

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

DIANA ROSA DA SILVA SOUZA

**A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE O CARÁTER PREVENTIVO-CURATIVO DA
MEDIDA DE SEGURANÇA E A SÚMULA 527 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA: UMA ANÁLISE PELO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

**VITÓRIA
2022**

DIANA ROSA DA SILVA SOUZA

**A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE O CARÁTER PREVENTIVO-CURATIVO DA
MEDIDA DE SEGURANÇA E A SÚMULA 527 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA: UMA ANÁLISE PELO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^o. Me. Gustavo Senna Miranda.

VITÓRIA

2022

RESUMO

Busca analisar a medida de segurança como sanção penal aplicada ao inimputável, evidenciando-a como o poder de punir (*jus puniendi*) do Estado e que impõe o dever de fornecer um tratamento médico adequado ao indivíduo, visando garantir a segurança do próprio sujeito e também da sociedade. Pretende destacar, entre as particularidades da medida de segurança, a periculosidade como único critério legal para estabelecer a duração desta sanção penal, relacionando essa indeterminação na legislação, quanto à (in)existência de um termo final objetivo do prazo duração da medida de segurança, e a proibição constitucional de sanções penais de caráter perpétuo. Aponta, neste contexto, a Súmula nº 527 do Superior Tribunal de Justiça como uma solução à omissão legal ao limite máximo de duração da medida de segurança e busca verificar se o entendimento sumulado atende aos requisitos da legislação penal, sendo adequada para proporcionar a cessação da periculosidade criminal do inimputável, assegurando o caráter preventivo-curativo da medida de segurança. O método empregado para verificação da hipótese é a pesquisa dos precedentes que originaram a súmula, além de suporte legal e doutrinário, dando ênfase à uma análise sob o princípio da proporcionalidade. Por fim, busca elaborar parâmetros que auxiliem a determinação de um prazo máximo de duração da medida de segurança que não seja *ad infinitum*, da mesma maneira que possibilite o tratamento do indivíduo e a cessação de sua periculosidade criminal, protegendo-o da sociedade e de si mesmo nesse período.

Palavras-chave: Medida de segurança. Prazo máximo de duração. Periculosidade. Tratamento preventivo-curativo. Súmula 527 do Superior Tribunal de Justiça. Princípio da proporcionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1 O TRATAMENTO DO INIMPUTÁVEL À LUZ DO DIREITO PENAL	6
1.1 A MEDIDA DE SEGURANÇA COMO SANÇÃO PENAL APLICÁVEL AO INIMPUTÁVEL	7
1.1.1 A indeterminação legal do prazo máximo de duração da medida de segurança	12
1.1.1.1 A proibição constitucional da sanção penal de caráter perpétuo	14
2 A SÚMULA 527 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	17
2.1 O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	21
3 O PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA SOB O VIÉS DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	24
3.1 A DUPLA FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	25
3.1.1 A Súmula 527 do Superior Tribunal de Justiça e a dupla face do princípio da proporcionalidade	30
3.2 A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

O presente trabalho gira em torno do instituto penal da medida de segurança, abordando aspectos como a sua peculiaridade de se inserir no ordenamento jurídico brasileiro como uma sanção penal, ao mesmo tempo em que possui a finalidade de tratamento e uma possível cura da enfermidade psicológica do inimputável, ou, se for o caso, do semi-imputável.

Iniciando a temática, o capítulo inicial busca elucidar a diferenciação entre as sanções penais existentes no direito penal brasileiro: a pena e a medida de segurança, estabelecendo entre elas uma relação de autonomia, demonstrada através de suas características respectivas, principalmente, acerca de suas finalidades principais: retribuir o injusto penal cometido ou promover o tratamento do agente.

Feitas as diferenciações necessárias, muito embora a medida de segurança possa ser imposta ao semi-imputável como sanção penal substitutiva da pena, o foco se dará em relação ao inimputável apenas, especialmente quanto ao requisito da cessação da periculosidade deste agente como único fundamento legal para duração da medida de segurança, de modo que, sem um parâmetro de prazo objetivo máximo de duração da medida de segurança, pode vir a resultar em uma sanção penal perpétua.

A Súmula nº 527 do Superior Tribunal de Justiça surge, assim, como uma maneira de contornar essa indefinição normativa e define temporalmente o limite máximo de duração da medida de segurança, sendo este prazo definido de acordo com a infração penal cometida pelo inimputável, a fim de evitar uma sanção penal de caráter perpétuo, atendendo às diretrizes constitucionais.

Justifica-se a preocupação com esse prazo máximo de duração em razão da medida de segurança ser medida coercitiva imposta pelo Estado que limita a liberdade do inimputável, privando o sujeito de suas relações familiares e sociais – em maior ou menor grau, a depender da espécie de medida de segurança aplicada – ou seja, é verdadeiramente uma sanção penal em que a sua submissão é obrigatória.

O entendimento sumulado, entretanto, mesmo que com o objetivo de limitar o poder de punir do Estado, deve estar de acordo com as diretrizes da lei penal, que é de proporcionar um tratamento adequado ao inimputável, com a possibilidade de cura, sendo o limite máximo de duração da medida de segurança essencial para a eficácia do tratamento – que além de adequado, deve perdurar por tempo suficiente para garantir a cessação da periculosidade do sujeito, requisito imposto pela legislação.

Dentro deste contexto, o que norteará este trabalho é *compreender se a Súmula nº 527 do Superior Tribunal de Justiça é compatível com o caráter preventivo-curativo da medida de segurança, em uma aplicação individual desta sanção penal.*

Essa compreensão é valiosa para aplicar a medida de segurança aos casos concretos, pois o Superior Tribunal de Justiça, como corte superior da legalidade, é instituição extremamente importante para a mudança de entendimento dos tribunais locais, jurisprudências e até mesmo de doutrinas, sendo a súmula utilizada como embasamento de atuação do Poder Judiciário.

Para chegar a essa conclusão, é necessário, antes, por meio de um segundo capítulo, entender e explicar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que também é um entendimento majoritário na doutrina penal. Serão analisados os fundamentos dos precedentes que originaram a Súmula nº 527, especialmente quanto ao princípio da proporcionalidade, enfrentando, inclusive, a possibilidade de um ativismo judicial.

No último capítulo, o estudo recairá especificamente sobre o princípio da proporcionalidade, com o objetivo de identificar se o critério proposto pela súmula em análise é realmente proporcional, prezando pela proibição do excesso e pela vedação à proteção insuficiente.

Ao final, o que se propõe é uma contribuição para solucionar a questão de qual seria o prazo ideal de duração da medida de segurança, que não seja *ad infinitum*, mas que também atenda ao seu caráter preventivo-curativo, respeitando, de acordo com a realidade fática e jurídica do caso concreto, ambas as faces do princípio da proporcionalidade.

1 O TRATAMENTO DO INIMPUTÁVEL À LUZ DO DIREITO PENAL

A inimputabilidade é o conceito adotado pelo direito penal brasileiro à situação em que não é possível a responsabilização criminal, por meio de aplicação de pena, pela infração penal cometida, em razão da condição em que o agente se encontrava à época da ação ou omissão ilícita.

Dentre as hipóteses previstas para a causa de inimputabilidade, está aquela que Salo de Carvalho nomeia como inimputabilidade psíquica (2020, p. 1.070), presente no artigo 26, *caput*, Código Penal (CP),

Inimputáveis

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1940, grifo do autor).

São indispensáveis dois aspectos para a configuração da inimputabilidade, o primeiro “[...] *biológico*, que é o da doença em si, da anormalidade propriamente, e um *aspecto psicológico*, que é o referente à capacidade de entender ou de *autodeterminar-se* de acordo com esse entendimento” (BITENCOURT, 2021, p. 1.175, grifo do autor).

A doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado não é por si só suficiente para o advento da inimputabilidade penal. É necessário que em razão dessa condição, o agente se encontrava ao tempo da ação ou omissão ilícita inteiramente incapaz de entender seu ato, ou a falta dele, como proibido pela legislação, além das consequências de sua conduta.

Existe, ainda, a figura do semi-imputável prevista no parágrafo único do supracitado artigo 26, CP. É o caso do agente que responde penalmente pelas infrações penais cometidas, mas pode ter a sua pena reduzida se, em razão de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era inteiramente capaz de entender a ilicitude do fato praticado ou omitido. Além disso, o art. 98, CP autoriza a substituição da pena por medida de segurança caso o agente necessite de especial tratamento curativo.

A *contrario sensu*, o imputável é aquele considerado capaz de escolher agir de acordo com os mandamentos e proibições normativas por possuir “[...] *condições de normalidade e maturidade psíquicas* mínimas [...]” (BITENCOURT, 2021, p. 1.175, grifo do autor), sendo o sujeito em que se pode atribuir a imposição de pena em resposta à infração penal cometida, face a plenitude de responsabilidade penal.

Conforme a teoria tripartida ou tripartite do conceito analítico de crime, os elementos que o compõe são: fato típico, ilícito e culpável. A falta de qualquer um destes elementos exclui a existência do crime. Especificamente quanto ao elemento da culpabilidade, para a sua configuração é necessária a presença da imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

A falta da imputabilidade do sujeito, ou seja, a presença de inimputabilidade, é causa de exclusão da culpabilidade e, conseqüentemente, do próprio conceito de crime para a doutrina majoritária que adota a teoria tripartida. A teoria bipartida, por sua vez, entende que a culpabilidade é mero requisito para aplicação ou não da lei penal, não configurando elemento do crime. De uma forma ou de outra, sem a presença da imputabilidade não há culpabilidade e, por via de consequência, não cabe aplicação de pena.

1.1 A MEDIDA DE SEGURANÇA COMO SANÇÃO PENAL APLICÁVEL AO INIMPUTÁVEL

O inimputável, assim, por não possuir culpabilidade, não pode sofrer resposta estatal por meio da pena. A legislação penal brasileira, entretanto, prevê a imposição de medida de segurança ao inimputável, conforme artigo 97, *caput*, CP, devendo o juiz proferir sentença penal absolutória imprópria, como se vê no Código de Processo Penal,

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

[...]

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

[...]

Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:

[...]
 III - aplicará medida de segurança, se cabível.
 (BRASIL, 1941).

A fundamentação para a imposição da medida de segurança, que é sanção penal diversa da pena, é a presença da periculosidade criminal do inimputável, de modo que

O sujeito perigoso, ou dotado de periculosidade, seria 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 as expectativas do direito (agir de acordo com a lei). Em razão da ausência de condições cognitivas (déficits cognitivos) para direcionar sua vontade, a aplicação de uma *pena* com caráter marcadamente retributivo passa a ser inadequada, notadamente no esquema da *culpabilidade pela reprovabilidade*, em que se postula uma adequação da pena ao grau de reprovação do ato voluntário praticado pelo sujeito. Neste cenário de ausência de responsabilidade penal, a pena é substituída pela *medida* (de segurança) e a finalidade retributiva da sanção é substituída pela orientação de *tratamento do paciente*. (CARVALHO, 2020, p. 1.075, grifo do autor).

Por razão de política criminal, o sistema de responsabilidade penal adotada no Brasil é dividido em duas formas de fundamentação: sistema de culpabilidade, em caso de imputabilidade do agente e conseqüente aplicação de pena, e o sistema de periculosidade, em caso de inimputabilidade do agente e por conseqüente a aplicação da medida de segurança (CARVALHO, 2020, p. 1.072).

De modo simplificado, são as diferenças entre a pena e a medida de segurança:

[...] 1. a pena tem natureza retributivo-preventiva enquanto as medidas são só preventivas; 2. a pena baseia-se na culpabilidade, enquanto, a medida, na periculosidade; 3. a pena aplica-se aos imputáveis e semi-imputáveis - as medidas não se aplicam aos imputáveis; 4. a pena é proporcional à infração - a proporcionalidade das medidas está na periculosidade; 5. a pena é fixa enquanto a medida é indeterminada; 6. a pena está voltada para o passado (crime-culpabilidade-retribuição), enquanto, as medidas miram para o futuro (cura-prevenção). (GOMES, 1991).

O ordenamento jurídico brasileiro prevê, assim, dois tipos de sanções penais: a pena e a medida de segurança. Quanto a esta última, é medida impositiva à periculosidade criminal revelada pelo inimputável após a prática da infração penal e está disciplinada no Código Penal, nos artigos 96 a 99.

A periculosidade ou perigosidade do agente, fundamento de aplicação da medida de segurança ao inimputável, é verificada exatamente com a comissão do delito – “sintoma revelador” de sua perigosidade. A medida de segurança, portanto, é pós-delitiva e não pré-delitiva (PRADO, 2018, p. 436-437).

Por essa razão, tal sanção penal só pode ser imposta ao inimputável após a prática de fato típico e ilícito, que é quando a periculosidade se revela, tratando-se de medida preventiva em relação à prática de possíveis novas infrações penais, em razão da perigosidade criminal revelada.

Neste pensar, só se admite a aplicação de medida de segurança ao agente que tenha praticado fato típico e ilícito, juntamente com a constatação posterior da sua periculosidade, sendo esta “[...] um risco representado por uma circunstância que prenuncia um mal para alguém, ou para alguma coisa, resultando ameaça, medo ou temor à sociedade” (FERRARI, 2001, p. 153).

Por periculosidade criminal, desse modo, entende-se como a probabilidade de que um agente realize no futuro uma conduta delitiva. Entretanto, essa probabilidade não deve ser presumida, mas

[...] plenamente comprovada. Sua aferição implica juízo naturalístico, cálculo de probabilidade, que se desdobra em dois momentos distintos: o primeiro consiste na comprovação da qualidade sintomática de perigoso (*diagnóstico da periculosidade*); o segundo, na comprovação da relação entre tal qualidade e o futuro criminal do agente (*prognose criminal*). (PRADO, 2018, p. 438, grifo do autor).

É necessário, de fato, a probabilidade de reiteração criminal a ser analisada por perícia médica especializada, visto que a diferença entre probabilidade e possibilidade é que “[...] a probabilidade indica um juízo de certeza sobre a constância da frequência desses mesmos acontecimentos incertos. Trata-se de uma possibilidade qualificada, uma verdade provável, ou de uma certeza de probabilidade” (FERRARI, 2001, p. 156).

A probabilidade, assim, não é mera possibilidade de o sujeito cometer novas infrações penais futuras, haja vista que em situação de possibilidade, todos os sujeitos, não somente os inimputáveis, são passíveis de cometer ilícitos penais.

Quanto às espécies de medidas de segurança, o art. 96, CP estabelece que,

Espécies de medidas de segurança

Art. 96. As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - sujeição a tratamento ambulatorial.

[...]

(BRASIL, 1940, grifo do autor).

São duas as medidas de segurança previstas no Brasil, podendo ocorrer dentro de um estabelecimento hospitalar – em caso de regime de internação –, ou fora dele – por meio de tratamento ambulatorial (GRECO, 2018, p. 807). Elas ainda são classificadas como detentivas (internação) ou restritivas (tratamento ambulatorial), de modo que o juiz determinará pelo tratamento mais adequado ao caso. Nesse quesito,

[...] a classe médica, há alguns anos, vem se mobilizando no sentido de evitar a internação dos pacientes portadores de doença mental, somente procedendo a internação dos casos reputados mais graves quando o convívio do doente com seus familiares ou com a própria sociedade torna-se perigoso para estes e para ele próprio. Em virtude desse raciocínio, surgiu em nosso ordenamento jurídico a Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, redirecionando o modelo assistencial em saúde mental. (GRECO, 2018, p. 807).

Apesar da disposição do art. 97, *caput*, CP, que autoriza o tratamento ambulatorial somente em caso de crime punível com detenção, existe o entendimento de que o magistrado tem a liberdade de optar pelo tratamento que julgar melhor, mais adequado, ao inimputável, independentemente se o fato definido como crime é punido com pena de reclusão ou de detenção.

Isso porque a medida de segurança, apesar de se basear na defesa social por meio da prevenção, também é imposta com o objetivo de alcançar o tratamento curativo ideal para o sujeito, por meio de métodos que efetivamente possam restaurar a sanidade mental, afastando a sua periculosidade, de maneira que tal tratamento deve ser feito sob a égide dos direitos fundamentais, respeitando o princípio da dignidade humana através de um tratamento humanizado. Nesse sentido preconiza a Lei nº 10.216/2001,

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;

IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.
(BRASIL, 2001).

Por essa razão, em relação à finalidade das medidas de segurança, pode-se afirmar que é diferente quanto àquela da pena. A sanção penal aplicável ao inimputável se destina à cura, de modo que o Estado espera que este não volte a delinquir em razão da periculosidade. Trata-se, pois, de medida de tratamento, com fins preventivos especiais, tendo em vista a peculiar situação do agente.

A pena tem como fundamento principal a retribuição estatal pela infração penal cometida, enquanto que a medida de segurança, por sua vez, possui como fundamento a prevenção da prática de ilícitos futuros, por meio de tratamento, tratando-se de um “instituto penal terapêutico, destinado à cura ou tratamento do inimputável e do semi-imputável, quando presentes os pressupostos [de] periculosidade e perturbação da saúde mental” (SANTANA, 2017, p. 53).

No caso de inimputável cometer o ilícito penal, o poder coercitivo do Estado não visa aplicar uma sanção com caráter de retribuição pelo fato praticado, mas busca antes

de tudo impor um tratamento curativo a fim de cessar a periculosidade do agente, de modo a proteger a sociedade desse indivíduo que aparenta ser perigoso e capaz de reincidir no delito. Além disso,

No âmbito das medidas de segurança criminais, o propósito socializador deve sempre que possível prevalecer sobre a intenção de segurança, orientando-se pelos princípios da sociabilidade e da humanidade. O alicerce que norteia a aplicação da medida de segurança constitui o fim de tratamento-ressocializador, admitindo, excepcionalmente, e de forma subsidiária, o fim de segregação. (FERRARI, 2001, p. 61).

O tratamento curativo para a cessação da periculosidade do agente (entendida como a sua probabilidade de reiteração criminal) é o objetivo da medida de segurança, o que configura o seu caráter preventivo-curativo (com a cura da enfermidade, prevenir, futuramente, novas infrações penais a serem praticadas pelo indivíduo), além de possibilitar ao inimputável a sua reinserção social.

Nesse sentido, dentre outras questões, o prazo de duração da medida de segurança demonstra ser fator essencial para a eficácia do tratamento curativo do indivíduo e, por consequência, a cessação da periculosidade criminal do agente como determina a lei penal.

1.1.1 A indeterminação legal do prazo máximo de duração da medida de segurança

A lei penal brasileira, ao impor a medida de segurança como sanção penal, buscou assegurar a segurança da sociedade, ao passo que também tem o propósito de impor ao inimputável um tratamento curativo que cesse a sua periculosidade.

A inimputabilidade psíquica pode advir de inúmeras condições, doenças ou transtornos psicológicos, de modo que a cada caso será verificada qual espécie de medida de segurança é a mais adequada, além de como e por quanto tempo esta permanecerá, com o fim de que o tratamento seja o mais eficiente ao menor prazo possível, considerando que a medida de segurança é impositiva e não permite a escolha do indivíduo de submeter-se a esta sanção penal, tratando-se de uma restrição da liberdade.

Neste contexto, determina o art. 97, §§ 1º e 2º, do Código Penal que

Art. 97 – [...]

Prazo

§ 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

Perícia médica

§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

[...]

(BRASIL, 1940, grifo do autor).

O prazo de duração da medida de segurança é estabelecido pela lei penal pelo tempo necessário enquanto perdurar a periculosidade do agente. A falta de um prazo objetivo na legislação é em razão do propósito da medida de segurança, de modo que "a finalidade *curativa* do *tratamento* realizado no cumprimento da medida impede estabelecer prazos de duração." (CARVALHO, 2020, p. 1.077, grifo do autor). O que se pretende é que o agente somente seja liberado da imposição da sanção penal, se cessado a sua periculosidade.

Portanto, a aplicação da medida de segurança perdurará por tempo suficiente para alcançar a eficácia do tratamento curativo a que o agente for submetido, assim, a "medida de segurança, como providência judicial curativa, não tem prazo certo de duração, persistindo enquanto houver necessidade do tratamento destinado à cura ou à manutenção da saúde mental do inimputável" (GRECO, 2018, p. 809).

A medida de segurança, da mesma forma que a pena, também deve ser aplicada de acordo com o princípio constitucional da individualização, de modo que "*Individualizar* significa tornar individual uma situação, algo ou alguém, quer dizer particularizar o que antes era genérico" (NUCCI, 2014, p. 29, grifo do autor). Ou seja, considerando as circunstâncias do caso, a personalidade e o grau de periculosidade do agente, chega-se à imposição da medida de segurança individualizada, com um tratamento específico a ser realizado, teoricamente, em determinado tempo para que a periculosidade seja cessada.

Destaca-se que a razão da medida de segurança se prolongar no tempo é pela permanência da periculosidade, não do transtorno ou doença mental, até porque podem existir condições de saúde irreversíveis para a medicina atual. O fim da medida de segurança se dará por meio de laudo médico pericial que afirmará que a probabilidade de rescindir criminalmente não mais existe, demonstrando eficácia no tratamento imposto ao indivíduo, reduzindo as suas chances futuras de persistir no delito.

No campo das ideias, a falta de prazo de duração da medida de segurança se justifica plenamente em razão do seu objetivo de tratamento e prevenção. O problema surge quando a medida de segurança assume um caráter perpétuo de duração em casos que o tratamento aplicado não surte efeito e a periculosidade criminal do agente permanece sem previsão de cessação futura. Nestes casos, o indivíduo estaria destinado a permanecer sob a imposição desta sanção penal até o fim de sua vida.

1.1.1.1 A proibição constitucional da sanção penal de caráter perpétuo

Constitucionalmente, a sanção penal *ad infinitum* é proibida, conforme preconiza o art. 5º, XLVII, “b”, da Magna Carta brasileira,

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

[...]

XLVII - não haverá penas:

[...]

b) de caráter perpétuo;

[...]

(BRASIL, 1988).

Mesmo que a literalidade do texto seja “pena”, entende-se pela sua aplicação também à medida de segurança, visto que a Constituição Federal (CF/88) não se refere à “pena” como espécie de sanção penal, mas sim à medida coercitiva imposta pelo

Estado que limita a esfera de liberdade do sujeito e, assim como a pena, a medida de segurança também o faz.

Ademais, Carvalho (2020, p. 1.096) destaca que os princípios constitucionais configuradores das sanções penais no direito brasileiro são omissos quanto à medida de segurança, de modo que o texto constitucional deve ser interpretado de forma ampla, no qual o termo “pena” (espécie) deve adquirir conceitualmente o sentido de “sanção penal” (gênero).

Nesse sentido, Ferrari entende que

Em razão dos irrenunciáveis princípios do Estado Democrático de Direito, absolutamente necessária a existência de limites máximos de duração às medidas de segurança criminais. As garantias jurídicas são irrenunciáveis, destacando-se a segurança quanto aos limites de alteração e intervenção do poder do Estado na esfera da liberdade individual, quer na fase de conhecimento quer na fase de execução. (2001, p. 177-178).

O limite máximo para a duração da medida de segurança também se justifica pelo princípio da isonomia, de modo que o inimputável não pode ter condição mais gravosa, com aplicação de sanção penal perpétua, somente em razão da sua condição mental particular, ao passo que o imputável, que de fato sofre responsabilização penal por meio de pena, possui prazo certo e específico para sofrer o *jus puniendi* estatal.

Há também um possível atentado contra o princípio da proporcionalidade ao manter o indivíduo por tempo indeterminado sob a imposição de sanção penal, com a justificativa de proteção da sociedade e prevenção da reincidência delitiva, mesmo que com objetivo de tratamento, uma vez que a liberdade do inimputável é restringida, afastando e segregando-o do convívio familiar e social por um prazo subjetivo, que pode ser até o fim de sua vida.

Em uma interpretação principiológica, portanto, é vedado a medida de segurança perpétua, sendo evidente a incompatibilidade entre o texto constitucional e a legislação penal. Assim, mesmo em casos que a periculosidade não tenha expectativa de cessação futura, a sanção penal aplicável ao inimputável não deve permanecer até a morte do indivíduo, portanto, deve ser estabelecido um prazo de até quando a

medida de segurança pode perdurar sem ferir a princípios constitucionais e penais, mas ao mesmo tempo proporcionar o tratamento médico adequado e proteger a sociedade da reincidência delitiva do inimputável, ou seja, prezar pelo caráter preventivo da medida de segurança.

Neste pensar, surgem estudos e posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca de qual seria o prazo ideal (e objetivo) de duração da medida de segurança, considerando que a mesma deve perdurar tempo o suficiente para a eficácia do tratamento curativo, sem ferir direitos individuais do inimputável.

2 A SÚMULA 527 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Neste contexto de indeterminação legal acerca do prazo máximo de duração da medida de segurança objetivamente delimitada no tempo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) buscou resolver a questão por meio da Súmula nº 527, que enuncia que “o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado” (DJe 18/05/2015).

A solução apresentada pelo STJ à “omissão” legislativa quanto ao prazo de duração da medida de segurança possui como fundamento questões atinentes à pena, equiparando o limite temporal da medida de segurança ao tempo máximo de duração em abstrato estabelecido para a pena do ilícito penal respectivo ao caso.

Esse entendimento é sustentado pela lógica de que a medida de segurança não poderia ser aplicada por tempo superior à pena, sendo que ambas são espécies de sanção penal e aplicadas em razão de um mesmo ilícito penal, de modo que à luz da Constituição Federal, não é possível estabelecer uma privação perpétua da liberdade a título de tratamento, causando desigualdade entre imputáveis e imputáveis (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2013, p. 763), ou seja, ambas sanções penais deveriam ter o mesmo prazo para as mesmas infrações penais cometidas.

O entendimento foi sumulado pelo STJ após casos¹ (precedentes) que foram decididos no mesmo sentido pela corte, como se vê, a título de exemplo,

EMENTA: PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. LIMITE DE DURAÇÃO. PENA MÁXIMA COMINADA IN ABSTRATO AO DELITO COMETIDO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Fere o princípio da isonomia o fato de a lei fixar o período máximo de cumprimento de pena para o imputável, pela prática de um crime, e determinar que o imputável cumprirá medida de segurança por prazo indeterminado, condicionando o seu término à cessação da periculosidade. 2. Em razão da incerteza da duração máxima da medida de segurança, está-se claramente tratando de forma mais severa o infrator imputável quando comparado ao imputável, para o qual a lei limita o poder de atuação do Estado. 3. O limite máximo de duração de uma medida de segurança, então, deve ser o máximo da

¹AgRg no AREsp 357.508/DF, HC 286.733/RS, HC 269.377/AL, HC 285.953/RS, HC 251.296/SP, AgRg no HC 160.734/SP, HC 167.136/DF, HC 91.602/SP, HC 156.916/RS, HC 174.342/RS e HC 143.315/RS.

pena abstratamente cominada ao delito no qual foi a pessoa condenada.

4. Na espécie, a paciente foi condenada por lesão corporal simples (art. 129, caput do Código Penal), cuja pena cominada é de detenção, de três meses a um ano. Não obstante, encontra-se internada em Instituto Psiquiátrico Forense desde 20.12.1993, ou seja, há quase 20 anos. 5. Ordem concedida para declarar extinta a medida de segurança aplicada em desfavor da paciente, em razão de seu integral cumprimento. (Superior Tribunal de Justiça. Órgão Julgador: Sexta Turma. Habeas Corpus nº 156.916/RS [2009/0242735-5]. Relatora: Ministra Alderita Ramos de Oliveira [Desembargadora Convocada do TJ/PE]. Relatora p/ Acórdão: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Impetrante: Cleomir de Oliveira Carrão – Defensora Pública. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Paciente: Maria Conceição Santos Vieira. Data do julgamento: 19/06/2012. Data de publicação: DJe 01/10/2012). (grifo nosso).

O fundamento da posição é de que as penas e as medidas de segurança são formas de controle social, constituindo formas de invasão do poder estatal na liberdade do homem, de modo que as garantias e princípios penais devem ser aplicados ao inimputável e semi-imputável, incluindo os princípios constitucionais penais, principalmente da legalidade, proporcionalidade, igualdade, intervenção mínima e humanidade (FERRARI, 2001, p. 92).

Em atenção ao princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, CF/88) e da própria tipicidade legal, é necessário que o legislador estabeleça enunciados precisos, claros e determinados acerca dos pressupostos de aplicação da medida de segurança penal, haja vista que se trata do exercício do *jus puniendi* estatal, que deve ser prévia e clara as suas hipóteses de incidência, incluindo os limites máximos e mínimos em que o indivíduo terá limitada a sua liberdade.

O Estado Democrático de Direito, portanto, não deveria impor medida de segurança por prazo indeterminado, colocando como condição evento futuro que pode não ocorrer (cessação da periculosidade), de modo que a análise desse juízo subjetivo, para o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fere o próprio princípio da legalidade.

Assim, enquanto perdurar a periculosidade criminal, o inimputável submetido à internação, ou até mesmo em tratamento ambulatorial, tem a sua liberdade limitada em algum grau e é segregado do seu convívio familiar e social por prazo indeterminado, ao contrário do imputável que ao sofrer a aplicação de pena, esta é por prazo certo, haja vista cominação legal que determina o seu máximo em abstrato.

Torna-se claro o tratamento diferenciado entre imputável e inimputável ao limitar a atuação estatal sobre a liberdade do primeiro e não fazer o mesmo ao segundo. Aquele que é submetido à medida de segurança é tratado com maior severidade, propagando injustiças, ferindo, inclusive, ao princípio constitucional à isonomia (art. 5º, CF/88).

É desproporcional e, portanto, contrário ao princípio da proporcionalidade (implícito ao Estado Democrático de Direito), a intervenção estatal na esfera privada do inimputável ao permitir a aplicação de sanção penal sem delimitação temporal. Neste quesito,

O princípio da proporcionalidade em sentido amplo, ou proibição do excesso, consiste em um princípio constitucional normativo e materialmente constitutivo de toda a administração pública. Visa garantir a esfera de liberdade individual, limitando a interferência do Poder Estatal, constando as ingerências desnecessárias, não adequadas ou desproporcionadas. (FERRARI, 2001, p. 100).

A medida de segurança, nestes termos, é desproporcional por se tratar de restrição à liberdade do agente, sem a definição de um prazo máximo para tanto, atentando contra a própria dignidade do inimputável (art. 1º, III, CF/88), visto que as condições para aplicação de uma sanção penal humanitária têm relação direta com o seu prazo de duração, considerando ser um tempo em que o indivíduo fica segregado socialmente, impedindo o retorno progressivo de suas relações familiares e sociais.

Consoante a este entendimento, o inimputável submetido à internação por longos períodos, possivelmente encontra-se em local que não atende às suas necessidades individuais para alcançar a cessação de sua periculosidade, tampouco de atingir a finalidade da medida de segurança, que é a possibilidade de cura, haja vista a passagem do tempo sem progresso no tratamento imposto. É desumano, portanto, o inimputável permanecer segregado e privado de sua liberdade sem desenvolvimento no tratamento, afastado de seus vínculos afetivos e sociais.

O entendimento que prevalece, assim, inclusive pela própria imposição da Súmula nº 527 do STJ, para determinar o prazo máximo de duração da medida de segurança em harmonia aos princípios constitucionais penais, é da equiparação à pena máxima em

abstrato cominada à infração penal respectiva. Os adeptos deste entendimento o consideram mais adequado para evitar injustiças e tratar de maneira igualitária inimputáveis e imputáveis.

Nesta lógica, o prazo de duração das sanções penais aplicáveis “[...] aos inimputáveis deverão ser correspondentes aos marcos máximos das penas abstratamente cominadas aos ilícitos-típicos realizados pelo imputáveis” (FERRARI, 2001, p. 189), de modo que se a periculosidade do agente permanecer após esse prazo, caberia tão somente uma intervenção civil e administrativa, por meio da interdição, não havendo que se falar mais em uma atuação do Estado na esfera penal.

Trata-se, pois, de um posicionamento garantista, que busca evitar a atuação estatal em excesso na esfera privada do indivíduo, sendo necessário observar direitos fundamentais do sujeito que sofre a imposição da sanção penal. O garantismo penal integral, portanto, decorre da “[...] necessidade de proteção de bens jurídicos (individuais e também coletivos) e de proteção *ativa* dos interesses da sociedade e dos investigados e/ou processados” (FISCHER, 2010, p. 48, grifo do autor).

Entretanto, o posicionamento garantista não deve ser visto tão somente em favor do indivíduo que sofre a sanção penal, mas também de toda coletividade, como lecionam Américo Bedê Junior e Gustavo Senna, o reconhecimento dos direitos fundamentais do agente “[...] não pode representar uma blindagem processual ou tornar inviável a concretização do direito fundamental de segurança de todos os indivíduos, bem como do respeito aos direitos fundamentais da vítima” (2010, p. 73).

Essa é uma observação que deve ser feita com cautela referente ao posicionamento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça. A busca pela concretização dos direitos fundamentais do inimputável não pode justificar uma desproteção da coletividade ao permitir que o agente fique submetido à medida de segurança por tempo inferior ao necessário para a efetividade do seu tratamento, com a cessação de sua periculosidade criminal, em razão de uma limitação temporal objetiva, estabelecida de maneira geral, sem observar as particularidades do caso.

É necessária uma análise minuciosa entre a necessidade de intervenção do Estado à esfera privada do indivíduo, que não deve se exceder, e a proteção da sociedade, que não deve ser insuficiente.

2.1 O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em que pese a tentativa de elucidar a questão acerca do prazo máximo de duração da medida de segurança, o Superior Tribunal de Justiça acabou adentrando em função legislativa que não é de sua competência e incidindo na prática do ativismo judicial.

Isso porque o legislador optou por não estabelecer o prazo máximo de duração da medida de segurança, que seja certo no tempo, em razão da impossibilidade de estabelecer um limite objetivo que seja eficaz e suficiente para cessar a probabilidade futura do indivíduo delinquir (periculosidade criminal), sem analisar a individualidade do sujeito que se submeterá ao tratamento que almeja a cura. Discordando da opção legislativa, o STJ sumulou entendimento que estabelece prazo com critério diverso daquele posto pelo legislador.

O fenômeno do ativismo judicial é considerado, por aqueles que convalidam a sua prática, como uma “[...] medida para efetivação de direitos fundamentais, vista à baixa produtividade legislativa e administrativa no Estado na execução de suas atribuições” (OLIVER, 2016, p. 63).

Assim, na hipótese da falta de orientação legal, o Poder Judiciário estaria compelido a praticar o ativismo judicial “[...] pois precisa decidir, mais cedo ou mais tarde, sobre temas importantes que o legislador deixa propositalmente em aberto.” (ADEODATO, 2017, p. 36). Trata-se, pois, de um ativismo judicial político por adentrar, muitas vezes, em temas controversos e delicados, atraindo opiniões divididas e opostas na sociedade.

Entretanto, o ativismo judicial é, na verdade, ato de criação do Poder Judiciário, que não possui competência constitucional para tanto. Não há respeito pelo o que está posto (ou que será posto) pela produção legislativa, mas existe uma busca em decidir

questões polêmicas em definitivo, pelo o que se considera “justo”. É ato de vontade e, por isso, algo “[...] ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais, como se fosse possível uma linguagem privada, construída à margem da linguagem pública” (STRECK, L., 2016, p. 724).

Por essa razão, mesmo que com o objetivo de concretizar direitos fundamentais, o ativismo judicial viola o próprio Estado Democrático de Direito, pois fere o seu princípio basilar da separação de poderes, ao permitir que o Poder Judiciário acumule poder/função de decidir livremente, criando a legislação que julgar mais adequada, adentrando em competência legislativa, sem autorização para tanto.

A função do Poder Judiciário, na verdade, não é criar o que julgar ser o adequado ao caso, mas, na verdade, interpretar a produção legislativa, pois

[...] ao contrário do que o positivismo jurídico acreditava, o Direito só é concretizado no momento da aplicação normativa, em face do caso concreto, algo que não pode ser revelado “a priori” por qualquer fonte. Daí porque, para um Direito principlológico tal como concebido no Brasil, não deveria mais fazer sentido pretender que certas fontes revelem, antecipadamente, o que seja o Direito. No atual contexto, muito mais importante são as práticas sociais interpretativas que busquem mostrar o nosso Direito à sua melhor luz, ou seja, que mostrem o fenômeno jurídico como um processo dinâmico e permanente de afirmação das iguais liberdades de todos os membros de nossa comunidade, à luz de cada caso concreto e com base em argumentos constitucionalmente adequados à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito (COURA; OMMATI, p. 327-328, 2020).

Trata-se de uma necessidade de interpretação das normas jurídicas face ao caso concreto, juntamente com os princípios que regem o próprio Estado garantidor de direitos fundamentais, e não da criação de mais atos normativos. Não se trata, assim, de uma mudança pelo Poder Judiciário ao que está posto no ordenamento jurídico, mas, de fato, a interpretação do que existe.

Rejeitada a prática do ativismo judicial, por ferir diretamente ao princípio democrático e ao princípio da separação de poderes, a mera discordância do Superior Tribunal de Justiça com o critério estabelecido pelo legislador acerca do prazo máximo de duração da medida de segurança, não pode ensejar na prática de verdadeira criação de norma para mudar tal critério, através de edição de súmula, com a justificativa de resolver a falta de um prazo objetivo.

A função do Poder Judiciário, nesse caso, não é determinar novo critério para resolver o dilema posto, mas sim de compatibilizar o parâmetro estabelecido pelo Poder Legislativo (cessação da periculosidade criminal) com os princípios constitucionais penais, sendo necessária uma análise individual para determinar o prazo máximo de duração da medida de segurança de cada caso em particular, pois essa foi a opção legislativa, e não a aplicação de um entendimento único e geral a todos os casos, como pretende a Súmula nº 527, STJ.

3 O PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA SOB O VIÉS DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O Superior Tribunal de Justiça, mesmo que através do ativismo judicial, consolidou o entendimento, por meio da Súmula nº 527, que o prazo máximo de duração da medida de segurança deve ser o máximo em abstrato da pena correspondente à infração penal cometida, solucionando o problema da (im)possibilidade de medidas de segurança perpétuas.

Trata-se de um novo critério para aplicação da medida de segurança, que em oposição ao critério imposto pela lei penal (cessação da periculosidade), é objetivo no tempo e aplicável a todos os casos. A Súmula nº 527 do STJ buscou proporcionar maior certeza na aplicação dessa espécie de sanção penal, quanto ao seu parâmetro de duração, sendo fundamentada, principalmente, no princípio da proporcionalidade, especialmente quanto ao seu aspecto da proibição do excesso.

Entretanto, mesmo que em uma análise geral a súmula em comento pareça ser adequada, de modo que o inimputável fique privado de sua liberdade por tempo limitado, tal entendimento deve ser observado não somente em relação à ingerência do Estado na liberdade do indivíduo, mas também deve considerar que a sanção penal imposta deve ser suficiente para cessar a periculosidade criminal, que é indicativo da eficácia do tratamento preventivo-curativo, que é a finalidade, razão de ser, da medida de segurança, atentando-se, também, ao paradigma da proibição da sanção penal perpétua.

O princípio da proporcionalidade, como norteador do entendimento sumulado, assim, deve ser analisado em seus dois aspectos: proibição do excesso do *jus puniendi* estatal e a vedação à proteção insuficiente da sociedade, de modo que a determinação de um prazo para duração da medida de segurança busque ponderar interesses do inimputável e da coletividade.

3.1 A DUPLA FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade, implícito ao Estado Democrático de Direito e, portanto, à Constituição Federal de 1988, é utilizado para orientar a atividade do poder estatal de acordo com os demais princípios constitucionais que são enunciados por meio dos direitos fundamentais presentes à Carta Magna de 1988. Em verdade,

O princípio da proporcionalidade tem sua principal área de atuação no âmbito dos direitos fundamentais, isso porque é o responsável por determinar os limites – máximos e mínimos – de intervenções estatais nas esferas individuais e coletivas, sempre tendo em vista as funções e os fins buscado pelo Estado Democrático de Direito. (STRECK, M., 2009, p. 65).

Os direitos fundamentais podem ser entendidos como princípios jurídicos, vez que se tratam de normas jurídicas estabelecidas em uma maior posição hierárquica no ordenamento jurídico (Constituição), além de serem construídos em grau de abstração maior, permitindo o aumento da sua abrangência aos casos fáticos.

São características opostas daquelas presentes às regras jurídicas, que são restritas a situações específicas e, em caso de dúvida ou conflito entre si, cabe a escolha de uma regra (que deve ser válida) em detrimento da outra. Aos princípios, ao contrário, pode haver uma análise de peso e não somente de validade, de modo que todos os princípios conflitantes no caso específico podem incidir, mas em graus diferentes.

Em um Estado Democrático de Direito, a atividade do Estado pauta-se nos direitos fundamentais (entendidos como princípios) e, na hipótese de tensão entre si, o princípio da proporcionalidade surge como norteador para uma ação que não cometa excessos e tampouco permita a omissão do Estado, em busca de uma atuação razoável, considerando, dentro da seara penal, o ilícito cometido, o bem jurídico ofendido, a resposta e a finalidade pretendida pelo Estado diante da infração penal.

A proporcionalidade é tanto em abstrato, quanto em concreto, de modo que tal princípio “[...] aplica-se não somente ao legislador quando do momento da elaboração da norma – refletindo sobre as condutas relevantes penalmente –, mas especialmente ao juiz, no instante da elaboração da sentença” (FERRARI, 2001, p. 101). É, portanto, um princípio que deve pautar a ação de todos os poderes/funções do Estado.

Assim, a proporcionalidade é uma garantia aos particulares, pois determina que as restrições à liberdade individual autorizadas constitucionalmente devem ser equilibradas com a necessidade de proteção de bens jurídicos afetados pela prática de ilícito penal. É um princípio que pretende proibir abusos e arbitrariedades estatais, bem como garantir as necessidades fundamentais do indivíduo e da sociedade conforme estabelecido nas diretrizes constitucionais (STRECK, M., 2009, p. 65).

O princípio da proporcionalidade é tradicionalmente subdividido,

Considerando-se as três vertentes ou subprincípios da proporcionalidade *lato sensu* (*adequação ou idoneidade; necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito*), pode-se afirmar que uma medida é razoável quando apta a atingir os objetivos para os quais foi proposta; quando causa o menor prejuízo entre as providências possíveis, ensejando menos ônus aos direitos fundamentais, e quando as vantagens que aporta superam suas desvantagens (PRADO, 2018, p. 89, grifo do autor).

A adequação é verificada quando os instrumentos utilizados pelo Poder Público, como a própria sanção penal, são capazes de atingir ao seu fim proposto, haja vista que “[...] a pena deve estar proporcionada ou adequada à intensidade ou magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança à periculosidade criminal do agente” (PRADO, 2018, p. 90).

No caso da medida de segurança,

[...] a realização dos fins da aplicação da medida de segurança criminal deverá ser compatível a uma concreta possibilidade de prevenção especial corretiva, bem como geral positiva, havendo idoneidade à consecução do fim almejado na medida terapêutica. (FERRARI, 2001, p. 103).

Tal sanção penal, nesta lógica, deve ser capaz de proporcionar a cessação da periculosidade do agente e, por consequência – na medida das possibilidades médicas –, a sua cura. A medida de segurança também é uma resposta estatal efetiva pela infração penal cometida, retirando o inimputável do convívio social, durante o tratamento, para garantir a segurança da coletividade, evidenciando, assim, o caráter preventivo-curativo desta sanção penal.

A necessidade ou exigibilidade, por sua vez, é uma análise da indispensabilidade da medida adotada para atingir ao seu fim, sem que haja outro meio menos gravoso do

que o imposto. É o exemplo dos casos em que a aplicação de sanção penal não se faz necessária para proteção do bem jurídico, bastando a adoção de medidas na esfera civil ou administrativa.

Uma vez atendidos aos requisitos da adequação e da necessidade, em última verificação, surge o elemento da proporcionalidade em sentido estrito, que é a vedação a qualquer tipo de excesso na medida escolhida para atingir determinado fim. Portanto, a medida menos gravosa a ser imposta para uma finalidade específica não pode conter nenhum tipo de excedente.

Ao analisar o princípio da proporcionalidade, por meio de seus subprincípios, observa-se que a atuação do Estado deve pautar-se sobre dois prismas: a proibição do excesso e a vedação à proteção insuficiente. Trata-se da dupla face da proporcionalidade, que estabelece uma intervenção na esfera privada do indivíduo limitada e justificada, da mesma maneira que o Estado possui o dever de proteção da sociedade e “[...] a tutela penal deve dar *suficiente proteção* a esses bens-valores fundamentais [...]” (MACHADO, 2008, p. 58, grifo do autor).

A proibição do excesso à intervenção estatal relaciona-se diretamente com os direitos fundamentais de primeira geração, especialmente a liberdade do indivíduo. A imposição de uma sanção penal será proporcional se for necessária para atingir determinada finalidade prevista em lei, sem que haja outro meio menos gravoso para tanto. A imposição de tal medida também não deve conter nenhum excesso (proporcionalidade em sentido estrito), seja pelo tempo em que o indivíduo ficará submetido à sanção penal, ou seja pela escolha da espécie de punição aplicada.

A vedação à proteção insuficiente ou deficiente, por sua vez, atenta-se à proteção dos direitos fundamentais da sociedade. É uma preocupação que surge com a evolução do modelo de Estado e que consiste em proteger os direitos fundamentais sociais e difusos, de segunda e terceira dimensão, respectivamente.

A entidade estatal não é mais vista como inimiga, em que a sua intervenção é a mínima desejada, mas o que se espera é uma atuação necessária, pois o Estado tem o dever de zelar “[...] pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não

somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões oriundas de particulares e até mesmo de outros Estados [...]” (SARLET, 2006, p. 176). Surge a necessidade de adoção de medidas positivas, o dever de proteção do Estado, até mesmo porque é dele o monopólio de aplicação da força e de solução de litígios.

Para ser proporcional, assim, a imposição da sanção penal deve estar adequada aos fins que se propõe. Se não for adequada, como no caso da medida de segurança imposta que não é capaz de cessar a probabilidade futura de delinquir (periculosidade criminal) do inimputável e nem mesmo proporcionar um tratamento curativo adequado a este indivíduo, torna a reinserção desse indivíduo à sociedade um risco para a coletividade, evidenciando o descumprimento do dever de proteção do Estado e, por consequência, indica uma ação desproporcional. Neste sentido,

A proibição de proteção deficiente pode ser definida como um critério estrutural para a determinação dos direitos fundamentais, com cuja aplicação pode-se determinar se um ato estatal – por antonomásia, uma omissão – viola um direito fundamental de proteção. Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o restado do seu sopesamento (*Abwägung*) entre fins e meios; de outro lado, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da constituição e tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador. (STRECK, L., 2015, p. 202-203, grifo do autor)

Em uma atuação proporcional, o Estado é garantidor dos direitos fundamentais do acusado e da vítima/sociedade. O ramo do direito penal é aquele que deve efetivar a proteção social, não podendo haver omissões e nem deficiências quanto à garantia de direitos fundamentais. Assim, a sanção penal imposta não deve ficar aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos ou mesmo deixar de ser aplicada quando necessária.

O princípio da proporcionalidade, portanto, não trata somente dos excessos, mas também das deficiências e omissões estatais, de modo que,

[...] se de um lado há a proibição de excesso (*Übermaßverbot*), de outro há a proibição de proteção deficiente (*Untermaßverbot*). Ou seja, o direito penal não pode ser tratado como se existisse apenas uma espécie de garantismo negativo, a partir da garantia de proibição de excesso. (STRECK, L., 2004, p. 310, grifo do autor).

O que se evidencia é que o garantismo penal não deve ser compreendido somente pelo seu aspecto negativo, quanto à proteção dos direitos fundamentais de primeira dimensão daquele que sofre a resposta do Estado pela prática do ilícito penal, mas “[...] é preciso ampliar a perspectiva do direito penal da Constituição na perspectiva de uma *política integral de proteção dos direitos* [...]” (STRECK, L., 2004, p. 339, grifo do autor). Surge, assim, o

[...] denominado de *garantismo positivo*, esse *dever de proteção* (no qual se inclui a *segurança dos cidadãos*) implica a obrigação de o Estado, nos casos em que for necessário, adequado e proporcional em sentido estrito, restringir direitos fundamentais *individuais* dos cidadãos (FISCHER, 2010, p. 38, grifo do autor).

É o que Douglas Fischer (2010) entende como o garantismo penal integral, que é composto pelo garantismo negativo e positivo.

A dupla face da proporcionalidade reconhece a existência do garantismo penal integral, pois existe a preocupação do equilíbrio na proteção de todos (individuais e coletivos) e os direitos e deveres fundamentais expressos na Carta Maior (FISCHER, 2010, p. 39). A busca pela garantia de direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988, tanto individuais, quanto sociais e coletivos, é admitir a existência desse garantismo penal integral, visto que a tomada de decisão na esfera penal deve prezar pelos direitos do acusado e da sociedade.

A construção do conceito do garantismo penal integral entende que o Estado deve “[...] levar em conta que, na aplicação dos direitos fundamentais (individuais e sociais), há a necessidade de garantir também ao cidadão a *eficiência e segurança*”. (FISCHER; PEREIRA, 2019, p. 35, grifo do autor).

Verificado o dever de proteção de determinados bens fundamentais, a vedação à proteção insuficiente existirá para determinar a atividade do Estado que seja proporcional. Em exemplo, é o dever de segurança (art. 5º, *caput*, CF/88) para com a

sociedade, que não se trata somente de evitar que condutas criminosas atinjam direitos fundamentais de terceiros, mas também a devida apuração do ilícito e, sendo o caso, aplicação de punição. É um dever fundamental de proteção tanto da sociedade, quanto da vítima.

Destarte, Machado (2008, p. 85), ainda aponta que o reconhecimento do garantismo penal negativo e positivo traz a problemática do entrelaçamento de valores fundamentais, a tensão entre direitos fundamentais do acusado e da coletividade, sendo necessário observar os meios para a sua solução, na acepção da adequação, harmonização ou relativização desses direitos, como a questão do conflito entre a liberdade do inimputável e a segurança da sociedade.

3.1.1 A Súmula 527 do Superior Tribunal de Justiça e a dupla face do princípio da proporcionalidade

Nesse contexto de tomada de decisões que sejam proporcionais, o Superior Tribunal de Justiça, consoante a face da proibição do excesso, equiparou o prazo máximo de duração da medida de segurança ao limite máximo em abstrato da pena correspondente à infração penal cometida.

Diante de uma intervenção estatal na liberdade do inimputável que não pode ser arbitrária e, portanto, deve ter prazo determinado de acordo com critérios legais e principiológicos, a solução encontrada é uma interpretação extensiva da lei, que beneficia o inimputável – vez que inicialmente teria que cumprir a medida de segurança por tempo indeterminado –, garantindo o cumprimento da sanção penal por tempo razoável e justo, de acordo com a legislação penal.

Destaca-se que esse é o prazo máximo em que a medida de segurança poderá perdurar, mas verificada a cessação da periculosidade antes do fim desse limite máximo, nada impede que o magistrado determine tempo inferior para a duração da medida de segurança, liberando o inimputável da sanção penal. Desde que respeitado o prazo mínimo imposto pela legislação penal (art. 97, §1º, CP), tal liberação não trará riscos para a sociedade, portanto, não há uma proteção insuficiente do Estado, visto

a constatação de que o sujeito não é mais perigoso/periculoso, atingindo a medida de segurança a sua finalidade e não havendo motivos para a sua prolongação.

Entretanto, a proporcionalidade aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça parece atender mais a face da proibição do excesso do que a face da vedação à proteção insuficiente da proporcionalidade. Isso é observado não nos casos em que o inimputável precise de menos tempo submetido à medida de segurança para que a finalidade da mesma (cessar a periculosidade) seja atingida, mas sim aos casos em que necessita de mais tempo submetido ao tratamento preventivo-curativo imposto pelo Estado, pois,

Segundo os fundamentos normativos que informam a aplicação e a execução das medidas de segurança, é absolutamente lógico e coerente esta impossibilidade de definir o tempo da resposta jurídica ao ato previsto como delito praticado pelo inimputável. Se o inimputável é portador de uma *doença* (diagnóstico médico), a duração do tratamento será estabelecida conforme a resposta positiva ou negativa que o paciente apresentará durante o procedimento curativo. Sendo a medida de intervenção adequada e a resposta do paciente positiva, o resultado é a diminuição ou controle do impulso delitivo com o conseqüente diagnóstico de *cessação da periculosidade*. Do contrário, se inadequada a medida ou negativa a resposta, mantém-se o estado perigoso (prognóstico de delinquência futura), sendo necessário o prolongamento da internação compulsória. (CARVALHO, 2020, p. 1.077, grifo do autor).

Nestes casos, “importante parece sim, a ponderação de interesses entre o relevo dos valores que o inimputável em liberdade pode destruir e a gravidade de sua definitiva segregação da vida social.” (PANCHERI, 1997). Isso porque a sociedade fica desprotegida nos casos em que a periculosidade perdura após o prazo determinado pela Súmula nº 527, STJ, de modo que a liberação do inimputável que continua perigoso para que retome ao convívio social é um atentado à segurança da coletividade, além de que a medida de segurança não atinge a sua finalidade que é proporcionar um tratamento adequado ao indivíduo.

Situações em que a enfermidade mental do inimputável seja considerada irreversível para a medicina atual, de maneira que o indivíduo apresente características de violência, ou seja, grande vestígio de probabilidade futura de reincidência de delitos, atestando a sua perigosidade criminal – a ser constatada por perícia médica, nos

moldes da legislação penal –, são hipóteses em que pode haver uma preponderância pela segurança social em detrimento da liberdade do inimputável.

É claro que esse risco potencial apresentado pelo inimputável não justifica uma sanção penal de caráter perpétuo, nem mesmo é admitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, como exposto inicialmente. Ademais, a medida de segurança também é uma punição do Estado pela prática do ilícito penal, restringindo a liberdade do indivíduo, que é segregado de sua convivência familiar e seu círculo social.

Uma observação a ser feita é que o período de duração da medida de segurança necessário ao tratamento do inimputável não tem relação direta com o ilícito penal praticado por ele, como a Súmula nº 527 do STJ tenta estabelecer.

Não há uma relação de quanto mais grave o crime (no sentido de ser considerado alto o máximo em abstrato da sanção penal) maior também será o tempo necessário submetido ao tratamento para que a periculosidade seja cessada. Da mesma forma, aquele que comete infração penal com o máximo em abstrato considerado baixo não necessariamente precise de menos tempo sob a intervenção do Estado. Essas questões dependerão das particularidades do caso e, principalmente, do estado de saúde mental do inimputável.

A medida de segurança, assim, não tem identidade direta com a natureza da infração penal praticada pelo inimputável e da pena correspondente, que possui caráter retributivo, mas sim o objetivo de proporcionar um tratamento curativo adequado, de modo a cessar a periculosidade do agente (caráter preventivo).

Ou seja, o tempo de tratamento necessário, por meio da imposição da medida de segurança, não tem relação direta com a infração penal praticada, de forma que o indivíduo pode precisar de mais ou menos tempo de tratamento do que o máximo em abstrato da pena do ilícito cometido, a fim de que sua periculosidade seja cessada.

Essa limitação do prazo de duração da medida de segurança de acordo com a infração penal cometida pode interferir negativamente no sucesso do tratamento do inimputável nos casos em que o agente precise de mais tempo submetido à

intervenção terapêutica imposta pelo Estado para cessar a sua periculosidade, haja vista que o período de duração do tratamento é um aspecto essencial para a efetividade do mesmo. Por esse motivo,

No que concerne à duração da Medida de Segurança por fim, vislumbra-se que a previsão absoluta de um limite temporal para o tratamento curativo condicionaria negativamente a atividade do terapeuta porque impediria tratamento adequado às fases que o caso concreto exige. Não obstante, a limitação, repita-se absoluta, favorecer inegavelmente o progresso da civilidade, poderia prejudicar o tratamento, porque repudiaria a colaboração efetiva do interno e, a Medida de Segurança é, antes de mais nada, um débito da responsabilidade estatal para com o indivíduo. (PANCHERI, 1997).

Ademais, a limitação do prazo, nesses casos, não é somente um risco para a sociedade que voltará a conviver com o sujeito perigoso, mas é, também, uma falha do Estado com o próprio inimputável, visto que não proporcionou um tratamento adequado ao mesmo, como exige a legislação penal. Neste sentido, não é possível “[...] liberar completamente o paciente se este ainda demonstra que, se não for corretamente submetido a um tratamento médico, voltará a trazer perigo para si próprio, bem como para aqueles que com ele convivem”. (GRECO, 2018, p. 811).

Entretanto, a proporcionalidade deve agir nestes casos, de maneira a evitar uma intervenção ilimitada do Estado na esfera privada do inimputável. Não pode haver, nestes casos, um olhar somente para a proibição do excesso, nem mesmo somente para a vedação à proteção insuficiente.

Nos casos em que o inimputável necessite de mais tempo de tratamento através da medida de segurança para que tenha a sua periculosidade criminal cessada, não deve haver um prazo ilimitado de duração da sanção penal, mas a sua determinação no tempo não é simples, objetiva e tampouco geral (como pretende a Súmula nº 527, STJ), tudo dependerá da análise do caso concreto e a partir desta análise é que o prazo será determinado.

Nessa lógica, a medida de segurança, com o seu caráter preventivo-curativo, é aplicada de acordo com o princípio da individualidade, levando em consideração as necessidades de tratamento do indivíduo e não unicamente como uma resposta estatal à infração penal praticada.

Assim, considerando as circunstâncias do caso, a personalidade e o grau de periculosidade do agente, chega-se à imposição da medida de segurança individualizada, com um tratamento específico a ser realizado em determinado tempo para que a periculosidade seja cessada e que haja a reinserção do agente no meio social, sem colocar em risco a segurança da coletividade.

3.2 A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS

Para atingir uma proporcionalidade adequada ao caso concreto, observando tanto a face da proibição do excesso, quanto da vedação à proteção insuficiente, é necessária uma conjugação de direitos fundamentais em tensão, que pode ser feita por meio do método de aplicação do direito conhecido como ponderação ou sopesamento de princípios, que determina a maneira ideal que cada direito fundamental deve incidir diante do suporte fático.

Essa técnica é utilizada para interpretação e aplicação, por meio do Estado, dos direitos fundamentais presentes à Carta Magna de 1988, e parte de uma análise de caso concreto e não em abstrato, não sendo possível hierarquizar em definitivo direitos fundamentais que possuem a mesma proteção constitucional. Da mesma maneira, os deveres fundamentais “[...] devem ser aplicados na medida das possibilidades fáticas e jurídicas de sua realização” (ALEXY, 2008, p. 95).

Portanto, a aplicação de todos os princípios e direitos fundamentais deve ser feita em sua máxima potencialidade, sendo que apenas no caso específico de conflito e tensão entre tais preceitos constitucionais que a técnica de ponderação é utilizada.

A escolha de um determinado princípio para ser aplicado ao caso concreto em detrimento de outro de forma alguma diminui a importância do princípio não aplicado, apenas demonstra que naquele caso se fez necessário priorizar um para que se gere o menor prejuízo possível em relação aos sujeitos envolvidos na situação de conflito de direitos. Quanto a isso, é possível afirmar que em caso diverso, que os mesmos princípios se choquem, o princípio que no caso anterior não foi priorizado, pode ser priorizado neste outro caso concreto.

Em relação à aplicação da medida de segurança nos termos da legislação penal, ou seja, somente quando constatada a cessação da periculosidade, e considerando a vedação constitucional de sanção penal de caráter perpétuo, os direitos fundamentais que se encontram em tensão estão relacionados no *caput* do art. 5º, CF/88, sendo a liberdade (do inimputável que comete o ilícito penal e que pode nunca ter verificada a cessação de sua periculosidade) e a segurança (da coletividade, com a liberação do inimputável da medida de segurança, sem a cessação da periculosidade/perigosidade criminal).

A técnica do sopesamento, exige uma análise caso a caso, pois mesmo que a matéria de direito seja a mesma, os eventos particulares mudam a incidência dos direitos fundamentais conflitantes, de maneira que a “[...] solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto” (ALEXY, 2008, p. 96).

Assim, o fato de um direito fundamental ter sido em algum momento, a partir da ponderação, priorizado em detrimento de outro, não o torna de forma alguma superior ou lhe atribua maior valor que os demais. Não gera um precedente para que, independentemente do caso, ele seja novamente priorizado.

Isso reflete diretamente na questão da Súmula nº 527, STJ, que não leva em consideração essa particularidade de incidência dos direitos fundamentais ao caso concreto, podendo haver situações em que a segurança da sociedade deva prevalecer em detrimento da liberdade do inimputável, mesmo que o tempo submetido à medida de segurança tenha ultrapassado o máximo em abstrato da pena referente ao ilícito penal, mas, ao mesmo tempo, que esse prazo não seja *ad infinitum*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante todo o exposto, é possível concluir que a Súmula nº 527 do Superior Tribunal de Justiça não tem o objetivo de assegurar o caráter preventivo-curativo da medida de segurança, mas tão somente de resolver a omissão legislativa quanto à limitação de um prazo máximo objetivo de duração da medida de segurança, evitando a configuração de uma sanção penal perpétua.

Vale reforçar que, por mais que a Súmula nº 527, STJ, estabeleça um prazo máximo, o inimputável pode ser liberado da imposição da medida de segurança antes de atingido esse termo final a partir do momento em que for constatada a cessação da sua periculosidade criminal, conforme determina a legislação penal, respeitando, assim, ambas faces do princípio da proporcionalidade, intervindo o Estado somente o necessário para suprimir a probabilidade de reincidência criminal do indivíduo, garantindo a segurança da coletividade.

Assim, para os casos em que a cessação da periculosidade ocorra antes ou até mesmo no limite do prazo máximo de duração da medida de segurança, em uma aplicação a súmula em comento, a sanção penal cumpre com a sua finalidade de tratamento e assegura o seu caráter preventivo-curativo, reinserindo na sociedade um indivíduo não mais perigoso.

Entretanto, a Súmula nº 527, STJ, acaba revelando uma proteção insuficiente à segurança da coletividade para os casos em que o inimputável precisa de mais tempo de tratamento, através da medida de segurança, para cessar a sua periculosidade, mas que é liberado da sanção penal por ter atingido ao limite máximo estabelecido na referida sumula. Nessa situação, o sujeito volta ao convívio social ainda perigoso, evidenciando a sua probabilidade de reincidir criminalmente e demonstrando que o caráter preventivo-curativo da medida de segurança não foi assegurado.

Especificamente a esses casos em que a periculosidade criminal do indivíduo permanece após o limite imposto pela Súmula nº 527, STJ, tudo dependerá da análise do caso concreto para se chegar a um novo prazo que não interfira excessivamente na esfera privada do inimputável, mas que ao mesmo tempo cumpra com a finalidade

de tratamento da medida de segurança, atendendo ao caráter preventivo-curativo desta sanção penal e, por consequência, que proteja a sociedade, reinserindo ao convívio social um indivíduo com a periculosidade criminal cessada.

Destarte, a análise do caso concreto pode vir acompanhada de alguns parâmetros que possam auxiliar nessa decisão de fixar um prazo adequado de duração da medida de segurança.

Inicialmente, é necessário observar a adequação do tratamento imposto ao inimputável e, em caso de internação, a conformidade destes locais – hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro semelhante – para que forneçam um procedimento terapêutico individualizado, humanizado e eficaz, respaldado em laudo específico (perícia médica). Ademais, o art. 99, CP determina a predominância de características hospitalares a estes locais, jamais a semelhança com prisões.

Se após o prazo imposto pela Súmula nº 527, STJ, a periculosidade do inimputável ainda for verificada por laudo médico, a mesma perícia médica deve ser capaz de verificar se o inimputável apresentou melhora de sua perigosidade criminal (sempre observando ao requisito da probabilidade e não mera possibilidade de delinquir futuramente).

Apresentados resultados quanto à melhora, mas sem a cessação completa da periculosidade, o inimputável deve permanecer sob a imposição da medida de segurança pelo prazo que a perícia médica identificar ser o necessário para o fim de sua periculosidade. Para averiguar o progresso do tratamento imposto ao indivíduo, assim, é essencial a realização de perícias médicas constantes.

Há o entendimento de que passado o limite máximo de duração da medida de segurança, conforme a Súmula nº 527, STJ, se ainda verificada a periculosidade do inimputável, este deveria ser liberado da sanção penal imposta pelo Estado e passar a receber o tratamento na esfera civil. Entretanto, é de responsabilidade do direito penal proteger a sociedade desse indivíduo considerado perigoso, de modo que no âmbito o civil o Estado não possui controle sobre a liberdade do inimputável, nem tampouco do tratamento que é aplicado a este indivíduo.

Ademais, por se tratar de indivíduo que ofendeu bens jurídicos relevantes “[...] a sanção penal *deve* ser adotada *mesmo que* se pudessem conseguir os interesses da disciplina recorrendo a outras sanções [...]” (STRECK, L., 2004, p. 341, grifo do autor).

Isso porque a medida de segurança criminal, para além do tratamento, também tem a finalidade de punir o agente pela infração penal cometida – mesmo que não seja o seu objetivo principal. E, em outra razão, o tratamento civil não possui o mesmo rigor que a medida de segurança criminal, sendo insuficiente para conter e cessar a periculosidade criminal, restando justificado a impossibilidade de substituir a medida de segurança criminal por uma internação/interdição civil.

Em uma outra hipótese, se identificado que o prazo estimado pela perícia médica necessário para cessar a periculosidade do inimputável, torna excessivo (desproporcional) o tempo em que o indivíduo precisará ficar privado de sua liberdade (a excessividade depende da análise das particularidades do caso), ou nos casos em que a perícia médica identificar que não há chance de melhora do inimputável, por se tratar de condição em que a medida de segurança não é capaz de cessar a periculosidade do agente, percebe-se que, nestas situações, a medida de segurança perde a sua finalidade, que é de oferecer (impor) um tratamento preventivo-curativo.

Nesse cenário, o inimputável deve ser liberado da imposição da sanção penal após o limite máximo de duração da medida de segurança nos moldes da Súmula nº 527, STJ, visto que a resposta do Estado face à infração penal cometida terá sido cumprida durante esse prazo, ao passo que o indivíduo deve ser acompanhado em um estabelecimento de tratamento comum (civil) para a enfermidade que apresenta, em razão do direito penal não ter mais utilidade para oferecer-lhe o tratamento em um tempo adequado que não extrapole os limites da intervenção à sua liberdade.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. Retórica realista e decisão jurídica. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 15-40, jan./abr. 2017.

Disponível em:

<<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/928/322>>. Acesso em: 6 abr. 2022.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2006. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BEDÊ JUNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. Garantismo e (des) lealdade processual. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). **Garantismo Penal Integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 73-86.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

_____. Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001. **Lei da Reforma Psiquiátrica**. Diário Oficial da União, Brasília, 09 abr. 2001.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Órgão Julgador: Sexta Turma. **Habeas Corpus nº 156.916/RS** (2009/0242735-5). Relatora: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE). Relatora p/ Acórdão: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Impetrante: Cleomir de Oliveira Carrão - Defensora Pública. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Paciente: Maria Conceição Santos Vieira. Data do julgamento: 19/06/2012. Data de publicação: DJe 01/10/2012.

_____. _____. **Súmula n. 527**. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/view/5126/5252>>. Acesso em: 28 mar. 2022.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

COURA, Alexandre de Castro; OMMATI, José Emílio Medauar. Problemas da teoria das fontes do direito à luz da ideia de direito como integridade de Ronald Dworkin. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 21, n. 3, p. 311-336, set./dez. 2020. Disponível em:

<<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1814/572>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

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

FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). **Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 25-48.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. **As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

GOMES, Luiz Flávio. Duração das medidas de segurança. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 663, p. 257-267, jan. 1991.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 20. ed. Niterói: Impetus, 2018. v. 1.

MACHADO, Martha de Toledo. **Proibições de excesso e proteção insuficiente no processo penal: as hipóteses de crimes sexuais contra a criança**. 1. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVER, Luciana Zanchetta. **Ativismo Judicial no Brasil e as consequências de sua consolidação**. 2016. 123 f. Dissertação (Especialização em Direito Constitucional) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19085/2/Luciana%20Zanchetta%20Oliver.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2022.

PANCHERI, Ivanira. Medidas de Segurança. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 20/1997, p. 105-112, out./dez. 1997.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. v. 1.

SANTANA, Douglas Freire. O limite temporal da medida de segurança substitutiva da pena. **Revista Brasileira de Estudos de Segurança Pública (REBESP)**. Goiás, v. 10, n. 1, p. 53-63, 21 jul. 2017. Disponível em: <<https://revista.ssp.go.gov.br/index.php/rebsp/article/view/268>>. Acesso em: 15 out. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, proporcionalidade e Direitos Fundamentais: o Direito Penal entre proibição de excesso e de insuficiência. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 4, n. 7, p. 160-209, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista clássico. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Imprensa: Rio de Janeiro, Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 1995. Referência: n. edição comemorativa, p. 187–206, 2015. Disponível em: <<http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1301536/revista-comemorativa.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2022.

_____. Bem Jurídico e Constituição: da proibição de excesso (Übermaßverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermaßverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Boletim da Faculdade de Direito**, Universidade de Coimbra, v. LXXX, p. 303-345, 2004.

_____. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]**, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, set./dez. 2016. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206/pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

STRECK, Maria Luiza Schäfer. **Direito penal e Constituição**: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 10. ed. rev., atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. v. 1.