um outro princípio constitucional absoluto e tido como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é o da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III. Esse princípio não possui um conceito exato, essa dificuldade em conceituar se dá devido a uma grande abrangência que existe sobre ele e, conseqüentemente, nesse trabalho não se tem o objetivo de esgotar-se seu conceito.

Segundo Lemos (2006), esse termo possui ambigüidade, e por isso tem uma natureza polissêmica, bem como que este teve seu conceito construído e evoluído com a história. Continuando o raciocínio, o autor explica que após cada conflito intenso realizado na história, o homem avançou no processo de democratização.

Com isso, sobretudo após a Declaração dos Direitos Universal do Homem, a dignidade veio a ser reconhecido em várias Constituições, não devendo o homem

ser tratado como objeto e considerando esse princípio uma qualidade intrínseca e indissociável de todos os homens.

Por fim, Lemos ainda afirma que corrobora com o conceito estabelecido por Sarlet:

[...] tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (LEMOS, 2006, p. 23).

Portanto, fazendo a análise deste conceito, juntamente com o Código Penal – artigos 96 a 99- percebe-se que a referida medida não fere o princípio em questão. Isso não ocorre, pois os direitos desses doentes são assegurados nos dispositivos garantindo assim perícias médicas anuais para verificar se a periculosidade do doente foi cessada, tratamento estabelecimento que possua características hospitalares e possíveis substituições da pena por medida de segurança para o semi-imputável.

Essa garantia de direitos também ocorre na Lei 10.216/2001 – como já dito - a lei que trata da proteção e dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, essa lei garante o direito de dignidade da pessoa humana e lista uma série de direitos que esses indivíduos possuem além de não violarem esse princípio basilar, ajudam a garanti-lo.

Diante do exposto, ao analisar o artigo 3º da lei 10.216/2001 torna-se claro que é de responsabilidade do Estado implementar a política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos doentes mentais. Além disso, os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtornos mentais são garantias constitucionais e devem ser aplicadas sem qualquer forma de discriminação como é previsto no artigo 1º dessa mesma lei.

Nesse sentido, é interessante ressaltar que alguns dos direitos da pessoa portadora de transtornos mentais assegurados pela lei 10.216/2001 são: ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades, ter o tratamento com humanidade e com respeito com o interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade e a proteção contra qualquer forma de abuso e de exploração.

Outra questão que é muito importante lembrar é que quando citado o termo “medida de segurança” refere-se a ambos as espécies, tanto internação quanto tratamento ambulatorial. Portanto, quando não houver necessidade da aplicação da medida de internação para o tratamento da pessoa portadora de transtornos mentais, será determinado que cumpra o tratamento ambulatorial.

Para tanto, o juiz deverá analisar minuciosamente todo o caso concreto com as informações que lhe forem dadas, resguardando seus compromissos de julgar com ética e proporcionalidade, fazendo com que sua determinação seja a melhor possível, tanto para o infrator quanto para a sociedade.

7.1 DO PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA SUBSTITUTIVA

A medida de segurança substitutiva é aquela em que substitui a pena privativa de liberdade quando já na execução desta o indivíduo desenvolve problemas psicológicos, isto é, já houve sentença proferida pelo juiz para o cumprimento da pena, contudo, durante sua execução o apenado desenvolve doença ou perturbação mental que necessita de tratamento. Previsto no art. 183 da lei de execução penal (nº 7.210):

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

Sendo assim, nota-se que a competência para tal ação é do juiz da Vara de Execução que deverá analisar o caso concreto de acordo com as informações que lhe foram prestadas sobre o caso.

Entretanto, sobre esse instituto, há uma grande discussão na doutrina e na jurisprudência acerca de seu prazo máximo. Segundo Marcão, há duas correntes distintas, a primeira majoritária e defendida por este, a segunda, portanto, minoritária.

A primeira corrente afirma que o tempo máximo desse instituto "deve corresponder ao prazo da pena corporal imposta (substituída)" (MARCÃO, 2021, p.707). Entende ainda, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que:

[...] a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança quando, no curso da execução, sobrevém doença mental ou perturbação da saúde mental ao condenado, prevista no art. 183 da Lei 7.210/84, não guarda relação direta e imediata com a prática de um fato típico, nem está vinculada à periculosidade que a lei presume no inimputável. Pelo crime o agente imputável teve a retribuição da pena, na medida de sua culpabilidade. A doença ou a perturbação da saúde mental posterior à condenação definitiva não suprime, retroativamente, a imputabilidade presente no momento da prática do ilícito penal e que legitimou a punição. A chamada 'medida de segurança substitutiva' não se identifica e nem tem os mesmos pressupostos da medida de segurança prevista no art. 96, I, do CP, embora as providências importem a internação do doente ou perturbado mental em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. A medida de segurança prevista na lei penal, que se destina aos inimputáveis autores de fato típico e deita raízes no conceito de periculosidade, não tem prazo determinado e só cessa com a cessação da periculosidade. A 'medida de segurança substitutiva', ao contrário, aplica-se a quem foi julgado imputável e substitui a pena imposta. Sua duração não pode, por isso mesmo, e em respeito à coisa julgada, ser maior do que o tempo da pena. Se, ao término desta, o condenado, por suas condições mentais, não puder ser restituído ao convívio social, o juiz da execução deverá colocá-lo à disposição do juízo cível competente para as medidas de proteção aconselhadas por sua enfermidade (TJSP, Ag. 71.408/3, 4ª Câm., rel. Des. Dante Busana, RT, 640/294).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça também afirma que "a medida de segurança detentiva aplicável nos termos do art. 183 da LEP não pode ter duração superior ao tempo restante da pena" (STJ, HC 130.160/SP, 5ª T., rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19-11-2009).

Portanto, ao realizar essa análise entende-se que esta corrente adota o prazo máximo desse instituto considerando a pena que foi aplicada, devendo o indivíduo cumprir o restante da pena que lhe foi imposta, sendo substituída pela medida de segurança, a fim de resguardar o trânsito em julgado. Caso ao final do cumprimento

da medida de segurança substitutiva o indivíduo ainda necessite de tratamento, deverá ser colocado a disposição do juízo cível para que tome as medidas cabíveis ao caso.

Já a segunda corrente defende que esse instituto deve durar até que cesse a periculosidade do agente, visto que a medida de segurança substitutiva teria o mesmo objetivo e fundamento que a medida de segurança determinada no processo de conhecimento, seguindo, portanto, o previsto no art. 97, § 1º, do Código Penal Brasileiro.

Diante do exposto, percebe-se que apesar de não ser objeto principal do estudo em questão, tem-se um novo problema jurídico a ser enfrentado, que é de importante ciência para a compreensão do tema. Portanto, fica o questionamento de: qual o prazo máximo da medida de segurança substitutiva?

8 DA MEDIDA DE SEGURANÇA NO DIREITO COMPARADO

Para que haja uma melhor percepção do tema abordado nessa pesquisa, torna-se viável a demonstração de um cenário internacional, para efeitos comparativos, visto que os países analisados possuem ótimas referências sobre seus sistemas penais como será exposto em seguida.

8.1 DA MEDIDA DE SEGURANÇA NA ALEMANHA

A Alemanha é um país que possui ótimos índices carcerários, como percebe-se na pesquisa realizada por Gonçalves e Duarte (2016) acerca da diferença do sistema penal do Brasil e do país em análise. Nota-se que os países vivem em situações antagônicas, visto que o primeiro atinge vários problemas de infraestrutura, bem como de tratamento, e o segundo possui ótimas condições, tendo até de fechar presídios.

Os autores reiteram que:

Pode parecer estranho, porém a realidade no país germânico é essa. As prisões de Celle-Salinenmoor e de Braunschweig foram completamente desativadas em 2016. Nos últimos seis anos, a população carcerária diminuiu cerca de 20%, ficando na casa dos 69 mil detentos. Já o Brasil possui uma situação alarmante. A população carcerária chegou a pouco mais de 711 mil presos e o perfil socioeconômico dos presos mostra que 55% têm entre 18 e 29 anos, 61,6% são negros e 75,08% têm até o ensino fundamental completo. (GONÇALVES e DUARTE, 2016)

Assim sendo, esses dados são indicativos de que este país é exemplo a ser seguido no que se refere a sua conduta no direito penal, uma vez que tem uma produção de normas e uma administração pública de extrema competência.

Segundo D'Urso (1993), a medida de segurança surgiu na Alemanha através do anteprojeto do Código Penal de 1909 com o objetivo de proteger não apenas a pessoa portadora de doença mental, como também toda a população que cerca o infrator de um perigo futuro. Esse instituto está previsto na seção 61 e seguintes do Código Penal Alemão.

O país em questão, assim como o Brasil, adota a inimputabilidade das pessoas portadoras de doença mental quando afirma na seção 61, do referido código, que não se deve punir o indivíduo que, no momento do ato, encontrava-se em estado de inconsciência ou de grave perturbação da atividade mental, excluindo o livre exercício de sua vontade.

Não se diferenciando do Brasil, segundo Liszt (2003), o desarranjo mental é observado através de exame realizado por profissional da área específica, contudo a decisão fica a cargo do juiz, que deve analisar todo o contexto, não ficando, portanto, vinculado ao resultado da perícia médica.

É previsto na seção 67e deste mesmo Código que essa perícia médica deve ser realizada pelo menos a cada ano, podendo ter um espaçamento temporal inferior a este, mas nunca superior. Estudando o Código Penal em questão, mais especificamente, as seções que versam sobre medida de segurança, chamada na Alemanha de “Medidas para Melhoria e Segurança”, nota-se que em muitas questões, este se assemelha com o Código Penal Brasileiro.

Ademais, no tocante ao prazo máximo da medida de segurança, este mais uma vez não se distingue do certificado no direito penal brasileiro, visto que é consolidado na seção 67d(6), e defende o que será exposto em seguida.

Caso, conclua-se que o motivo da internação do indivíduo deixe de existir, a internação será declarada encerrada. No caso da internação durar mais de 6 anos, essa será considerada desproporcional, com exceção da pessoa detida ainda oferecer sérios riscos à outras pessoas, seja fisicamente ou emocionalmente. Na hipótese de se completarem 10 anos de cumprimento da medida, ela será declarada encerrada, salvo se o indivíduo oferecer sérios riscos físicos ou mentais à outras pessoas. Sendo liberada, esta passa a cumprir uma “supervisão”.

Logo, entende-se que a pessoa detida para cumprimento da medida para melhoria e segurança, só será liberada quando findada sua periculosidade e, portanto, assim como no Brasil, a medida em questão na Alemanha, tem como fundamento a cura da doença, visando a proteção da sociedade, bem como do próprio indivíduo.

8.2 DA MEDIDA DE SEGURANÇA EM PORTUGAL

No artigo 40º do Código Penal Português, tem-se a finalidade da medida de segurança que é a proteção de bens jurídicos e a ressocialização do agente, não devendo ser aplicada caso seja desproporcional, quando analisado a conduta. Além desse artigo, esse instituto está previsto no mesmo Código nos artigos 91º e seguintes.

O artigo 93 determina que a qualquer tempo o tribunal deve reanalisar a internação caso lhe seja invocado. Já o artigo 94, dentre outras informações, esclarece que caso seja concedida a liberdade através do artigo anterior, o indivíduo passará por um período de prova de no “[...] mínimo 2 anos e um máximo de 5, não podendo ultrapassar, todavia, o tempo que faltar para o limite máximo de duração do internamento” (Código Penal Português, 1995).

No que tange ao prazo máximo de cumprimento da medida, é contido no artigo 92º o internamento finda-se quando o tribunal entender que a periculosidade foi cessada,

não podendo exceder o limite máximo da pena que corresponde ao ato ilícito cometido. Contudo, se a pena for superior a 8 anos e a periculosidade do agente estiver presente, indicando que este voltará a delinquir, poderá a internação ser prorrogada por 2 anos sucessivamente até o momento em que entender cessada a periculosidade.

Logo, por mais que em Portugal, tenham-se requisitos inexistentes no Brasil, quais sejam: pena superior a 8 anos e prorrogação de 2 em 2 anos, naquele país também faz-se necessários em alguns casos, que a periculosidade seja cessada para que a medida chegue ao seu fim.

Estes são pontos importantes de futura análise para implementação, visto que apesar da autora entender não ser inconstitucional a utilização da periculosidade como requisito para o fim do cumprimento da medida de segurança, esta entende que há diversos pontos a serem melhorados nas leis brasileiras, inclusive no que tange à medida de segurança.

9 CONCLUSÃO

Para que se finde a monografia em questão faz-se necessário ficar claro que o pilar para qualquer discussão deve ser a Constituição Federal e que essa, segundo a Teoria da Hierarquia das normas de Hans Kelsen, deve ser a diretriz absoluta para qualquer fundamento e reflexão da nossa sociedade.

Essa teoria de Kelsen é conhecida como “pirâmide de Kelsen” e defende que as normas inferiores, no caso o Código Penal Brasileiro, devem respeitar as normas superiores, no caso a Constituição Federal de 1988. Freire Junior, afirma também, corroborando com a informação acima que “ninguém está acima da Constituição”. (FREIRE JUNIOR, 2004). Contudo, o estudo em questão desenvolveu os possíveis pensamentos para que se entenda os motivos pelos quais o Código Penal está em consonância com a Constituição brasileira.

Por isso, essa pesquisa teve como objetivo analisar o tempo máximo da medida de segurança, previsto no Código Penal como indeterminado, assim como analisar o

artigo 5º, XLVII da Constituição Federal de 1988 para entender que não há inconstitucionalidade entre eles.

Além disso, foram vistas as possíveis consequências de se admitir um prazo máximo para essa sanção penal e os motivos pelos quais as decisões proferidas nos acórdãos do STF e do STJ estão, na visão da autora, um tanto equivocadas. Sendo o principal motivo a diferença de pena e de medida de segurança.

Nesse mesmo sentido, foi abordado no texto, a existência da medida de segurança substitutiva, isto é, após ser determinado o cumprimento da pena, o indivíduo passa a ser portador de doença mental, fazendo com que a pena seja substituída pela medida de segurança. Tratando também de seu prazo máximo, que deve ser análise de outro estudo a ser realizado.

Foi estudada também a lei nº 10.216 de 2001 e constatado que ela corrobora com a garantia de um dos princípios que regem a forma federativa do Brasil, o princípio da dignidade humana e assim garantindo também uma série de direitos a esses inimputáveis.

Foi constatado que a constitucionalidade da medida de segurança se dá pelos seguintes motivos: a pena e a medida de segurança não possuem as mesmas características e por isso não devem receber as mesmas normas, além disso, são destinadas a diferentes situações e involuntariamente possuem diferentes consequências caso sejam interrompidas por uma norma que prevê um limite máximo em sua execução.

Além disso, o trabalho teve o intuito de se averiguar as características da medida de segurança e como ela é feita nos possíveis casos e o que seria o termo absolvição *sui generis*. Nessa monografia também foram vistos quais são os requisitos necessários do doente mental para que ele seja enquadrado na medida de segurança.

Ademais, foi abordado neste trabalho também os três casos de inimputabilidade do Código Penal assim como sua consequência, isto é, a não aplicação de uma pena

ao autor do ilícito penal cometido. Outro ponto tratado foi o significado de periculosidade tanto na sociedade quanto no mundo jurídico e também o fato dessa ser utilizada como requisito para a cessação da medida de segurança.

Ainda sobre a periculosidade foi visto onde ela se encontra no Código Penal e como ela se enquadra no presente tema. Também foi pesquisado as características da medida de segurança, como o fato de existir duas dessa: a internação psiquiátrica e o tratamento ambulatorial assim como a necessidade de um exame periódico para a verificação da cessação da periculosidade.

Outrossim, foi verificada a desnecessidade da existência de um prazo mínimo para o instituto estudado, uma vez que ele tem por objetivo a cessação da periculosidade deste, e sendo findada, com prazo inferior ao mínimo, não justificaria mantê-lo no cumprimento desta apenas para complementação do prazo mínimo.

Por fim, foi utilizado direito comparado a fim de relacionar dois países que são padrões a serem seguidos no que tange ao sistema penal, isto é, Alemanha e Portugal. Também foi explorado a medida de segurança em cada um deles, concluindo assim todo o trabalho realizado.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. Direito à saúde e o problema filosófico do paternalismo na bioética. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 11, p.149-170, 2012. Semestral.

ALEMANHA. Código Penal de 1998. Alemanha, 1998. Disponível em: <https://dejure.org/gesetze/StGB>. Acesso em: 07 nov. 2021.

BIANCHINI, Alice. GOMES, Luiz Flávio. ZANUZZO, Juliana. **Recordando conceitos:** inimputabilidade. Disponível em: <https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121813983/recordando-conceitos-inimputabilidade>. Acesso em: 13 de nov de 2019.

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

BRASIL. **Código Penal.** Lei nº 12.714 de 14 de setembro de 2012. In: *Vade Mecum* Saraiva Compacto. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. Constituição Federal. 22 de setembro de 1988. In: *Vade Mecum* Saraiva Compacto. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. Lei de Execução Penal nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 07 nov. 2021.

_____. Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001.

_____. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

_____. Lei nº 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC 130.160/SP, 5ª T., rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19-11-2009, DJe de 14-12-2009;

_____. Superior Tribunal de Justiça. RHC 2.245/SP, 5ª T., rel. Min. José Dantas, j. 10-2-1993, DJU, 31-5-1993, p. 10678, LEXSTJ 50/327 e RSTJ 50/400;

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC 130.162/SP, 6ª T., rela. Mina. Maria Thereza de Assis Moura, j. 2-8-2012, DJe de 15-8-2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC 121.062/SP. 5ª T, rela. Min. Laurita Vaz. J. 07 – 12- 2010. DJe 17/12/2010

_____. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 998.128/MG, Terceira Seção, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 27-11-2019, DJe de 18-12-2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula enunciado nº 527.

_____. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 107432/RS. Rel Min Ricardo Lewandowski. J. 24 de maio de 2011. DJe-110 08-06-2011

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo, Ag. 71.408/3, 4ª Câm., rel. Des. Dante Busana, RT, 640/294.

BRAVO, Omar Alejandro. **As prisões da loucura, a loucura das prisões:** a (des) construção institucional do preso psiquiátrico. Tese de Doutorado em Psicologia, Brasília, Instituto de Psicologia, UnB, 2004.

CAPEZ, Fernando. **CURSO DE DIREITO PENAL 1 - PARTE GERAL.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge Augusto de Medeiros. **Medida de Segurança:** ressocialização e a dignidade da pessoa humana. Curitiba: Juruá, 2012.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Medida de Segurança no Direito Penal Brasileiro:** fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2015.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO COMPARADO. **Revista Brasileira de Ciências Criminais:** RBCCrim, São Paulo., v. 3, n. 10, p. 113-118, set. 1993. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?src=docnav&ao=&fromr end=&srguid=i0ad82d9a0000017cf67b86af2e48add9&epos=10&spos=10&page=0&td=24&s avedSearch=&searchFrom=&context=15&crumb-action=append&crumb-label=Documento>. Acesso em: 06 nov. 2021.

ESTEFAM, André. **DIREITO PENAL 1.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas no Brasil**. 1 v. Tese (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol.1, p. 379

GONÇALVES, Liciane Faria Traverso; DUARTE, Rosemberg Freitas. **BRASIL E ALEMANHA: diferenças no sistema penal**. Diferenças no sistema penal. 2016. Disponível em: <http://revista.universo.edu.br/index.php?journal=3universobelohorizonte3&page=article&op=view&path%5B%5D=3329&path%5B%5D=0>. Acesso em: 07 nov. 2021.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de direito penal - parte geral - Arts. 1º a 120**. São Paulo: Saraiva, 2019.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2010.

LEMOS, Carlos Eduardo Ribeiro. **A Dignidade Humana e as prisões capixabas**. 2006. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdades Integradas de Vitória, Vitória, 2006. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp099356.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

LISZT, Franz von. **Tratado de direito Penal**. Tradução de José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russell Editores, 2003.

MARCAO, R. F. Curso de execução penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

MARQUES, Fabiano Lepre. Controle de Políticas Públicas: A justiciabilidade imediata do direito fundamental social à segurança pública. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 10, p.303-324, 2011. Semestral.

MARQUES, João Benedicto de Azevedo. **Medida de segurança**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/presos/parte910.htm>> Acesso em: 20 mai. 2019.

MICHAELIS. Moderno dicionário da Língua Portuguesa. 1998. Ed: Melhoramentos.

PORTUGAL. Código Penal de 1995. Portugal, 1995. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>. Acesso em: 07 nov. 2021.

PERES, Maria Fernanda Tourinho. **A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança.** Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Maria_Fernanda_Peres/publication/26368470_A_doenca_mental_no_direito_penal_brasileiro_inimputabilidade_irresponsabilidade_periculosidade_e_medida_de_seguranca/links/543459a90cf2bf1f1f27c145.pdf. Acesso em: 13 de nov de 2019.

REALE JR. Miguel. **Instituições de Direito Penal, parte geral.** 4ª Edição. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000.

ROESLER, Claudia Rosane; LAGE, Leonardo Almeida. A ARGUMENTAÇÃO DO STF E DO STJ ACERCA DA PERICULOSIDADE DE AGENTES INIMPUTÁVEIS E SEMI-IMPUTÁVEIS. **Revista Brasileira de Ciências Criminas:** RBCCrim, Brasília., v. 105/2013, p. 13-58, nov - dez. 2013.

SIGNIFICADOS. **Significado do Método Dedutivo.** Disponível em: <https://www.significados.com.br/metodo-dedutivo/>.> Acesso em: 25 de mai. de 2019.