

GIOVANNA ZANATA BARBOSA

**EXECUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA: ELEMENTOS DE SUA
INDIVIDUALIZAÇÃO**

Dissertação de mestrado

Orientadora: Professora Doutora Maria Thereza Rocha de Assis Moura

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2020**

GIOVANNA ZANATA BARBOSA

**EXECUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA: ELEMENTOS DE SUA
INDIVIDUALIZAÇÃO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação da Prof.^a Dra. Maria Thereza Rocha de Assis Moura.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2020**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Barbosa, Giovanna Zanata

Execução da medida de segurança: elementos de sua individualização ; Giovanna Zanata Barbosa ; orientadora Maria Thereza Rocha de Assis Moura -- São Paulo, 2020.

255f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Medida de segurança. 2. Execução Penal. 3. Pena. 4. Individualização da sanção. I. Moura, Maria Thereza Rocha de Assis, orient. II. Título.

GIOVANNA ZANATA BARBOSA

EXECUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA: ELEMENTOS DE SUA
INDIVIDUALIZAÇÃO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação da Prof.^a Dra. Maria Thereza Rocha de Assis Moura.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Agradecimentos

Gostaria primeiramente de agradecer à minha orientadora, que permitiu que o início do sonho do mestrado se tornasse realidade ao me aceitar, e acreditar tanto em mim, quanto no tema escolhido.

E de quem esperava o essencial e recebi o extraordinário. Não poderia deixar de agradecer também à Profa. Marta Saad, que desde a graduação é para mim um modelo acadêmico, profissional e pessoal a ser seguido.

Além disso, o agradecimento ao Prof. Maurício Zanoide é deveras necessário, vez que ele foi o responsável por despertar em mim a paixão por processo penal.

Outrossim, gostaria de agradecer ao Prof. Renato Silveira, que auxiliou com todo o arcabouço teórico penal necessário para a confecção da dissertação.

E meus sinceros agradecimentos à Sra. Luciana Corradine, que gentilmente me recebeu no Hospital de Custódia e Tratamento de Franco da Rocha, e me auxiliou no quanto foi necessário.

Por fim, gostaria de agradecer aos meus amigos e familiares pela compreensão do tempo que os privei do meu convívio e que sempre acreditaram em mim, mesmo quando eu nem mesma o fizera, em especial aos meus pais, aos amigos Mona Hamad, Hélio Peixoto Júnior, Bianca Martins e meu amigo e namorado, Jason Dias.

BARBOSA, Giovanna Zanata. **Execução da medida de segurança**: elementos de sua individualização. 255f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

RESUMO

O foco da dissertação reside na execução penal da medida de segurança e seus elementos de individualização, esbarrando inevitavelmente, em questões de cunho material, que serão igualmente analisadas. Dito isso, cumpre destacar que *a priori* a dissertação analisará o instituto das medidas de segurança em si, tendo o seu início marcado pelo viés histórico, demarcando as suas origens, tanto no Direito estrangeiro como no pátrio. No que tange especificamente ao Direito nacional, será necessário trazer à baila, desde as legislações do período colonial brasileiro até os atuais projetos de lei que visam alterações na execução da medida de segurança. Ademais, será realizada, igualmente, uma profunda análise do instituto, ao abordar todas as suas minúcias e reentrâncias, tais como sua natureza jurídica, as diferenças e semelhanças entre ele e as penas, seu lapso prescricional, suas espécies, local de cumprimento, dentre outros aspectos, tendo tais questões a individualização da sanção como pano de fundo. No que concerne especificamente à duração da medida de segurança, este é um assunto que exigirá maiores reflexões, haja vista que a legislação pátria vigente determina que a medida deva se prolongar enquanto persistir a periculosidade do agente. Ocorre que estabelecer que a medida de segurança deva perdurar enquanto persistir a periculosidade do agente não é o mesmo que limitar a sua duração, uma vez que a periculosidade pode nunca cessar, gerando assim, uma sanção perpétua, o que não é admissível, sob pena de afronta à Constituição Federal. Com o escopo de contornar a displicência legislativa, tanto doutrina quanto jurisprudência buscam lapsos temporais para limitarem a duração da medida de segurança, sendo certo que, hodiernamente, preponderam duas correntes, quais sejam: (i) duração da internação não deve ser superior a trinta anos e (ii) a de que a medida de segurança não pode perdurar além do prazo máximo, abstratamente, cominado para o injusto penal praticado pelo inimputável. Portanto, tais teorias serão avaliadas com o escopo de verificar se elas atendem às necessidades dos internados, impedindo que eles tenham a sua liberdade restrita para sempre. Dessa forma, tais análises terão como fio condutor a individualização da sanção imposta. Por outro lado, vale lembrar que não é apenas o Poder Judiciário que vem tentando limitar a duração das medidas de segurança, tendo em vista que o Poder Executivo, por meio dos indultos, também vem interferindo nessa causa, motivo pelo qual esse tipo de perdão será igualmente abordado no presente estudo. Noutro giro, será exposta, igualmente, a desinternação progressiva, que pode ser definida como sendo uma espécie de progressão na execução da medida de segurança, tendo em vista que ela consiste na possibilidade de liberação do paciente de forma gradativa, de acordo com os seus avanços terapêuticos. Em sendo assim, examinar-se-ão os seguintes aspectos acerca da desinternação progressiva: (i) quais pacientes estão aptos a participarem desta modalidade de execução medida de segurança, (ii) com base em quais critérios são selecionados e (iii) quais atividades realizam enquanto estão sujeitos a ela, dentre outros pontos. Portanto, e em síntese, a dissertação explorará a medida de segurança sob um viés processual, destacando-se as polêmicas em torno de seu tempo de duração e do tema da desinternação progressiva, passando, por óbvio, por todo o arcabouço teórico necessário ao entendimento da questão

Palavras-chave: Medida de segurança; Execução penal, Pena; Individualização da sanção.

BARBOSA, Giovanna Zanata. **Execution of the security measure: elements of its individualization.** 255f. Thesis (Master) - Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2019.

ABSTRACT

The focus of the thesis is on the execution of the sentence of the security measure and its elements of individualization, being thus unavoidable the analysis of matters of a material nature about that theme. Moreover, it should be pointed out that the thesis will demarcate the origins of the security measure, both in foreign law and in the Brazilian law. Regarding specifically to Brazilian law, it will be necessary to discuss from the legislations of the Brazilian colonial period, to the current bills that aim at changes in the execution of the security measure. In addition, a profound analysis of the institute will be made, addressing its controversial issues, such as its legal nature, differences and similarities between it and the penalties, its limitation period, its species, place of fulfillment, among other aspects. As regards the duration of the security measure specifically, this is a matter that will require further consideration, since current national legislation requires that the measure be extended for as long as the dangerousness persist. It happens that to establish that the security measure must last as long as the agent's dangerousness persists is not the same as limiting its duration, since the dangerousness can never cease, thus generating a perpetual sanction, which is not admissible, because it will affront to the Federal Constitution. Thus, both doctrine and jurisprudence seek temporal lapses to limit the duration of the security measure, and two theories have prevailed: (i) the hospitalization should not exceed thirty years and (ii) that the security measure cannot last beyond the maximum term abstractly comined to the unjust penalty imposed to the criminally incapable. Therefore, such theories will be analyzed with the scope of verifying that they meet the needs of the internees, preventing them from having their freedom restricted forever. In this way, such analysis will have as its guiding the principle of the individualization of the imposed sanction. Moreover, it is worth observe that it is not only the Judiciary that has been trying to limit the duration of the security measures, considering that the Executive, through pardons has also interfered in this cause, reason for which type of pardon will be equally addressed. Furthermore, it will also be exposed the progressive releasing, which can be defined as a kind of progression in the execution of the security measure, considering that it consists on the possibility of releasing the patient in a gradual way, according to their therapeutic advances. In this way, the following aspects of progressive releasing will be examined: (i) which patients are able to participate of this modality of security measure, (ii) based on which criteria they are selected and (iii) which activities they perform while they are subject to it, among other points. Thus, the thesis will explore the security measure under a procedural look, highlighting the controversies surrounding its duration and the theme of progressive releasing, passing, obviously, throughout the theoretical framework needed to understand the issue.

Keywords: Security measure; Criminal execution; Imprisonment; Individualization of the imprisonment and of the security measure.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
----------------------------	---

PARTE 1: ASPECTOS MATERIAIS DA MEDIDA DE SEGURANÇA – SUA FEIÇÃO SANCIONATÓRIA

2. MEDIDA DE SEGURANÇA E A RESPOSTA PENAL	17
2.1. Natureza jurídica	17
2.2. Das diferenças e semelhanças entre penas e medidas de segurança – Anexo A.....	21
2.3. Hipóteses de aplicação da medida de segurança.....	27
2.3.1. Inimputabilidade na data dos fatos	28
2.3.2. Semi-imputabilidade na data dos fatos.....	35
2.3.3. Inimputabilidade ou semi-imputabilidade supervenientes.....	37
2.4. Requisitos para aplicação da medida de segurança	40
2.4.1. Prática de fato típico e ilícito e a ausência de culpabilidade	40
2.4.2. Periculosidade do agente.....	54
2.4.3. Ausência de causa de extinção de punibilidade.....	57
2.4.3.1. Prescrição da medida de segurança	65
3. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MEDIDA DE SEGURANÇA	69
3.1. Medida precautória ou de relegação no Direito Romano.....	69
3.2. Breve histórico das medidas de segurança na legislação brasileira.....	71
3.2.1. O desenvolvimento mental incompleto no Brasil Colonial – as Ordenações do Reino.....	71
3.2.2. Medida de segurança no Código Criminal do Império	74
3.2.3. Medida de segurança no Código Penal de 1890 e na Lei dos Alienados.....	76
3.2.4. Medida de segurança na Consolidação das Leis Penais.....	79
3.2.5. Medida de segurança no Código Penal de 1940 e o sistema duplo-binário.....	80
3.2.6. Medida de segurança após a reforma legislativa de 1984 e o sistema vicariante....	87
3.2.7. Lei de Execução Penal – Lei Federal nº 7.210/1984	89
3.2.8. Medida de segurança e a Lei nº. 10.216/2001.....	91
3.2.9. Do Projeto de Lei nº. 163/2013	98
3.2.10. Do Projeto de Lei nº. 449/2015	99
3.2.11. Do Projeto de Lei nº. 9.054/2017.....	101

PARTE 2: DA EXECUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA E SEUS ASPECTOS INDIVIDUALIZADORES

4. DO CUMPRIMENTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	105
4.1. Do local de cumprimento das medidas de segurança: os hospitais de custódia e tratamento	105
4.2. Das espécies da medida de segurança	109
4.2.1. Internação e tratamento ambulatorial.....	110
4.2.2. Desinternação progressiva	113
4.2.2.1. Origens e finalidade do instituto.....	116
4.2.2.2. Da Portaria nº. 09/2003 da Vara das Execuções Penais de São Paulo – Anexo B	118
4.2.2.3. Aplicação da desinternação progressiva.....	120
4.3. Tempo de cumprimento da medida de segurança.....	125
4.3.1. Do prazo mínimo de duração da medida de segurança e da possibilidade da elaboração de laudo pericial antes deste limite mínimo e conseqüente extinção da medida	126
4.3.2. Do prazo máximo de duração da medida de segurança	129
4.3.2.1. Da indeterminação do prazo máximo de duração da medida de segurança ante a sua extinção condicionada à cessação de periculosidade e a afronta a princípios.....	132
4.3.2.2. Prazo máximo de duração da medida de segurança indeterminado e a afronta ao princípio da legalidade.....	134
4.3.2.3 Prazo máximo de duração da medida de segurança indeterminado e a afronta a afronta ao princípio da proporcionalidade.....	137
4.3.2.4. Prazo máximo de duração da medida de segurança indeterminado e a afronta a afronta ao princípio da isonomia	140
4.3.2.5. Prazo máximo de duração da medida de segurança indeterminado e a afronta a afronta ao princípio da humanidade.....	142
4.3.2.6. Prazo máximo de duração da medida de segurança indeterminado e a afronta a afronta ao princípio da intervenção mínima	145
4.4. Soluções para limitar o tempo de duração das medidas de segurança aplicadas aos inimputáveis.....	146
4.5. Soluções para limitar o tempo de duração das medidas de segurança aplicadas aos semi-imputáveis.....	152
4.6. Soluções para limitar o tempo de duração das medidas de segurança aplicadas aos inimputáveis ou semi-imputáveis supervenientes	153

4.7. Da extinção da medida de segurança ante a cessação de periculosidade constatada por laudo pericial.....	155
4.7.1. Da estrutura do exame criminológico	163
4.7.2. Da não vinculação do juízo da execução penal ao laudo pericial	164
4.8. Da extinção da medida de segurança em consequência dos indultos.....	167
5. DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO.....	173
5.1. Da individualização legislativa da pena	176
5.2. Da individualização legislativa da medida de segurança	179
5.3. Da individualização judicial.....	182
5.3.1. Da individualização na aplicação da pena	182
5.3.2. Da individualização na aplicação da medida de segurança	187
5.3.3. Da individualização na execução da sanção	191
5.3.3.1. Da individualização na execução da pena.....	192
5.3.3.2. Da individualização na execução da medida de segurança.....	201
6. CONCLUSÃO	215
REFERÊNCIAS	221
ANEXOS	249
I. Anexo A – Quadro Comparativo	251
II. Anexo B - Portaria 9/2003 do DECRIM de São Paulo/SP	253

1. INTRODUÇÃO

A presente dissertação possui como escopo a análise das medidas de segurança, com foco, obviamente, nos aspectos individualizadores de sua execução penal.

Desta forma, o estudo se subdividirá em duas grandes partes, sendo certo que a primeira delas trará o arcabouço teórico para o leitor acerca das medidas de segurança, enquanto a segunda se ocupará, propriamente, do exame da execução da medida de segurança e a sua individualização.

A primeira parte contemplará o estudo da medida de segurança, como sendo uma resposta do Direito Penal ao inimputável, ou semi-imputável que incorre em fato típico e ilícito, bem como apresentará uma digressão histórica da medida de segurança, partindo do Direito Romano até o Projeto de Lei nº 9.054/2017, apresentado pelo Congresso Nacional Brasileiro.

Dito isso, cumpre destacar que em que pese vozes dissonantes, a medida de segurança será tratada como espécie do gênero sanção penal, muito embora o seu foco principal seja o tratamento do agente.

Tendo em vista esta eleição de premissa, será primordial a elaboração de um paralelo entre as penas e medidas de segurança, vez que apesar de estarem inseridas no mesmo gênero, sanção penal, são espécies díspares, e, portanto, possuem semelhanças e diferenças que serão explanadas.

Outrossim, é importante elencar que, hodiernamente, a aplicação da medida de segurança se limita aos inimputáveis ou semi-imputáveis na data dos fatos, vez que o sistema vicariante permite a aplicação de medida de segurança ou de pena, jamais as duas juntas.

Ademais, além destas duas hipóteses de aplicação, há uma terceira, mais controvertida, da imposição da medida de segurança quando da inimputabilidade ou semi-imputabilidade supervenientes, que nada mais é do que a circunstância na qual o agente, no curso do processo de conhecimento ou da execução penal, adquire doença ou transtorno mental. Nesta situação, a ação penal deverá ficar suspensa até o reestabelecimento do agente, ou, no caso de já iniciada a execução da pena, esta deverá ser convertida em medida de segurança.

Apesar de se tratar de momento inaugural, é deveras necessário afirmar que o surgimento de transtorno ou doença mental após o cometimento do delito não tem o fito de eliminar a culpabilidade, muito embora possua as consequências processuais supramencionadas.

E, no que tange à culpabilidade, esta será igualmente estudada, desde a teoria de Karl Binding até o posicionamento de Muñoz Conde, uma vez que como retromencionado, tendo em vista a inexistência de culpabilidade não é possível a imposição de uma pena, apenas a medida de segurança. Sobre esse último aspecto, a periculosidade, de certa forma, substituiu a culpabilidade na teoria tripartida do crime.

Portanto, como requisitos da aplicação da medida de segurança exigem-se: (i) a prática de um fato típico e ilícito, (ii) que não tenha havido a extinção da punibilidade, (iii) e que tenha sido constatada a periculosidade do agente.

No que tange à periculosidade, aquela que deve ser considerada em termos de aplicação de medida de segurança é a criminal, a qual é tida como a probabilidade de o agente incorrer em novas infrações penais, sendo certo que esta é atestada por meio de laudo pericial.

Além disso, para a aplicação da medida de segurança é necessária a inexistência de qualquer causa de extinção de punibilidade, nos termos do artigo 96, parágrafo único, do Código Penal.

Dentre as causas de extinção de punibilidade, aquela que mais causa debate é a prevista no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, a prescrição. Isso porque, quando se trata de pena, a prescrição possui, como base de cálculo, o *quantum* de sanção; no entanto, quando da imposição de medida de segurança não há a aplicação de tempo de duração máximo, o que gera a querela.

Superada toda essa base teórica e essencial ao desenvolvimento do presente estudo, passar-se-á à análise histórica das medidas de segurança, iniciando pela medida precautória, no Direito Romano, que pode ser definida como uma forma embrionária do instituto observado na presente dissertação.

No Brasil, a evolução histórica da medida de segurança terá início com o exame das ordenações vigentes durante o período colonial, passando após, para a legislação do período imperial, até chegar ao sistema duplo-binário do Código de 1940, e ao vicariante após a reforma legislativa ocorrida em 1984.

Igualmente, cumpre recordar que a Lei Federal nº 10.216/2001, que surgiu no bojo da Reforma Psiquiátrica, também conferiu vários direitos aos doentes mentais, inclusive aqueles submetidos à medida de segurança.

Não se poderia olvidar que a medida de segurança também foi tema de projetos de leis recentes, sendo o mais atual datado de 2017, de maneira que estes possuem como um de seus focos limitarem o tempo máximo de duração desta sanção.

A segunda parte da dissertação, por sua vez, terá como objetivo apresentar ao leitor a forma como se aplicava e executava, historicamente, a medida de segurança, bem como qual o cenário atual, tendo sempre como pano de fundo os seus aspectos individualizadores.

Em um primeiro momento, e no que diz respeito à execução penal, demonstrar-se-á a situação dos hospitais de custódia e tratamento, no Brasil, no passado e a condição hodierna do Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco da Rocha.

Inteirar-se da atual situação desta instituição apenas foi possível, pois em julho de 2019 foi realizada uma visita institucional, conduzida pela diretora daquele hospital de custódia e tratamento, oportunidade na qual se percebeu, em linhas gerais, melhora nas condições dos internos se comparada com a descrição antiga realizada pela doutrina.

Deveras importante recordar que nestes hospitais de custódia e tratamento podem ser cumpridas três modalidades de medidas de segurança, quais sejam: de internamento, de tratamento ambulatorial, e a desinternação progressiva.

Esta última, em que pese não estar prevista no Código Penal, de Processo Penal e nem na Lei de Execução Penal, foi disciplinada tanto pela Lei Federal nº 10.216/2001, quanto pela Portaria nº 09/2003 da Vara das Execuções Penais de São Paulo.

A desinternação progressiva consiste na liberação gradativa dos agentes, de acordo com os seus avanços terapêuticos, de forma que tal método associa o tratamento psicofarmacológico ao psicoterapêutico, e teve origem no Sul do Brasil, mais especificamente no Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso, de Porto Alegre.

Esta forma de cumprimento da medida de segurança, a desinternação progressiva, é de suma importância para o presente trabalho, tendo em vista que ela é um dos grandes expoentes da aplicação do princípio da individualização da sanção à execução da medida de segurança.

Isso porque, conforme supramencionado, de acordo com a progressão do agente em seu tratamento, havendo a diminuição da periculosidade e possibilidade, atestada por *experts*, de ele participar deste programa, ele poderá migrar para essa forma de cumprimento da sua sanção.

Em outras palavras, com base nas características pessoais do paciente, o cumprimento da sua sanção poderá ser alterado para uma forma de execução mais branda, o que evidencia, portanto, a existência da progressividade na efetivação da medida de segurança.

Noutro giro, quando há aplicação da medida de segurança, é imposto um prazo mínimo de duração, muito embora o seu tempo máximo esteja condicionado à cessação de periculosidade.

Ou seja, a execução da medida de segurança poderá se tornar uma sanção de cunho perpétuo, o que não está de acordo com os seguintes princípios: (i) legalidade, (ii) proporcionalidade, (iii) igualdade, (iv) humanidade e (v) da intervenção mínima.

Além disso, a indeterminação do tempo máximo de duração da medida de segurança faz com que haja uma padronização em sua execução, tendo em vista que independente de como se dá o cumprimento sanção, enquanto não cessada a periculosidade, a medida de segurança não será extinta. E, isso, evidentemente não está em conformidade com o princípio da individualização da sanção.

Diante desse cenário, apresentar-se-ão duas soluções para limitar o tempo máximo de duração da medida de segurança, uma delas sustenta que essa sanção não poderá exceder o prazo de trinta anos, e outra afirma que tal medida não poderá perdurar mais do que o máximo da pena em abstrato cominada ao ilícito típico e antijurídico cometido pelo agente infrator.

Além da possibilidade de extinção da medida de segurança mediante a constatação da cessação da periculosidade do agente, ou de atingido o lapso temporal de trinta anos ou da pena em abstrato cominada ao ilícito típico e antijurídico cometido, há outra forma de término da medida de segurança, o indulto.

O indulto, que nada mais é do que a graça, concedida pelo Presidente da República a um grupo de pessoas que cumprem determinados requisitos, foi a forma encontrada pelo Poder Executivo para contornar a displicência legislativa e limitar as medidas de segurança potencialmente perpétuas.

No caso dos pacientes que cumprem medidas de segurança no Brasil, eles são agraciados pelo indulto desde 2006, sendo certo que, atualmente, para que esses sejam beneficiados, eles têm de ter cumprido período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada, independentemente da cessação da periculosidade.

Ainda no que diz respeito à segunda parte da dissertação, ela será encerrada com o estudo do princípio da individualização da sanção, abarcando, portanto, tanto os aspectos individualizadores da pena, quanto da medida de segurança.

Será essencial a análise dos aspectos individualizadores da pena a fim de que se verifique se é possível aplicar alguns deles às medidas de segurança, e, no decorrer do estudo, perceber-se que é admissível, bem como também há alguns desses elementos que são exclusivos das medidas de segurança.

Portanto, o quinto capítulo será o responsável por explanar o princípio da individualização tanto da pena quanto da medida de segurança em seus dois segmentos, quais sejam: legislativo, judiciário, sendo certo que o último se subdivide na aplicação da sanção e na execução desta.

Desta forma, examinar-se-á se o processo legislativo brasileiro leva em consideração o princípio da individualização quando da criação de tipos penais e suas respectivas sanções e formas de cumprimento.

No que tange especificamente às medidas de segurança, o princípio da individualização é parcialmente considerado pelo legislador ante o fato de o Congresso Nacional ter deixado de estabelecer limites máximos de duração para tais sanções, por exemplo.

Acerca da imposição das sanções, a individualização da pena dá-se, basicamente com a aplicação do artigo 59, do Código Penal, enquanto que sobre as medidas de segurança, novamente, esse princípio é resguardado, tendo em vista a eleição de sanção apropriada, bem como da forma de cumprimento.

Por fim, no que diz respeito à execução, em um primeiro momento, serão analisados alguns dos aspectos do cumprimento das penas que tangenciam a individualização, tais como: a possibilidade de realização de exame de personalidade; a aplicação do sistema progressivo; a execução de trabalhos e participação nas aulas, e conseqüente remição; ou ainda o livramento condicional.

Após, e já adentrando na seara das medidas de segurança, examinar-se-ão quais destes elementos aplicados às penas podem ser, igualmente, aproveitados pelas sanções impostas aos inimputáveis e semi-imputáveis, bem como quais são exclusivos das medidas de segurança.

Diante de todo o exposto, e em síntese, a presente dissertação se propõe a abordar a medida de segurança sob um viés processual, destacando-se as polêmicas em torno de seu tempo de duração e do tema da desinternação progressiva, dentre outros, possuindo, por óbvio, como viga mestra o princípio da individualização da sanção.

**PARTE 1: ASPECTOS MATERIAIS DA MEDIDA DE SEGURANÇA –
SUA FEIÇÃO SANCIONATÓRIA**

2. MEDIDA DE SEGURANÇA E A RESPOSTA PENAL

Neste primeiro momento, é importante destacar as premissas das quais se partiram para a condução do presente estudo. Dessa forma, esse capítulo, que de certa forma é introdutório ao tema, é de fundamental importância, tendo em vista a necessidade de criação de um arcabouço teórico, e explanação dos pontos de partida, para que após haja a discussão dos temas relativos à execução penal, como o tempo de cumprimento da medida e a desinternação progressiva, ambos focos da dissertação.

Assim, analisar-se-á, a princípio, a natureza jurídica da medida de segurança, oportunidade na qual se apresentarão duas teorias que abarcam o tema: (i) a primeira assegura que ela é possuidora de um teor administrativo e curativo, e a (ii) segunda, afirma que a medida de segurança trata-se de gênero da sanção penal, ao lado da pena.

Conforme será visto durante a elaboração da dissertação, opta-se pela segunda corrente, de forma que, parte-se da premissa de que o instituto, aqui analisado, trata-se da resposta que o Direito Penal encontrou para tratar e responsabilizar o agente inimputável, ou semi-imputável, que comete um fato típico ou ilícito.

Assim, portanto, a medida de segurança deve ser regida pelo Direito Penal e Direito Processual Penal, o que, inclusive, assegura a aplicação de garantias ao agente infrator possuidor de doença mental, conforme será demonstrado no curso dos estudos.

2.1. Natureza jurídica

Há duas correntes acerca da natureza jurídica da medida de segurança, sendo certo que uma delas afirma que o instituto se trata de sanção penal¹, enquanto a outra sustenta que se trata de medida de natureza administrativa terapêutica.²

¹Nesse sentido: CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. 2. reimpr. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 508-510; DOTI, René Ariel. Penas e medidas de segurança no Anteprojeto de Código Penal. **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, n. 32, p. 55-57, 11 jul./dez. 1981; QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 437; SILVA, Aurélia Carla Quiroga; GOMES, Francisco de Assis Cabral. A cessação da periculosidade e a aplicabilidade da medida de segurança por prazo indeterminado sob as óticas constitucional e penal. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, v. 10, n. 1, p. 60, jan./jun. 2009; e CARDOSO, Tiago. A concessão de indulto e as medidas de segurança. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, DF, v. 1, n. 22, p. 164-165, 2009/2010.

²Nesse sentido: COSTA JR., Paulo José da. Presunção normativa de perigosidade e jurisdicalização da medida de segurança. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 137-

Conforme a lição dos ministros Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal, Laurita Vaz e Maria Thereza de Assis Moura, ambas do Superior Tribunal de Justiça, a medida de segurança é espécie do gênero sanção penal.

Ou seja, tal instituto é a resposta que o Direito Penal encontrou para impor uma sanção ao inimputável ou ao semi-imputável. Veja-se, *ipsis litteris*, alguns dos julgados da lavra dos referidos ministros:

A medida de segurança é espécie do gênero sanção penal e se sujeita, por isso mesmo, à regra contida no artigo 109 do Código Penal.³

A medida de segurança se insere no gênero sanção penal, do qual figura como espécie, ao lado da pena. Por tal razão, o Código Penal não necessita dispor especificamente sobre a prescrição no caso de aplicação exclusiva de medida de segurança ao acusado inimputável, aplicando-se, assim, nestes casos, a regra inserta no art. 109, do Código Penal.⁴

A Constituição Federal veda, em seu art. 5º, inciso XLII, alínea b, penas de caráter perpétuo e, sendo a medida de segurança espécie do gênero sanção penal, deve-se fixar um limite para a sua duração.⁵

Para o mesmo sentido, aponta parte da doutrina pátria que afirma ser a medida de segurança “espécie pertencente ao gênero sanção penal, sob a específica perspectiva da proibição constitucional das sanções penais de caráter perpétuo”⁶, uma vez que “pena e

138, abr./jun. 1963; e BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. Tradução brasileira Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976. v. 3, p. 246.

³BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Recurso em Habeas Corpus nº 86888**. Rel. Ministro Eros Grau. Primeira Turma. Publicado no DJe em 2/12/05. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 mar. 2018.

⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 41.744**. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Publicado no DJe em 20/06/05. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 30 mar. 2018.

⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 121.877**. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Publicação no DJe em 08/09/09. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 30 mar. 2018.

⁶MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2002. p. 1.

No mesmo sentido: ALVES, Sílvia Marques. A execução da medida de segurança privativa da liberdade: um olhar sobre a enfermagem de segurança do centro hospitalar psiquiátrico de Lisboa. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 26, p. 140, jan./dez. 2016; CIA, Michele. A alta e a desinternação progressivas como forma de efetivação dos direitos fundamentais dos inimputáveis no sistema penal brasileiro. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, DF, n. 19, p. 184, jul./dez. 2006; CARDOSO, Tiago. A concessão de indulto e as medidas de segurança, *cit.*, p. 164-165; VIEIRA, Vanderson Roberto. "Medidas de segurança" por tempo indeterminado (perpétuas): impossibilidade constitucional. *In*: PAULA, Marco Aurélio Borges de; MAGRINI, Rachel de Paula (Coord.). **Estudos de direito público**. Campo Grande: Cepejus. 2009. p. 679; e PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral, arts. 1º a 120. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 632.

medida de segurança constituem um único meio de que se vale o Estado na repressão e prevenção do crime tendo em vista as suas semelhanças.”⁷

Nesse sentido, a medida de segurança é “uma forma de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-imputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado.”⁸

Na mesma toada, há o posicionamento de Filippo Grispigni, que aduz que a doutrina deve agrupar pena e medida de segurança em conceito superior, o da sanção criminal.⁹

Parte dos autores enxerga como uma vantagem ser a medida de segurança incluída dentro do gênero das sanções penais, dada a possibilidade de assegurar direitos e garantias do Processo Penal aos internos. Veja-se:

E verdade, penas e medidas são diferentes mais na aparência que na essência; constituem, ambas “medidas de defesa social”; não passam de duas formas de controle social [...]. Exatamente porque ambas constituem formas de controle social, devem obviamente ser limitadas, regulamentadas. E por que substancialmente configuram formas de invasão do poder estatal na liberdade do Homem, todas as garantias que cercam as penas valem automaticamente para as medidas de segurança.¹⁰

Ademais, e partindo do pressuposto de que as medidas de segurança são infligidas apenas quando há o cometimento de fato típico e ilícito, bem como quando é constada a periculosidade criminal, elas não de ser impostas somente pelo Poder Judiciário, o que enfatiza a sua natureza jurídica de sanção penal. Nesse sentido, Eduardo Reale Ferrari:

A medida de segurança criminal, configurando-se como instrumento sancionatório, restringe a liberdade do indivíduo-doente, constituindo seu pressuposto a prática de um ilícito típico prévio. Caberá ao Poder Judiciário confirmar ou não a existência da violação à ordem jurídico-penal, não considerando legítima a segregação do criminoso em um estabelecimento penal, apenas diante da presença da doença mental. [...]

⁷MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 131.

⁸NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 576 (Coleção Tratado Jurisprudencial e Doutrinário; v. 1).

⁹GRISPIGNI, Filippo. **Il nuovo diritto criminale negli avamprogetti della Svizzera, Germania ed Austria**: tentativo di una interpretazione sistematica del diritto in formazione. Milano: Società Editrice Libreria, 1911. p. 29.

¹⁰GOMES, Luiz Flávio. Duração das medidas de segurança. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 80, n. 663, p. 260, jan. 1991.

Ao nosso ver, a medida de segurança criminal possui um domínio sancionatório diverso da pena, não retirando, todavia, a qualificação como sanção.¹¹

Ainda que assim não fosse, conferir caráter criminal à medida de segurança impede abusos que, em tese, poderiam ocorrer se ela ficasse a cargo da Administração Pública, e ainda é possível garantir que todos os direitos que são conferidos para os apenados também o sejam para os internados.

Por outro lado, existe quem defenda que a medida de segurança não se trata de sanção criminal, vez que em *ultima ratio*, esse instituto possui finalidade terapêutica, de caráter administrativo, portanto, não penal. Nesse sentido, inclusive já se manifestou o Professor Alvino de Sá que, citando Zaffaroni e Pierangeli, explica:

Nesse prisma, observa-se que o termo *sanção penal*, onticamente considerado, não se adéqua bem ao tipo de resposta estatal que se espera seja aplicada a tais indivíduos. Afinal, como pontuam Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, “*não se pode considerar penal um tratamento médico e nem mesmo a custódia psiquiátrica*”, pois, “*sua natureza nada tem a ver com pena, que desta diferencia por seus objetivos e meios*”.¹²

Ademais, há quem defenda que medida de segurança possui caráter administrativo e terapêutico com base nas diferenças entre ela e as penas, dessemelhanças essas que serão demonstradas a seguir.

Portanto, e em que pese a existência de corrente diversa, entende-se que deve prevalecer o entendimento de que a medida de segurança se trata de espécie do gênero “sanção penal”, tendo em vista que, em suma: (i) ela apenas pode ser imposta após o cometimento de um delito (*post delictum*); (ii) o cometimento do fato típico e ilícito pressupõe a violação de bem jurídico, e, portanto, necessária a atuação do Direito Penal; (iii) deve ser aplicada pelo Poder Judiciário; (iv) sendo ela gênero das sanções criminais é

¹¹FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 77.

¹²SÁ, Alvino Augusto de; ZIMMARO, Rafael Barone. Medidas de segurança: necessárias reflexões pós-advento da Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/2001). **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 249, p. 11-12, ago. 2013.

Além disso, Zaffaroni e Pierangeli defendem que a natureza das medidas de segurança não são propriamente penais, tendo em vista a ausência de caráter punitivo delas. Nesse sentido: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 855.

possível fixar garantias penais aos pacientes; e (v) estando ela sob a tutela do Direito Penal, é possível evitar eventuais abusos administrativos.

2.2. Das diferenças e semelhanças entre penas e medidas de segurança – Anexo A

Conforme supramencionado, aqueles que sustentam que as medidas de segurança não são sanções penais focam nas diferenças entre o instituto em análise e as penas *stricto sensu*. No entanto, já nesse momento inicial, importante destacar que se crê que, apesar de institutos diferentes, ainda é possível reiterar que pena e medida de segurança são espécies de sanções do mesmo gênero.

Acerca de suas dessemelhanças, o primeiro aspecto que deve ser ressaltado é o destinatário das penas e medidas de segurança. Isso porque, após a eliminação do sistema duplo-binário não mais é possível a imposição de medida de segurança a agentes imputáveis, vez que ela só cabe aos semi-imputáveis e aos inimputáveis.

Por exclusão, a imposição de pena pode ser imposta aos infratores desprovidos de doença ou transtorno mental, e que possuem total capacidade de entendimento acerca da ilicitude do ato cometido, os imputáveis.¹³ Nesse sentido, o posicionamento de Michele Cia:

Enquanto a pena aplica-se aos imputáveis, que têm capacidade de discernimento e escolha, a medida de segurança aplica-se aos inimputáveis carecedores de tal capacidade. Entende-se que esses indivíduos, em razão de perturbação de saúde mental, não têm o entendimento pleno, e por isso têm o livre-arbítrio comprometido.¹⁴

No que diz respeito ao tempo de duração das sanções penais, este é um dos pontos fulcrais do presente trabalho, pois o lapso temporal das penas é limitado pelo legislador, enquanto o das medidas de segurança é ilimitado, vez que se baseia na cessação de periculosidade do agente.¹⁵ Nesse sentido, o posicionamento de Aurélia Quiroga:

[sobre o] prazo de duração, ressalta-se que na aplicação da pena há uma determinação do tempo de cumprimento pelo sentenciado, restando-se, ainda, o disposto no art. 75 do CPB [...] ao passo que, para as medidas de

¹³Aqui utiliza-se a expressão “pode ser imposta” pois a pena pode também ser aplicada aos semi-imputáveis, desde que reduzida, nos termos do artigo 26, parágrafo primeiro, do Código Penal.

¹⁴CIA, Michele. A alta e a desinternação progressivas como forma de efetivação dos direitos fundamentais dos inimputáveis no sistema penal brasileiro, *cit.*, p. 184.

¹⁵Sobre o tema, veja o tópico 4.3.2 da presente dissertação.

segurança, tal prazo é indeterminado, devendo perdurar o cumprimento da supracitada pena até que cesse a periculosidade do agente.¹⁶

Portanto, é possível afirmar que a situação do imputável, se comparada a do semi-imputável e inimputável é mais benéfica, tendo em vista que o primeiro inicia o cumprimento de sua medida repressiva sabendo quando ela deve se encerrar; enquanto os últimos podem estar submetidos a uma sanção de caráter perpétuo e nem sequer tem noção disso.

Acerca dos locais de cumprimento, estes também são distintos, uma vez que a Lei de Execução Penal determina que os presos inimputáveis e semi-imputáveis não cumpram a sua sanção no mesmo ambiente que os imputáveis. Portanto, os dois primeiros podem ficar internados nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, enquanto os últimos cumprem suas penas em penitenciárias, colônias penais agrícolas, industriais ou similares, ou casa do albergado, a depender do regime imposto.

Em relação ao fundamento para a imposição da sanção, o da medida de segurança baseia-se na periculosidade do agente, ou seja, na possibilidade concreta de cometimento de outro fato típico e ilícito no futuro¹⁷; e o da pena, na culpabilidade.¹⁸

Portanto, sobre o fundamento da imposição dessas sanções penais, parece claro que a medida de segurança “arrima-se na periculosidade do agente pondo-se como prospecção da personalidade [...]”¹⁹, enquanto a pena relaciona-se à culpabilidade.

Relativamente à finalidade das sanções, a da medida de segurança é preventiva e terapêutica, enquanto a da pena é retributiva e preventiva. Vale destacar que, acerca do escopo da pena no presente estudo, adotar-se-á a teoria eclética, que é tida como uma somatória das teorias absoluta e preventiva.

¹⁶SILVA, Aurélia Carla Quiroga; GOMES, Francisco de Assis Cabral. A cessação da periculosidade e a aplicabilidade da medida de segurança por prazo indeterminado sob as óticas constitucional e penal, *cit.*, p. 60. Cumpre destacar que na última frase da citação a autora utiliza o termo pena como sinônimo de medida de segurança, e discorda-se desse entendimento.

¹⁷Sobre o tema, veja o tópico 2.4.2 da presente dissertação.

¹⁸Sobre o tema, veja o tópico 2.4.1 da presente dissertação.

¹⁹REALE JÚNIOR, Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Penas e medidas de segurança no novo Código**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 283-284. No mesmo sentido: ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: fundamentos. Traducción de Diego-M. Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. t. 1, p. 42; e MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCIA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**: parte general. 8. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2010. p. 52.

Isso porque, acerca da pena, sob o viés retributivo, ela pode ser enxergada como um mal que é imposto em consequência de outro mal. Em outras palavras, o cometimento de um delito tem como consequência a imposição de uma sanção. Nesse sentido, a doutrina:

Pela teoria absoluta ou retributiva, a pena apresenta a característica de retribuição, de ameaça de um mal contra o autor de uma infração penal. A pena não tem outro propósito que não seja o de recompensar o mal com outro mal.²⁰

Portanto, a finalidade da pena é retribuição, a compensação do mal causado pelo crime. Nesse sentido, Cristiano Maronna, que ao mencionar a teoria retributiva, aduz:

Para o grupo de teorias agregadas sob a denominação de absolutas, a finalidade da pena consiste na retribuição, expiação, reparação, reação, compensação do mal do crime: “é a justa paga do mal que com o crime se realizou, é o justo equivalente do dano do fato e (ou) da culpabilidade do agente”; “pune-se porque ‘se pecou’; (...) *punitur, quia peccatum est*”.²¹

Além disso, a pena pode possuir o escopo preventivo, que como o próprio nome induz, tem a função de prevenir o cometimento de novos delitos. Nesse sentido, Xavier de Souza que, sobre as teorias preventivas, assevera:

De acordo com as teorias preventivas da pena, diferentemente da teoria retributiva que visa basicamente, retribuir o fato criminoso e realizar a justiça, a pena serviria como um meio de prevenção da prática do delito, inibindo tanto quanto possível a prática de novos crimes, sentido preventivo (ou utilitarista) que projeta seus efeitos para o futuro (*ne peccetur*).²²

Vale destacar que a função preventiva da pena se divide em dois aspectos, o geral e o especial. No que tange ao primeiro, a pena imposta ao apenado inibiria o resto da sociedade o cometimento de novo crime haja vista o receio de que a eles também fosse imposta sanção. Acerca do aspecto especial, ela obstaría a reincidência daquele agente. Em outras palavras, uma se dirige à sociedade como um todo, e a outra ao próprio indivíduo. Veja-se a doutrina:

Para a teoria relativa ou preventiva, a sanção penal tem finalidade preventiva, no sentido de evitar a prática de novas infrações. A prevenção terá então caráter geral, na qual o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da lei penal, objetivando inibir as pessoas da prática

²⁰SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual de execução penal**. 2. ed. Campinas, SP: Ed. Bookseller, 2002. p. 35.

²¹MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 32.

²²SOUZA, Paulo S. Xavier. **Individualização da pena no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 75.

criminosa; e caráter especial, visando o autor do delito, de maneira que, afastado do meio livre, não torne a delinquir e possa ser corrigido.²³

Portanto, no que diz respeito à pena, é possível tomar como base a teoria eclética ou unificadora, que afirma que ela possui como finalidade a retribuição, e as prevenções gerais e especiais.

Noutro giro, a medida de segurança compreende apenas a prevenção especial e toma como base a periculosidade, já que ela não se destina à sociedade como um todo, mas apenas evita que o doente mental infrator cometa novo fato típico e ilícito.²⁴ Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes:

Cumprir dizer que a medida de segurança tem apenas o caráter de prevenção especial (tratamento), e não de prevenção geral (pune-se o criminoso para a intimidação geral ou para que os outros não venham a delinquir) como acontece com as penas. Tem finalidade preventiva e toma por base a periculosidade do agente.²⁵

Além disso, cumpre destacar que um dos escopos da medida de segurança é propor um tratamento ao agente infrator, tratamento este que, como supramencionado, pode ser obtido em hospitais especializados nesses cuidados. Assim sendo, “as medidas de segurança, a par da sua natureza terapêutica possuem também atributos punitivos, constituindo verdadeiras modalidades de sanção penal.”²⁶

A medida de segurança possui, assim, como fins “a recuperação do doente e proteção da sociedade, limitada ao ordenamento jurídico.”²⁷ Portanto, em síntese, “a finalidade

²³SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual de execução penal**, *cit.*, p. 35.

²⁴Não há que se falar, portanto, em finalidade retributiva da medida de segurança, vez que os inimputáveis: “quando ofendem bens jurídicos tutelados penalmente, sua culpabilidade é excluída. Dessa forma, a doutrina é unânime em negar finalidade retributiva à medida, pois isto não faria qualquer sentido em se tratando de indivíduos inimputáveis.” CIA, Michele. A alta e a desinternação progressivas como forma de efetivação dos direitos fundamentais dos inimputáveis no sistema penal brasileiro, *cit.*, p. 184.

²⁵GOMES, Luiz Flávio. **O que se entende por medida de segurança?** 2012. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121927194/o-que-se-entende-por-medida-de-seguranca>. Acesso em: 10 mar. 2019.

²⁶ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 22, p. 55–67, fev./mar. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11119/prazos-minimo-e-maximo-das-medidas-de-seguranca/2>. Acesso em: 10 mar. 2019.

No mesmo sentido: QUEIROZ, Paulo. A propósito da Súmula 527 do STJ. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 23, n. 276, p. 3, nov. 2015; e FAYET JÚNIOR, Ney; JOBIM, Marco Félix. Do desaparecimento do caráter sempiterno nas medidas de segurança no sistema sancionatório brasileiro: das consequências jurídicas em face da limitação temporal da intervenção terapêutico-penal. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 13, n. 74, p. 6-7, out./nov. 2016.

²⁷FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 79.

primária da medida de segurança é preventiva, já que o objetivo de sua aplicação é tratar tanto o inimputável como o semi-imputável”.²⁸

A respeito da forma de imposição das sanções, as penas necessariamente não de ser infligidas por sentenças condenatórias. As medidas de segurança, por outro lado, são impostas por meio de sentenças absolutórias impróprias.

Elas são denominadas sentenças absolutórias impróprias, pois em que pese reconhecerem o cometimento de fato típico e ilícito pelo doente mental, ele é absolvido ante a impossibilidade de condenação, uma vez que ele não possui capacidade de entender o caráter ilícito do fato.

Portanto, tal sentença é processualmente absolutória, tendo em vista que como supramencionado, ela não reconhece a pretensão punitiva estatal no que diz respeito à imposição da pena, mas no aspecto material ela é uma espécie de condenação, vez que impõe restrição de liberdade ao indivíduo.

Ademais, sobre a sentença absolutória imprópria não recaem os efeitos pós-trânsito em julgado da sentença absolutória própria, tais como a cessação das medidas cautelares impostas, restituição de fiança, dentre outros.

Portanto, a sentença absolutória imprópria nada mais é do que uma sentença condenatória travestida de sentença absolutória.

Noutro giro, relativamente à proporcionalidade da imposição das sanções, a da pena é o delito cometido, enquanto da medida de segurança é a periculosidade. Isso porque, o *quantum* de pena da primeira deve se basear também no tipo de delito cometido pelo imputável.

No entanto, na medida de segurança, o fato típico e ilícito cometido infelizmente não pauta o tempo de duração da sanção, tendo em vista que como já destacado no presente capítulo, ela é imposta por sentença absolutória imprópria.

²⁸KREMPEL, Luciana Rodrigues. As finalidades das medidas de segurança de internamento em Portugal e no Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 93, n. 828, p. 493, out. 2004.

No mesmo sentido: SILVA, Aurélia Carla Quiroga; GOMES, Francisco de Assis Cabral. A cessação da periculosidade e a aplicabilidade da medida de segurança por prazo indeterminado sob as óticas constitucional e penal, *cit.*, p. 60; e ABREU, Vicente José Salles de; BERTOLINI, Dalton Luís; CORDEIRO, Quirino. Fiscalização dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico do Estado de São Paulo. *In*: CORDEIRO, Quirino; LIMA, Mauro Gomes Aranha de (Orgs.) **Hospital de custódia: prisão sem tratamento; fiscalização das instituições de custódia e tratamento psiquiátrico do Estado de São Paulo**. São Paulo: CREMESP. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2014. p. 78.

Diante disso, a proporcionalidade na imposição da medida de segurança, diferentemente do que ocorre com a pena terá, como foi condutor, a periculosidade do agente. Portanto, “enquanto para a aplicação da pena deve ser apreciada a culpabilidade do delinquente, a medida de segurança tem como pressuposto a periculosidade.”²⁹

No que diz respeito ao foco, parece claro que, enquanto o da medida de segurança é no futuro, uma vez que o objetivo é a cura e reinserção do agente infrator na sociedade, o da pena “volta-se ao passado. A pena se justifica como um fim em si mesmo, por seu valor axiológico intrínseco”.³⁰

Maronna, em sua dissertação de mestrado, elucidou de forma muito didática e sintética algumas das dessemelhanças entre penas e medidas de segurança. Veja-se:

Como visto, pena e medida de segurança são diferenciadas pelo fato de que a primeira baseia-se na culpabilidade, ao passo que a segunda estriba-se na periculosidade. Além disso, a pena aplica-se aos imputáveis, a medida de segurança aos inimputáveis e uma ou outra aos semi-imputáveis. Ademais, a pena é proporcional à gravidade do delito, enquanto a medida guarda proporcionalidade com a periculosidade do agente. A pena, destarte, persegue objetivos retribucionistas e preventivistas. Já a medida possui como finalidade somente a prevenção. A pena mira o passado, a medida o futuro. A pena é fixa e medida é indeterminada. Possuem diversidade de fundamento: justiça o da pena e segurança o da medida. E diversidade de efeito: afluência no caso da pena e restrição de interesses jurídicos sem afluência para a medida.³¹

²⁹KREMPEL, Luciana Rodrigues. As finalidades das medidas de segurança de internamento em Portugal e no Brasil, *cit.*, p. 484.

No mesmo sentido: GOMES, Luiz Flávio. Duração das medidas de segurança, *cit.*, p. 258; e ANTUNES, Maria João. Discussão em torno do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 93, jan./mar. 2003.

³⁰MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 32.

³¹*Id. Ibid.*, p. 134.

Em sentido similar: “a. as penas têm natureza retributiva-preventiva; as medidas de segurança são preventivas; b) as penas são proporcionais à gravidade da infração; a proporcionalidade das medidas de segurança fundamenta-se na periculosidade do sujeito; c) as penas ligam-se ao sujeito pelo juízo de culpabilidade (reprovação social); as medidas de segurança, pelo juízo de periculosidade; d) as penas são fixas; as medidas de segurança são indeterminadas, cessando com o desaparecimento da periculosidade do sujeito; e) as penas são aplicáveis aos imputáveis e aos semi-imputáveis; as medidas de segurança não podem ser aplicadas aos absolutamente imputáveis.” JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 475.

Ainda: “Penas e medidas de segurança, conceitualmente, distinguem-se por que: 1. a pena tem natureza retributiva-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, Luiz Flávio. Duração das medidas de segurança, *cit.*, p. 258.

No que diz respeito às suas semelhanças, cumpre destacar que “ambas decorrem da prática de crime, objetivam a defesa social e a prevenção e possuem natureza jurisdicional.”³² Outrossim, insta lembrar que ambas as sanções implicam na privação de direitos.³³

Ou seja, tanto pena quanto medida de segurança possuem a mesma legitimação, ou seja, ambas possuem como fontes a defesa social. Veja-se, nesse sentido, Eduardo Ferrari:

A legitimação da medida de segurança e da pena são as mesmas. As fontes constituem a necessidade de defesa social, eminentemente presente no Estado Democrático de Direito, configurando a jurisdicionalização característica imprescindível.³⁴

Portanto, embora haja diferenças entre a pena e a medida de segurança, é possível considerá-las espécies do gênero sanções penais, motivo pelo qual, inclusive a corrente moderada desejou integrar ambos os institutos em um sistema unitário de defesa social.³⁵

Por fim, e com o escopo de tornar o tema mais compreensível, ao final do presente estudo, no Anexo A, encontra-se um quadro comparativo que apresenta as dessemelhanças entre penas e medidas de segurança.

2.3. Hipóteses de aplicação da medida de segurança

Segundo a legislação pátria atual são cabíveis as medidas de segurança em três hipóteses: (i) caso à época do cometimento do fato típico e ilícito o agente era inimputável, (ii) se, na data dos fatos, o agente era semi-imputável, ou ainda (iii) se no curso da execução da pena privativa de liberdade sobrevier ao imputado doença mental.

Em sendo assim, a seguir serão exploradas de forma mais profunda cada uma dessas possibilidades de aplicação da medida de segurança.

³²MARONNA, Cristiano Ávila. *Limitação temporal da medida de segurança*, *cit.*, p. 131.

³³BARREIRO, Agustín Jorge. *Las medidas de seguridad en el derecho penal español*. Madrid: Civitas, 1976. p. 176-177.

³⁴FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito*, *cit.*, p. 78.

³⁵*Id. Ibid.*, p. 27.

Vale destacar que a corrente conservadora almejava maior proximidade entre a medida de segurança e a pena, de forma que tais teóricos pregavam a unificação dos dois institutos. Nesse sentido: *Id. Ibid.*, p. 27-28.

2.3.1. Inimputabilidade na data dos fatos

No que tange à imposição de medida de segurança aos inimputáveis, ela sobrevém da inteligência dos artigos 97, *caput*, e 26, *caput*, ambos do Código Penal.

Primeiramente, é importante destacar que o legislador conceituou o inimputável como sendo aquele agente que não possui capacidade de entender a ilicitude do ato que teria cometido e que é portador de algum transtorno mental.³⁶ Veja-se a letra da lei:

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.

A doutrina, por sua vez, recorda que a inimputabilidade se relaciona à culpabilidade.

Veja-se:

Tem-se por inimputabilidade uma das dirimentes da culpabilidade que autoriza a isenção ou diminuição de pena ou a imposição de medida de segurança. O reconhecimento da inimputabilidade atribui ao sujeito a incapacidade para ser responsabilizado.

Somente pode ser considerado inimputável quem o Código Penal entendeu por bem não penalizar, ou seja, aquele que não possui condições psíquicas latentes para, no momento dos fatos, entender o caráter ilícito do fato ou agir conforme tal entendimento.³⁷

A inimputabilidade, portanto, é circundada por duas condições, quais sejam: (i) a anomalia mental, e (ii) e a incapacidade de assimilar a ilicitude dos atos ao tempo da ação, de forma que o legislador brasileiro optou por adotar o que se denomina critério biopsicológico da culpabilidade:

É importante lembrar que, para se chegar à medida de segurança, o legislador criou um caminho cuja explicação dogmática está na adoção do critério biopsicológico da culpabilidade, que permite, de forma excepcional ao princípio da culpabilidade, submeter o doente mental à

³⁶Nesse sentido: “Os inimputáveis, previstos no *caput* do art. 26 do Código Penal, constituem-se nos cidadãos portadores de uma doença mental ou de um desenvolvimento mental incompleto ou retardado que, ao tempo da ação ou da omissão, são inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinarem-se de acordo com esse entendimento.” FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 39.

³⁷ABREU, Michele O. de. **Da inimputabilidade do psicopata**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 113-114. Cumpre recordar que a diminuição da pena apenas pode ser operacionalizada aos semi-imputáveis, muito embora o texto mencionado pareça confuso neste aspecto. No mesmo sentido: BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral - fato punível**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. t. 3, p. 129.

privação da liberdade por tempo indeterminado em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, desde que conjugadas as duas condições previstas no *caput* do artigo 26 do Código Penal, ou seja, que ao tempo da ação (aqui o destaque é importante) seja portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardo, e como segunda condição que, ainda ao tempo da ação, seja incapaz de entender o caráter ilícito do fato.

Desse modo, o agente só será considerado inimputável, como se disse acima, se conjugar essas duas condições, de modo que estando em um intervalo de lucidez, ainda que doente mental, não será tido como inimputável.³⁸

Ainda, cumpre lembrar que na exposição de motivos do Código Penal esclarece-se o critério em questão:

O sistema biológico condiciona a responsabilidade à saúde mental, à normalidade da mente. Se o agente é portador de uma enfermidade ou grave deficiência mental, deve ser declarado irresponsável, sem necessidade de ulterior indagação psicológica. O método psicológico não indaga se há uma perturbação mental mórbida: declara a irresponsabilidade se, ao tempo do crime, estava abolida no agente, seja qual for a causa, a faculdade de apreciar a criminalidade do fato (momento intelectual) e de determinar-se de acordo com essa apreciação (momento volitivo). Finalmente, o método biopsicológico é a reunião dos dois primeiros: a responsabilidade só é excluída, se o agente, em razão de enfermidade ou retardamento mental, era, no momento da ação, incapaz de entendimento ético-jurídico e autodeterminação.

No que diz respeito à redação do artigo 26, do Código Penal, convém ressaltar que acerca da doença mental, ela pode ser caracterizada como uma lesão da inteligência em virtude de déficit ou depravação.³⁹ Dessa forma, o termo em questão, de acordo com a lição de Da Ponte⁴⁰, engloba todas as alterações mórbidas da saúde mental, independente da

³⁸COSTA, Cezar Augusto Rodrigues. A superveniência de doença mental no condenado pela prática do crime, uma necessária e urgente mudança a que deve se submeter o Código Penal. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 44, p. 119, 2008.

No mesmo sentido: SILVA, Aurélia Carla Quiroga; GOMES, Francisco de Assis Cabral. A cessação da periculosidade e a aplicabilidade da medida de segurança por prazo indeterminado sob as óticas constitucional e penal, *cit.*, p. 62; e ABREU, Michele O. de. **Da imputabilidade do psicopata**, *cit.*, 2013. p. 115; BRUNO, Anibal. **Direito penal: parte geral - fato punível**, *cit.*, t. 3, p. 130.

Outro não é o sentido para o qual aponta a jurisprudência pátria: “[...] Em sede de inimputabilidade (ou semi-imputabilidade), vigora, entre nós, o critério biopsicológico normativo. Dessa maneira, não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental, faz-se mister, ainda, que exista prova (v.g. perícia) de que este transtorno realmente afetou a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (requisito intelectual) ou de determinação segundo esse conhecimento (requisito volitivo) à época do fato, i.e., no momento da ação criminosa [...]” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 33.401/RJ**. Rel. Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Julgado em 28/09/2004. Publicado no DJe em 03/11/2004. p. 212. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 30 mar. 2018.

³⁹MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 8.

⁴⁰PONTE, Antonio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 42-43.

causa, abarcando assim as psicoses endógenas ou congênitas, as exógenas, paralisia geral progressiva, epilepsia, neuroses e transtornos psicossomáticos.

Em relação ao conceito de desenvolvimento mental incompleto, cumpre destacar que ele se relaciona com a “noção de psiquismo que ainda não se desenvolveu por completo.”⁴¹, e, portanto, a doutrina é uníssona em inserir nesse rol os menores de dezoito anos, no caso brasileiro, que, por disposição legal expressa, conforme disposto no artigo 27, do Código Penal ⁴², são inimputáveis, bem como a eles deverá ser aplicada a legislação pertinente.⁴³

No que tange à inserção dos silvícolas inadaptados nesse rol, a doutrina diverge. Isso porque, para alguns autores, tais como Nelson Hungria, é possível aduzir que tais indivíduos são inimputáveis.⁴⁴ Por outro lado, há quem sustente que são imputáveis.⁴⁵

Entende-se ser correta a segunda corrente, tendo em vista que, acerca do silvícola, no caso de cometimento de crime não será possível dizer que ele possui capacidade mental

Insta destacar que a visão de Miguel Reale sobre o tema é mais ampla vez que insere algumas patologias na lista de doenças mentais. Veja-se: “São assim, doenças mentais as alterações orgânicas graves como paralisia progressiva, demência senil, bem como a esquizofrenia e a psicose maniaco-depressiva e algumas formas de oligofrenia, que também apresentam substrato somático.” REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 208.

Mais vaga é a posição de Mirabete, que afirma: “Quanto à doença mental, expressão vaga e sem maior rigor científico, é pacífico que estão incluídas todas as moléstias que causam alterações mórbidas à saúde mental, sejam elas orgânicas (paralisia progressiva, sífilis, e tumores cerebrais, arteriosclerose, etc.) tóxicas (psicose alcoólica ou por medicamentos) ou funcionais (esquizofrenia, psicose maniaco depressiva, etc.). MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal interpretado**. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 264.

Em sentido similar, e bastante abrangente, há a posição de Frederico Marques, que aduz: “Sob o título de ‘doença mental’, estão abrangidos, no art. 26, todos os casos de enfermidades mentais propriamente ditas, as doenças que afetam as funções intelectuais ou volitivas, tanto aquelas que se traduzem em manifestações orgânicas como as de caráter funcional ou psíquico. Ali estão compreendidas, também, as doenças crônicas e as de natureza transitória; não se exige, aos demais que a enfermidade se encontre circunscrita e determinada, do ponto de vista clínico, porquanto todo distúrbio mórbido que atinja as funções ou faculdades psíquicas pode gerar a inimputabilidade, desde que anule o poder de autoderminação.” MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. Campinas, SP: Bookseller. 1997. v. 2, p. 233.

Ainda há o posicionamento de Aníbal Bruno para quem: “Reduziu o Código a expressão doença mental as hipóteses de perturbação do psiquismo que fundamentam aquela incapacidade da inteligência e do querer determinante da inimputabilidade.” BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral - fato punível, *cit.*, t. 3, p. 132.

⁴¹ ABREU, Michele O. de. **Da inimputabilidade do psicopata**, *cit.*, p. 140.

⁴² Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

⁴³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 443.

⁴⁴ Nesse sentido: “Desenvolvimento mental incompleto é o que ainda não se concluiu (infantes, adolescentes), enquanto desenvolvimento mental retardado é o que não pode chegar à maturidade psíquica (oligofrênicos, surdos-mudos)... Dir-se-á que, tendo sido declarado em dispositivo à parte, irrestritamente irresponsáveis os menores de 18 anos, tronava-se desnecessário a referência ao ‘desenvolvimento mental incompleto’; mas explica-se a Comissão Revisora entendeu que sob tal rubrica entrariam, por interpretação extensiva, os silvícolas, evitando-se uma expressa alusão a estes fizesse supor falsamente, no estrangeiro, que ainda somos um país infestado do gentio.” HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. v. 3, p. 494-495.

⁴⁵ FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NUÑEZ PAZ, Miguel Angél; OLIVEIRA, Willian Terra de; BRITO, Alexis Couto de. **Direito penal brasileiro**: parte geral: princípios fundamentais e sistema. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 467.

incompleta e, conseqüentemente, que a ele seja aplicada medida de segurança. Mas sim, que na hipótese de ele desconhecer a ilicitude de seus atos, que a ele seja aplicado o erro de proibição e conseqüente a isenção de pena.⁴⁶

Relativamente aos surdos-mudos e cegos, entende-se que sua caracterização como inimputáveis poderá ocorrer, mas ela dependerá de parecer de peritos que dirão se a deficiência gera a incapacidade apontada pela lei.⁴⁷ Nesse sentido, a doutrina:

O surdo-mudo não é automaticamente inimputável. Pelo contrário, pois, completados 18 anos de idade, todos se presumem imputáveis. Compete à perícia indicar o grau de prejuízo a ele causado por essa falha biológica.⁴⁸

Por outro lado, aqueles que possuem desenvolvimento mental retardado são caracterizados por “déficit de inteligência, que pode ocorrer sem qualquer transtorno psíquico, embora indivíduos mentalmente retardados possam apresentar certos transtornos psíquicos, de modo associado.”⁴⁹ Nesse rol, portanto, inserem-se os oligofrênicos, de acordo com o posicionamento de Aníbal Bruno:

Na expressão desenvolvimento mental retardado, do Código, entram em primeiro lugar as oligofrenias com as suas formas clássicas da idiotia, imbecilidade e debilidade mental propriamente dita.⁵⁰

⁴⁶ABREU, Michele O. de. **Da imputabilidade do psicopata**, *cit.*, p. 141.

⁴⁷BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, *cit.*, 10. ed., p. 443.

No mesmo sentido: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro Slokar. Inimputabilidade e semi-imputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. **Revista EPOS**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 146, jul./dez. 2015; e PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal**: de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Atheneu, 2003. p. 502.

⁴⁸MASSON, Cléber. **Direito penal**: parte geral. Esquematizado. (arts. 1º a 120). 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2011. p. 455.

⁴⁹PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal**: de acordo com o Código Civil de 2002, *cit.*, p. 483.

⁵⁰BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral - fato punível, *cit.*, t. 3, p. 135.

No que diz respeito à descrição dessas enfermidades Bruno ainda aduz: “A idiotia, é o grau extremo da debilidade mental. Nele, o homem parou, em seu desenvolvimento psíquico, ao nível de uma criança de três anos, ou mais abaixo ainda nas idiotias profundas, incapaz de comunicar-se com os outros homens e, em geral, de prover mesmo às próprias necessidades elementares de conservação pessoal, com possíveis reações instintivas violentas, quando do tipo intranquilo ou herético, mas sempre absolutamente inimputável, pela incapacidade radical de conceber normas de conduta ou de apreender o sentido social ou ético das suas ações e dos seus motivos e conseqüências, sensível, às vezes, à intimidação de castigos imediatos, mas certamente, não a um processo complexo e remoto de pena. O imbecil avançou mais na evolução mental, mas não excede as possibilidades psíquicas de uma criança de sete anos, mantendo-se um deficiente global, permanente e irredutível. Com a pobreza de seu julgamento, sua fraqueza de ideias, os seus instintos inferiores mal dominados por uma vontade débil, é capaz das mesmas reações violentas e perigosas. Mas há sempre maior autodisciplina do que nos idiotas heréticos, que são mais próximos da animalidade. Os débeis mentais propriamente ditos são mais elevados. Nos casos típicos, a idade mental oscila entre 7 e 12 anos. Mas não é incomum que se mostrem espertos e atilados, dando a impressão de um psiquismo normal. Em geral, são mal ajustáveis às exigências da vida social, sobretudo às suas exigências econômicas [...]” BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral - fato punível, *cit.*, t. 3, p. 136.

No que diz respeito à incapacidade de entender o ilícito, trata-se da impossibilidade de compreender que o fato cometido é reprovável pela ordem jurídica vigente.⁵¹ Nesse sentido, a lição de Nelson Hungria:

Não se trata, aqui, da efetiva ou possível consciência da injuricidade objetiva, que, como já vimos, é requisito da culpabilidade, mas da capacidade de discernimento ético-jurídico *in genere*, no momento da ação ou omissão.⁵²

Parece crível, portanto, afirmar que para a caracterização de inimputabilidade não basta a existência apenas a doença mental, tendo em vista que ela deve ser somada à impossibilidade de compreender que o fato cometido é reprovável pela ordem jurídica.⁵³ Nesse sentido, a doutrina:

Mas o fundamental para a inimputabilidade não é a existência daqueles estados biologicamente definidos de perturbação ou empobrecimento do psiquismo, mas o déficit ou desvio de inteligência e vontade que deles resulta. Assim, não basta determinar que o sujeito é portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Resta sempre assentar ainda que, em consequência, falta ao agente a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.⁵⁴

Outrossim, na visão de Von Liszt o inimputável é tido como aquele que demonstra a sua incapacidade de se conduzir socialmente. Por outro lado, para Marx Ernst Mayer, o

⁵¹A contrário senso: “Assim, é imputável aquele sujeito capaz de se deixar influenciar pela lei penal, sendo necessário para tanto que tenha claro para si que o comportamento desejado contraria a lei, ou, mais precisamente, que a representação de punibilidade do comportamento possa influenciá-lo quando do cometimento do delito.” TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 46.

Em sentido similar: LISZT, Franz von. **Tratado de derecho penal**. Traduzido da 20. ed. alemã por Luis Jimenez de Asúa. Madrid: Editorial Reus, 1927. t. 2, p. 384-385.

⁵²HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**, *cit.*, v. 3, p. 288.

No mesmo sentido: FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da inimputabilidade no direito penal**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 53.

⁵³Nesse sentido, Zaffaroni e Pierangeli: “É por essa razão que a imputabilidade – entendida como capacidade de culpabilidade – possui dois níveis, um que deve ser considerado como a capacidade de entender a ilicitude, e outro que consiste na capacidade de adequar a conduta a esta compreensão. Quando faltar a primeira não haverá culpabilidade por ausência da possibilidade exigível de compreensão da antijuridicidade; quando faltar a segunda, estaremos diante de uma hipótese de estreitamento do âmbito de autodeterminação do sujeito, neste caso, por uma circunstância que provém da própria incapacidade psíquica.” ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 540.

⁵⁴BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral - fato punível, *cit.*, t. 3, p. 145.

No mesmo sentido: MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**, *cit.*, v. 2, p. 217.

inimputável não possui a capacidade de querer e de entender, bem como é desprovido de sanidade mental e maturidade.⁵⁵

Diante disto, é “isento de pena [aquele] que não pode, no momento da ação, compreender o caráter ilícito do ato ou determinar-se consoante a essa compreensão (art. 26 do Código Penal brasileiro)”⁵⁶, o inimputável.

Ademais, insta salientar que a legislação espanhola é deveras semelhante à brasileira no que diz respeito à imputabilidade, tendo em vista que é possível a imposição de medida de segurança na Espanha aos agentes isentos de responsabilidade penal, como prevê o artigo 101, do Código Penal Espanhol. Veja-se:

*Artículo 101. Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1.º del artículo 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.*⁵⁷

Nesse momento, é necessário lembrar que o legislador espanhol foi cuidadoso ao pautar todos aqueles agentes que são desprovidos de responsabilidade penal e, dentre eles, aqueles que ao tempo do cometimento do fato típico e ilícito eram portadores de doença mental e não possuíam capacidade de entender a ilicitude do feito.⁵⁸

Cumprido destacar, também que a legislação portuguesa é semelhante à espanhola, tendo em vista que esta, assim como aquela, determina que, para que seja imposta a medida

⁵⁵ABREU, Michele O. de. **Da imputabilidade do psicopata**, *cit.*, p. 96.

⁵⁶TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 111.

⁵⁷Em português: “Artigo 101. Ao sujeito declarado isento de responsabilidade criminal, conforme o número 1 do artigo 20, poderá ser aplicada, se necessário, a medida de internação para tratamento médico ou educação especial, em estabelecimento apropriado ao tipo de anomalia ou alteração psíquica, ou qualquer outra das medidas previstas no parágrafo 3º do artigo 96. A internação não poderá exceder o tempo que duraria a pena privativa de liberdade, se o sujeito tivesse sido declarado responsável, e para esse fim o juiz ou tribunal determinará na sentença este limite máximo.” (Tradução nossa).

⁵⁸*Artículo 20. Están exentos de responsabilidad criminal:*

1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

Em português: “Artigo 20. Estão isentos de responsabilidade criminal:

1. Aquele que, no momento em que cometer o crime, por qualquer anomalia ou alteração psíquica, não pode entender a ilicitude do feito ou agir de acordo com esse entendimento.

O transtorno mental transitório não isentará de pena quando tiver sido causado pelo sujeito com o objetivo de cometer o crime ou se ele tivesse previsto ou devido prever o seu cometimento.” (Tradução nossa)

de segurança ao agente, é necessário que: (i) ele tenha praticado um fato típico e antijurídico, (ii) não tenha capacidade de entender a ilicitude do feito e (iii) haja a probabilidade dele vir a cometer outros delitos. Nesses termos há o artigo 91, do Código Penal Português:

Art. 91. 1. Quem tiver praticado um facto ilícito típico e for considerado inimputável, nos termos do artigo 20º, ⁵⁹ é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que, por virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie.

Por outro lado, no que diz respeito à sanção imposta ao inimputável, o artigo 97, *caput*, do Código Penal, estipula que nos casos nos quais o agente cometa um fato típico e ilícito, o juiz pode aplicar a medida de internação ou de tratamento ambulatorial. Veja-se a redação do referido artigo:

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.

Isso porque, o agente que “não goza da plena liberdade de agir, como ocorre amiúde com o doente mental, não pode sofrer castigo, já que o eventual desvio de conduta foi inconsequente. Nesse caso, a medida de segurança apresenta-se como tratamento [...]”.⁶⁰

Assim, importante destacar que, após leitura dos artigos 26 e 97, ambos do Código Penal, no caso do inimputável a sua periculosidade é presumida, tendo em vista que, para o doente mental que não tem conhecimento da ilicitude do fato cometido por ele, restam apenas duas hipóteses, a internação ou o tratamento ambulatorial.⁶¹

Diante do exposto, e tendo em vista a adoção do critério biopsicológico pela legislação brasileira, o indivíduo, para ser considerado inimputável ao tempo da ação ou da

⁵⁹Artigo 20.

1 - É inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação.

2 - Pode ser declarado inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída.

⁶⁰FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da inimputabilidade no direito penal**, *cit.*, p. 40.

⁶¹ROESLER, Cláudia Rosane; LAGE, Leonardo Almeida. A argumentação do STF e do STJ acerca da periculosidade de agentes inimputáveis e semi-imputáveis. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 21, n. 105, p. 19-20, nov./dez. 2013.

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

omissão, deve possuir algum tipo de anomalia mental, ou desenvolvimento mental incompleto, bem como não ter capacidade de compreender o injusto penal por ele praticado.

2.3.2. Semi-imputabilidade na data dos fatos

A medida de segurança pode ser igualmente imposta aos semi-imputáveis, como bem pontuam os artigos 26, parágrafo único, e 98, *caput*, ambos do Código Penal.

Enquanto o inimputável é possuidor de alguma doença mental e não tem capacidade de entender a ilicitude dos seus atos, os semi-imputáveis são os agentes que são portadores de transtorno psíquico, mas que têm capacidade de entender parcialmente que os atos praticados são ilícitos.⁶² Nessa toada, a legislação brasileira:

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.

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

Nesse sentido, “entre a imputabilidade e a inimputabilidade existe um estado intermediário com reflexos na culpabilidade e, por consequência, na responsabilidade do agente”⁶³, motivo pelo qual, inclusive, os semi-imputáveis são denominados “fronteiriços”.

Sobre o tema, a doutrina:

Atualmente, porém, pode dizer-se que o dissídio está superado: não há semiloucos ou semi-responsáveis, mas entre a saúde mental e a loucura há estados psíquicos que representam uma variação mórbida da norma, embora alheios à órbita da loucura ou doença mental, e os seus portadores são responsáveis, mas com menor culpabilidade, em razão de sua inferioridade bio-ético-sociológica, isto é, de sua menor capacidade de discernimento ético-social ou de auto-inibição ao impulso criminal.⁶⁴

⁶²Nesse sentido: “Os semi-imputáveis, previstos no parágrafo único do art. 26, configuram-se como agentes que em virtude de perturbação de saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuem – ao tempo da ação ou omissão – a inteira capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinarem-se de acordo com esse entendimento.” FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 40.

⁶³JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1, p. 502.

⁶⁴HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**, *cit.*, v. 3, p. 272.

No mesmo sentido: BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral - fato punível**, *cit.*, t. 3, p. 138.

Importante mencionar que, diferentemente da exigência de uma doença mental, aqui, exige-se apenas a existência de transtorno mental. E em que pese muitos entenderem tratar-se de palavras sinônimas, prefere-se seguir a corrente de que há divergências entre os termos.

Isso porque, a perturbação mental trata-se “[d]as alterações do pensamento, das emoções e do comportamento”⁶⁵, enquanto a doença mental pode ser caracterizada como uma lesão da inteligência em virtude de déficit ou depravação.⁶⁶

Assim, toda doença mental é uma perturbação mental, mas o contrário não é verdadeiro, de forma que nem toda perturbação mental pode ser caracterizada como doença mental.⁶⁷

Nesse momento, cumpre destacar que o tratamento conferido ao inimputável é diferente daquele dado ao semi-imputável, tendo em vista que ao primeiro, apenas pode ser imposta a medida de segurança, enquanto ao segundo, pode ser infligida a medida de segurança ou uma pena reduzida.

Outrossim, se nos casos de inimputabilidade são proferidas sentenças absolutórias impróprias, nas hipóteses de semi-imputabilidade é prolatada uma sentença condenatória, que pode ser substituída por medida de segurança. Veja-se o que dispõe o artigo 98, do Código Penal:

Art. 98. Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

Por fim, cumpre lembrar que, diferentemente do que ocorre com o inimputável, aqui a periculosidade é concreta, e não mais presumida. Isso porque, quando se trata de semi-imputável é necessário que o grau de periculosidade seja atestado via laudo pericial, e só então é que haverá a imposição de medida de segurança e, em caso negativo, haverá apenas a fixação de pena.

⁶⁵ABREU, Michele O. de. **Da imputabilidade do psicopata**, *cit.*, p. 151.

⁶⁶Sobre o tema, vide o subtópico 2.3.1 da presente dissertação.

⁶⁷ABREU, Michele O. de. **Da imputabilidade do psicopata**, *cit.*, p. 151.

2.3.3. Inimputabilidade ou semi-imputabilidade supervenientes

Quanto à terceira e última hipótese de cabimento da medida de segurança, tem-se aquela na qual o agente, após o cometimento do fato típico e ilícito é diagnosticado com doença mental. Tal diagnóstico pode ocorrer enquanto ainda tramita o processo de conhecimento, ou após o seu trânsito em julgado, sendo certo que ambas as situações são caracterizadas como inimputabilidade ou semi-imputabilidade supervenientes.

Nesse momento inicial, cumpre esclarecer que a “superveniência de doença mental (seja durante o processo penal ou durante a execução), apesar de impor consequências jurídicas similares, não tem o condão de afastar a culpabilidade do agente”⁶⁸.

Como já repisado na presente dissertação, a culpabilidade deve ser analisada apenas quando do cometimento do fato típico e ilícito, não sendo relevante, em termos de reprovabilidade, o desenvolvimento da doença mental no decorrer do processo de conhecimento, ou após o trânsito em julgado deste.

No entanto, o surgimento da anomalia mental poderá ter consequências processuais diversas, a depender do momento no qual ela é diagnosticada, se durante o processo de conhecimento ou o decurso da execução penal.

No que diz respeito à hipótese de suspeita de existência de doença mental no decorrer do processo de conhecimento, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja o imputado submetido a exame médico-legal, nos termos do artigo 149⁶⁹, do Código de Processo Penal.

Uma vez findo o laudo pericial, e indicando este a presença de anomalia mental, o processo deve ficar suspenso até que o imputado se reestabeleça, nos termos do artigo 152⁷⁰, *caput*, do Código de Processo Penal. Neste sentido, há também a lição de Frederico Marques, que afirma:

⁶⁸ABREU, Michele O. de; ABREU, Evandro Luiz Oliveira de. A “inimputabilidade superveniente”: uma impropriedade jurídica. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 256, p. 13-14, mar. 2014.

⁶⁹Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.

⁷⁰Art. 152. Se se verificar que a doença mental sobreveio à infração o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça, observado o § 2º do art. 149.

Daí se deduz que a superveniência da doença mental, após o delito, não será motivo para a exclusão da culpabilidade, pois seus efeitos se limitarão ao campo processual, com a suspensão da *persecutio criminis* até que se dê o restabelecimento do réu, nos termos do que estatui o art. 152, do Código de Processo Penal.⁷¹

Importante mencionar, que nesse caso não há que se falar em conversão da pena em medida de segurança, pois tendo em vista que o processo de conhecimento não teve fim, ainda não houve, em definitivo, o reconhecimento da culpa. Ou seja, não é possível que haja a conversão de algo que sequer foi infligido definitivamente.

Após a vigência da Lei de Execução Penal, não há mais a possibilidade de imposição de medida de segurança provisória, o que enfatiza a impossibilidade de conversão da pena em medida de segurança antes do trânsito em julgado.

No que diz respeito ao segundo cenário, qual seja de o imputado ser diagnosticado com doença mental após o trânsito em julgado da sentença condenatória, essa hipótese vem prevista no artigo 41, do Código Penal⁷², e no artigo 108⁷³, da Lei de Execução Penal, de forma que ambos os artigos preveem que o condenado a quem sobrevier doença mental poderá ser internado em hospital de custódia. Neste sentido, a doutrina:

Em segundo lugar, ressalta-se a hipótese de superveniência da doença mental, ou seja, quando ela surge na fase de execução da pena. Aqui, o artigo 183 da Lei de Execução Penal dispõe que 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.⁷⁴

Portanto, quando a doença mental é diagnosticada durante a execução penal, em que pese não ter sido excluída a culpabilidade do agente, entende-se ser necessária a imposição

⁷¹MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**, *cit.*, v. 2, p. 212.

No mesmo sentido: GIACOIA, Gilberto; ALMEIDA, Letícia Gabriella. Processo penal e medida de segurança: um estudo da desinternação progressiva como instrumento de reinserção social. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 491, jul./dez. 2016.

Em sentido similar, há o posicionamento de Cristiano Maronna: “Em se tratando de condenado à pena de reclusão, a superveniência de doença mental implica o internamento em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. No caso de detenção a execução da pena pode ser convertida em tratamento ambulatorial desde que adequado à necessidade do indivíduo [...]” MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 94-95.

⁷²Art. 41. O condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado.

⁷³Art. 108. O condenado a quem sobrevier doença mental será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

⁷⁴GIACOIA, Gilberto; ALMEIDA, Letícia Gabriella. Processo penal e medida de segurança: um estudo da desinternação progressiva como instrumento de reinserção social, *cit.*, p. 491-492.

de medida de segurança, tendo em vista que a manutenção da pena violaria o sistema vicariante, vigente no Brasil.

Isso porque, caso houvesse a continuidade do cumprimento de pena por parte do doente mental, isto caracterizaria a situação de um inimputável, ou semi-imputável submetido à pena privativa de liberdade, o que não se deve admitir. Além disso, a manutenção da execução da pena poderia agravar a doença, vez que não seria concedido ao agente o tratamento adequado.

Destarte, haverá a criação do incidente de conversão da pena em medida de segurança, de forma que o agente poderá ser tratado nos hospitais de custódia, onde cumprirá o restante da sanção, desde que a sua doença seja de caráter duradouro.

Caso o seu distúrbio mental seja de caráter transitório, não é possível a conversão da pena em medida de segurança, tendo em vista que, neste caso, o agente deve ser transferido a um hospital de custódia e, quando curado, ele deverá retornar ao estabelecimento prisional. Neste sentido, a doutrina:

Finalmente, a ocorrência de doença mental durante o cumprimento da pena provoca duas possibilidades: a) se for doença transitória, aplica-se o art. 41 do Código Penal, ou seja, transfere-se o condenado para o hospital penitenciário, sem a conversão da pena em medida de segurança, por tempo suficiente, desde que breve, para tratamento; b) em caso de doença de caráter duradouro ou permanente, converte-se a pena em medida de segurança, conforme disposto no art. 183 da Lei 7.210/84.⁷⁵

Assim sendo, em que pese o diagnóstico da doença não possuir o condão de afastar a culpabilidade, se ela for diagnosticada antes do trânsito em julgado do processo de conhecimento, este deve ficar suspenso até que o agente se reestabeleça; e na hipótese de tal constatação ocorrer durante a execução penal, deve ser aplicada a medida de segurança, de forma que o tempo de duração dessa nova medida curativa não ultrapasse o restante da pena privativa de liberdade a ser cumprida.

⁷⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 546-547.

2.4. Requisitos para aplicação da medida de segurança

De acordo com a legislação brasileira, três são os requisitos para a imposição da medida de segurança: (i) prática de um fato típico e ilícito, (ii) periculosidade do agente, e (iii) que não tenha ocorrido a extinção da punibilidade, sendo certo que estes serão devidamente estudados nos próximos tópicos.

2.4.1. Prática de fato típico e ilícito e a ausência de culpabilidade

De acordo com a teoria clássica do delito, a conduta só será definida como crime se antes de tudo for típica, ilícita e culpável.⁷⁶ Nesse sentido há a teoria tripartida do crime.⁷⁷

Veja-se:

Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bem jurídico (jurídico-penal) protegido. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O

⁷⁶Nesse sentido: “[...] ação há de ser típica ou prevista e descrita como tal por norma jurídica anterior, antijurídica, isto é, lesiva de um bem protegido pela lei, culpável ou atribuível ao autor por dolo ou culpa, e não precedendo em caso algum a interpretação extensiva nem analógica, senão que é necessário ater-se à norma escrita.” SANTOS, Eduardo Sens dos. Tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade nas infrações administrativas. **Revista de Direito Constitucional Internacional**: RDCI, São Paulo, v. 13, n. 51, p. 12, abr./jun. 2005.

Cumpra trazer à baila outras concepções de crime pela doutrina: “A palavra crime não designa diretamente uma ação, um ato ou um comportamento particular, mas, sobretudo o ato de julgar um comportamento dentro dos contornos de um processo institucional de natureza jurídica.” TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 15.

Para Debuyst, Digneffe, Labidie e Pires, o crime deve ser visto como aquilo que a lei proíbe, ou na omissão da realização daquilo que a norma prevê. DEBUYST, Christian; DIGNEFFE, Françoise; LABIDIE, Jean-Michel; PIRES, Alvaro P. **Historie des savoirs sur le crime & la peine**. Montreal: De Boeck, 1996. p. 31.

Para Jiménez de Asúa, o crime é visto como a transgressão da ordem jurídica estabelecida pelo poder do Estado: JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Lousada, 1964. t. 1, p. 245.

Para Eduardo Ferrari: “Sob o ponto de vista sociológico-jurídico, o crime é um ato que ofende ou ameaça um bem, ou interesse jurídico julgado fundamental para a coexistência social, protegido pelo Estado, sob ameaça de uma sanção criminal.” FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p.118.

⁷⁷Ainda sobre a culpabilidade como um dos elementos do crime, José Frederico Marques afirma: “A culpabilidade é inquestionavelmente um dos elementos do crime, e precisamente ‘aquele elemento, como diria BETTIOL, que exprime, mais que qualquer um outro, a base humana e moral em que o delito tem suas raízes’.” MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**, *cit.*, v. 2, p. 201.

crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável.⁷⁸

Acerca da tipicidade, ela pode ser vista como sendo a subsunção da conduta do agente à norma. Em outras palavras, a ação do indivíduo deve se acoplar com aquela descrita na legislação. Veja-se a doutrina:

Iniciando-se pelo aspecto da tipicidade, importante conceituá-la como a identidade entre a conduta paradigmática e o fato concreto. Pressupõe, portanto, uma congruência da realidade ao modelo, representando a plena conformidade entre o fato concreto – praticado pelo agente – e a moldura abstrata descrita na lei penal, denominada tipo penal.⁷⁹

No que tange à antijuridicidade, ela diz respeito ao comportamento humano que infringe a norma, ou seja, a infração do dever pelo agente, a lesão do bem jurídico tutelado. Nesse sentido, a lição de Eduardo Ferrari:

A antijuridicidade formal pode ser dividida em objetiva ou subjetiva: a antijuridicidade objetiva consiste no comportamento humano que viola o mandamento da norma penal, configurando-se pela simples infração a um dever, uma desobediência à norma. Parte da premissa de que a norma estabelece uma valoração descritiva genérica, destinada a todos, indiscriminadamente, enunciando o que é permitido e o que é proibido, visando garantir a defesa social, restringe-se ao aspecto externo do comportamento humano, sofrendo uma valoração negativa por parte do ordenamento jurídico, constituindo suficiente a lesão a um interesse tutelado.⁸⁰

Ademais, no que concerne ao inimputável, em que pese o cometimento de fato típico e ilícito, tendo em vista a condição do agente, ele não pode ser apenado por seus atos, haja vista a ausência de culpabilidade, motivo pelo qual é imposta a medida de segurança.

Nesse momento, é imperioso que seja realizada uma digressão dogmática acerca da culpabilidade a fim de obter arcabouço teórico no que diz respeito ao fato típico e ilícito cometido pelo inimputável.

Nessa seara, importante lembrar o posicionamento de Karl Binding, primeiro a enxergar a culpabilidade como integrante do delito, e para quem a culpabilidade era vista

⁷⁸TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 80.

No mesmo sentido: HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del derecho penal**. Traducción y notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero. Barcelona: Casa Editorial Boch - Urgel, 51 bis, 1984. p. 255.

⁷⁹FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 142.

⁸⁰*Id. Ibid.*, p. 148.

como comportamento voluntário ⁸¹, a vontade de um sujeito capaz de ação, como causa de antijuridicidade. Veja-se:

*Puesto que no reconozco la existencia de acciones antijurídicas de un sujeto capaz de acción que no le puedan ser imputadas, defino la culpabilidad en sentido estricto como aquel comportamiento voluntario, más brevemente, como la voluntad de un sujeto capaz de acción en cuanto causa de una antijuridicidad.*⁸²

Portanto, segundo Karl Binding, “inexistem ações antijurídicas praticadas por um sujeito capaz de ação que não possam ser a ele imputadas, ou seja, que não sejam culpáveis.”⁸³, de forma que antijuridicidade e culpa se encontram na mesma categoria.⁸⁴

Ainda na concepção de Binding, a culpabilidade é cindida entre dolo e negligência⁸⁵, de forma que pouco importa se a conduta é dolosa ou negligente, desde que ela lesione a norma.⁸⁶

⁸¹Nesse sentido: “[...] ‘culpabilidad’ significa la acción culpable. Puesto que ésta no es punible más que en una fracción de los casos, se la denomina un su conjunto, adecuadamente, delito, reservando el término crimen al delito punible.” BINDING, Karl. **La culpabilidad en derecho penal**. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Montevideo; Buenos Aires: Editorial B de f., 2009. p. 5.

Em português: “[...] ‘culpabilidade’ significa ação culpável. Pois esta não é punível mais do que em uma fração dos casos, é chamado, em seu conjunto, adequadamente, delito, reservando ao termo crime o delito punível.” *Id. Ibid.*, p. 5. (Tradução nossa).

Vale destacar que para Binding delito e crime não são palavras sinônimas: “Asimismo, diferenciaba delito (Delikt) de crimen (Verbrechen), entendiendo por delito la violación de la norma y por crimen, la contradicción punible da norma.” *Id. Ibid.*, p. XIX.

“Da mesma forma, diferenciava delito (Delikt) de crime (Verbrechen), entendendo como delito a violação da norma e, pelo crime, a transgressão punível da norma.” *Id. Ibid.*, p. XIX. (Tradução nossa).

⁸²*Id. Ibid.*, p. 12.

Em português: “Como não reconheço a existência de ações antijurídicas de um sujeito capaz de ações que não lhe possam ser imputadas, defino a culpabilidade, em sentido estrito, como aquele comportamento voluntário, mais brevemente, como a vontade de um sujeito capaz de ação enquanto causa de uma antijuridicidade.” *Id. Ibid.*, p. 12. (Tradução nossa).

⁸³BARROS, Ana Carolina Albuquerque de. **Culpabilidade no direito penal juvenil**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, p. 74.

⁸⁴Nesse sentido, a lição de Binding: “En este sentido, la culpabilidad es una acción jurídicamente relevante, concretamente, antijurídica.” BINDING, Karl. **La culpabilidad en derecho penal**, cit., p. 6.

Em português: “Nesse sentido, a culpabilidade é uma ação jurídicamente relevante, concretamente, antijurídica.” *Id. Ibid.*, p. 6. (Tradução nossa).

⁸⁵Sobre o tema: “Dolo no es la denominación técnica de una de las formas de culpabilidad, sino dolo malo, más tarde, dolo antijurídico, y la denominación de la segunda forma de culpabilidad sólo indica que no concurre la primera y más grave.” *Id. Ibid.*, p. 130.

Em português: “Dolo não é o nome técnico de uma das formas de culpabilidade, mas ‘dolo malo’, mais tarde, ‘dolo antijurídico’, e a denominação da segunda forma de culpabilidade indica apenas que não concorda com a primeira, e mais grave.” *Id. Ibid.*, p. 130. (Tradução nossa).

Sobre a imprudência: “[...] la imprudencia la clara conclusión de que se trata de una forma de culpabilidad considerablemente más leve [...]” *Id. Ibid.*, p. 131.

Em português: “[...] a imprudência, a clara conclusão de que se trata de uma forma de culpabilidade consideravelmente mais leve.” *Id. Ibid.*, p. 131. (Tradução nossa).

⁸⁶TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, cit., p. 54-68.

O próximo progresso no que diz respeito ao juízo de imputação é a teoria psicológica da culpabilidade, que se debruçou sobre a realidade empírica do delito. Dessa maneira, a culpabilidade era tida como o liame subjetivo ou psíquico entre o sujeito e o resultado do delito.⁸⁷

Um dos defensores da referida teoria foi Von Liszt, para quem a culpabilidade:

*Culpabilidad, en el más amplio sentido, es la responsabilidad del autor por el acto ilícito que ha realizado. El juicio de culpabilidad expresa la consecuencia ilícita (Unrechtsfolge) que trae consigo el hecho cometido, y se la atribuye a la persona del infractor. A la desaprobación jurídica del acto, se añade la que recae sobre el autor.*⁸⁸

É perceptível, assim, que Von Liszt elabora um paralelo entre a ação (*el hecho*), seu resultado (*la consecuencia ilícita*) e o sujeito (*la persona del infractor*), como prega a teoria psicológica da culpabilidade.

No que diz respeito à ação (*el hecho*), na visão causal-naturalista de Von Liszt ela é sustentada por três pilares, quais sejam: a manifestação de vontade (conduta voluntária), o resultado como mudança no mundo externo e a relação entre os dois primeiros elementos.⁸⁹

Acerca da resposta do Direito Penal para o delito, vale destacar, também que, na concepção de Von Liszt, àqueles que “reagem anormalmente ante as motivações (menores, enfermos mentais), devem ser aplicadas outras medidas de proteção. Ambas, contudo, servem para a reintegração do agente e à proteção de bens jurídicos.”⁹⁰

⁸⁷Sobre o tema, Frederico José Marques assevera: “O conceito de culpabilidade foi elaborado, a princípio, num plano não normativo, insulado nos aspectos psicológicos mais visíveis e concretos desse elemento com que ‘se induz o agente na estrutura do crime’. [...] Esta última [vontade ilícita] era tão-só um dado ‘psicológico-naturalista’, um laço psíquico entre o querer interno e a conduta ilícita que se conheciam, como espécies ou modos de atuação do agente. Em CARRARA, por exemplo, a culpabilidade é a força moral subjetiva do delito, cujo conteúdo psicológico está na intenção a qual ser direta (dolo) ou indireta (culpa)” MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**, *cit.*, v. 2, p. 202.

Ainda, Tangerino aduz: “Seria apenas com as obras de Beling e de Von Liszt que a culpabilidade passaria a ter lugar sistemático na teoria do delito. Inauguram a teoria psicológica, pois reconhecem que a relação entre os dois elementos constitutivos da ação humana, o impulso da vontade e o resultado, tem uma dimensão objetiva (relação de causalidade) e outra psicológica (previsão ou possibilidade de previsão do resultado), a que denominaram culpabilidade.” TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 256.

⁸⁸LISZT, Franz von. **Tratado de derecho penal**, *cit.*, t. 2, p. 375.

Em português: “A culpabilidade, no sentido mais amplo, é a responsabilidade do autor pelo ato ilícito que praticou. O juízo de culpabilidade expressa a consequência ilícita (*Unrechtsfolge*) que traz consigo o feito cometido, e é atribuída à pessoa do infrator. A desaprovação jurídica do fato se adiciona àquela que recai sobre o autor.” *Id. Ibid.*, p. 375. (Tradução nossa).

⁸⁹TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 71/72.

⁹⁰MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 69.

Em sentido similar à concepção de Von Liszt, há a posição de Ernst Von Beling, para quem os atos dos indivíduos são a expressão da personalidade, espontaneidade, autodeterminação do agente, pelos quais ele deve responder.⁹¹

No que diz respeito à inimputabilidade, Ernst Von Beling leciona que ela é a impossibilidade de se reprovar a conduta contrária à norma, de maneira que a imputabilidade era tida como pressuposto da culpabilidade.⁹²

Dessa forma, de acordo com tal teoria, a “imputabilidade tinha por aspectos a capacidade do indivíduo de conceber representações para completa valoração social, bem como a capacidade de associá-las de maneira normal, a partir de uma base de representações correspondentes à média social.”⁹³

Noutro giro, é importante destacar que, para a teoria psicológica, a culpabilidade possuía duas espécies, quais sejam: dolo e negligência, assim como já o era para Binding.⁹⁴ O dolo era tido como “conhecimento do autor da significação antissocial da conduta que praticou, ao passo que a culpa (negligência) era a não previsão do resultado, quando previsível, no momento em que se deu a manifestação da vontade.”⁹⁵

Além disso, cumpre trazer a exame o denominado sistema Liszt-Beling, “em que pela primeira vez surgem as quatro categoriais centrais (ação, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) que se perpetuam em todas as teorias subsequentes, ainda que organizadas em combinações diversas.”⁹⁶

Isso porque, o crime, na concepção de Liszt, era conduta culpável, contrária ao direito e a qual se sujeitava a uma pena. Já Von Beling refinou essa definição para quatro pilares, quais sejam: “ação típica, antijurídica, culpável e submetida a uma cominação penal”.⁹⁷

Por fim, essa teoria não passou incólume a críticas, tendo em vista que ela foi incapaz de abarcar as situações de culpa inconsciente e de inexigibilidade de conduta diversa.⁹⁸

⁹¹BELING, Ernst von. **Esquema de derecho penal: la doctrina del delito-tipo**. Análisis de Carlos M. de Elía. Buenos Aires: Librería El Floro, 2002. p. 64-67. (Clásicos del Derecho).

⁹²*Id. Ibid.*, p. 65.

⁹³BARROS, Ana Carolina Albuquerque de. **Culpabilidade no direito penal juvenil**, *cit.*, p. 78.

⁹⁴TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 73.

⁹⁵BARROS, Ana Carolina Albuquerque de. **Culpabilidade no direito penal juvenil**, *cit.*, p. 79.

⁹⁶TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 53.

⁹⁷*Id. Ibid.*, p. 58.

⁹⁸SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: ICPC; Empório do Direito, 2017. p. 277.

Igualmente, Zaffaroni e Pierangeli afirmam que o posicionamento em tela foi responsável por retirar a normatividade da reprovação do autor.⁹⁹

A próxima teoria, que é marcada pela ruptura com a anterior no que diz respeito à culpabilidade, é a psicológico normativa, que relaciona a culpabilidade à relação psicológica entre o autor e o fato, e um juízo de reprovação do indivíduo infrator.¹⁰⁰

A teoria em questão teve como um de seus expoentes Reinhard Frank, para quem a culpabilidade é composta por: capacidade de imputabilidade, dolo ou imprudência e normalidade das circunstâncias concomitantes.¹⁰¹

Assim, de acordo com o autor, a conduta do agente não poderia ser tida como reprovável se as circunstâncias concomitantes do caso concreto se apresentem como perigo para o agente ou ainda para terceiros, ou quando a ação, se executada, poderia salvar vidas.¹⁰²

Em outras palavras, “um comportamento proibido pode ser imputado à culpabilidade de alguém quando, a ele, pode-se fazer uma reprovação por tê-lo posto em curso.”¹⁰³

Goldschmidt, que ao lado de Frank militou pela corrente psicológico normativa¹⁰⁴, estrutura a ideia de que é possível que haja a violação da norma sem que haja culpa, desde

⁹⁹Nesse sentido: “É interessante observar que essa teoria denomina culpabilidade àquilo que nós consideramos aspecto subjetivo do tipo, desaparecendo da teoria do delito toda a dimensão normativa, no que diz respeito à reprovação ao autor. Isto é o que permite que a teoria se acomode perfeitamente a um esquema filosófico de caráter positivista sociológico, pois a questão da autodeterminação do sujeito não assume nela qualquer relevância. Para essa teoria não era necessário assentar seus fundamentos numa concepção antropológica, em que o homem é um ente capaz de autodeterminar-se, podendo sustentar-se perfeitamente sobre uma base determinista.” PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral, *cit.*, p. 604.

¹⁰⁰*Id. Ibid.*, p. 604.

¹⁰¹FRANK, Reinhard. **Sobre la estructura del concepto de culpabilidad**. Traducción de Gustavo Eduardo Aboso e Tea Löw. Montevideo; Buenos Aires: Editorial B de f., 2000. p. 37.

¹⁰²*Id. Ibid.*, p. 41.

¹⁰³FRANK, Reinhard. *Über den Aufbau des Schldbegriffs*. In: FRANK, Reinhard. (Org.) **Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen zum Universitäts-Jubiäum**. Giessen: Verlag von Alfred Töelmann. 1907. p. 529. *Apud*: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 195.

¹⁰⁴Em contraposição à corrente normativa, havia a eticista, que possuía como defensores Max Ernst Mayer e Alexandre Graf Zu Dohna. Para o primeiro, a culpabilidade possui como núcleo a contrariedade do dever. Veja a lição de Ernst Mayer sobre o tema: “[...] *lo que subsiste es el concepto de la contrariedad al deber. Únicamente a ese torso se refiere el contenido de conciencia del autor que pertenece a la culpabilidad. Contrariedad al deber es el concepto para las relaciones del autor con el hecho antijurídico que se contienen en la culpabilidad, mientras que la antijuridicidad es el concepto sobre las relaciones del Estado con la cultura.*” MAYER, Max Ernst. **Derecho penal**: parte general. Traducción de Sergio Politoff Lipschitz. Montevideo: Buenos Aires: Editorial B de f., 2007. p. 292.

Em português: “[...] o que subsiste é o conceito de contrariedade ao dever. Unicamente a esse aspecto se refere o conteúdo da consciência do autor pertencente à culpabilidade. Contrariedade ao dever é o conceito para as relações do autor com o ato antijurídico que se contém na culpabilidade, enquanto que a antijuridicidade é o conceito sobre as relações do Estado com a cultura.” *Id. Ibid.*, p. 292. (Tradução nossa).

que estejam presentes as causas de exculpação, vez que para o autor, o dolo é pressuposto da culpabilidade.¹⁰⁵

Em sentido similar, há o estudo de Berthold Freudenthal, para quem a inexigibilidade (“*Unzumutbarkeit*”) de conduta diversa era causa geral supralegal de excludente de culpabilidade.¹⁰⁶ Portanto, possível afirmar que, segundo o autor, a culpabilidade é a reprovação do comportamento do indivíduo nas hipóteses em que poderia e deveria portar-se de forma diferente.¹⁰⁷

Em outras palavras, a exigibilidade há de ser pautada com base em um juízo individual, de forma que “*no puedo ignorar las circunstancias bajo las que había actuado el autor.*”¹⁰⁸ Portanto, há a exclusão da culpabilidade “*cuando no era exigir al autor una conducta distinta, adecuada al deber social.*”¹⁰⁹

No Brasil, sobre o tema, é possível mencionar a lição de Aníbal Bruno, que aduz:

A ordem jurídica impõe o dever de obediência aos seus imperativos. Em princípio é exigível de todos um comportamento de acordo com a norma. Se alguém, tendo ou podendo ter a consciência de que falta ao dever e

¹⁰⁵GOLSCHMIDT, James. **La concepción normativa de la culpabilidad**. Traducción de Margarethe de Goldschmidt e Ricardo C. Núñez. 2. ed. Montevideo; Buenos Aires: Editorial B de f., 2002. p. 105.

¹⁰⁶Nesse sentido: “¿No es, acaso, el Derecho el *mínimum ético*? Resulta a la larga difícilmente soportable que afirmemos el reproche de la culpabilidad e inflijamos graves, incluso las más graves injerencia de índole criminal, contra aquel a quien, según las circunstancias del hecho, no podemos formular éticamente reproche alguno por su ejecución.” FREUDENTHAL, Berthold. **Culpabilidad y reproche en el derecho penal**. Traducción del alemán y prólogo por José Luis Guzmán Dalbora. Montevideo; Buenos Aires: Editorial B de f., 2003. p. 99.

Em português: “Não seria, acaso, o Direito o *mínimum ético*? Disso resulta difícil supor que afirmemos que a reprovação da culpabilidade e inflijamos as mais graves ingerências de índole criminal, contra aquele a quem, segundo as circunstâncias do ato, não podemos formular eticamente reprovação alguma por sua execução.” *Id. Ibid.*, p. 99. (Tradução nossa).

¹⁰⁷*Id. Ibid.*, p. 70-72.

No mesmo sentido: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 87.

Acerca da reprovabilidade da conduta do indivíduo, Salomão Shecaira, citando Durkheim lembra: “[...] não é preciso dizer que um ato fere a consciência comum porque é criminoso, mas que é criminoso porque fere a consciência comum. Não o reprovamos porque é um crime, mas é um crime porque o reprovamos.” DURKHEIN, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução Margaria Garrido Esteves. São Paulo: Abril cultural. Coleção os Pensadores. 1978. *Apud*: SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 219.

¹⁰⁸FREUDENTHAL, Berthold. **Culpabilidad y reproche en el derecho penal**, *cit.*, p. 32.

Em português: “[...] não posso ignorar as circunstâncias em que o autor agiu.” *Id. Ibid.*, p. 32. (Tradução nossa).

¹⁰⁹*Id. Ibid.*, p. 72.

Em português: “[...] quando não era possível exigir do autor uma conduta diferente, adequada ao dever social.” *Id. Ibid.*, p. 72. (Tradução nossa).

Neste sentido: “*Desvinculada de la teoría de la justificación, la inexigibilidad de otra conducta pasará a gravitar, en adelante, como causa de exclusión de la culpabilidad, asumiendo una nueva inserción sistemática que, en términos generales, es aceptada por la doctrina posterior.*” *Id. Ibid.*, p. 31.

Em português: “Desvinculada da teoria da justificação, a inexigibilidade de conduta diversa passará a gravitar como causa de exclusão de culpabilidade, assumindo uma nova inserção sistemática que, em termos gerais, será aceita pela doutrina.” *Id. Ibid.*, p. 31. (Tradução nossa).

podendo agir em conformidade com este, atua de maneira contrária, faz-se objeto de reprovação. A vontade do agente dirigida à prática do fato punível torna-se uma vontade ilícita, uma vontade que o agente não deveria ter, porque viola o dever jurídico resultante da norma, e capaz, então, de provocar a reprovação da ordem jurídica. Culpabilidade é essa reprovabilidade. Reprovabilidade que vem a recair sobre o agente, porque a este cumpria conformar o seu comportamento com o imperativo da ordem de Direito, porque tinha a possibilidade de fazê-lo e porque realmente não o fez, revelado no fato de não ter feito uma vontade contrária àquele dever, isto é, no fato se exprime uma contradição entre a vontade do sujeito e a vontade da norma.¹¹⁰

Portanto, em síntese, “na culpabilidade há um juízo de reprovação, porque a vontade do sujeito não se pôs em harmonia com a vontade legal.”¹¹¹ Em outras palavras, o sujeito atuou de forma diversa daquilo que o ordenamento gostaria que ele agisse.¹¹²

Igualmente, a teoria psicológico normativa não passou incólume a críticas, tal como aquelas tecidas por Maurach, para quem a teoria de Frank possui falhas, na medida em que o dolo seria um fato psicológico e não um juízo de valor.¹¹³

Outrossim, na visão de Zaffaroni e Pierangeli o conceito de dolo de Frank era desprovido de valoração, o que permitiu a sua inserção na teoria do tipo, sem, no entanto, retirar da culpabilidade normativa mais do que o preciso.¹¹⁴

Noutro sentido, há a teoria normativa pura, que se estruturou a partir da concepção de Welzel, para quem dolo e culpa pertencem à tipicidade e não culpabilidade, de forma que, para ele, a ação é a representação de valores.¹¹⁵ Dessa maneira, o dolo e culpa se deslocam para a tipicidade, vez que para a culpabilidade, resta a reprovabilidade.¹¹⁶

¹¹⁰BRUNO, Aníbal. A culpabilidade. **Revista Pernambucana de Direito Penal e de Criminologia**, Recife, n. 4, p. 275, 1954.

Em sentido similar: PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista de Tribunais, 2005. v. 1, p. 425; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, *cit.*, 10. ed., p. 408; e NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. 1, p. 98.

¹¹¹MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**, *cit.*, v. 2, p. 204.

¹¹²BETTIOL, Giuseppe. **Diritto penale: parte generale**. Palermo: G. Priulla, 1950. p. 263.

¹¹³Neste sentido: “Faltou na teoria de FRANK o último passo no caminho para o conceito normativo de culpabilidade. Se se diz ‘a culpabilidade é uma censura’, faz-se um juízo de valoração em relação ao delinquente. [...] Há um bom provérbio alemão que diz ‘A culpabilidade não está na cabeça do delinquente, e sim na do juiz’. Isto significa que é o juiz quem dirige a censura ao delinquente. Ao contrário, o dolo, como fato psicológico, se encontra exclusivamente na cabeça do delinquente: é o vínculo mental entre malfeitor e seu delito. O dolo, por si só, não pode expressar um juízo; é objeto de um juízo negativo.” MAURACH, Reinhart. A teoria da culpabilidade no direito penal alemão. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, p. 24, 1966.

¹¹⁴PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**, *cit.*, p. 605.

¹¹⁵TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 89.

¹¹⁶*Id.* *Ibid.*, p. 195

No que diz respeito à concepção de culpabilidade, em sentido estrito, para Welzel, é necessário que, antes de haver a culpabilidade, haja a capacidade de imputação e de motivar-se de acordo com as normas, a partir da compreensão da juridicidade da conduta. Veja-se:

*Con esto la culpabilidad es un injusto específico, que se acopla a la acción como consecuencia de la decisión de valor con sentido de la voluntad a favor de lo injusto. Esa determinación del contenido no es otra cosa – como ya se vio – que la determinación de la capacidad de culpabilidad (legal) hacia la culpabilidad de la acción final individual. Capacidad de culpabilidad es la capacidad de la voluntad, de poder decidir razonablemente entre los valores.*¹¹⁷

Sendo assim, para o referido autor, a capacidade da culpa é composta por dois elementos, o intelectual e o volitivo, de forma que o primeiro diz respeito ao conhecimento e o segundo, à vontade.¹¹⁸

Em síntese, Welzel defende que a “culpabilidade é a responsabilidade pelo comportamento antijurídico, estando dolo e culpa inseridos na tipicidade. Trata-se de reprovação em face de um autor que poderia ter agido de acordo com a norma [...]”¹¹⁹

No Brasil, a teoria normativa pura também tem adeptos, dentre eles Miguel Reale Júnior para quem:

[a culpabilidade] consiste na reprovabilidade da vontade da ação, ou seja, na reprovação da opção realizada pelo agente. [...]

Desse modo, há dois juízos com referência à norma, realizados segundo perspectivas diversas: o de antijuridicidade, realizado pelo juiz, visualizando a contrariedade ao dever; o de culpabilidade, que, sob a perspectiva das relações concretas entre o indivíduo e a norma, reprova o desvalor que animou e formou a vontade da ação, quando poderia o agente agir de modo conforme ao direito. Em resumo, a antijuridicidade é o desvalor da ação que contrariou o dever; a culpabilidade, um desvalor em consequência da não atualização de um poder que nada impedia que fosse exercido.¹²⁰

¹¹⁷WELZEL, Hans. **Estudios de derecho penal**: estudios sobre el sistema de derecho penal; causalidad y acción; derecho penal y filosofía. Traducción de Gustavo Eduardo Aboso e Tea Löw. Montevideo; Buenos Aires: B de f., 2004. p. 73-74.

Em português: “Com isso, a culpabilidade é um injusto específico, que se acopla à ação como uma consequência da decisão de valor no sentido da vontade a favor do injusto. Essa determinação do conteúdo é outra coisa – como já foi visto - que a determinação da capacidade de culpabilidade (legal) fazia a culpabilidade da ação final individual. Capacidade de culpabilidade é a capacidade da vontade, de poder decidir racionalmente entre os valores.” *Id. Ibid.*, p. 73-74. (Tradução nossa).

¹¹⁸*Id. Ibid.*, p. 165.

¹¹⁹TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 256.

¹²⁰REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do delito**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 147. Além de Miguel Reale Júnior, Cláudio Brandão também foi um expoente brasileiro da teoria normativa pura. Para o autor, esta teoria é tida como “censura feita sobre alguém pela concorrência simultânea da imputabilidade, da exigibilidade de outra conduta e da consciência de antijuridicidade.” BRANDÃO, Cláudio.

No entanto, assim como as demais teorias, a da normatividade pura não passou incólume às críticas, tendo em vista que ela se baseia no livre arbítrio que sequer pode ser demonstrado.

Além disso, essa teoria aproxima da culpabilidade os conceitos de reprovabilidade e responsabilidade, mas não explica por que tais ações ou omissões são classificadas como reprováveis, apenas parte da premissa que elas o são. Nesse sentido, há a lição de Juarez Cirino:

[...] a redefinição de culpabilidade como reprovabilidade tem a natureza de uma definição formal, com a substituição de uma palavra por outra, sem explicar porque o sujeito é culpável ou porque o sujeito é reprovável.¹²¹

Necessário também trazer a exame a culpabilidade no funcionalismo, de forma que tal posicionamento será abordado sob o olhar de três autores, quais sejam: Claus Roxin, Jakobs e Muñoz Conde.

Para Claus Roxin a culpabilidade é “a realização do injusto, apesar da idoneidade para ser destinatário de normas e da capacidade de autodeterminação¹²² que daí deve decorrer.”¹²³

Além disso, o referido autor realiza um paralelo entre a culpabilidade e a responsabilidade.¹²⁴ Nas palavras de Claus Roxin:

Eis que a culpabilidade – quando se segue minha teoria –, é apenas um momento parcial em sede de uma responsabilidade mais ampla, há que se excluir, da mesma forma, a responsabilidade em quaisquer daquelas três visões: seja por falta de culpabilidade, seja por falta de necessidades preventivas da pena; abriga quanto à possibilidade, determinabilidade ou

A culpabilidade na dogmática penal. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de (Coords.). **Direito penal contemporâneo: questões controvertidas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 207.

Igualmente, Bitencourt afirma que a “culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal levantado contra o autor pela realização de um fato contrário ao Direito, embora houvesse podido atuar de modo diferente de como fez [...]”. BITENCOURT, Cezar Roberto. Algumas controvérsias da culpabilidade na atualidade. *In*: FAYET JÚNIOR, Ney; CORRÊA, Simone Prates Miranda (Orgs.). **A sociedade, a violência e o direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 86.

¹²¹SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**, *cit.*, p. 279.

¹²²Vale lembrar que a autodeterminação é tida como: “[...] agir livremente segundo discernimento comum.” MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**, *cit.*, v. 2, p. 216.

¹²³ROXIN, Claus. A culpabilidade e sua exclusão no direito penal. *In*: GRECO, Luís; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (Orgs.). **Estudos de direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 138.

¹²⁴Cumprir destacar que imputabilidade e responsabilidade não são palavras sinônimas, na lição de Frederico Marques: “A crítica de GALDINO ao Código, nesta questão, continua de pé. Responsabilidade e imputabilidade não são palavras sinônimas, e sim, conceitos jurídicos que se apresentam com um significado e conteúdos diversos. Responsabilidade é o termo que se refere às consequências jurídicas da conduta: ‘è obbligo di subir ela conseguenza giuridica’, como diz BATTAGLINI.” MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**, *cit.*, v. 2, p. 208.

existência da culpabilidade não é decisiva no campo da fundamentação da pena.¹²⁵

Dessa forma, para o autor, a culpabilidade é um dos componentes da responsabilidade, de maneira que a primeira não diz respeito à viabilidade de agir de outra maneira, mas sim de a possibilidade de o julgador impor uma pena ao agente.¹²⁶

Ainda, segundo o pensamento de Claus Roxin, é estabelecido um paralelo entre a culpabilidade e a pena, tendo em vista que, para o autor, a primeira função da culpabilidade é a justificação do fim retributivo da pena¹²⁷, e a segunda é “uma barreira à faculdade de intervenção estatal, pois a medida da culpabilidade indica o limite superior da pena”.¹²⁸

Diante disso, “a culpabilidade se apresenta como um limite à pena, rompendo, por completo, com a tradição finalista que enxergava na pena um caráter puramente retributivo, posto que uma resposta a um comportamento culpável”¹²⁹, de forma que “a culpabilidade deixa de ser um atributo do autor ou de sua ação, como nas teorias antecedentes.”¹³⁰

Por outro lado, a teoria de Claus Roxin também sofreu críticas, tal como o fato de que a necessidade da pena é um “fenômeno cientificamente incerto, o que debilitaria a culpabilidade enquanto garantia individual ante a pretensão punitiva estatal”.¹³¹

Noutro giro, o pensamento de Jakobs foi claramente influenciado por Niklas Luhmann¹³², na medida em que o primeiro enxerga o sistema jurídico como sendo um sistema parcial inserido no sistema sociedade.

No que diz respeito à culpabilidade, Jakobs sustenta que: “*El concepto funcional de culpabilidad es por necesidad descriptivo precisamente en la medida en que la sociedad se*

¹²⁵ROXIN, Claus. Culpa e responsabilidade. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, n. 4, v. 1, p. 530, 1991.

¹²⁶TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 87-88.

¹²⁷ROXIN, Claus. A culpabilidade como critério limitativo da pena. **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, n. 11/12, p. 8, jul./dez. 1973.

¹²⁸*Id. Ibid.*, p. 8.

¹²⁹BARROS, Ana Carolina Albuquerque de. **Culpabilidade no direito penal juvenil**, *cit.*, p. 98.

Em sentido similar, a lição de Cristiano Maronna: “[...] não há pena sem culpabilidade e a medida da pena não pode em caso algum ultrapassar a medida da culpabilidade. Por isso, ‘pode-se corretamente afirmar que a culpabilidade é pressuposto e limite, mas não fundamento único da pena.’” MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 35.

¹³⁰BARROS, Ana Carolina Albuquerque de. **Culpabilidade no direito penal juvenil**, *cit.*, p. 98.

¹³¹*Id. Ibid.*, p. 68.

¹³²PACELLI, Eugênio. **O princípio da culpabilidade nas concepções de Roxin e Jakobs: análise e comparação**. Disponível em: <https://eugeniopacelli.com.br/o-principio-de-culpabilidade-nas-concepcoes-de-roxin-e-jakobs-analise-e-comparacao/>. Acesso em: 21 fev. 2019.

*encuentre determinada. Probablemente, esta descripción neutra, esta exclusión de la utopía, es lo más chocante en la práctica de toda la teoría funcional.*¹³³

Ademais, insta ressaltar que na visão de Günther Jakobs a culpabilidade é tida como infidelidade ao direito, de forma que o indivíduo culpável é pessoa em Direito; e a não pessoa, cujos atos não são dotados de sentido, é o inimputável. Veja-se:

*Quien no tiene capacidad de culpabilidad, no toma parte en la producción común de sentido. Su comportamiento defraudador concierne, a lo sumo prima facie, a una expectativa normativa, pero una mirada más atenta muestra que no se produjo una contradicción competente de la norma, sino que sucedió un hecho de la naturaleza, precisamente carente de sentido. Esto no significa que un enfermo psíquico o un niño sean de este punto de vista tan sólo naturaliza, pero al respecto de la falta de competencia para emitir esbozos de un mundo social así que lo son.*¹³⁴

Ademais, o autor faz um paralelo entre a culpabilidade e o escopo da pena, de forma que, para ele, a missão da primeira é preventiva, vez que a finalidade da pena “dá cores”¹³⁵, nas palavras de Jakobs, à culpa.¹³⁶

Outrossim, o pensamento de Jakobs também sofreu críticas no que diz respeito, principalmente, à exacerbação do funcionalismo, o que esvazia o conceito material da culpabilidade, uma vez que se perdem referenciais estáveis e passíveis de serem tangenciados, na visão de Bitencourt. Isso sem mencionar que a formalização exacerbada do agente dá margem à instrumentalização do indivíduo.¹³⁷

¹³³JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional**. Traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez. Madrid: Civitas, 2000. p. 67.

Em português: “O conceito funcional de culpabilidade é necessariamente descritivo, precisamente na medida em que a sociedade se encontra determinada. Provavelmente, essa descrição neutra, esta exclusão da utopia, é o mais chocante, na prática, de toda a teoria funcional.” *Id. Ibid.*, p. 67. (Tradução nossa).

¹³⁴JAKOBS, Günther. La imputación jurídico-penal y las condiciones de vigencia de la norma. Traducción a cargo de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles e Carlos Gómez-Jara Díez. In: GOMES-JARA DIEZ, Carlos (Ed.). **Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidad de aplicación**. Granada: Comares, 2005. p. 192-193.

Em português: “Quem não tem capacidade de culpabilidade não participa da produção comum de sentido. Seu comportamento defraudador consiste, *prima facie*, em uma expectativa normativa, mas uma observação mais atenta mostra que não se produziu uma contradição competente da norma, mas apenas um fato da natureza, carente de sentido. Isto não significa que um enfermo psíquico ou uma criança sejam naturalizados a partir de todos os pontos de vista, mas a respeito da falta de competência para emitir modelos de um mundo social certamente que o são.” *Id. Ibid.*, p. 192-193. (Tradução nossa).

¹³⁵De forma semelhante, há a lição de Couso Salas, que aduz que a culpabilidade é um requisito de legitimidade da pena. COUSO SALAS, Jaime. **Fundamentos de derecho penal de la culpabilidad: historia, teoría y metodología**. Valencia, ES: Tirant lo blanch, 2006. p. 36-37.

¹³⁶JAKOBS, Günther. **Schuld und Prävention**. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1976. p. 7.

¹³⁷BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** 1. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 469.

Busato assevera que a visão de Jakobs tem como premissa que todos são motiváveis pela norma de modo semelhante, o que não se pode admitir. Além disso, o autor assevera que a teoria do professor alemão distancia-se do aspecto humano ao enxergar a culpa a partir de uma perspectiva funcionalista.¹³⁸

Por fim, é importante trazer à baila a concepção de Muñoz Conde acerca da culpabilidade, uma vez que a última deixa de ser vista como reprovação e adquire contornos de frustração de expectativa social.¹³⁹

Para o referido autor, o instituto em questão é um fenômeno social na medida em que “*No es una cualidad de la acción sino una característica que se le atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella*”.¹⁴⁰

Em outras palavras, a culpabilidade é enxergada por ele como sendo a frustração de uma expectativa jurídica, o que possibilita a imposição de uma pena ao agente¹⁴¹, e também “*un principio organizativo de atribución de la responsabilidad individual característico de las sociedades modernas, en las que, dentro de las distintas esferas de su competencia [...], cada uno es responsable por lo que hace*”.¹⁴²

Encerrada essa digressão histórico-dogmática sobre a culpabilidade, cumpre destacar que, no Brasil, a doutrina preponderante aduz que a culpabilidade está inserida na categoria de delito, bem como que se trata de um juízo de reprovabilidade, composto pela imputabilidade, pelo potencial conhecimento da ilicitude e pela inexigibilidade de conduta diversa. Nesse sentido, David Tangerino:

Prepondera na doutrina brasileira que a culpabilidade seja, ao lado da tipicidade e da antijuridicidade, uma das categorias do delito. Trata-se de um juízo de reprovabilidade dirigido contra aquele que escolheu agir em contrariedade ao ordenamento jurídico. Compõe-se da imputabilidade, do potencial conhecimento da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa.¹⁴³

¹³⁸BUSATO, Paulo Cesar. Apontamentos sobre o dilema da culpabilidade penal. **Revista Liberdades**, São Paulo n. 8. p. 80, set./dez. 2011. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=94. Acesso em: 22 fev. 2019.

¹³⁹TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 257.

¹⁴⁰MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCIA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**: parte general, *cit.*, p. 353.

Em português: “Não é uma qualidade da ação, mas sim uma característica que se atribui para poder imputá-la a alguém enquanto autor do fato e de fazê-lo responder por ela [...]” *Id. Ibid.*, p. 353. (Tradução nossa).

¹⁴¹MUÑOZ CONDE, Francisco. *Apud* TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 110.

¹⁴²MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCIA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**: parte general, *cit.*, p. 356.

Em português: “[...] um princípio organizativo de atribuição da responsabilidade individual, característico das sociedades modernas, nas quais, dentro das distintas esferas de sua competência [...], cada um é responsável pelo que faz [...]” *Id. Ibid.*, p. 356. (Tradução nossa).

¹⁴³TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 255.

Assim sendo, a ação cometida pelo sujeito inimputável não é dotada de culpabilidade, de forma que em um primeiro momento parece correto afirmar que tal conduta não pode ser caracterizada como crime.

No entanto, em um olhar mais profundo, em que pese a ausência de culpabilidade, é possível afirmar que o fato típico e antijurídico praticado é um delito, tendo em vista que, na teoria tripartida, a culpabilidade é substituída pela periculosidade do agente, bem como há a ofensa ao bem jurídico.

Portanto, como largamente sustentado nesse trabalho, apesar de o imputável não ser dotado de culpabilidade, vez que sobre ele não recai o juízo de reprovação, há outro juízo, o da periculosidade, que permite a imposição de medida de segurança. Nesse sentido, Frederico Marques:

O irresponsável não pode ser declarado culpado por impossível o juízo de reprovação relativamente ao não imputável; mas um outro juízo se forma – o da periculosidade do autor do fato típico – para aplicações de sanções preventivas ou de segurança.¹⁴⁴

Além disso, apenas pode ser aplicada a medida de segurança caso haja a “inequívoca existência de um fato típico (infração penal) e ilícito, bem como a efetiva autoria do acusado”¹⁴⁵, como aduz a doutrina:

O primeiro pressuposto essencial para a configuração de uma medida de segurança criminal constitui a prática de um ilícito-típico penal. A medida de segurança que prescindir da prática de um ilícito-típico não constituir-se-á em espécie de sanção penal, mas em medida terapêutica administrativa. O delito é, assim, um marco para a incidência da medida de segurança.¹⁴⁶

Como requisito negativo é imperioso que o fato ou o agente não esteja acobertado por quaisquer excludentes de licitude, tendo em vista que, em caso contrário, a sanção não poderá ser imposta. Nesse sentido, a doutrina:

¹⁴⁴MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**, *cit.*, v. 2, p. 212.

No mesmo sentido: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**, *cit.*, p. 184; e CARDOSO, Danilo Almeida; PINHEIRO, Jorge Augusto de Medeiros. **Medidas de segurança: ressocialização e dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 48.

¹⁴⁵AVENA, Norberto. **Execução penal: esquematizado**. 3. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Editora Método, 2016. p. 375.

¹⁴⁶FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 135.

Imagine-se que, a despeito da doença mental no tempo da ação, reste apurado que a conduta foi praticada ao abrigo de causa justificante (legítima defesa, por exemplo). Nesse caso, ainda que perigoso o agente, não lhe poderá ser aplicada medida de segurança, pois, houvesse culpabilidade, tal circunstância implicaria juízo de absolvição.¹⁴⁷

Isso porque, caso houvesse a possibilidade de aplicação de medida de segurança ante a existência de causas de exculpação, haveria ofensa ao princípio da isonomia de forma que, como “princípio geral, não se pode exigir dos inimputáveis mais do que dos imputáveis e, por consequência, deverão prevalecer as causas de exclusão que não possibilitem a imposição de medida de segurança”.¹⁴⁸

2.4.2. Periculosidade do agente

Quanto ao segundo requisito, a periculosidade do agente, é necessário ressaltar que tal instituto pode ser observado sob dois vieses, quais sejam, o social e o criminal, sendo certo que apenas o segundo se relaciona com o presente estudo.

Acerca da primeira perspectiva, em que pese não dizer respeito ao cometimento de infrações penais, é importante mencionar que, segundo Landecho, a periculosidade social refere-se ao “parasitismo social”. Isso porque, ainda de acordo com a autora, a periculosidade social pode ser descrita como a possibilidade ou a realidade de que o indivíduo venha a ser ou já seja um marginal, um agente prejudicial à sociedade, um associal, ainda que não tenha efetivamente incorrido em algum crime.¹⁴⁹ Nesse sentido, Eduardo Ferrari:

Conceituada como social, a perigosidade consiste na mera possibilidade que um sujeito venha a cometer fatos socialmente danosos à coletividade, colocando em risco a tranquilidade pública. Consistindo num espelho sintomático à personalidade perigosa do autor, fulcra-se num temerário conceito de danosidade social, conduzindo à restrição de liberdade dos indivíduos, não efetivamente perigosos.¹⁵⁰

¹⁴⁷AVENA, Norberto. **Execução penal**: esquematizado, *cit.*, p. 375.

No mesmo sentido: SILVA, Aurélia Carla Quiroga; GOMES, Francisco de Assis Cabral. A cessação da periculosidade e a aplicabilidade da medida de segurança por prazo indeterminado sob as óticas constitucional e penal, *cit.*, p. 63.

¹⁴⁸FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, Willian Terra de; BRITO, Alexis Couto de. **Direito penal brasileiro**: parte geral: princípios fundamentais e sistema, *cit.*, p. 460.

¹⁴⁹LANDECHO, Carlos Maria. Peligrosidad social y peligrosidad criminal. *In*: Peligrosidad social y medidas de seguridad: la ley de peligrosidad e rehabilitación social de 4 de agosto de 1970. Universidad de Valência, 1974. p. 251. (Colección de Estudios-Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal; v. 2).

¹⁵⁰FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 154.

No que diz respeito à periculosidade criminal, ela pode ser descrita como sendo “a probabilidade de o agente cometer novas infrações penais”¹⁵¹, não bastando “a mera possibilidade de recidiva criminosa, exigindo-se, isso sim, um prognóstico fundado em dados concretos que indiquem a potencialidade de se envolver o indivíduo na prática de outros crimes ou contravenções penais.”¹⁵² Ou seja, em síntese, trata-se da “probabilidade de comissão futura de conduta delitiva”.¹⁵³

Nesse sentido, Figueiredo Dias afirma que a periculosidade é:

Capaz de justificar, face às exigências da estadualidade de direito, a aplicação da medida de segurança só existe quando se verifique o fundado receio de que o agente possa vir a praticar factos da mesma espécie do ilícito-típico que é pressuposto daquela aplicação.¹⁵⁴

Portanto, uma das diferenças entre as duas espécies de periculosidade é calcada no grau de probabilidade de que o agente pode ser reincidente. Isso porque, a probabilidade é uma espécie de possibilidade qualificada, na medida em que ela se aproxima mais do juízo de certeza do que a última.

Em outras palavras, quando se está diante da probabilidade, é mais provável que o fato em análise aconteça, do que não aconteça, em termos de porcentagem.

Vale destacar, igualmente, que a periculosidade deve ser atestada por meio de exame pericial, que se trata de elemento de prova essencial para a imposição de medida de segurança. Veja-se a lição de Alvino de Sá:

[Laudo pericial] É um instrumento de elementos de prova, na medida em que, por ele, colhem-se elementos instrutórios sobre a dinâmica do ato criminoso e, conseqüentemente, sobre a probabilidade de sua recidiva.¹⁵⁵

¹⁵¹AVENA, Norberto. **Execução penal**: esquematizado, *cit.*, p. 375.

¹⁵²*Id. Ibid.*, p. 375.

No mesmo sentido: LEVORIN, Marco Polo. **Princípio da legalidade na medida de segurança**: determinação do limite máximo de duração da internação. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 109; e SILVA, Aurélia Carla Quiroga; GOMES, Francisco de Assis Cabral. A cessação da periculosidade e a aplicabilidade da medida de segurança por prazo indeterminado sob as óticas constitucional e penal, *cit.*, p. 61.

¹⁵³MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 74.

¹⁵⁴DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal português**: as conseqüências jurídicas do crime. Coimbra: Coimbra Ed., 2005. v. 2, p. 443.

¹⁵⁵SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 205.

É imperioso lembrar que, no caso do agente inimputável, a periculosidade é presumida. Os magistrados não são dotados de discricionariedade para não aplicar a ele uma medida de segurança.¹⁵⁶

A *contrario sensu* do que ocorre com os inimputáveis, a periculosidade dos semi-imputáveis é real. Isso, pois, o legislador permitiu que o juiz aplicasse ou uma redução da pena, caso o agente não demonstre perigo, ou na hipótese de ele apresentar periculosidade, o magistrado deve impor a medida de segurança.¹⁵⁷

Assim, em certa medida, a periculosidade está para os agentes inimputáveis e semi-imputáveis assim como a culpabilidade está para os indivíduos imputáveis.

Por fim, importante recordar que o conceito de periculosidade não é apenas utilizado no Brasil, vez que, de acordo com o Código Penal Espanhol, as medidas de segurança podem ser impostas aos agentes desde que eles tenham cometido um fato tido como crime, e “do facto e das circunstâncias pessoais do sujeito possa deduzir-se um prognóstico de comportamento futuro que revele a probabilidade da prática de novos delitos.”¹⁵⁸ Nesse sentido, inclusive, há a disposição do artigo 95, 1, 1º e 2º, do Código Penal Espanhol. Veja-se:

Artículo 95. 1. Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Código, siempre que concurran estas circunstancias:

1. *ª Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.*
2. *ª Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.*¹⁵⁹

Ademais, na legislação espanhola a periculosidade é tida como fundamento da medida de segurança. Veja-se a disposição do artigo 6.1, do Código Penal Espanhol:

¹⁵⁶ROESLER, Claudia Rosane; LAGE, Leonardo Almeida. A argumentação do STF e do STJ acerca da periculosidade de agentes inimputáveis e semi-imputáveis, *cit.*, p. 19-20.

¹⁵⁷SILVA, Aurélia Carla Quiroga; GOMES, Francisco de Assis Cabral. A cessação da periculosidade e a aplicabilidade da medida de segurança por prazo indeterminado sob as óticas constitucional e penal, *cit.*, p. 61-63.

¹⁵⁸BARREIRO, Agustín Jorge. As medidas de segurança aplicáveis aos doentes mentais no CP espanhol de 1995. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 10, n. 1, p. 42, jan./mar. 2000.

¹⁵⁹Em português: “Artigo 95. 1. As medidas de segurança serão aplicadas pelo juiz ou tribunal, antes dos relatórios que considerar convenientes, às pessoas que se enquadrarem nos casos previstos no capítulo seguinte deste código, desde que ocorreram essas circunstâncias:

1. Que o sujeito cometa um fato previsto como crime.
2. Que, a partir do fato e das circunstâncias pessoais do sujeito, possa ser deduzido um prognóstico de comportamento futuro que revele a probabilidade de cometer novos crimes.” (Tradução nossa).

*Artículo 6. 1. Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito.*¹⁶⁰

Vale destacar, finalmente, que para a configuração de periculosidade para fins de imposição de medida, não basta que o agente tenha cometido um fato típico e ilícito, mas que o cometimento dessa infração penal deve estar intrinsecamente ligado à periculosidade do agente.

2.4.3. Ausência de causa de extinção de punibilidade

O terceiro e último requisito foi pautado pelo legislador, tendo em vista que o artigo 96, parágrafo único, do Código Repressivo Pátrio, determina que a medida de segurança não pode ser imposta e nem deverá subsistir caso tenha havido extinção da punibilidade. Veja-se a letra da lei:

Art. 96. As medidas de segurança são:

- I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;
- II - sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único: Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Sobre as causas extintivas de punibilidade, elas vêm previstas no artigo 107, incisos I a IX, do Código Penal. Veja-se o quanto dispõe a legislação:

Art. 107. Extingue-se a punibilidade:

- I - pela morte do agente;
- II - pela anistia, graça ou indulto;
- III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;
- IV - pela prescrição, decadência ou preempção;
- V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;
- VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;
- VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005);

¹⁶⁰Em português: “Artigo 6.º 1. As medidas de segurança baseiam-se na periculosidade criminal do sujeito a que são impostas, exteriorizadas na prática de um fato previsto como crime.” (Tradução nossa).

VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005);

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Antes de esmiuçar cada uma delas, é necessário entender o que são as causas extintivas da punibilidade. Nas palavras de Tourinho Filho:

Com a prática da infração penal, o direito de punir sai do plano abstrato para o concreto. O *jus puniendi*, antes em estado potencial, torna-se efetivo. Já agora surge para o Estado a possibilidade de poder pedir ao Juiz a aplicação da *sanctio juris* ao culpado.

Razões várias, entretanto, fazem surgir uma renúncia, uma abdicação do direito de punir do Estado [...]. Extingue-se a punibilidade, em face de certas contingências ou motivos de conveniência ou oportunidade. Tais contingências ou motivos de conveniência ou oportunidade fazem desaparecer os próprios fundamentos da punibilidade, tornando, assim, impossível a concretização do *jus puniendi*. E quais esses fundamentos? A necessidade e a utilidade da punição. Não falou o legislador em extinção do crime ou da pena, mas em extinção da punibilidade, correspondendo à exata significação dos efeitos jurídicos dela resultantes.¹⁶¹

Portanto, parece claro, após a leitura do artigo 107, incisos I a IX, do Código Penal, bem como depois da lição elucidativa de Tourinho Filho, que o legislador selecionou causas que impedem a imposição de qualquer sanção, e extinguem, portanto, o *ius puniendi* estatal.

Quanto ao inciso I, não há muito que se discutir, tendo em vista que o princípio da intranscendência, que impõe que a sanção não deve passar da pessoa do condenado, foi positivado pelo legislador constituinte no artigo 5º, inciso LVX.¹⁶²

Dessa forma, uma vez tendo falecido o agente, é impossível a imposição de medida de segurança a qualquer outro que não o indivíduo que teria incorrido no fato típico e antijurídico.

O inciso II, do artigo em questão, por sua vez, trata da graça, do indulto e da anistia. Quanto à primeira, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, ela pode ser definida como: “a clemência destinada a uma pessoa determinada”.¹⁶³ A graça, portanto, é uma espécie de

¹⁶¹TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1, p. 474.

¹⁶²Art. 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: [...]

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

¹⁶³NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 457.

perdão direcionado a uma pessoa em específico, concedido pelo Poder Executivo, pelo Presidente da República. Veja-se, nesse sentido, a lição de Maria Helena Diniz:

A graça é o perdão concedido pelo Presidente da República, favorecendo um condenado por crime comum ou por contravenção, extinguindo-lhe ou diminuindo-lhe a pena imposta. Ter-se-á o perdão, se a graça for individual, e o indulto, se coletiva.¹⁶⁴

Ademais, em que pese à graça ser concedida pelo Presidente da República, ela apenas pode ser efetivada pelo juiz da execução. Nesse sentido, a doutrina:

Em qualquer caso, porém, caberá ao juiz da execução declarar a extinção da execução, pelo perdão especial, pois só assim a clemência será definitivamente consumada.¹⁶⁵

Em sendo assim, concedida a graça durante a execução da medida de segurança, a sanção há de ser cessada, sob pena de afronta aos artigos 96, e 107, ambos do Código Penal.

Acerca da anistia, conforme determina o artigo 48, inciso VIII¹⁶⁶, da Constituição Federal, ela pode ser concedida pelo Congresso Nacional. Dessa maneira, tal instituto é “a declaração pelo Poder Público de que determinados fatos se tornaram impuníveis por motivo de utilidade social”.¹⁶⁷

A anistia é, portanto, “um ato do poder [...] que cobre com o véu do olvido certas infrações criminais, e, em consequência, impede ou extingue os processos respectivos e torna de nenhum efeito penal as condenações”.¹⁶⁸

Trata-se, assim, de uma clemência conferida a um grupo de pessoas, sendo possível que ela seja imposta antes do trânsito em julgado, a denominada anistia própria, ou depois dele, a anistia imprópria.

¹⁶⁴DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1, p. 674.

¹⁶⁵NUNES, Adeildo. **Execução da pena e da medida de segurança**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 213.

¹⁶⁶Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: [...]

VIII - concessão de anistia;

¹⁶⁷NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**, *cit.*, p. 348.

¹⁶⁸MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira de 1946**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. v. 1, p. 155.

No que tange à medida de segurança, se houver anistia própria, o cumprimento da sanção sequer deve ter início, enquanto no caso da anistia imprópria, a execução da medida de segurança deve ser cessada.

Acerca dos indultos, eles serão abordados no quarto capítulo da presente dissertação, de forma que, nesse momento, apenas reitera-se que, caso no indulto estejam inclusos os doentes mentais submetidos à medida de segurança, que devem ser terminadas imediatamente.

No que tange ao inciso III, do artigo 107, ele determina que a punibilidade do agente deve ser extinta pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso. Em outras palavras, se um doente mental cometeu um fato típico e antijurídico em certa data e, com o passar do tempo, tal conduta não é mais típica, houve, portanto, a descriminalização, e a sanção a ele imposta deve ser cessada.

Aliás, nesse momento, cumpre destacar que o Código Penal, em seu artigo 2º, estabelece o instituto da *abolitio criminis*. Veja-se:

Art. 2º. Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único: A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

O inciso IV do artigo 107, do Código Penal, agrupou três institutos, quais sejam: prescrição, decadência e preempção.

Acerca da prescrição, tendo em vista a sua ampla problemática, ela não será abordada neste momento, de forma que o próximo subtópico será destinado apenas à sua análise.

A decadência se relaciona à ação penal de iniciativa privada, que é pautada pelo prazo decadencial de seis meses, por força do artigo 38, do Código de Processo Penal, que dispõe:

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Endossando a posição legislativa do prazo decadencial de seis meses, há a doutrina pátria:¹⁶⁹

O entendimento predominante na doutrina é que o prazo de decadência do direito de queixa, no caso de crime contra a propriedade imaterial, é de seis meses, nos termos do art. 38 do CPP, não havendo um prazo decadencial especial para o exercício do direito de queixa nessas ações penais.¹⁷⁰

Nesse sentido, cumpre destacar que o início de contagem do prazo decadencial dá-se apenas quando se sabe quem é o autor do fato criminoso, por força do artigo supramencionado.

Ou seja, apenas há a decadência do direito de proposição de queixa-crime quando o ofendido, sabendo quem é o autor da infração penal, não propõe ação penal de iniciativa privada dentro do prazo de seis meses, conforme prevê o artigo 103, do Código Penal:

Artigo 103. Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.

Pelo exposto, caso o portador de transtorno mental tenha incorrido em um fato típico e ilícito que se persegue mediante ação penal de iniciativa privada e a vítima não propõe queixa-crime dentro do prazo decadencial de seis meses, não é possível a imposição de medida de segurança, sob pena de afronta aos artigos 107, e 96, ambos do Código Penal.

No que diz respeito à preempção, e antes de adentrar na sua conceituação, é necessário recordar que ela também “tem cabimento apenas no caso de ação penal exclusivamente privada”.¹⁷¹

¹⁶⁹No mesmo sentido, a jurisprudência pátria: “Com efeito, como é sabido e consabido, a decadência é a perda do direito de ação em face do decurso do tempo, dependente, portanto, da conduta do autor, no sentido de apresentar em juízo sua pretensão, *in casu*, deduzida na queixa-crime. O acórdão recorrido reconhece que a Querelante tomou ciência dos fatos em 15 de fevereiro de 2000 (fl. 955), tendo a peça acusatória sido oferecida em 14 de agosto de 2000. Destarte, tempestivamente, ou seja, dentro do prazo de seis meses previsto no artigo apontado como violado, sendo irrelevante a data do seu aditamento, mesmo porque da leitura dos autos se depreende que a demora não pode ser atribuída à Recorrente, tendo em vista que cumpriu diligentemente todas as determinações do Juízo processante” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Recurso Especial nº 536.032/SP**. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgado em 09/12/2003. Publicado no DJe em 01/03/2004. p. 191. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 30 mar. 2018.

¹⁷⁰BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus; Elsevier, 2012. p. 550.

¹⁷¹*Id. Ibid.*, p. 129.

Isso porque, é operacionalizada a perempção, caso o querelante, que propôs queixa-crime incorra em alguma das hipóteses seguintes: (i) deixa de dar andamento ao processo por trinta dias, (ii) faleça e nenhum de seus substitutos legais o substitui na ação penal de iniciativa privada, (iii) não compareça em algum ato judicial, ou (v) não requeira a condenação em sede de memoriais. É o que determina o artigo 60, do Código de Processo Penal.¹⁷² Nesse mesmo sentido, aponta a doutrina pátria:

Perimir é matar, extinguir, destruir. Assim, a perempção é a extinção do direito de ação, pelo desinteresse ou negligência do querelante em prosseguir com a ação. A perempção acarreta a extinção da punibilidade (CP, art. 107, IV).¹⁷³

Nessa hipótese, caso o agente infrator esteja no polo passivo na ação penal de iniciativa privada, e o querelante incorrer em algumas das situações acima expostas, haverá a extinção de punibilidade, de forma que não será possível impor a medida de segurança.

Ainda sobre a ação penal de iniciativa privada, o legislador inseriu no inciso V, do artigo 107, do Código Penal, dois institutos intrinsecamente ligados a esse tipo de processo, quais sejam: a renúncia e o perdão.

Quanto à renúncia, cumpre lembrar que a ação penal de iniciativa pública é pautada pela indisponibilidade, ou seja, havendo os pressupostos processuais, condições da ação, justa causa e indícios de autoria e materialidade, o Representante do Ministério Público tem o múnus de oferecer denúncia.

Por outro lado, a ação penal de iniciativa privada é pautada pela disponibilidade, ou seja, ainda que presentes todos os requisitos acima elencados, o querelante pode não propor a queixa-crime.

Nesse sentido, caso o agente incorra em um fato típico que se processe mediante ação penal de iniciativa privada, e a vítima renunciar ao seu direito de propor queixa-crime, estará extinta a punibilidade do infrator.

¹⁷²Art. 60. Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal:

I - quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos;
II - quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36;

III - quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais;

IV - quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor.

¹⁷³BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**, *cit.*, p. 129.

O mesmo se pode dizer do perdão, que nada mais é do que “um ato de clemência, de indulgência do querelante, ocorrido no curso da ação penal [de iniciativa privada], que se aceite, pelo querelado, acarreta a extinção da punibilidade”.¹⁷⁴

Logo, se no curso da ação penal o doente mental infrator receber o perdão do querelante e o aceitar, haverá a extinção da punibilidade e não poderá ser imposta a medida de segurança.

A esta altura cumpre apenas notar a ressalva de que, por força do artigo 53, do Código de Processo Penal,¹⁷⁵ e a incapacidade do agente, o perdão há de ser aceite pelo representante legal do agente infrator, ou por seu curador.

Outrossim, o inciso VI, do artigo 107, do Código Penal, estabelece a extinção da punibilidade em caso de retratação. Assim, importante lembrar que tal instituto somente cabe quando do cometimento de dois tipos penais, quais sejam, a calúnia e a difamação, como estabelece o artigo 143, do Código Penal.¹⁷⁶

Importante lembrar que há divergências sobre a aplicação da retratação ao inimputável ou semi-imputável. Há quem defenda que se eles são incapazes de entender a ilicitude de seus atos, também não seriam aptos a valerem-se da retratação.

Noutro giro, ainda que ele seja apto a realizar a retratação, discute-se se essa retratação terá validade jurídica.

Há também a corrente que afirma que, tendo o agente infrator se retratado dos tipos de calúnia ou difamação, antes da sentença, haverá a extinção da punibilidade e conseqüente impossibilidade de imposição de medida de segurança.

Por fim, o inciso IX, do artigo 107, do Código Penal determina que na hipótese em que é aplicado o perdão judicial, restará extinta a punibilidade. Assim, o perdão judicial pode ser definido como o instituto jurídico pelo qual o juiz, reconhecendo a existência de

¹⁷⁴BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**, *cit.*, p. 128.

¹⁷⁵Art. 53. Se o querelado for mentalmente enfermo ou retardado mental e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os do querelado, a aceitação do perdão caberá ao curador que o juiz lhe nomear.

¹⁷⁶Art. 143. O querelado que, antes da sentença, retrata-se cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena.
Parágrafo único. Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação, utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa.

todos os elementos para condenar o acusado, não o faz, declarando-o não passível de pena, evitando um mal injusto e desnecessário.¹⁷⁷

O exemplo clássico da aplicação do perdão judicial é aquele previsto no §5º, do artigo 121, do Código Penal¹⁷⁸, que permite que não seja imposta pena ou medida de segurança ao agente que incorra no tipo de homicídio caso as consequências da infração atinjam o próprio indivíduo de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

Acerca da aplicação de tal causa de extinção de punibilidade, há que se ponderar que a corrente que entende que ela não pode ser aproveitada pelo inimputável, tendo em vista a imposição de sentença absolutória. Por outro lado, há a teoria que afirma que ela pode ser utilizada.

Entende-se que mais acertada é a posição que afirma que tal hipótese não pode ser aproveitada pelo inimputável tendo em vista que se ele é incapaz de entender a ilicitude de seus atos, ele também não poderá asseverar que as consequências da infração o atingiram de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

Portanto, em caso da existência das hipóteses previstas o artigo 107, do Código Penal, não deve ser aplicada a medida de segurança, com exceção daquela prevista no inciso IX, do referido artigo.

Assim, o artigo 96, parágrafo único, do Código Penal, ao impedir a imposição da medida de segurança nos casos nos quais haja alguma causa de extinção de punibilidade, deixa, ao menos em um primeiro momento, o inimputável e o imputável na mesma situação jurídica. Isso porque, se o agente fosse imputável, a ele também não seria imposta pena caso existisse alguma das hipóteses previstas no artigo 107, do Código Penal.

¹⁷⁷ROMEIRO, Jorge Alberto. **Elementos de direito penal e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 153-154.

¹⁷⁸Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos. [...]

§ 3º Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de um a três anos.

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

2.4.3.1. Prescrição da medida de segurança

Conforme supramencionado, “uma vez extinta a punibilidade, não impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta, incidindo tanto à prescrição da pretensão punitiva como à prescrição da pretensão executória”.¹⁷⁹

Isso porque, *a priori*, tanto a prescrição da pretensão punitiva, quanto da pretensão executória devem atingir não só as penas, como também as medidas de segurança, sob pena de afronta do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, que determina isonomia.

Assim, o presente subtópico será destinado apenas e tão somente à análise da operacionalização da prescrição quando se trata de medida de segurança.

A fim de resolver mais essa celeuma, por primeiro, é importante lembrar a existência de dois tipos de prescrição, a saber: (i) a da pretensão punitiva e (ii) a da pretensão executória. Dessa forma, o Estado tem um tempo determinado para exercer o seu dever de apreciar a questão e infligir a punição cabível, bem como para cominar o cumprimento da sanção então imposta.

Além disso, convém recordar que a medida de segurança imposta ao inimputável o é por meio de uma sentença absolutória imprópria, sendo certo que tal decisão não vem acompanhada de um limite temporal máximo que estipulará a duração da sanção.

Por outro lado, quanto àquela cominada ao semi-imputável, importante destacar que ela é advinda de uma pena, que é substituída por medida de segurança, e, portanto, há um *quantum* de sanção.

No que tange à aplicação da prescrição à medida de segurança imposta ao inimputável, tendo em vista que o seu *quantum* não vem previsto em lei, seria possível dizer que a medida em questão é imprescritível.

Ocorre que a ausência de marcos prescricionais é inconstitucional, tendo em vista que a Constituição Federal prevê que apenas são imprescritíveis crimes como o racismo,

¹⁷⁹FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 201.

grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional, dentre outros ¹⁸⁰, sem mencionar aqueles que são cometidos por doentes mentais.

Diante disso, e tendo como escopo contornar o descaso legislativo, foram elaboradas duas teorias a fim de determinar possibilidades para a aplicação da prescrição às medidas de segurança, quais sejam: (i) a de que tanto a prescrição da pretensão punitiva estatal, quanto à prescrição da pretensão executória devem ser pautadas pela pena máxima em abstrato do fato típico e ilícito cometido pelo imputado ¹⁸¹ e (ii) que a prescrição da pretensão punitiva deve ser pautada pela pena máxima do fato típico cometido pelo doente mental, enquanto a executória deve pautar-se pela pena de trinta anos. ¹⁸²

Acerca da primeira corrente, que é defendida pela Ministra Laurita Vaz, do Superior Tribunal de Justiça ¹⁸³, para a prescrição da pretensão punitiva estatal, se comparada com aquela aplicada aos imputáveis, nada muda, tendo em vista que ela permanece atrelada à pena máxima cominada ao fato típico e ilícito.

No mesmo sentido, aponta parte da doutrina pátria. Veja-se:

Ao nosso ver, razão assiste à segunda corrente, constituindo a pena máxima do ilícito típico praticado o parâmetro legal para a incidência do art. 109 do Código Penal, havendo coerência ao estabelecer que o limite máximo da medida de segurança criminal servirá como baliza aos prazos prescricionais. [...]

O limite máximo da pena abstratamente cominada será, assim, a baliza para o prazo prescricional da pretensão da prescrição punitiva de todos os cidadãos, proibida a divisão entre imputáveis e inimputáveis antes do trânsito em julgado. ¹⁸⁴

¹⁸⁰Art. 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: [...]

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

¹⁸¹Sobre o tema, veja o tópico 4.3.2.3 da presente dissertação.

¹⁸²Sobre o tema, veja o tópico 4.3.2.3 da presente dissertação.

¹⁸³Nesse sentido: “A medida de segurança é espécie do gênero sanção penal e se sujeita, por isso mesmo, às regras contidas no artigo 109 do Código Penal, sendo passível de ser extinta pela prescrição. A prescrição da medida de segurança aplicada a inimputável, é contada pelo máximo da pena abstratamente cominada ao delito.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 182.973**. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Publicação no DJe em 26/06/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 30 mar. 2018.

¹⁸⁴FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 204-205.

Outrossim, a prescrição da pretensão executória aplicável aos inimputáveis deve ser pautada pela pena máxima cominada ao tipo penal, tendo em vista que, quando da imposição da medida de segurança não há a atribuição de *quantum* da sanção. Nesse sentido, a doutrina:

Quanto à prescrição da pretensão executória das medidas de segurança, [...] optando pelo parâmetro máximo da pena abstrata do ilícito típico praticado configurando-se a escolha posição coerente às finalidades do legislador, bem como ao nosso marco de duração das medidas de segurança criminais.¹⁸⁵

Por outro lado, a segunda corrente tem como fundamento o artigo 75, *caput*, do Código Penal,¹⁸⁶ que determina que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos.¹⁸⁷

Em outras palavras, tendo em vista a inexistência de *quantum* da sanção imposta, o prazo que deve pautar a prescrição da pretensão executória é o marco de trinta anos.

A princípio, mais acertada a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que garante ao agente uma posição mais benéfica, bem como mais próxima daquela assegurada ao imputável.

Isso porque, pouco crível e afastada da realidade carcerária, seria a aplicação da segunda corrente, que se pauta pelo lapso temporal de trinta anos para calcular a prescrição da pretensão executória.

Por outro lado, quanto à prescrição da medida de segurança imposta aos semi-imputáveis, a doutrina entende que por se tratar de substituição da pena por internação ou tratamento ambulatorial, o magistrado, antes de determinar a aplicação da medida de segurança, deve impor um *quantum* de pena ao imputado e somente depois substituí-la pela internação. Assim, o cálculo prescricional deverá ser pautado por essa pena em concreto que

¹⁸⁵FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 207.

¹⁸⁶Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

¹⁸⁷Nesse sentido: “As medidas de segurança se submetem ao regime ordinariamente normado da prescrição penal. Prescrição a ser calculada com base na pena máxima cominada ao tipo penal debitado ao agente (no caso da prescrição da pretensão punitiva) ou com base na duração máxima da medida de segurança, trinta anos (no caso da prescrição da pretensão executória). Prazos prescricionais, esses, aos quais se aplicam, por lógico, os termos iniciais e marcos interruptivos e suspensivos dispostos no Código Penal. 2. Não se pode falar em transcurso do prazo prescricional durante o período de cumprimento da medida de segurança. Prazo, a toda evidência, interrompido com o início da submissão do paciente ao ‘tratamento’ psiquiátrico forense (inciso V do art. 117 do Código Penal).” BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Recurso Extraordinário nº 628658**. Rel. Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 05/11/2015. Publicado no DJe em 01/04/2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 01 maio 2018.

foi aplicada ao agente.¹⁸⁸ Nesse sentido, inclusive já se manifestou Janora Rocha Rossetti.

Veja-se:

Infere-se da apreciação do art. 26, parágrafo único, da lei penal – onde se regulamenta a fixação da pena para os fronteiriços –, que a eles deve sempre aplicar-se uma pena, ainda que venha a ser posteriormente substituída, na mesma sentença por medida de segurança. [...] Assim considerando, a questão prescricional, no tocante à medida de segurança aplicada aos semi-inimputáveis, terá como base de cálculo a pena reduzida fixada antes da substituição.¹⁸⁹

Por fim, no que tange à prescrição da pretensão estatal atinente à medida de segurança imposta aos semi-imputáveis ou inimputáveis por força da inimputabilidade superveniente, é mais adequado que ela seja calculada também com base na pena em concreto imposta ao agente.

¹⁸⁸Em sentido contrário, Eduardo Ferrari: “Discordando dos adeptos da segunda corrente, entendemos que razão assiste à primeira, não existindo nos semi-imputáveis inicial redução obrigatória e posterior substituição por medida de segurança, ultimando-se uma ou outra decisão.” FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 206.

¹⁸⁹ROSSETTI, Janora Rocha. Da prescrição da medida de segurança. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 81, n. 679, p. 301-302, maio 1992.

3. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Neste primeiro momento, e a fim de entender a aplicação da medida de segurança hodiernamente, serão revisitados os primórdios do instituto. Em sendo assim, a princípio será analisada a sua feição embrionária no Direito Romano, sob a forma de medida precautória ou de relegação.

Após, o foco da remontagem histórica passará para o Brasil, de maneira que serão avaliadas as previsões legais das medidas de segurança nas legislações pátrias desde o Brasil Colonial até o Projeto de Lei n°. 9.054/2017.

3.1. Medida precautória ou de relegação no Direito Romano

A fim de esmiuçar a medida de segurança, será analisada a primeira aparição do referido instituto que remonta ao Direito Romano, as denominadas medidas precautórias ou de relegação.

Cumprir destacar que os povos antigos, e dentre eles os romanos, já possuíam uma ideia, embora vaga, das doenças mentais, e chegavam inclusive a classificá-las. Nesse sentido, a lição de Cohen e Marcolino:

Nas escrituras dos egípcios, na Bíblia e nas leis da Grécia e de Roma existem anúncios precursores da futura relação entre os conceitos de saúde mental e da justiça. Por exemplo, nos Códigos Justiniano, distinguem-se nos agentes a insanidade psíquica (*furor*), a demência (*dementia*), a estupidez (*moria*) e os alienados em geral (*mente capti*).¹⁹⁰

No entanto, diferente do que é na atualidade, naquela época a loucura era enxergada como um estado breve de subversão à ordem social, sendo certo que para que houvesse a reinserção social do louco na sociedade poderia ser necessária a intervenção divina.¹⁹¹

Contudo, já naquela época, suspeitava-se que as doenças mentais tinham origem no cérebro, tendo em vista que Hipócrates enxergava tal órgão como o responsável pelas

¹⁹⁰COHEN, Claudio; MARCOLINO, José Álvaro Marques. Noções históricas e filosóficas do conceito de saúde mental. In: COHEN, Claudio; FERRAZ, Flavio Carvalho; SEGRE, Marco (Orgs.). **Saúde mental, crime e justiça**. São Paulo: Edusp, 1996. p. 13.

¹⁹¹PESSOTTI, Isaias. **A loucura e as épocas**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1994. p. 19-21.

“aflições, as tristezas e os prantos. É com ele [o cérebro] sobretudo que compreendemos e pensamos, vemos e ouvimos, e distinguimos entre as coisas belas e as feias [...]”.¹⁹²

Assim, desde aquele tempo, eram tidos como inimputáveis os loucos (“*amens*” ou “*furiosus*”) e os menores de sete anos. Veja-se, nesse sentido, a doutrina:

De há muito se sentiu a necessidade de não só reprimir, mas de prevenir o delito. O direito romano, que considerava inimputáveis o “*infans*” (infante, menor de sete anos) e os “*amens*” ou “*furiosus*” (loucos), os submetiam a medidas de prevenção, para a segurança do próximo.¹⁹³

Portanto, as medidas de rejeição eram aplicadas tanto aos loucos infratores que saíam da guarda de sua família, quanto aos menores de idade. Aliás, nessa toada, há a lição de Mitre de Andrade:

Não se pode definir precisamente quando surgiu a imposição da medida de segurança ao louco infrator, apenas que no Direito Romano as “medidas precautórias” eram aplicadas a menores e loucos que não podiam ser contidos por seus parentes.¹⁹⁴

Nesse sentido, inclusive, pode-se dizer que elas eram aplicadas com o fim precípua de inocuizar os indivíduos perigosos à ordem pública, e não focadas, portanto, em seu tratamento. Veja-se o ensinamento de Alvim sobre o tema:

Todavia, deverá ser custodiado com toda a diligência e, se assim julgares deverá ser acorrentado, o que contribuirá tanto para o seu castigo como para sua guarda e segurança de seus próximos. Se, porém, por acaso, como acontece muitas vezes em alguns intervalos de lucidez (“*sensu saniore*”) deverás indagar cuidadosamente se, por acaso, cometeu o crime nessas circunstâncias, não se desculpando então a sua doença; se tiveres

¹⁹²Hipócrates. *De Morbo Solo*. MS. XIV. 1/5. *Apud*. SOUZA, Renata Macedo de. **Medidas de segurança como meio de tratamento ao não-imputável**: proposta de adequação positiva ao ordenamento penal. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2014. p. 11.

¹⁹³COSTA JR., Paulo José da. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 738.

¹⁹⁴ANDRADE, Hamilton da Costa Mitre. A desinternação condicional na medida de segurança. **Revista do Conselho de Criminologia e Política Criminal**, Belo Horizonte, v. 10, p. 72, set. 2008.

Em sentido similar, a lição de Barbero Santos: *Si penas existen en las legislaciones desde que aparece en la Historia de la Humanidad la forma más rudimentaria de Estado, lo mismo ocurre con las medidas de seguridad, aunque sólo desde finales del pasado siglo tuvieron este nombre. Poseen ese carácter algunas formas de mutilación del Código de Hammurabi o de las Leyes de Manú: la interdictio aquae et ignis o la relegatio romanas; la marca de los Estatutos o Fueros medievales; el internamiento de los locos peligrosos etc.* BARBERO SANTOS, Marino. As medidas de segurança na legislação espanhola. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 3, n. 9, p. 34, jan./mar. 1995.

Em português: “Se as penas existem nas legislações desde que aparecem na História da Humanidade, a forma mais rudimentar de Estado, o mesmo vale para medidas de segurança, ainda que somente desde o final do século passado elas tenham esse nome. Algumas formas de mutilação do Código de Hamurabi ou das Leis de Manu têm esse caráter: a interdição *aquae et ignis* ou a *relegatio romana*; a marca dos estatutos ou dos foros medievais; a internação de loucos perigosos etc.” *Id. Ibid.*, p. 34. (Tradução nossa).

verificado que assim sucedeu, consultar-nos-á para que julguemos se deve ser condenado ao suplício por causa da crueldade do crime uma vez que o tivesse cometido quando podia parecer que estava em seu juízo.¹⁹⁵

Assim, parece claro que no “direito romano, os loucos criminosos deveriam ser vigiados por parentes, acorrentados se necessário (*vinculis coercendum*), admitindo-se o encarceramento em último caso”.¹⁹⁶

Nesse momento, importante recordar que o encarceramento não era prioridade, tendo em vista que a sua função não era a punição ou o tratamento do doente, mas apenas a sua inocuidade, a sua segregação da sociedade.

Portanto, “em nenhuma hipótese havia punição, seja em razão da ‘piedade inspirada pela doença’, seja por conta dos ‘princípios jurídicos’, em razão da ‘noção de irresponsabilidade’”.¹⁹⁷

Dessa forma, apesar de não se tratar de uma medida de segurança em sentido estrito, a medida precautória, ou de relegação, não deixa de ser uma forma embrionária do instituto observado na presente dissertação.

3.2. Breve histórico das medidas de segurança na legislação brasileira

Neste segundo momento, o foco da dissertação passará a ser o direito interno, de forma que serão abordadas desde as legislações brasileiras do período colonial, até o Projeto de Lei nº. 9.054/2017, e as suas previsões acerca das medidas de segurança.

3.2.1. O desenvolvimento mental incompleto no Brasil Colonial – as Ordenações do Reino

Durante o período em que o Brasil foi colônia de Portugal, por imperativo político-jurídico o regramento normativo do Estado colonizador também vigia em solo pátrio, de

¹⁹⁵ALVIM, Rui Carlos Machado. **Uma pequena história das medidas de segurança**. São Paulo: IBCCRIM, 1997. p. 29-30 e 63-64.

Discorda-se do autor no que diz respeito ao uso do termo “castigo”, tendo em vista que tais pessoas eram enxergadas como inimputáveis, o que impede a imposição de punição.

¹⁹⁶MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 50.

¹⁹⁷*Id. Ibid.*, p. 50.

forma que no tempo no qual este país se quedou sob a égide portuguesa, houve a vigência de três ordenações, quais sejam: Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

Sobre as referidas ordenações, cumpre destacar que a primeira delas foi promulgada no século XV, enquanto a última entrou em vigência apenas no século XVI. Veja-se sobre o tema a doutrina:

Três grandes compilações formavam a estrutura jurídica portuguesa. O primeiro a ordenar uma codificação foi D. João I, que reinou de 1385 a 1433. A elaboração atravessou o reinado de D. Duarte, a regência de D. Leonor, sendo promulgadas pelo recém-coroadado Afonso V, que, apesar de nada ter contribuído para a obra, deu-lhe nome: Ordenações Afonsinas, que vigoraram de 1446 a 1521, ano em que D. Manoel promulgou a que levou seu nome: Ordenações Manuelinas, fruto da revisão das Afonsinas e da recompilação das leis extravagantes. Depois das Manuelinas, Duarte Nunes de Leão recompilou novas leis extravagantes, até 1569, publicação muito conhecida por Código Sebastião, apesar de não ter havido participação ativa de D. Sebastião. Uma nova revisão das Ordenações foi encomendada pelo rei Filipe II a um grupo de juristas chefiado por Damião de Aguiar, que as apresentou e obteve aprovação, em 1595, somente impressa e entrada em vigor em 1605 com o nome de Ordenações Filipinas.¹⁹⁸

Quanto à primeira das ordenações, qual seja, a Afonsina, apesar de elas terem estado vigentes até 1521, não tiveram qualquer serventia efetiva em solo pátrio. Nesse sentido, inclusive, já asseverou Júlio Mirabete: “Quando da descoberta do Brasil vigiam em Portugal as Ordenações Afonsinas que, entretanto, não chegaram a ter qualquer aplicação no país”.¹⁹⁹

No que diz respeito às Ordenações Manuelinas, em que pese elas terem sido publicadas em 1521, ou seja, após a chegada dos portugueses no Brasil, elas não tiveram grande aplicação em solo pátrio, tendo em vista que, naquele instante histórico, a prioridade de Portugal não era a aplicação da lei lusa no Brasil.

Acerca das Ordenações Filipinas, de maneira geral, elas eram tidas como cruéis, e seu escopo último era a pregação do castigo como forma de repelir novos delitos. Nesse sentido, o posicionamento de Edgard Magalhães Noronha que aduz:

Refletiam as Ordenações Filipinas o direito penal daqueles tempos. O fim era incutir temor pelo castigo. O *‘morra por ello’* se encontrava a cada passo. Aliás, a pena de morte comportava várias modalidades. [...] Em suma: tudo quanto mais tarde Beccaria verberou ostentava-se inconfundivelmente no Livro V. Mas tenha-se em vista que ele não era

¹⁹⁸CARRILLO, Carlos Alberto. **Memória da justiça brasileira**. Salvador: Tribunal de Justiça, 1997. p. 37-38.

¹⁹⁹MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p. 16-17.

uma lei de exceção, pois as atrocidades, as confusões, as arbitrariedades, as deficiências, as desigualdades, etc. eram também leis coevas.²⁰⁰

Especificamente à previsão das medidas de segurança nas Ordenações Filipinas, insta salientar que ela não existia, tendo em vista que o “instituto [era] de todo desconhecido àquele tempo. O ordenamento era atécnico e produto de excessivo rigor, iniquidade e desmedida crueldade”.²⁰¹

No entanto, Ordenações Filipinas chegaram a abordar o desenvolvimento mental incompleto quando do capítulo da responsabilidade penal,²⁰² vez que elas “incluíram, no capítulo destinado à responsabilidade mental, o desenvolvimento mental incompleto em razão da menoridade”.²⁰³

Portanto, as ordenações Filipinas foram “o grande Código do Brasil Colonial e persistiram em parte como lei do Brasil independente em longevidade impressionante e singular.”²⁰⁴

Por fim, importante lembrar que ainda de acordo com as Ordenações Filipinas “não se poderia acusar de crime àquele que não se mostrava capaz de dolo ou de culpa, se louco, insensato e demente”.²⁰⁵

²⁰⁰NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**: introdução e parte geral. São Paulo: Saraiva, 1963. v. 1, p. 69-71.

²⁰¹ZILBERMAN, Felipe Eduardo Levit. **As medidas de segurança em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2009. p. 72.

²⁰²Cumpre mencionar que tal disposição estava contida no Livro V, Título CXXXV, da referida Ordenação. PORTUGAL. Ordenações Filipinas *on-line*. **Livro Quinto**. Livro 5 Tit. 134: Como se provarão os ferimentos de homens ou forças de mulheres que se fizerem de noite ou no ermo (Conc.). Livro 5 Tit. 135: Quando os menores serão punidos por os delitos que fizerem. Livro 5 Tit. 136: Que os julgadores não apliquem as penas a seu arbítrio. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1311.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019. Veja-se, *ipsis litteris*, a sua redação: “Quando os menores serão punidos por os delictos, que fizerem - Quando algum homem, ou mulher, que passar de vinte annos, commetter qualquer delicto, dar-se-lhe-ha a pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco annos passasse. E se fôr de idade de dezasete annos até vinte, ficará em arbítrio dos Julgadores dar-lhe a pena total, ou diminuir-lha. E em este caso olhará o Julgador o modo, com que o delicto foi commettido, e as circumstancias delle, e a pessoa do menor; e se o achar em tanta malicia, que lhe pareça que merece total pena, dar-lhe-ha, postoque seja de morte natural. E parecendo-lhe que a não merece, poder-lha-ha diminuir, segundo a qualidade, ou simpleza, com que achar, que o delicto foi commettido. E quando o delinquente fôr menor de dezasete annos cumpridos, postoque o delicto mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbítrio do Julgador dar-lhe outra menor pena. E não sendo o delicto tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito Commum”.

²⁰³ABREU, Michele O. de. **Da imputabilidade do psicopata**, *cit.*, p. 97.

²⁰⁴MARQUES, José Frederico. **Curso de direito penal**: propedêutica penal e norma penal. São Paulo: Saraiva. 1954. v. 1, p. 82.

²⁰⁵REALE JÚNIOR, Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Penas e medidas de segurança no novo Código**, *cit.*, p. 280.

Portanto, em que pese as três ordenações supramencionadas estarem vigentes no tempo no qual o Brasil se quedou sob a égide portuguesa, apenas a Filipina teve impacto legislativo considerável, muito embora nela não haja a previsão expressa da medida de segurança, apesar de ela ter abordado o desenvolvimento mental dos indivíduos.

3.2.2. Medida de segurança no Código Criminal do Império

O Código do Império do Brasil, de 1830, sofreu grande influência da Constituição de 1824, diploma esse que trouxe mais dignidade aos cidadãos, tendo em vista que essa Carta eliminou as penas cruéis.

O artigo 10, § 2º, do Código do Império trouxe a noção de que o agente infrator não poderia ser considerado um criminoso. Veja-se:

Art. 10. Também não se julgarão criminosos:

1º Os menores de quatorze annos.

2º Os loucos de todo o genero, salvo se tiverem lucidos intervallos, e nelles commetterem o crime.

A crítica que se fazia à tal legislação é que a expressão “loucos de todo gênero”, apesar de ser demasiada abrangente, acabava não compreendendo todos os casos de doença mental. Nesse sentido, a doutrina:

Por mais que estenda o conceito da loucura, por mais que se diminua e simplifique a sua compreensão, a ponto mesmo de reduzi-lo a uma quantidade negativa, a mera ausência do seu contrário, como fez Regnault, para quem *la folie n'est que l'absence de la rasion* – definição legitimamente francesa, que, aliás, tem tanto valor e é tão cheia de senso, como dizer, porventura, que a velhice não é mais do que a ausência de mocidade, ou que a razão não mais é do que a ausência da loucura – em uma palavra, por maiores esforços que se faça para conferir ao Código a honra de ter dito pouco e subentendido muito, não é possível inscrever no círculo da disposição do § 2º do art. 10 todos os casos de perturbação de espírito, ou de anomalia mental, todos os *affectos*, desvarios e *psychoses* que devem juridicamente excluir a responsabilidade criminal.²⁰⁶

Em que pese os doentes mentais não serem enxergados como criminosos, o legislador previu a possibilidade de que eles perdessem bens materiais como forma de satisfazerem o

²⁰⁶BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal**. Ed. Fac-similar. 2. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. p. 41-42.

mal causado pelo cometimento do fato típico e ilícito. Era o quanto previa o artigo 11, do Código de 1830. Veja-se:

Art. 11. Posto que os mencionados no artigo antecedente não possam ser punidos, os seus bens contudo serão sujeitos á satisfação do mal causado.

Portanto, “ocorria a punição do indivíduo louco perante o seu patrimônio para satisfação do poder monetário estatal, sob o artifício de reparação ao dano causado pela prática ilícita”.²⁰⁷

Tal possibilidade, de confisco de bens, torna a legislação contraditória na medida em que “não ser considerado culpado em virtude da loucura, mas não imped[e] o Estado de confiscar bens de alguém considerado sem aptidão para a vida civil em decorrência do seu estado mental devido à ausência de discernimento para compreender a realidade circundante”.²⁰⁸

Acerca do destino do agente infrator, o legislador afirmou que o agente ficaria sob a responsabilidade de sua família, ou seria enviado às casas destinadas a eles. Veja-se a letra da lei:

Art. 12. Os loucos que tiverem commettido crimes, serão recolhidos ás casas para elles destinadas, ou entregues ás suas familias, como ao Juiz parecer mais conveniente.

Percebe-se que quando o legislador permitiu que o doente mental infrator fosse entregue à sua família, não haveria a imposição propriamente dita de uma medida de segurança. Por outro lado, o recolhimento às casas a eles destinadas, nas palavras da lei, assemelhava-se mais com a medida de segurança de hoje. Sobre esse tema, a doutrina:

Em nossa legislação, encontramos no Código do Império (arts. 12 e 13) providências acerca dos inimputáveis: os loucos eram recolhidos a casas para eles destinadas, ou entregue às suas famílias, e os menores de quatorze anos que houvessem agido com discernimento seriam recolhidos às casas de correção.²⁰⁹

Mencionado “dispositivo [artigo 12], como se percebe, outorgava ao magistrado o poder discricionário de optar por uma ou outra destinação [do doente mental infrator], sendo

²⁰⁷SOUZA, Renata Macedo de. **Medidas de segurança como meio de tratamento ao não-imputável: proposta de adequação positiva ao ordenamento penal**, *cit.*, p. 53.

²⁰⁸*Id. Ibid.*, p. 53.

²⁰⁹NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1, p. 301.

certo que os loucos de todo gênero não eram considerados criminosos”.²¹⁰ Nesse sentido, o posicionamento de Michele Abreu:

Segundo previa o art. 12, competia ao magistrado, após uma avaliação judicial discricionária, encaminhar o agente à internação ou à entrega em confiança à família.²¹¹

Por fim, o artigo 64, do Código de 1830, previa uma espécie de embrião da inimputabilidade superveniente. Isso porque, tal artigo dispunha que:

Art. 64. Os delinquentes que, sendo condenados, se acharem no estado de loucura, não serão punidos, enquanto nesse estado se conservarem.

Em outras palavras, era possível que o agente não portador de doença mental, o imputável, portanto, após a condenação não cumprisse a sua punição caso lhe acometesse o que o legislador chamou de “estado de loucura”. Nesse sentido, a doutrina:

O dispositivo pode ser interpretado como causa superveniente de doença mental ao cumprimento da pena, enquanto o delinquente estiver em situação que impeça a sua compreensão da sanção punitiva, ele é recolhido a outro estabelecimento ou junto à família [...].²¹²

Dessa forma, acordo com o exposto, o Código Criminal do Império, previa que os “loucos” não eram criminosos, muito embora pudessem perder seus bens para satisfazer o mal causado a outrem em decorrência do cometimento de ato típico e ilícito. Tal legislação previa também a possibilidade que tais agentes fossem entregues às casas a eles destinadas, o que se assemelha à medida de segurança aplicada hodiernamente.

3.2.3. Medida de segurança no Código Penal de 1890 e na Lei dos Alienados

O Código Penal de 1890 dispunha acerca dos agentes que padeciam de “imbecilidade nativa”, e que, portanto, eram incapazes de imputação, e não podiam ser considerados criminosos. Veja-se a letra da lei:

²¹⁰MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 76.

²¹¹ABREU, Michele O. de. **Da inimputabilidade do psicopata**, *cit.*, p. 98.

²¹²SOUZA, Renata Macedo de. **Medidas de segurança como meio de tratamento ao não-imputável: proposta de adequação positiva ao ordenamento penal**, *cit.*, p. 53.

Art. 27. Não são criminosos: [...]

§ 3º Os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação.

Acerca do artigo 27, do Código Penal de 1890, insta salientar que o legislador substituiu o termo “loucos”, que compunha a lei de 1830, por outros mais específicos, tal como “imbecilidade nativa”.

No entanto, em que pese tal alteração ter sido enxergada de forma positiva, tendo em vista a aproximação do direito com a psicologia e psiquiatria, bem como a garantia de mais dignidade aos portadores de doenças mentais, que não mais poderiam ser chamados de loucos, o artigo 27, § 3º, do Código de 1890, não passou incólume às críticas.

Isso porque, “o legislador pode ter excluído muitas outras perturbações psiquiátricas, já conhecidas da época, e de suma importância para a constatação da inimputabilidade, tais como idiotia, e delírios”.²¹³

O Código Penal de 1890 também abordou o tratamento oferecido aos doentes infratores, tendo em vista que foi mantida a sua guarda à família ou aos denominados hospitais de alienados. Veja-se a letra da lei:

Art. 29. Os individuos isentos de culpabilidade em resultado de affecção mental serão entregues a suas familias, ou recolhidos a hospitaes de alineados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do publico.

O Código Penal revogado permitia que o infrator, acometido de doença mental, fosse recolhido aos denominados hospitais de alienados, que nada mais eram do que hospícios, públicos ou particulares, a exemplo do Hospício Pedro II, que foi inaugurado no Brasil no século XIX.

No mais, cumpre destacar que a inovação legislativa confere a internação do agente infrator ao fato de ele oferecer risco ao público. Isso porque, ao analisar a norma, o legislador afirma que eles deveriam ser “recolhidos a hospitais de alienados, se o seu estado mental assim exigir para a segurança do público”.

Em outras palavras, a escolha entre deixar o paciente infrator aos cuidados da sua família, ou sob a responsabilidade de um hospício, público ou privado, passou a depender

²¹³SOUZA, Renata Macedo de. **Medidas de segurança como meio de tratamento ao não-imputável: proposta de adequação positiva ao ordenamento penal**, *cit.*, p. 54.

do risco oferecido à sociedade, e não mais cabe à discricionariedade do juiz, como ocorria no Código de 1830. Nesse sentido a doutrina:

O destino do louco criminoso continua a ser determinado pelo juiz, mas a internação passou a exigir fundamentação com base na doença mental, na periculosidade do agente e na garantia da ordem pública.²¹⁴

Ainda no que diz respeito à internação, o objetivo maior dela não era o bem-estar e tratamento do doente mental, mas sim a sua exclusão social, sua inocuização. Isso porque, o objetivo da contenção do doente mental era a manutenção da segurança pública.

Aliás, a internação do agente foi reforçada em 1903 com Decreto n.º 1.132/1903, conhecido como Lei dos Alienados, responsável por reorganizar a assistência aos doentes mentais, bem como por fomentar os manicômios judiciários destinados aos inimputáveis perigosos.²¹⁵

Ademais, o Decreto n.º 1.132/1903 surgiu, de certa forma, para garantir mais dignidade àqueles que eram denominados “alienados”. Isso porque, tal norma previu determinadas condições que deveriam ser respeitadas pelos manicômios judiciários, bem como a fiscalização deles. Veja-se, a título de exemplo, os artigos 13 e 16, da referida legislação:

Art. 13. Todo hospício, asylo ou casa de saude, destinado a enfermos de molestias mentaes, deverá preencher as seguintes condições:

1ª. Ser dirigido por profissional devidamente habilitado e residente no estabelecimento;

2ª. Instalar-se e funcionar em edificio adequado, situado em lugar saudavel, com dependencias que permittam aos enfermos exercicios ao ar livre;

3ª. Possuir compartimentos especiaes para evitar a promiscuidade de sexos, bem como para a separação e classificação dos doentes, segundo o numero destes e a natureza da molestia de que soffram;

4ª. Offerecer garantias de idoneidade, no tocante ao pessoal, para os serviços clinicos e administrativos.

²¹⁴FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da inimputabilidade no direito penal**, *cit.*, p. 21.

²¹⁵Nesse sentido, a lição de Renata de Souza: “Em 22 de dezembro de 1903, passou a vigorar, em todo o território nacional, o Decreto nº 1.132 que determinou a construção de prédios próprios para a internação de alienados, visando atender o principal tratamento oferecido aos doentes mentais da época, o recolhimento em asilos. Nos casos nos quais o Estado não tivesse a possibilidade em realizar obras para a construção de novos locais específicos aos alienados, seria obrigado a separação, nos hospitais já existentes, de pavilhões ou alas próprias para recolhimento aos criminosos loucos.” SOUZA, Renata Macedo de. **Medidas de segurança como meio de tratamento ao não-imputável**: proposta de adequação positiva ao ordenamento penal, *cit.*, p. 55.

Art. 16. Estando esses documentos e declarações em fôrma, e sendo pelo deferimento da petição a comissão inspectora, recolherá o peticionario aos cofres publicos a quantia que arbitrar o Governo para a fiscalização do estabelecimento, annualmente.

Portanto, o Código Penal de 1890 diferenciou-se do seu antecessor no que diz respeito ao fato da lei de 1890 condicionar o internamento do doente ao risco oferecido à sociedade. Por outro lado, o Decreto n.º 1.132/1903, conhecido como Lei dos Alienados, teve como escopo garantir mais dignidade aos doentes mentais, na medida em que previu a fiscalização de hospícios.

3.2.4. Medida de segurança na Consolidação das Leis Penais

Em 1932, por meio do Decreto n.º 22.213/32, subscrito pelo então Presidente de República, Getúlio Vargas, passou a vigor a Consolidação das Leis Penais, também conhecida como “Código de Piragibe”, uma vez que o então desembargador Vicente Piragibe foi um de seus executores.

Assim como ocorreu em legislações anteriores, aqueles que por alguma doença mental fossem ou se tornassem incapazes de imputação que lhes recaía, não seriam considerados criminosos.²¹⁶ Veja-se o que estabelecia o artigo 27, da Consolidação das Leis Penais de 1932:

Art. 27. Não são criminosos: [...]

§ 3º Os que, por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação.²¹⁷

Acerca do tratamento dispensado ao doente mental infrator, a Consolidação das Leis Penais, determinava que ele permanecesse aos cuidados de sua família, ou fosse recolhido aos hospitais de alienados.

²¹⁶ REALE JÚNIOR, Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Penas e medidas de segurança no novo Código**, *cit.*, p. 282.

²¹⁷ BRASIL. **Consolidação das Leis Penais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/72115/pdf/72115.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2018.

Ainda, no caso da internação, a norma estabelecia que, caso não houvesse tais instituições hospitalares, que eles permanecessem em asilos públicos. Veja-se a redação do artigo 29 do supracitado diploma:

Art. 29. Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de affecção mental serão entregues a suas famílias, ou recolhidos a hospitaes de alienados, si o seu estado mental assim o exigir para a segurança do público. Emquanto não possuirem os Estados manicômios criminaes, os alienados delinquentes e os condemnados alienados somente poderão permanecer em asylos públicos, nos pavilhões que espacialmente se lhes reservem.²¹⁸

Pela mera leitura do supracitado artigo, percebe-se que, novamente, caso o doente mental gerasse risco à sociedade, ele seria posto sob os cuidados do hospital, enquanto em caso negativo, ficaria sob o encargo de sua família, assim como já previu o Código de 1890.

Assim, “no tocante à possibilidade de internação, as normas permanecem as mesmas, com a ressalva da necessidade de os Estados construírem manicômios criminaes para abrigarem os ‘alienados delinquentes’”.²¹⁹

Em outras palavras, a Consolidação das Leis Penais permaneceu deveras similar à anterior, no entanto, de acordo com o Decreto n.º 22.213/32, e sob a influência do Decreto n.º 1.132/03, era necessária a construção de manicômios e, caso eles não existissem, a sanção deveria ser cumprida em asilos públicos, desde que em alas especiais.

3.2.5. Medida de segurança no Código Penal de 1940 e o sistema duplo-binário

Ainda no campo histórico da medida de segurança, é imperioso discutir os sistemas duplo-binário e vicariante, tendo em vista que o Brasil já adotou o primeiro e aplica o segundo atualmente.

O Código Penal de 1940 adotava o sistema duplo-binário, no qual coexistiam as medidas de segurança e as penas. Em outras palavras, era possível que o imputável, após

²¹⁸BRASIL. *Consolidação das Leis Penais*, *cit.*

²¹⁹ABREU, Michele O. de. *Da imputabilidade do psicopata*, *cit.*, p. 102.

cumprir sua pena, e reconhecida a sua periculosidade, passasse a executar a medida de segurança.²²⁰

Veja-se, inclusive, que Nelson Hungria, quando abordou o tema afirmou que “ajustando-se à moderna política criminal, o nosso Código coloca ao lado da pena, como seu substituto ou complemento, a medida de segurança”.²²¹ Sobre as penas e medidas de segurança, a Exposição de Motivos do Código Penal de 1940:

É notório que as medidas puramente repressivas e propriamente penais se revelaram insuficientes na luta contra a criminalidade, em particular contra as suas formas habituais. Ao lado disto, existe a criminalidade dos doentes mentais perigosos. Estes, isentos de pena, não eram submetidos a nenhuma medida de segurança ou custódia senão nos casos de imediata periculosidade. Para corrigir a anomalia, foram instituídas, ao lado das penas, que têm finalidade repressiva e intimidante, as medidas de segurança. Estas, embora aplicáveis em regra *post delictum*, são essencialmente preventivas, destinadas à segregação, vigilância, reeducação e tratamento dos indivíduos perigosos, ainda que moralmente irresponsáveis.

Sob a égide desse sistema, era plenamente possível que fosse imposta medida de segurança ao infrator imputável, o que gerava uma dupla sanção. Nesse sentido, inclusive, o posicionamento de Frederico Marques, que aduz:

[...] a condenação, portanto, tem duplo aspecto, uma vez que subordina o réu a uma dupla coação: a primeira relativa ao cumprimento da pena e a segunda pertinente ao cumprimento da medida de segurança.²²²

²²⁰Nesse sentido: “*Brasil, como Vdes. mejor saben, aceptó, en 1940, el sistema duplo-binario a través del Código italiano Rocco, en el cual la medida de seguridad se presenta como simple complemento e la pena, que se impone en sentencia condenatoria e la que se aprecia la peligrosidad del delincuente. Con su aplicación, el reo sufre una doble sanción. La primera consiste en el cumplimiento de una pena. La segunda, en la aplicación de una medida después de finalizar la ejecución de la primera.*” BARBERO SANTOS, Marino. **As medidas de segurança na legislação espanhola**, *cit.*, p. 35.

Em português: “Brasil, como vocês melhor sabem, aceitou, em 1940, o sistema duplo-binário através do Código italiano de Rocco, no qual a medida de segurança é apresentada como um simples complemento da pena, imposta por uma sentença condenatória, na qual se analisa a periculosidade do agente. Com sua aplicação, o imputado sofre uma dupla penalidade. A primeira é o cumprimento de uma pena. A segunda, na aplicação de uma medida após o término da execução da primeira.” *Id. Ibid.*, p. 35. (Tradução nossa).

²²¹HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, *cit.*, v. 3, p. 9.

No mesmo sentido: FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 34.

Ainda sobre o tema, Fragoso lembra que: “As medidas de segurança, com o sistema duplo-binário, vieram conciliar as correntes de opinião que se contrapunham. Mantém-se a pena, com o seu caráter retributivo fundada na culpabilidade, e, ao seu lado, introduzem-se as medidas de segurança, que se fundam no estado perigoso, visam exclusivamente à prevenção, corrigindo ou emendando o delinquente.” FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: a nova parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 381.

²²²MARQUES, José Frederico. **Curso de direito penal: propedêutica penal e norma penal**. São Paulo: Saraiva. 1959. v. 3, p. 207.

Portanto, a medida de segurança poderia ser executada após cumprida a pena privativa de liberdade²²³, ou após o trânsito em julgado da condenação por pena de multa, nos termos do artigo 82, inciso I²²⁴, do Código Penal de 1940.

Ademais, no que diz respeito à aplicação da medida de segurança, o artigo 79, do Código Penal de 1940, determinava que ela poderia ser imposta por sentença condenatória ou absolutória, ou ainda durante a execução penal. Isso, devido ao sistema duplo-binário que permitia a aplicação desta sanção aos imputáveis. Nesse sentido, inclusive, Maronna lembra:

O juiz aplicava a medida de segurança ao prolatar decisão absolutória ou condenatória (art. 79). Após a sentença, a medida de segurança ainda poderia ser imposta, durante a execução da pena ou durante o tempo em que a ela se furte o condenado; enquanto não decorrido tempo equivalente ao da duração mínima da medida de segurança o indivíduo presumido perigoso pela lei, ainda que absolvido e nos outros casos expressos em lei, conforme dispunha o parágrafo único do artigo 79.²²⁵

Vale ressaltar, também, que a aplicação da medida de segurança era pautada pelo princípio da legalidade. Isso porque, o artigo 75²²⁶, do referido diploma legal, determinava que a imposição desta sanção pautava-se pela lei vigente ao tempo da sentença, prevalecendo, entretanto, se diversa, a lei vigente ao tempo da execução.

Tal artigo foi muito criticado tendo em vista que “disposições legais referentes à medida de segurança retroagem, como bem claro deixa o citado artigo, ao dizer que se aplica a medida de segurança existente, não ao tempo do crime, mas a contemporânea à sentença e, na hipótese de diversidade, a vigente ao tempo da execução”.²²⁷

²²³O sistema duplo-binário sofreu graves críticas da doutrina. Por exemplo, para Fragoso: “Entre nós o sistema duplo-binário, adotado pelo CP de 1940, nunca funcionou. O que se tem a dizer é que, nos 40 anos de vigência desse código, somente no Estado de São Paulo foi construído um único estabelecimento para a execução de medidas de segurança detentivas para imputáveis. Em nenhum outro Estado existiram tais estabelecimentos, o que significa que as disposições do código ficaram no papel. Em consequência, as medidas de segurança detentivas para imputáveis não se cumpriram nunca, sendo substituídas pela liberdade vigiada, uma medida puramente retórica. Por outro lado, sempre se concedeu livramento condicional, declarando-se a cessação da periculosidade, o que se tinha, nesses anos todos, é que o sistema funcionava sem que as medidas de segurança detentivas para imputáveis fizessem falta. A tendência moderna é no sentido de abandono do sistema duplo-binário, eliminando-se as medidas de segurança detentivas para imputáveis. Nesse sentido, orientou-se a reforma de nossa legislação penal desde o anteprojeto Hungria, de 1963, e o CP de 1969, até a lei vigente.” FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: a nova parte geral, *cit.*, p. 406-407.

²²⁴Art. 82. Executam-se as medidas de segurança:

I - depois de cumprida a pena privativa de liberdade;

II - no caso de absolvição, ou de condenação a pena de multa, depois de passada em julgado a sentença.

²²⁵MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 81.

²²⁶Art. 75. As medidas de segurança regem-se pela lei vigente ao tempo da sentença, prevalecendo, entretanto, se diversa, a lei vigente ao tempo da execução.

²²⁷NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**, *cit.*, 31. ed. p. 403.

Ainda no que diz respeito à aplicação da medida de segurança, seja ela aquela executada pelos inimputáveis ou semi-imputáveis, ou aquela imposta ao imputável, elas poderiam ser aplicadas *post factum*, ou seja, após o cometimento da infração penal, conforme dispunha o artigo 76, da referida norma.²²⁸

Isso porque, como supramencionado, aquela aposta aos imputáveis, apenas poderia ser cumprida após a pena, ou seja, obviamente após o cometimento do delito. Ademais, a empregada aos demais, também poderia ser concretizada depois da concretização do fato típico e ilícito.

Aqui, utiliza-se o termo “poderia”, porque em que pese o cometimento de delito encontrar-se como sendo pré-requisito para a aplicação da medida de segurança, conforme dispunha o artigo 76, *caput*, do Código Penal de 1940, o artigo 76, parágrafo único, possibilitava a imposição dessa sanção sem que houvesse o cometimento de fato típico e antijurídico anterior.

O artigo 76, parágrafo único, e os artigos 14 e 27²²⁹, todos do Código Penal de 1940, permitiam a determinação de medida de segurança no caso de ter apenas havido atos preparatórios do crime, ou ainda tratar-se de crime impossível, tendo em vista que tais condutas poderiam indicar a periculosidade do agente, o que possibilitaria a infligência da sanção. Nesse sentido, o posicionamento de Eduardo Reale:

[...] embora o artigo 76 do Código Penal de 1940 enunciasse um relativo princípio de legalidade, comprovando-se ela exigência da prática de um fato previsto como crime, seu próprio parágrafo único possibilitava a aplicação da medida profilática, ainda que não praticado o delito. A legislação era incoerente: ora exigia, para a aplicação da medida de segurança, a prática prévia do delito, ora o dispensava. A exigência constituía um mero controle a evitar arbítrio judicial, demonstrando-se como um indivíduo de efetiva periculosidade. Em casos excepcionais,

Em sentido similar, Nelson Hungria que aduz: “Conforme dispõe o artigo 75, a medida de segurança tem de atender à lei sucessiva, não só no momento de sua aplicação, como no início ou curso de sua execução. Nem mesmo a *res judicata* no caso concreto impede a inovação, ainda que *in pejus*, trazida pelo regime da lei sucessiva, ou ainda que a lei anterior não cuidasse de medida de segurança alguma. Nesta última hipótese, entretanto, não se aplicará a medida de segurança, se o indivíduo foi absolvido na vidência da lei antiga, e isto ainda quando a lei atual o presuma perigoso (critério do artigo 24 da Lei de Introdução ao Código Penal).” HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**, *cit.*, v. 3, p. 32-33.

²²⁸Art. 76. A aplicação da medida de segurança pressupõe:

I - a prática de fato previsto como crime;

II - a periculosidade do agente.

Parágrafo único. A medida de segurança é também aplicável nos casos dos arts. 14 e 27, se ocorre a condição do n. II.

²²⁹Art. 14. Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime (artigo 76, parágrafo único, e 94, n. III).

Art. 27. O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado (art. 76, parágrafo único).

dispensava-se a prática do crime, configurando-se suficientes para a sanção fatos perigosos socialmente (quase crimes), que também poderiam atestar a perigosidade do indivíduo. Admitia-se a medida de segurança de cunho social, presumindo-o delinquente.²³⁰

Outrossim, ainda de acordo com o artigo 77, do Código Penal de 1940 do Brasil,²³¹ era necessária a existência de periculosidade para aplicação da medida de segurança, cuja “verificação [...] deveria ser realizada pelo juiz, com base na análise de personalidade, antecedentes, motivos e circunstâncias do crime, tendo em vista o prognóstico de reincidência futura”.²³²

Portanto, era necessária a presença de dois fatores para a cominação: cometimento de fato típico e ilícito e periculosidade. Veja a doutrina sobre o tema:

A medida de segurança tinha, como pressupostos cumulativos, a prática de fato previsto como crime, bem como a periculosidade do agente (art. 76); impunha-se quer ao inimputável quer ao imputável, este submetido à medida de tratamento após o cumprimento da pena diminuída.²³³

Noutro espedeque, o artigo 78, do referido diploma legal,²³⁴ destacou as hipóteses nas quais haveria a presunção de periculosidade²³⁵, quais sejam: (i) o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da

²³⁰FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 35-36.

²³¹Art. 77. Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir.

²³²MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 81.

Em sentido similar, Renata Macedo, que aduz: “Conclui-se que, quando não houver a presunção legal da periculosidade, fica a critério do magistrado a probabilidade periculosa na reiteração da prática delitiva, utilizando critérios subjetivos e de mera prognose.” SOUZA, Renata Macedo de. **Medidas de segurança como meio de tratamento ao não-imputável**: proposta de adequação positiva ao ordenamento penal, *cit.*, p. 63.

²³³FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 34.

²³⁴Art. 78. Presumem-se perigosos:

I aqueles que, nos termos do art. 22, são isentos de pena;

II - os referidos no parágrafo único do artigo 22;

III - os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez;

IV - os reincidentes em crime doloso;

V - os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfetores.

²³⁵Vale lembrar que a presunção de periculosidade foi descartada no Código Penal de 1984 para os semi-imputáveis. Veja-se a doutrina sobre o tema: “Com os trabalhos ultimados pela Comissão, restou abolida a presunção de periculosidade – dos idos de 1940, diferenciando condutas criminais das ações antissociais, a configurar-se a medida de segurança como de natureza jurídico-criminal.” FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 40.

omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento; (ii) aquele que, em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento; (iii) os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez; (iv) os reincidentes em crime doloso; e (v) os condenados por crime cometido em associação, bando ou quadrilha de malfeitores.²³⁶

Ainda acerca do artigo 78, do Código Penal de 1940, é importante destacar que ele tomava como perigosos os reincidentes em crime doloso. Isso porque, o fato de o agente ter praticado mais de um crime, segundo o entendimento daquele tempo, indicava que o indivíduo era perigoso, o que motivava a “correção compulsória da pessoa”.²³⁷

Outrossim, a legislação permitia a aplicação provisória das medidas de segurança aos agentes que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado,²³⁸ fossem, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapazes de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento e aos ébrios habituais ou toxicômanos, sendo certo que o tempo de aplicação provisória era computado no prazo mínimo de duração da medida de segurança, nos termos do artigo 80, do Código Penal de 1940.²³⁹

No que diz respeito à internação, diferentemente do que ocorria até então, ela passou a ser obrigatória aos inimputáveis que incorressem em fato típico e ilícito, “já que sua periculosidade era legalmente presumida”.²⁴⁰

Acerca do local de cumprimento das medidas de segurança “os inimputáveis sujeitos à medida detentiva eram internados em manicômio judiciário, ao passo que os semi-

²³⁶ZILBERMAN, Felipe Eduardo Levit. **As medidas de segurança em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**, *cit.*, p. 85.

²³⁷REALE JÚNIOR, Miguel; DOTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Penas e medidas de segurança no novo Código**, *cit.*, p. 284.

²³⁸Nesse sentido Michele O. de Abreu: “A partir de então, eram considerados isentos de pena os agentes que – em detrimento de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado – eram, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinarem-se de acordo com esse entendimento.” ABREU, Michele O. de. **Da imputabilidade do psicopata**, *cit.*, p. 102.

²³⁹Art. 80. Durante o processo, o juiz pode submeter as pessoas referidas no art. 78, n. I, e os ébrios habituais ou toxicômanos às medidas de segurança que lhes sejam aplicáveis.
Parágrafo único. O tempo de aplicação provisória é computado no prazo mínimo de duração da medida de segurança.

²⁴⁰ABREU, Michele O. de. **Da imputabilidade do psicopata**, *cit.*, p. 103.

imputáveis submetidos à medida detentiva eram internados em casa de custódia e tratamento (arts. 91, *caput* e 92, I a IV e parágrafo único)”,²⁴¹ ambos do Código Penal de 1940.

Vale destacar que nos termos do artigo 91, §3º, do Código Penal de 1940,²⁴² era possível a substituição do cumprimento da sanção no manicômio judiciário pela casa de custódia desde que embasada em perícia médica.

Ainda acerca o artigo 91, os seus incisos de I a IV, do Código Penal de 1940, tratavam do tempo de duração mínima da medida de segurança. Este lapso temporal variava de acordo com a pena prevista ao fato típico e ilícito cometido, de forma que o seu período de duração era de seis anos, se a lei cominava ao crime pena de reclusão até doze anos; de três anos, se a lei impusesse ao delito pena de reclusão até oito anos; de dois anos, se a pena privativa de liberdade, atribuída ao fato típico, era, no mínimo, de um ano; e de um ano nos outros casos.

No que tange à revogação da medida, o artigo 81, do Código Penal de 1940, apenas a permitia quando o indivíduo deixava de ser perigoso, o que era atestado mediante a realização de exames. Sobre o tema, a doutrina aduz:

A medida de segurança não poderia ser revogada enquanto não verificada a cessação da periculosidade, por meio do exame do indivíduo, ao fim do prazo mínimo fixado pela lei, anualmente após o fim do prazo mínimo e a qualquer tempo, desde que houvesse determinação de superior instância nesse sentido.²⁴³

Percebe-se, assim, que se tratava de medida de duração indeterminada, tendo em vista que o seu término ficava condicionado à cessação de periculosidade, e tal ausência de

²⁴¹MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 83.

²⁴²Art. 91. O agente isento de pena, nos termos do art. 22, é internado em manicômio judiciário.

§ 1º A duração da internação é, no mínimo:

I - de seis anos, se a lei comina ao crime pena de reclusão não inferior, no mínimo, a doze anos;

II - de três anos, se a lei comina ao crime pena de reclusão não inferior, no mínimo, a oito anos;

III - de dois anos, se a pena privativa de liberdade, cominada ao crime, é, no mínimo, de um ano;

IV - de um ano, nos outros casos.

§ 2º Na hipótese do n. IV, o juiz pode submeter o indivíduo apenas a liberdade vigiada.

§ 3º O juiz pode, tendo em conta a perícia médica, determinar a internação em casa de custódia e tratamento, observados os prazos do artigo anterior.

§ 4º Cessa a internação por despacho do juiz, após a perícia médica (art. 81), ouvidos o Ministério Público e o diretor do estabelecimento.

Período de prova

§ 5º Durante um ano depois de cessada a internação, o indivíduo fica submetido a liberdade vigiada, devendo ser de novo internado se seu procedimento revela que persiste a periculosidade. Em caso contrário, declara-se extinta a medida de segurança.

²⁴³MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 82.

No mesmo sentido: FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 35.

limitação temporal foi “justificada” pelo legislador quando da exposição de motivos do Código Penal de 1940, que dispunha:

Por sua própria natureza e fim, a medida de segurança pessoal é imposta por tempo indeterminado, isto é, até que cesse o “estado perigoso” do indivíduo a ela submetido (art. 81). Está ela subordinada, estritamente, na sua aplicação e continuidade, à sua própria necessidade, cuja medida é a periculosidade do indivíduo, embora o projeto lhe fixe, casuisticamente, a duração mínima, como um necessário limite ao arbítrio judicial.

Após cessada a medida, por meio de a decisão de juiz competente, o agente era submetido a um período de prova, em regime de liberdade vigiada pelo período de um ano, nos termos do artigo 95, do Código Penal de 1940. E, caso seu comportamento evidenciasse a persistência da periculosidade, o agente retornava à internação, nos termos do artigo 91, § 5º, do mesmo diploma legal.

Em síntese, as inovações trazidas pelo Código Penal de 1940 dizem respeito à aplicação do sistema duplo-binário, que permitia a execução de medida de segurança aos imputáveis, bem como a possibilidade de imposição desta sanção sem a consumação do fato típico e ilícito (atos preparatórios), ou quando se tratasse de crime impossível. E, por fim, ele permitia a medida de segurança provisória, situações essas que se alteraram com a reforma legislativa de 1984.

3.2.6. Medida de segurança após a reforma legislativa de 1984 e o sistema vicariante

Com a reforma de 1984, o Brasil passou a adotar o já mencionado sistema vicariante, pelo qual o legislador facultou ao julgador aplicar, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, ou pena, ou medida de segurança, não admitindo a imposição de ambas.²⁴⁴

Atualmente os destinatários das medidas de segurança são apenas os inimputáveis e os semi-imputáveis, conforme constou da elaboração da Exposição de Motivos do Código Penal. Veja-se:

Extingue o Projeto a medida de segurança para o imputável e institui o sistema vicariante para os fronteirios. Não se retomam, com tal método, soluções clássicas. Avança-se pelo contrário, no sentido da autenticidade do sistema. A medida de segurança, de caráter meramente preventivo e

²⁴⁴D'URSO, Luiz Flavio Borges. Medidas de segurança no direito comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 114, jul./set. 1993.

assistencial, ficará reservada aos inimputáveis. Isso, em resumo, significa: culpabilidade - pena; periculosidade - medida de segurança. Ao réu perigoso e culpável não há razão para aplicar o que tem sido, na prática, uma fração de pena eufemisticamente denominada medida de segurança.²⁴⁵

Ademais, cumpre destacar que a Lei nº 7.209/84 condiciona a aplicação da medida de segurança ao princípio da legalidade, de forma que a sua imposição deve se basear na prática de ilícito típico previsto em lei antes da ação ou omissão do agente, bem como na periculosidade do indivíduo.²⁴⁶

Outrossim, eliminou-se a possibilidade de imposição de medida de segurança para os crimes impossíveis, ou para ações que apenas diziam respeito aos atos preparatórios. De forma que, hodiernamente, é pressuposto da aplicação da sanção o cometimento de fato típico e ilícito. Nesse sentido, o posicionamento de Dotti:

O CP em sua redação original estabelecia: “As medidas de segurança regem-se pela lei vigente ao tempo da sentença, prevalecendo, entretanto, se diversa, a lei vigente ao tempo da execução.” Aquela regra – que não foi mantida pela Reforma de 1984 – permitia a aplicação retroativa da *lex gravior*, sob o argumento de que a medida de segurança não se impõe pelo o que indivíduo fez, mas pelo o que ele *é* ou *pode vir a fazer* [...] No sistema positivo atual, a lei aplicável ao inimputável ou semi-imputável, indicados pelo artigo 26 parágrafo único do CP, é a lei vigente ao tempo do fato (*tempus regit actum*). Esse foi o entendimento adotado pela jurisprudência sob o advento da Lei nº 7.209/84 que suprimiu diversos tipos de medida de segurança previstos anteriormente.²⁴⁷

Igualmente, outra novidade trazida pela Lei nº 7.209/84 foi a possibilidade do tratamento ambulatorial, que não existia até então. A previsão legal de tal espécie da medida de segurança permitiu que houvesse a restrição moderada da liberdade dos inimputáveis ou sei-imputáveis sujeitos a esta sanção.²⁴⁸

²⁴⁵No mesmo sentido a doutrina: MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 90-91; FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 169-170; DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 621-622; e ABREU, Michele O. de. **Da imputabilidade do psicopata**, *cit.*, p. 106-107.

²⁴⁶Nesse sentido: “O Código de 1984 decidiu por revigorar o tão esperado dispositivo inserido no Código de 1969, suprimindo o sistema duplo-binário e adotando o vicariato; revitalizou ainda, o princípio da legalidade, de forma absoluta, enunciando, como pressupostos obrigatórios, tanto a periculosidade criminal como, especialmente, a prática de um ilícito típico.” FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 40.

²⁴⁷DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**, *cit.*, p. 626.

²⁴⁸Nesse sentido: SOUZA, Renata Macedo de. **Medidas de segurança como meio de tratamento ao não-imputável: proposta de adequação positiva ao ordenamento penal**, *cit.*, p. 73.

3.2.7. Lei de Execução Penal – Lei Federal nº 7.210/1984

Em julho de 1984, mesmo mês da promulgação da reforma da parte geral do Código Penal, houve a publicação, no Diário Oficial da União, da Lei Federal nº 7.210/1984 que dispõe sobre a execução penal e garante direitos e deveres a todos aqueles que estão sujeitos às sanções penais.

A Lei Federal nº 7.210/1984 foi gerada a partir do projeto de lei nº 1.657, que foi encaminhado ao Congresso em 1983, e após algumas emendas da Câmara originou a lei em questão.

No que diz respeito especificamente às medidas de segurança, elas vêm disciplinadas nos artigos 171 a 179 da referida legislação.

Acerca dos artigos 171 a 173 da Lei Federal nº 7.210/1984, eles fazem referência à guia de expedição para a execução da medida de segurança. Vale destacar que, atualmente, não há mais a execução provisória da medida de segurança, apenas a definitiva.²⁴⁹ Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

A medida de segurança se insere no gênero sanção penal, do qual figura como espécie, ao lado da pena. Se assim o é, não é cabível no ordenamento jurídico a execução provisória da medida de segurança, à semelhança do que ocorre com a pena aplicada aos imputáveis, conforme definiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU.

Rememore-se, ainda, que há regra específica sobre a hipótese, prevista no art. 171, da Lei de Execuções Penais, segundo a qual a execução iniciar-se-á após a expedição da competente guia, o que só se mostra possível depois de "transitada em julgado a sentença que aplicar a medida de segurança".²⁵⁰

²⁴⁹Nesse sentido: “Conforme disposto no artigo 171 da LEP, a expedição de guia para execução da medida de segurança é somente com sentença definitiva, transitada em julgado, não existindo mais a medida de segurança provisória do Código Penal anterior à reforma de 1984.” SOUZA, Renata Macedo de. **Medidas de segurança como meio de tratamento ao não-imputável**: proposta de adequação positiva ao ordenamento penal, *cit.*, p. 76.

Ainda sobre o tema, vide o subtópico 4.2. da presente dissertação.

²⁵⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 226.014/SP**. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgado em 19/04/2012. Publicado no DJe em 30/04/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Nesse momento, convém lembrar que a execução provisória da medida de segurança não deve se confundir com a medida cautelar de internação provisória, prevista no artigo 319, inciso VII, do Código Penal. Isso porque, atualmente não existe mais a antecipação do cumprimento da medida de segurança, antes que haja o trânsito em julgado, o que não deve ser confundido com a possibilidade de internação provisória do paciente caso seja necessário. Nesse sentido, há a lição de Brasileiro de Lima, que aduz: “Portanto, a despeito do art. 172 da LEP dizer que ‘ninguém será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária’, depreende-se que a exigência à guia expedida pela autoridade judicial ocorre apenas

O artigo 171, da Lei de Execução Penal, determina que os pacientes sejam submetidos a exames criminológicos, que geram laudos de suma importância na execução de tais medidas, tendo em vista que eles são responsáveis pela indicação ou não da cessação da periculosidade e, conseqüentemente do término ou continuidade da sanção.²⁵¹

Ainda, o artigo 175 da lei em questão prevê a cessação da medida condicionada à constatação da cessação da periculosidade, que é verificada por meio de laudo pericial.²⁵²

Ademais, o artigo 176, da Lei de Execução Penal, prevê que o exame criminológico pode ser realizado a qualquer tempo, o que impede que o paciente tenha a sua liberdade restrita após a cessação da periculosidade.²⁵³

Outrossim, os artigos 178 e 179, da Lei Federal nº 7.210/1984, abarcam a hipótese de desinternação ou liberação condicional, tendo em vista que, finda a medida de segurança, os então pacientes ficarão sujeitos a um período de prova, no qual terão que cumprir as exigências do livramento condicional, previstas no artigo 132, da Lei de Execução Penal.²⁵⁴

Dentre os requisitos do livramento condicional, que devem ser cumpridos durante o estado probatório, é importante ressaltar os que seguem: obtenção de ocupação lícita; comunicação periódica ao juiz de sua ocupação; não mudar de residência sem comunicação

para o cumprimento de medida de segurança, e não para a internação provisória de acusado submetido à prisão preventiva. Com a entrada em vigor da Lei n. 12.403/11, o art. 319, inciso VII, do CPP, passa a prever, dentre as medidas cautelares diversas da prisão, a internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração.” LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 939.

Cumprir destacar que segundo informado pela Sra. Luciana Corradine, a internação provisória pode ser realizada no Hospital de Custódia e Tratamento I, de Franco da Rocha, desde que em local separado dos pacientes que cumprem a medida de segurança.

²⁵¹Sobre o tema, vide os subtópicos 4.3.1. e 4.3.1. da presente dissertação.

²⁵²Nesse sentido, a lição de Nucci: “Para o exame de cessação de periculosidade, que se realizará ao término do prazo mínimo fixado para a medida de segurança, respeitam-se as seguintes formalidades: a) a autoridade administrativa, até um mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida; b) o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico; c) juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um; d) o juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver; e) o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança; f) ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias (art. 175, LEP).” NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**, *cit.*, p. 1571-1572.

²⁵³Sobre o tema, vide os subtópicos 4.3.1. e 4.4.1. da presente dissertação.

²⁵⁴Nesse sentido: “Em conformidade com o disposto no art. 178 da LEP, após a desinternação ou liberação do doente, caberá ao juiz impor as condições de vigilância e de comportamento, nos termos dos arts. 131 e 132 da LEP, sendo reestabelecida também a situação anterior se o agente, antes do decurso de um ano, praticar fato indicativo da persistência de sua periculosidade (art. 97, § 3º, do Código Penal), ao denotar que a desinternação ou a liberação não significam a extinção da medida.” FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 44.

ao juízo; recolhimento à residência em horário pré-determinado; e não frequentar determinados locais.

Portanto, é possível que, mesmo após constatada a cessação da periculosidade e terminada a medida de segurança, ainda assim, pelo período de um ano, o agente fique submetido a uma espécie de desinternação condicional. De forma que, caso haja o cometimento de algum ato demonstrativo do retorno da sua periculosidade é possível que haja a restauração da medida de segurança.²⁵⁵

Ademais, o artigo 42, da Lei de Execução Penal, prevê que tanto ao paciente submetido à medida de segurança, quanto ao preso provisório são garantidos os mesmos direitos que aqueles concedidos ao preso definitivo, e previstos na Seção II da Lei Federal nº 7.210/1984.

O artigo 183, da Lei de Execução Penal, por seu turno, prevê a chamada inimputabilidade ou semi-imputabilidade supervenientes, que abarca a hipótese na qual no decorrer da execução penal o indivíduo adquire doença mental, de forma que a pena imposta deve ser substituída pela medida de segurança.²⁵⁶

Em síntese, a Lei Federal nº 7.210/1984 formalizou o procedimento da execução penal no Brasil de forma mais pormenorizada, de maneira que o cumprimento da medida de segurança deve, segundo a norma, ser pautado pela humanização e individualização.

3.2.8. Medida de segurança e a Lei nº. 10.216/2001

Antes de adentrar no cerne da Lei nº 10.216/2001, é importante recordar o cenário jurídico social anterior e contemporâneo à sua promulgação.

A lei em questão surgiu no bojo da Reforma Psiquiátrica que tomou corpo no Brasil da década de 70 do século passado, impulsionada pelas críticas tecidas acerca da maneira

²⁵⁵Nesse sentido: “Se o exame de cessação de periculosidade for favorável à desinternação ou término do tratamento ambulatorial, o juiz coloca o agente em liberdade, fixando as condições previstas nos arts. 132 e 133, da Lei de Execução Penal. Durante um ano ele permanecerá em observação. Não tornando a praticar qualquer ato tendente a demonstrar seu estado de periculosidade, cessará definitivamente a medida de segurança. Entretanto, tornando a cometer algum ato demonstrativo da sua periculosidade, restaura-se a medida anterior.”

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**, *cit.*, p. 1571-1572.

²⁵⁶Sobre o tema, vide o subtópico 4.3.1. e 4.3.1. da presente dissertação.

pela qual a saúde mental pátria era conduzida, bem como no que diz respeito às instituições psiquiátricas clássicas.²⁵⁷

O objetivo da Reforma Psiquiátrica não se baseou apenas em questões de cunho médico, tendo em vista que ela também visou à obtenção de mais garantias e direitos aos pacientes portadores de doença ou transtorno mental. Nesse sentido, o posicionamento de Ferreira de Lima:

O primeiro momento da reforma psiquiátrica brasileira, que toma como marco inaugural a fundação, em 1978, do Movimento de Trabalhadores em Saúde Mental (MTSM), foi o instante de questionamento da política de saúde mental desenvolvida no Brasil, que - embora desde 1961 preconizasse os serviços de tratamento em saúde mental situados nos territórios - continuava financiando massivamente os asilos privados desde 1946, instituições que, por sua vez, sofriam várias críticas por serem espaços de segregação pessoal e aniquilação subjetiva [...] Assume-se, com o questionamento da política de saúde mental desse período, o desafio à superação dessas instituições que eram hegemônicas no país. As discussões estavam voltadas para a garantia de direitos dos pacientes, o aperfeiçoamento e universalização dos instrumentos utilizados até então, ou seja, o direito à saúde como questão político-social [...].²⁵⁸

Ademais, insta salientar que, em que pese tal lei ter sido promulgada em 2001, o projeto de lei que a gerou deu entrada no Congresso Nacional no ano de 1989 (Projeto de Lei nº 3.657/1989), ou seja, logo após o processo de redemocratização brasileira, o que enfatiza a ideia de que a norma busca por direitos e garantias aos pacientes.

²⁵⁷Nesse sentido: “Está sendo considerada reforma psiquiátrica o processo histórico de formulação crítica e prática que tem como objetivos e estratégias o questionamento e a elaboração de propostas de transformação do modelo clássico e do paradigma da psiquiatria. No Brasil, a reforma psiquiátrica é um processo que surge mais concreta e principalmente a partir da conjuntura da redemocratização, em fins da década de 1970, fundado não apenas na crítica conjuntural ao subsistema nacional de saúde mental, mas também, e principalmente, na crítica estrutural ao saber e às instituições psiquiátricas clássicas, no bojo de toda movimentação político-social que caracteriza esta mesma conjuntura de redemocratização.” AMARANTE, Paulo (Org.). **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2013. p. 63.

No mesmo sentido: ALMEIDA JÚNIOR, João Cauby. Arenas de produção de políticas públicas: a nova política nacional de saúde mental. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 659-680, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322013000200012&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 03 jul. 2019.

²⁵⁸LIMA, Aluisio Ferreira de. Os movimentos progressivos-regressivos da reforma psiquiátrica antimanicomial no Brasil: uma análise da saúde mental na perspectiva da psicologia social crítica. **Salud & Sociedad**, v. 1, n. 3, p. 165-177, sept./dic. 2010. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=439742464002>. Acesso em: 22 abr. 2019.

No que diz respeito ao núcleo da norma, é importante lembrar que ela dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

Igualmente, cabe mencionar que ela não disciplina especificamente o tratamento dado ao paciente infrator, mas sim a todos os doentes mentais.

Muito embora já se tenha discutido sobre a aplicabilidade da lei em questão ao portador de doença mental que incorre em fatos típicos e ilícitos, hodiernamente a doutrina e jurisprudência aceitam o seu emprego.²⁵⁹ Sobre o tema, há o posicionamento de Michele Cia, que aduz:

Desta maneira, a Lei 10.216 é aplicável aos indivíduos portadores de transtornos mentais que praticarem fato descrito como crime, sejam considerados imputáveis, inimputáveis, ou semi-imputáveis. Sendo assim, referida lei é aplicável à execução das medidas de segurança, não podendo a categoria da periculosidade inibir a sua eficácia.²⁶⁰

No mesmo sentido, a jurisprudência pátria. Veja-se o trecho do julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

[...] A Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispôs sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, garante ao paciente tenha ele praticado crime ou não: "12. A medida de segurança deve ser aplicada de forma progressiva, por meio de saídas terapêuticas evoluindo para regime de hospital-dia ou hospital-noite e outros serviços de atenção diária tão logo quadro clínico do paciente assim o indique. A regressão para regime anterior só se justificará com base em avaliação clínica." [...].²⁶¹

²⁵⁹Nesse sentido: QUEIROZ, Paulo. A propósito da Súmula 527 do STJ, *cit.*, p. 3-4; OLIVEIRA, Márcia de Freitas. **O princípio da humanidade das penas e o alcance da proibição constitucional de penas cruéis**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2014. p. 148; JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Direito penal da loucura: medida de segurança e reforma psiquiátrica. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 67-85, mar. 2004; e BARROS, Carmen Silvia de Moraes. Aplicação da reforma psiquiátrica da política de saúde mental ao louco infrator. *In*: BORGES, Paulo César Corrêa (Coord.). **Marcadores sociais da diferença e repressão penal**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011. p. 214-215.

²⁶⁰CIA, Michele. **Periculosidade e medida de segurança em uma perspectiva foucautiana**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, PUC/SP, São Paulo, 2018. p. 222.

²⁶¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 373.064/SP**. Rel. Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Julgado em 09/03/2017. Publicado no DJe em 16/03/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 12 abr. 2018.

O artigo 17, da Resolução n.º 113/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), prevê que o juiz da execução deve, na medida do possível, implementar as políticas manicomialistas previstas Lei n.º 10.216/2001.²⁶²

Na mesma toada veio a Resolução n.º 4/2010, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que dispõe sobre as diretrizes nacionais de atenção aos pacientes judiciários e execução da medida de segurança, e prevê, em seu artigo 1º, *caput*, e § 1º que, durante a execução da sanção devem ser observados os princípios estabelecidos pela Lei n.º 10.216/01.²⁶³

Superada a premissa da aplicação da referida legislação ao paciente infrator, é importante destacar que a Lei n.º 10.216/01 trouxe uma série de direitos ao portador de doenças mentais, quais sejam: (i) ser tratado com humanidade e respeito; (ii) proteção contra qualquer forma de exploração ou abuso; (iii) sigilo das informações prestadas; (iv) presença médica a fim de esclarecer a necessidade ou não da sua internação; (v) livre acesso a meios de comunicação; (vi) ser tratado em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis, dentre outros.²⁶⁴

Especificamente quanto à internação, a norma trouxe duas novidades, quais sejam: (i) a restrição da liberdade apenas deve ocorrer em caso de necessidade, em hipótese contrária, o tratamento deve ser ambulatorial e (ii) a alta planejada.

No que tange à aplicação da medida de internação ela vem prevista no artigo 4º, da Lei n.º 10.216/2001,²⁶⁵ e, como supramencionado, ela deve ser imposta apenas nos casos nos quais os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

Tal determinação legal vai de encontro com o disposto no artigo 97, do Código Penal, uma vez que este determina que os agentes autores de fatos puníveis com detenção devem

²⁶² Art. 17. O juiz competente para a execução da medida de segurança, sempre que possível buscará implementar políticas antimanicomialistas, conforme sistemática da Lei n.º 10.216, de 06 de abril de 2001.

²⁶³ Art. 1º. O CNPCP, como órgão responsável pelo aprimoramento da política criminal, recomenda a adoção da política antimanicomial no que tange à atenção aos pacientes judiciários e à execução da medida de segurança.

§ 1º. Devem ser observados na execução da medida de segurança os princípios estabelecidos pela Lei 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial de tratamento e cuidado em saúde mental que deve acontecer de modo antimanicomial, em serviços substitutivos em meio aberto;

²⁶⁴ MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 15.

²⁶⁵ Art. 4º. A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

ser submetidos ao tratamento ambulatorial, enquanto os que incorrerem em fatos puníveis com reclusão devem ser internados.²⁶⁶

Sobre o tema, entende-se que a Lei n.º 10.216/2001 deve prosperar, na medida em que apenas em caso de extrema necessidade deve ser imposta a medida de segurança em sua modalidade de internação.²⁶⁷

Isso porque, não há justificativa para impor uma sanção mais grave a um indivíduo caso caiba a ele uma medida de segurança menos danosa. Nesse sentido, inclusive, já se manifestou Rogério Greco, que afirma:

É importante ressaltar que 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 os 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 10.216, de 06 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.²⁶⁸

E para o mesmo sentido aponta a jurisprudência pátria, que admite a aplicação de tratamento ambulatorial nos casos em que o agente tenha cometido fato punível com reclusão, com base na aplicação do princípio da proporcionalidade. Veja-se:

[...] Este órgão julgador já decidiu que, se detectados elementos bastantes a caracterizar a desnecessidade da internação, e em obediência aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a aplicação de medida menos gravosa ao inimputável se, ainda, for primário e assim o permitam as circunstâncias que permeiam o delito perpetrado. 3. Consoante consignado pela Corte de origem, no caso dos autos, o ora recorrido nunca se envolveu em fato delituoso da mesma ou de natureza diversa, além de mostrar comportamento social adaptado e positivamente progressivo. 4. Conforme concluído pelo Tribunal *a quo*, “não se extrai desse quadro uma conclusão de periculosidade real e efetiva do apelante, capaz de justificar uma internação em hospital psiquiátrico ou casa de custódia e tratamento”.²⁶⁹

²⁶⁶Art. 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.

²⁶⁷Nesse sentido: MOURA, Valquíria P; SÁVIO, Mauro A; BORTOLANZA, Márcia R.; SOBRAL, Thiago N. **Desinternação e inserção: um saber/fazer em psicologia institucional junto a pacientes judiciários.** Disponível em: http://www.abrapso.org.br/siteprincipal//images/Anais_XVENABRAPSO/578.%20desinterna%C7%C3o%20e%20inser%C7%C3o.pdf. Acesso em: 08 jul. 2019.

²⁶⁸GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral.** 15. ed. Niterói: Impetus, 2013. v. 1, p. 435.

²⁶⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Recurso Especial nº 912668/SP.** Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 18/03/2014. Publicado no DJe em 07/04/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 30 mar. 2018.

Em síntese, o artigo 4º, da Lei n.º 10.216/2001 aduz que “o tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio (art. 4º, §1º), que a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes (art. 4º, *caput*)”.²⁷⁰

Ainda no que diz respeito à internação, cumpre trazer à baila que, de acordo com o disposto pela legislação, ela deve ser a menos invasiva possível, de acordo com o artigo 2º, inciso VIII²⁷¹, da Lei n.º 10.216/2001. O que mais uma vez enfatiza que a internação deve ser focada na saúde do paciente, bem como, se possível, ela deve restringir o menos possível de sua liberdade.

Por outro lado, a norma em questão também prevê, em seu artigo 5º, da Lei n.º 10.216/2001, a alta planejada, que nada mais é do que um desdobramento da desinternação progressiva.²⁷²

Essa medida garante ao paciente uma espécie de progressão no cumprimento de sua sanção, que, apesar de não ser prevista pela Lei de Execução Penal e tampouco pelos Códigos de Processo Penal e Penal, promove maior contato do paciente com a sociedade, e principalmente com a sua família.²⁷³

Outrossim, a jurisprudência pátria, de forma acertada, tem imposto a alta planejada em nível nacional, ao considerar que a Lei n.º 10.216/2001 deve ser aplicada ao agente infrator. Veja-se a ementa do julgado do Supremo Tribunal Federal que abordou o assunto:

[...] A desinternação progressiva é medida que se impõe, provendo-se em parte o recurso para o restabelecimento da decisão de primeiro grau, que aplicou o art. 5º da Lei 10.216/2001, determinando-se ao Instituto Psiquiátrico Forense que apresente plano de desligamento, em 60 (sessenta) dias, para que as autoridades competentes procedam à “política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida” fora do âmbito do IPF. 4. Recurso provido em parte [...].²⁷⁴

²⁷⁰MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 15.

²⁷¹Art. 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: [...]

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

²⁷²Sobre o tema, veja o tópico 4.2.2.2 da presente dissertação.

²⁷³Nesse sentido: “Revogação dos prazos mínimos da medida de segurança. Parece certo também que a fixação de prazos mínimos restou revogada, pois são incompatíveis com o princípio da utilidade terapêutica do internamento (artigo 4º, §1º) ou com o princípio da desinternação progressiva dos pacientes crônicos (artigo 5º).” QUEIROZ, Paulo. A propósito da Súmula 527 do STJ, *cit.*, p. 3-4.

Sobre o tema, vide o subtópico 4.2 da presente dissertação.

²⁷⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Recurso em Habeas Corpus nº 100383**. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Publicado no Dje 04/11/2011. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 24 abr. 2018.

Além disso, a alta planejada do agente infrator vem prevista igualmente no artigo 5º, *caput*, da já mencionada Resolução nº4/2010, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.²⁷⁵

Ademais, sobre o local de cumprimento do seu tratamento, a lei em questão determina que os Hospitais de Custódia e Tratamento não podem possuir características asilares, sob pena de afronta ao artigo 4º, § 3º, da Lei nº 10.216/2001. É também importante destacar que o artigo em tela está em total acordo com a regra número 5.2 de Mandela, que prevê:

2. As administrações prisionais devem fazer todos os ajustes possíveis para garantir que os presos portadores de deficiências físicas, mentais ou outra incapacidade tenham acesso completo e efetivo à vida prisional em base de igualdade.²⁷⁶

Por fim, o artigo 6º, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.216²⁷⁷, prevê a denominada internação compulsória, que é decorrente de ordem judicial e embasada em laudo médico, e apenas deve ser aplicada caso não seja adequado o tratamento não hospitalar. Nesse sentido, a doutrina:

Já a internação compulsória (art. 6º, § único, inciso III), é decorrente de ordem judicial, necessariamente, amparada em laudo médico que descreva de forma detalhada a situação de perigo concreto. Será utilizada quando não for possível, ou insuficiente, o tratamento não hospitalar e houver probabilidade de risco à integridade física, à saúde ou à vida da pessoa com transtorno mental ou a terceiros. Tal tipo de internação consiste em um “procedimento judicial cautelar ou de mérito”, ao qual são aplicáveis, segundo entendimento corrente, as mesmas normas relativas à internação psiquiátrica involuntária.²⁷⁸

²⁷⁵Art. 5º. O paciente judiciário há longo tempo internado em cumprimento de medida de segurança, ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será encaminhado para política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, conforme previsão no art. 5º da Lei 10.216, de 2001.

²⁷⁶Cumprir lembrar que, sobre as Regras de Mandela, o Governo Brasileiro participou ativamente das negociações para a sua elaboração e aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 2015.

²⁷⁷Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

²⁷⁸SARLET, Ingo Wolfgang. O caso da cracolândia de São Paulo e a (in?)dignidade da pessoa humana. **Conjur**, 16 jun. 2017. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-16/cracolandia-indignidade-pessoa-humana>. Acesso em: 01 mar. 2019.

Em síntese, a Lei n° 10.216/2001 trouxe diversos ganhos não só aos doentes mentais não infratores, como para aqueles que cumprem as medidas de segurança, tal como a previsão da alta planejada, e a internação apenas em caso de necessidade.

3.2.9. Do Projeto de Lei n° 163/2013

O Projeto de Lei n.º 163/2013 propõe uma alteração dos seguintes artigos: 96, 97, 98 e 99, do Código Penal, na parte que trata da medida de segurança.

O atual artigo 96, do Código Penal, traz a figura da prescrição aplicada à medida de segurança, sem, no entanto, estipular regras para a sua aplicação. Já o projeto de lei supramencionado cria o parágrafo primeiro do inciso I, do artigo 96, do Código Penal, que passaria a ter a seguinte redação:

§ 1º A prescrição da medida de segurança deve ser calculada com base no máximo da pena cominada ao delito praticado pelo agente, interrompendo-se o referido prazo com o início de seu cumprimento.²⁷⁹

A criação desse parâmetro legal de aplicação da prescrição é deveras importante, tendo em vista que, conforme foi explanado em capítulo próprio, hodiernamente há algumas posições sobre a aplicação do instituto da prescrição à medida de segurança ante a ausência de previsão legislativa do procedimento a ser utilizado.

Quanto à alteração da redação do artigo 97, do Código Penal, o Projeto de Lei n.º 163/2013 prevê que medida de segurança deve ter como prazo máximo de duração o período de trinta anos. Ou seja, o Projeto de Lei n.º 163/2013 levou em consideração a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.²⁸⁰ Veja-se a redação do artigo 97, § 1º, de acordo com o projeto de lei de 2013:

§ 1º A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. A internação ou o tratamento ambulatorial terá o prazo máximo de 30 (trinta) anos de duração.²⁸¹

²⁷⁹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n° 163/2013**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112597>. Acesso em: 10 mar. 2018.

²⁸⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Habeas Corpus n° 84219**. Primeira Turma. Rel. Ministro Marco Aurélio. Publicação no DJe em 23/09/05. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²⁸¹BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n° 163/2013**, *cit.*

Nota-se que mais uma vez que o término da medida de segurança fica condicionado à cessação de periculosidade, mas esse projeto de lei limita como tempo máximo de cumprimento trinta anos.

Por outro lado, o projeto de lei em tela prevê a institucionalização da progressividade no que tange ao cumprimento da medida de segurança, tendo em vista inserção dos § 6º, e 7º, ao artigo 97, do Código Penal. Veja-se:

§ 6º - A medida de segurança deverá ser aplicada de forma progressiva, por meio de saídas terapêuticas, evoluindo para o regime de hospital-dia ou hospital-noite e outros serviços de atenção diária, sempre que o quadro clínico do paciente assim o indicar. A regressão para o regime anterior somente será possível com base em avaliação clínica.

§ 7º - A pessoa portadora de transtorno mental que estiver há mais de 5 (cinco) anos internada em cumprimento de medida de segurança, ou para a qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, beneficiados com bolsas de incentivo à desinternação e inseridos em serviços residenciais terapêuticos, sob a responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.²⁸²

Outrossim, o projeto de lei em questão desvincula a espécie de cumprimento da medida de segurança do fato típico e ilícito cometido, de forma que ela será pautada de acordo com a necessidade do agente. Veja-se como passaria a ser a redação do artigo 99, do Código Penal:

Art. 99. A internação, ou o tratamento ambulatorial, será realizado nos termos da Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001.²⁸³

3.2.10. Do Projeto de Lei nº. 449/2015

O Projeto de Lei nº 449/2015, tem como autor o Senador Davi Alcolumbre, e possui como escopo impor um prazo máximo de duração da medida de segurança, alterando assim o § 1º, do artigo 97, do Código Penal, que passaria a ter a seguinte redação:

§ 1º O tempo de duração da internação, ou tratamento ambulatorial, não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado (art. 75), perdurando enquanto não for averiguada,

²⁸²BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 163/2013**, *cit.*

²⁸³*Id. Ibid.*

mediante perícia médica, a cessação de periculosidade, ficando o juiz adstrito ao prazo mínimo de 1 a 5 anos.²⁸⁴

Nota-se que o referido artigo acaba positivando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça²⁸⁵, no sentido de que a medida de segurança não pode ser perpétua e deve se limitar ao máximo da pena abstratamente cominada ao fato típico e ilícito cometido.

Assim, o término da medida de segurança ainda ficaria condicionado à cessação de periculosidade, mas, segundo o projeto de lei, o fim da sanção ficaria limitado ao máximo da pena abstratamente cominada ao fato típico e ilícito cometido.

Percebe-se assim, que o Projeto de Lei nº 163/2013 foi mais severo, se comparado ao Projeto de Lei nº 449/2015, tendo em vista que o projeto de 2015 limita a duração da medida de segurança ao máximo da pena abstratamente cominada ao fato típico e ilícito cometido, enquanto o primeiro a restringe ao prazo de trinta anos.

Por outro lado, o projeto de lei de 2015 propõe alterar o tempo mínimo de duração da medida de segurança, que passaria a ser de um a cinco anos, sendo que hodiernamente é de um a três anos.

Ademais, o Projeto de Lei nº 449/2015, cria o § 5º, do artigo 97, do Código Penal, que teria a seguinte redação:

§ 5º Findo o prazo da medida de segurança, o juiz competente determinará, fundamentadamente, a desinternação progressiva, em regime de semi-internação, observadas as regras do art. 5º da Lei nº 10.216/01, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente.²⁸⁶

Caso aprovado, este projeto de lei introduziria, no Código Penal, o instituto da desinternação progressiva, prevendo assim a progressividade para o cumprimento da medida de segurança, visando, portanto, também à reinserção social do paciente.

²⁸⁴ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 449/2015**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122223>. Acesso em: 10 mar. 2018.

²⁸⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 251.296**. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Publicação no DJe em 11/04/14. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 12 abr. 2018;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 338.698/PR**. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgado em 02/02/2017. Publicado no DJe em 10/02/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 09 jun. 2018;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 156.916/RS**. Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira. Rel. para acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado em 19/06/2012. Publicado no DJe em 01/10/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 09 jun. 2018.

²⁸⁶BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 449/2015**, *cit.*

No entanto, apesar de tratar de temas de suma importância para o Brasil, o projeto de lei em questão aguarda a designação de um relator desde 2015, e sem previsão de nomeação de algum.

3.2.11. Do Projeto de Lei nº. 9.054/2017

O Projeto de Lei nº. 9.054/2017 trata da reforma da Lei de Execução Penal, sendo que uma das principais alterações legislativas propostas diz respeito à expedição de guia de execução para início do cumprimento da medida de segurança após a confirmação da sua imposição por instâncias ordinárias. Veja-se:

Art. 171. Confirmada pelas instâncias ordinárias a sentença que aplicou medida de segurança, ou proferida esta por órgão colegiado, nos casos de foro por prerrogativa de função, será determinada expedição de guia de execução à autoridade de saúde competente, promovendo-se a inserção dos dados no Cadastro Nacional de Saúde.

Esta mudança legislativa segue a linha adotada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, que impõe o início de cumprimento da pena após a confirmação da condenação em segunda instância.²⁸⁷

Ademais, o legislador utilizou-se da expressão “autoridade de saúde competente” ao abordar o tema da expedição da guia de execução para início do cumprimento da medida de segurança. O uso desse termo retira a internação do doente mental infrator do âmbito processual penal para ser atribuída às entidades de saúde. Aliás, nesse sentido há a exposição de motivos do referido projeto de lei:

²⁸⁷Nesse sentido: “[...] O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralisante a absolutamente todas decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula. 5. A irretroatividade figura como matéria atrelada à aplicação da lei penal no tempo, ato normativo idôneo a inovar a ordem jurídica, descabendo atribuir ultratividade a compreensões jurisprudenciais cujo objeto não tenha reflexo na compreensão da ilicitude das condutas. Na espécie, o debate cinge-se ao plano processual, sem reflexo, direto, na existência ou intensidade do direito de punir, mas, tão somente, no momento de punir. 6. Declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível. 7. Medida cautelar indeferida.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **ADC 43 MC**. Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. para Acórdão: Ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 05/10/2016. Publicado em 07/03/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 12 jun. 2018. Cumpre destacar que no ano de 2019 o Supremo Tribunal Federal alterou, novamente, o seu posicionamento e não admite mais o início da execução penal após condenação em segunda instância.

Pelas mesmas razões de extinção dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, não há fundamento jurídico para a manutenção, na lei de execução penal, da disciplina normativa pertinente às medidas de segurança. Simplificando-se o procedimento, com o trânsito em julgado da sentença que aplica medida de segurança será expedida guia de execução endereçada à autoridade competente, com a devida inserção dos dados no Cadastro Nacional de Saúde, aplicando-se, a partir deste ponto, a Lei 10.216, de 6 de abril de 2001.

Outrossim, o referido projeto de lei também propõe alterar a redação do artigo 183, da Lei de Execução Penal, que passaria a ter a seguinte redação:

Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, poderá determinar, com base em laudo médico oficial, a substituição da pena por medida de segurança, que perdurará pelo período equivalente ao restante da pena.

Parágrafo único. Cessado o estado de patologia mental que justificou a substituição por medida de segurança, o juiz restabelecerá a pena privativa de liberdade, observado o disposto no art. 42 do Código Penal.

Com isso, caso tal alteração seja aprovada, nas hipóteses nas quais há a inimputabilidade ou semi-imputabilidade supervenientes, por força de lei, a medida de segurança será limitada pelo tempo que resta da pena a ser cumprida pelo agente.

**PARTE 2: DA EXECUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA E SEUS
ASPECTOS INDIVIDUALIZADORES**

4. DO CUMPRIMENTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Nesta segunda parte da dissertação serão analisados os aspectos atrelados à execução da medida de segurança. Abordar-se-ão, em síntese, (i) as espécies de cumprimento da medida de segurança, (ii) o instituto da desinternação progressiva, (iii) o tempo de duração da sanção e (iv) a cessação da medida de segurança por meio de indulto.

Dessa forma, e a fim de proporcionar robustez ao presente estudo e extrair informações atuais acerca da situação do sistema prisional que abriga os agentes infratores semi-imputáveis e inimputáveis, em 16 de julho de 2019, foi realizada uma visita institucional ao Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco da Rocha.²⁸⁸

Essa instituição é responsável, no Estado de São Paulo, por conduzir a desinternação progressiva, e, de acordo com a Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo – SAP -, atualmente possui uma população feminina de dezoito pessoas, e masculina de cento e noventa e um indivíduos. Portanto, há um total de duzentos e nove pacientes internados.²⁸⁹

Nessa oportunidade, a visita foi conduzida pela Sr.^a Luciana Corradine, Diretora daquela instituição que, além de apresentar as dependências do hospital, forneceu informações relevantes para a elaboração do presente estudo e possibilitou o confronto dos dados anteriores com a condição atual do sistema prisional, conforme será demonstrado a seguir.

4.1. Do local de cumprimento das medidas de segurança: os hospitais de custódia e tratamento

A Lei de Execução Penal determina que haja a separação dos presos a depender de certas características. Assim, o preso provisório deve ser encarcerado nas denominadas cadeias públicas,²⁹⁰ enquanto o definitivo, que cumpre pena em regime fechado, deve ter a sua liberdade restrita nas penitenciárias.²⁹¹

²⁸⁸Cumprir destacar que não foi possível a visita ao Hospital de Tratamento e Custódia I, de Franco da Rocha, onde há o cumprimento de medida de segurança sob a forma de internação, tendo em vista o recente incêndio que acometeu aquela instituição.

²⁸⁹SÃO PAULO. Governo do Estado de São Paulo. Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo. **Unidades prisionais**. Disponível em: <http://www.sap.sp.gov.br/uni-prisionais/hos.html#>. Acesso em: 11 ago. 2019.

²⁹⁰Art. 102. A cadeia pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios.

²⁹¹Art. 87. A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado.

Ainda no que concerne ao preso definitivo, ou seja, àquele cujo processo de conhecimento já transitou em julgado, ele pode cumprir a sua pena nas colônias penais, caso tenha direito ao regime semiaberto,²⁹² ou na casa do albergado, na hipótese de regime aberto.²⁹³

O legislador também separou os imputáveis dos inimputáveis e semi-imputáveis, de maneira que os dois últimos devem cumprir a sua sanção nos denominados Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.²⁹⁴

Isso porque, não faz sentido que os inimputáveis e semi-imputáveis que cometam fatos típicos e antijurídicos cumpram a sua sanção em penitenciárias, casas de albergado, ou colônias penais, uma vez que, como amplamente discutido em capítulo próprio, um dos escopos da medida de segurança é o tratamento do paciente.

Cumprir lembrar, inclusive, que tal segregação é um reflexo “do processo de individualização da pena (XLVI), no cumprimento da pena [e da medida de segurança] em estabelecimentos distintos”²⁹⁵, de maneira a conferir a cada um dos agentes a melhor forma de cumprimento da sua sanção.

No que diz respeito especificamente aos hospitais de custódia e tratamento, a doutrina aduz:

Esses hospitais – mistos de prisão e de estabelecimento de saúde - têm a missão de detectar a doença mental, mas também a de tratar o doente, significando dizer que eles elaboram laudos psiquiátricos para apurar a existência, ou não da doença mental, mas têm o condão de realizar com eficácia o tratamento psiquiátrico adequado, após o juiz aplicar a medida de segurança de internamento, no devido processo legal.²⁹⁶

²⁹²Art. 91. A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semiaberto.

²⁹³Art. 93. A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.

²⁹⁴Art. 99. O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal.

Nesse sentido, a doutrina: “Dispondo, por fim, sobre os direitos do internado, prevê o legislador que o doente-delinquente deverá ser recolhido obrigatoriamente em estabelecimento dotado de características hospitalares, vedada em qualquer caso sua execução em ambientes destinados a imputáveis (art. 99).” FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 41.

²⁹⁵MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 14.

Sobre o tema, vide o capítulo 5 da presente dissertação.

²⁹⁶NUNES, Adeildo. **Execução da pena e da medida de segurança**, *cit.*, p. 121.

No mesmo sentido: SILVA, Haroldo Caetano da. Reforma psiquiátrica nas medidas de segurança: a experiência goiana do Paili. **Revista Brasileira Crescimento Desenvolvimento Hum.**, v. 20, n. 1, p. 113, 2010. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v20n1/15.pdf>. Acesso em 08. jan. 2020.

Nesse momento, convém mencionar que as exigências contidas no artigo 88, da Lei de Execução Penal,²⁹⁷ para as penitenciárias, também devem ser aplicadas aos hospitais de custódia, no que couber, por força do parágrafo único, do artigo 99, também da Lei nº 7.210/1984.²⁹⁸

Assim, o ambiente hospitalar deve ser salubre, arejado e adequado à existência do ser humano, garantindo a dignidade da pessoa humana, muito embora, em alguns casos, no Brasil, e no mundo, os pacientes sobrevivam em condições inadequadas.

A título de exemplificação, o CREMESP – Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo -, no ano de 2014, realizou fiscalização nos Hospitais de Custódia de Franco da Rocha e Taubaté, e concluiu, em síntese, que “os espaços de internação [estão] abaixo do preconizado pela legislação”, e em “diversos períodos diurnos e noturnos, não há médicos no HCTP’s, em flagrante desacordo com as normas sanitárias, expondo os pacientes à situação de extrema desassistência”.²⁹⁹

Especificamente quanto à estrutura de ambos os hospitais de tratamento e custódia inspecionados a fiscalização apurou que:

As condições de higiene e limpeza são precárias em todas as farmácias fiscalizadas. Pudemos observar paredes com infiltração de umidade, tetos sem forro, janelas sem vidro e sem funcionamento, impossibilitando o isolamento térmico e luminoso adequados. [...]

As condições de higiene tanto na cozinha, quanto no refeitório deste estabelecimento eram precárias e inapropriadas. A cozinha e as salas de armazenamento de alimentos apresentavam infiltração de água nas paredes, como mofo, acúmulo de água no chão e os refrigeradores de carne exalavam um cheiro fétido que se espalhava até o local onde os internos almoçavam.³⁰⁰

Outrossim, naquela oportunidade, constatou-se um “déficit importante de recursos humanos de profissionais de saúde, sobretudo de médicos psiquiatras e clínicos. [...] Existe

²⁹⁷Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;

b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

²⁹⁸Art. 99. O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal.

Parágrafo único. Aplica-se ao hospital, no que couber, o disposto no parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

²⁹⁹ABREU, Vicente José Salles de; BERTOLINI, Dalton Luís; CORDEIRO, Quirino. Fiscalização dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico do Estado de São Paulo, *cit.*, p. 81.

³⁰⁰*Id. Ibid.*, p. 82-86.

insuficiência de profissionais também nas áreas de enfermagem, psicologia, terapia ocupacional, nutrição clínica e educação física”.³⁰¹

De outra sorte, no Hospital de Custódia e Tratamento de Manaus, em 2000, a situação não era muito diferente daquela encontrada em São Paulo, no ano de 2014. Veja-se:

A segunda instituição visitada em Manaus foi o manicômio judiciário que, ao contrário do que indica o seu nome, não oferece qualquer tipo de tratamento aos seus internos. Quando de nossa visita, havia 24 internos na instituição, um pequeno pavilhão dentro da área onde está localizada a Cadeia Pública de Manaus. Neste pavilhão há 5 celas; três delas absolutamente inabitáveis. Esses espaços violam flagrantemente as normas básicas previstas pela própria Lei de Execuções Penais (LEP) e os princípios internacionais ratificados pelo Brasil. São celas escuras, sem ventilação, com dimensões inferiores aos 6 metros quadrados onde se empilham pessoas doentes. Não há um corpo técnico na instituição. O único psicólogo é o diretor. As três celas referidas devem ser imediatamente interditadas e o estado deve providenciar a formação de um corpo técnico capaz de, efetivamente, tratar os internos.³⁰²

Em que pesem as considerações do CREMESP – Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo -, e da Caravana Nacional de Direitos Humanos, na visita realizada ao Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco da Rocha, em julho de 2019, observou-se que apesar de se tratar de uma instituição antiga, as suas condições estruturais eram razoáveis.

Atualmente, no Hospital de Custódia de Franco da Rocha não foi possível notar a existência de mofo, infiltração, ou cheiro fétido; no entanto, não foi possível visitar a instituição em sua integralidade, de forma que não é concebível informar com absoluta certeza que a situação encontrada em 2014 pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo não existe mais em Franco da Rocha.

Quanto aos profissionais, hodiernamente, segundo informações obtidas, há pelo menos um médico vinte e quatro horas no hospital, que pode ser um clínico geral ou um psiquiatra, a depender do dia do plantão. Além disso, na instituição há psicólogos que realizam as sessões de terapia de acordo com a necessidade de cada paciente.³⁰³

³⁰¹ ABREU, Vicente José Salles de; BERTOLINI, Dalton Luís; CORDEIRO, Quirino. Fiscalização dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico do Estado de São Paulo, *cit.*, p. 81.

³⁰² BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Relatório da I Caravana Nacional de Direitos Humanos**: uma amostra da realidade manicomial brasileira. Brasília, DF, 29 jun. 2000. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/documentos/relatorios/Apresenta.html>. Acesso em: 12 abr. 2018.

³⁰³ Conforme as informações compartilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

Por fim, cumpre lembrar que os hospitais de custódia e tratamento são instituições relativamente novas, uma vez que no Brasil o primeiro foi implantado em 1921, no Rio de Janeiro; e no mundo, o primeiro inaugurado foi na Inglaterra, na segunda metade do século XIX.³⁰⁴

4.2. Das espécies da medida de segurança

Antes de abordar as formas de cumprimento da medida de segurança, é necessário relembrar que não é possível aplicação desta sanção de forma provisória, como previam os artigos 378 a 380, do Código de Processo Penal³⁰⁵, e o artigo 80, do Código Penal, todos revogados tacitamente pelo artigo 172, da Lei de Execução Penal. Nesse mesmo sentido, a doutrina afirma:

A denominada medida de segurança provisória ou preventiva, prevista na redação original do art. 80, *caput*, do Código Penal, foi suprimida com a entrada em vigor da L.7.210/1984. Na esteira dessa modificação legislativa, o art. 172 da LEP condicionou a execução da medida de segurança ao trânsito em julgado da sentença que a aplicar.³⁰⁶

Transitada em julgado “a decisão que aplicar a medida de segurança, será ordenada pelo juiz da sentença a expedição de guia para execução do internamento em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou do tratamento ambulatorial”.³⁰⁷

Portanto, após expedição da guia de execução é possível que o doente inicie o cumprimento de sua sanção, que pode ocorrer em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, ou instituições assemelhadas, a depender da modalidade de medida de segurança que foi imposta ao agente.

³⁰⁴ ABREU, Vicente José Salles de; BERTOLINI, Dalton Luís; CORDEIRO, Quirino. Fiscalização dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico do Estado de São Paulo, *cit.*, p. 71-72.

³⁰⁵ DOTTI, René Ariel. Visão geral da medida de segurança. *In*: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva**: criminalista do século. São Paulo: Editora Método, 2001. p. 317-320.

³⁰⁶ AVENA, Norberto. **Execução penal**: esquematizado, *cit.*, p. 381.

No mesmo sentido: MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 93.

³⁰⁷ AVENA, Norberto. **Execução penal**: esquematizado, *cit.*, p. 385.

Neste trecho o autor utiliza o termo “decisão”, no entanto, entende-se que a medida de segurança é imposta por meio de sentença absolutória imprópria.

Vale destacar que a exigência da expedição de guia de execução para o início do cumprimento da sanção reforça a jurisdicionalidade da medida, uma vez que ela apenas poderá ser aplicada após a análise detida dos fatos e circunstâncias pelo magistrado.³⁰⁸

No que concerne especificamente às modalidades de cumprimento da medida de segurança, há três espécies, quais sejam: internação, tratamento ambulatorial e a desinternação progressiva.

Verdade é que as duas primeiras são modalidades de cumprimento da medida de segurança em sentido estrito, previstas pelo Código Penal, enquanto a última pode ser tida como uma derivação, uma progressão.

Nesse sentido, sobre a internação e o tratamento ambulatorial, o posicionamento de Eduardo Ferrari:

Com a finalidade de simplificar os tipos de medidas profiláticas, o Código Penal de 1984 enunciou apenas duas espécies de medidas de segurança, sendo uma de cunho privativo e a outra de cunho restritivo, denominando-as de internação em hospital de custódia e tratamento ambulatorial.³⁰⁹

Por fim, cumpre destacar que, apesar de a medida de segurança ser pautada pela periculosidade do agente, a modalidade de sanção a ser imposta ao doente não depende do risco que ele oferece à sociedade, mas sim do fato típico e ilícito que ele cometeu.

4.2.1. Internação e tratamento ambulatorial

O magistrado, ao final do processo de conhecimento, reconhecendo que houve o cometimento de fato típico e ilícito, e tendo sido constatada a inimputabilidade ou semi-imputabilidade do agente, deve impor a medida de segurança sob a forma de internação ou tratamento ambulatorial, a depender do tipo penal no qual o imputado incorreu,³¹⁰ tendo em vista o quanto dispõe o artigo 97, do Código Penal, *in verbis*:

³⁰⁸FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 42-43.

³⁰⁹*Id. Ibid.*, p. 40.

³¹⁰Nesse sentido, Maronna afirma que: “São apenas duas espécies de medida de segurança: a detentiva ou privativa e a restritiva. A detentiva ou privativa consiste na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. A restritiva corresponde ao tratamento ambulatorial, cumprindo ao agente comparecer ao hospital nos dias determinados pelo médico para submeter-se à terapêutica prescrita.” MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 92.

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.

Assim, se o agente inimputável ou semi-imputável incorre em um tipo penal cuja pena imposta ao imputável é de reclusão, o juiz deve impor a medida de segurança a ele sob a forma de internação. Por outro lado, se o ato é punível com detenção, é possível a imposição do tratamento ambulatorial.

Nesse momento, é importante lembrar que essa imposição legislativa não se coaduna com uma visão mais garantista, uma vez que como já amplamente debatido, se um dos escopos da medida de segurança é assegurar o tratamento aos inimputáveis e semi-imputáveis, não é concebível que a forma de sua execução seja baseada apenas no fato típico e jurídico e não na condição do agente.³¹¹

Superada a premissa inicial acerca das discussões sobre a aplicação da forma de cumprimento da medida de segurança, é necessário esmiuçar a internação e o tratamento ambulatorial.

Tanto a internação quanto o tratamento ambulatorial podem ser cumpridos nos hospitais de custódia e tratamento, sendo que a diferença entre eles é o *quantum* da restrição de liberdade.

A internação é aquela na qual o agente tem a sua liberdade mais restrita, uma vez que a saída dos hospitais de tratamento é limitada. Nesse sentido, inclusive, Michele Cia, lembra que a “internação consiste no recolhimento permanente do indivíduo para tratamento psiquiátrico no referido hospital”.³¹²

Por outro lado, o tratamento ambulatorial consiste no comparecimento periódico do paciente ao hospital, ou instituição assemelhada, para a recepção do tratamento adequado. Em outras palavras, trata-se da “imposição do acompanhamento médico psiquiátrico sem a obrigatoriedade de que o paciente permaneça recluso na instituição”.³¹³ Nesse sentido, o posicionamento de Eduardo Ferrari:

Aqui, vale a ressalva de que o autor não entende que a desinternação progressiva é uma terceira espécie de cumprimento de medida de segurança, motivo pelo qual ele afirma que há apenas duas. Discorda-se desta posição.

³¹¹Sobre o tema, vide o capítulo 5 da presente dissertação.

³¹²CIA, Michele. A alta e a desinternação progressivas como forma de efetivação dos direitos fundamentais dos inimputáveis no sistema penal brasileiro, *cit.*, p. 188.

³¹³CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**, *cit.*, p. 507.

O tratamento ambulatorial consiste em uma espécie de medida de segurança criminal, a ser cumprida em estabelecimentos abertos, devendo o portador de doença mental ou da perturbação da saúde mental, completa ou incompleta, comparecer aos hospitais nos dias que lhe forem determinadas pelos médicos, a fim de ser submetido às modalidades terapêuticas.³¹⁴

Cumprir destacar que, por força do artigo 101, da Lei de Execução Penal, é possível que a modalidade do tratamento ambulatorial seja cumprida em outro local ou dependência médica adequada, que não o hospital de custódia, tal como o CAPS – Centro de Atenção Psicossocial.³¹⁵

Por fim, de acordo com o artigo 184, da Lei de Execução Penal³¹⁶ e com o artigo 97, § 4º, do Código Penal,³¹⁷ o agente que cumpre medida de segurança na modalidade de tratamento ambulatorial, em caso de “incompatibilidade” e de necessidade, poderá regressir para a internação.³¹⁸

Segundo informações colhidas, quando da visita ao Hospital de Tratamento e Custódia de Franco da Rocha II, um dos motivos que pode levar à regressão do tratamento ambulatorial pela internação é o seu descumprimento injustificado.³¹⁹

³¹⁴FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 172.

³¹⁵Art. 101. O tratamento ambulatorial, previsto no artigo 97, segunda parte, do Código Penal, será realizado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou em outro local com dependência médica adequada. Nesse sentido, a doutrina: “O tratamento ambulatorial caracteriza-se como uma autêntica medida não privativa de liberdade, normalmente cumprida em ambulatórios ou outros locais com dependência médica adequada ao tratamento ambulatorial (art. 101 da Lei de Execução Penal), podendo tais estabelecimentos ser públicos ou privados, desde que devidamente credenciados junto ao Poder Judiciário, cabendo à Administração controlá-los eficientemente [...]” *Id. Ibid.*, p. 172.

³¹⁶ Art. 184. O tratamento ambulatorial poderá ser convertido em internação se o agente revelar incompatibilidade com a medida.

³¹⁷Art. 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. [...]

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

³¹⁸Nesse sentido: “No que tange ao instituto de regressão, admite a legislação que o delinquente-doente em tratamento ambulatorial regrida para o internamento, se essa providência for necessária a fins curativos (§ 4º. do art. 97). [...] O juiz, verificando que o doente mental não comparece ao local adequado nos dias fixados pelos médicos, não se submete ao tratamento prescrito, ou pratica atos incompatíveis ao tratamento ambulatorial, pode determinar sua conversão em internamento, vedada qualquer liberação em prazo inferior a um ano.” FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 41 e 46.

³¹⁹Conforme as informações partilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha em julho de 2019.

Noutro giro, o legislador não positivou a situação inversa, ou seja, do paciente internado que pode passar a cumprir o restante da sua sanção de forma menos restritiva à sua liberdade, ou seja, em tratamento ambulatorial.³²⁰

Entende-se que essa figura da progressão deveria ser positivada pela Lei de Execução Penal e Códigos Penal e de Processo Penal, tendo em vista que ela visa, além do tratamento do paciente, à sua futura reinserção social.

Portanto, há duas formas positivadas pelo Código Penal para o cumprimento da medida de segurança, quais sejam: a internação e o tratamento ambulatorial. No entanto, doutrina, jurisprudência e a Lei nº 10.216/01 criaram a desinternação progressiva.

4.2.2. Desinternação progressiva

Como supramencionado, a desinternação progressiva pode ser entendida como uma terceira modalidade de cumprimento da medida de segurança,³²¹ muito embora não haja disposição para tanto nos Códigos Penal e de Processo Penal, e tampouco na Lei de Execução Penal.

Ela consiste na liberação gradativa dos agentes, de acordo com os seus avanços terapêuticos, de forma que esse método associa o tratamento psicofarmacológico ao psicoterapêutico.

No que diz respeito à rotina dos internos submetidos à desinternação progressiva, Eduardo Reale, em 2001, quando escreveu sobre o tema, aduziu que os pacientes podiam ter acesso a objetos do cotidiano e maior liberdade de locomoção. Veja-se:

Secundariamente, ajustaram-se as dependências do hospital, instalando quatro leitos por sala, sempre abertas diuturnamente, permitido, a qualquer momento, o acesso ao refeitório, à sala de atividades de lazer e pátio. Para as refeições, liberavam-se os pratos, bem como os copos de vidros e os talheres de alumínio, havendo ainda geladeira, fogão industrial comum, além de pias, mesas, bancos e armários para uso geral. Permitia-se assim, o contato com instrumentos cotidianos da vida sócio-familiar.³²²

³²⁰Sobre o tema, vide o capítulo 5 da presente dissertação.

³²¹Nesse sentido: “Como se vê, a desinternação progressiva é comumente compreendida como um regime da medida de segurança. Na verdade, há uma concepção, tanto na instituição que a abriga, quanto no Poder Judiciário, que percebe a desinternação progressiva como o regime semi-aberto das medidas de segurança.” CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político criminal. São Paulo: Unesp, 2011. p. 130.

³²²FERRARI, Eduardo Reale. As medidas de segurança criminais e sua progressão executória: desinternação progressiva. **Boletim IBCrim**, São Paulo, n. 99, p. 9, fev. 2001.

Atualmente, a situação relatada por Eduardo Reale alterou-se. Isso porque, em visita realizada ao Hospital de Custódia e Tratamento de Franco da Rocha, em julho de 2019, percebeu-se que a instituição encontra-se dividida em dois setores, aquele que abriga os homens e o que acolhe as mulheres.

Sobre o local onde se localizam pacientes do sexo feminino, pôde-se perceber que ele se assemelha a um lar terapêutico, uma vez que se trata de uma espécie de residência com alguns quartos, sala, cozinha, banheiro, enfermaria e cômodo de contenção.

Pôde-se notar que os quartos são comunitários, sendo certo que eles são ocupados de acordo com a sua capacidade, de forma que cada uma das pacientes possui sua própria cama. Sobre a sala, há sofás e uma televisão, o que se assemelha às residências que elas encontrarão ao deixarem o hospital.

Além disso, a cozinha possui um fogão, embora, segundo informações colhidas, ele não seja utilizado para preparar as principais refeições, tendo em vista que estas são entregues no hospital prontas para consumo, mas apenas para cocção de pipoca, por exemplo.³²³

Sobre a alimentação, as internas utilizam talheres, copos e pratos, muito embora estes não sejam de metal, vidro ou porcelana, respectivamente, mas sim de plástico.

Assim, segundo informações obtidas, em que pese esses utensílios não serem de insumos rígidos, os pacientes têm contato com outros itens em seu dia-dia que são de metal, tal como uma enxada.³²⁴

Por fim, sobre o cômodo de contenção, trata-se de um dormitório com grades que é utilizado quando alguma das pacientes encontra-se em surto. Sobre o método de contenção, segundo informações obtidas, ele pode ser físico, ou por meio de medicamentos, a depender da decisão do médico.³²⁵

Em sentido similar: MARAFIGA, Caroline Velasquez; COELHO, Elizabete Rodrigues; TEODORO, Maycoln Leôni Martins. A alta progressiva como meio de reinserção social do paciente do manicômio judiciário. *Mental*, Barbacena, v. 7, n. 12, p. 77-95, jun. 2009. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-44272009000100005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 04 jul. 2019.

³²³Conforme as informações compartilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

³²⁴Conforme as informações compartilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

³²⁵Conforme as informações compartilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

No que diz respeito à ala masculina, esta se assemelha mais a uma penitenciária, tendo em vista a presença dos detectores de metal na sua entrada, e a presença de grades em portas e janelas. No entanto, pôde-se perceber que diferentemente dos presos imputáveis, os inimputáveis e semi-imputáveis não ficam resguardados durante o dia, uma vez que o passeio pelo pátio é livre.

Além disso, foi possível notar que os pacientes masculinos se subdividem em grandes prédios, que são chamados de enfermarias. Diferentemente do que ocorre com a ala feminina, na masculina, os quartos são maiores, o que gera uma quantidade maior de pessoas agrupadas, apesar de cada um possuir a sua própria cama.

Não há salas ou cozinhas, muito embora haja em cada um dos prédios uma enfermaria que é responsável pela distribuição de medicamentos aos pacientes. Aliás, sobre estes remédios, segundo informações obtidas, eles são fornecidos pelo Sistema Único de Saúde, e com vista a evitar falhas no provisionamento há um fundo monetário da instituição que pode ser utilizado em caso de emergências.³²⁶

Ademais, as refeições são realizadas em um refeitório, a despeito de não ter sido possível realizar a visitação deste local.

Outrossim, segundo Michele Cia, é possível ainda que tais pacientes trabalhem dentro do hospital em funções administrativas, tais como na entrega e circulação de papéis e documentos, recebendo por isso o nome de estafetas.³²⁷

Em referência à visita realizada ao Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco de Rocha, foi possível notar alguns pacientes trabalhando na própria manutenção do local, uma vez que estes estavam carregando sacos do que parecia ser cimento ou areia.

De acordo com informações colhidas, são realizados apenas trabalhos atrelados à manutenção da instituição, não obstante ser possível que os pacientes mantenham empregos externos enquanto estão cumprindo às visitas aos familiares, que faz parte do programa da desinternação progressiva.³²⁸

³²⁶Conforme as informações partilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

³²⁷Nesse sentido: “O estafeta percorre os corredores da parte administrativa do hospital munido de sua pasta contendo a documentação a ser entregue e do caderno de protocolo, em que colhe a assinatura de cada destinatário visitado, por meio da qual é confirmado o recebimento da documentação.” CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político criminal**, *cit.*, p. 143.

³²⁸Conforme as informações partilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

No entanto, o trabalho não é a única atividade desenvolvida pelo paciente dentro das dependências do hospital, tendo em vista que é possível que ele também se dedique à educação e ao lazer.

No que diz respeito à educação, na visita realizada ao hospital de Franco da Rocha, foi possível notar a presença de sala de aula, com carteiras e biblioteca que, naquele momento, não estava em funcionamento, tendo em vista o período de férias escolares.

Os internos fazem jus também a atividades externas, extramuros, podendo realizar visitas monitoradas aos arredores do hospital, aos seus familiares, garantindo assim mais dignidade ao agente infrator. Nesse sentido, a doutrina já preconizava, nos idos de 2001, esse cenário. Veja-se:

Paralelamente a tais características internas, que conferiam dignidade ao doente mental, ampliaram-se os espaços de locomoção externa, permitindo que os pacientes-delinquentes andassem pelas imediações da Instituição.³²⁹

Como se vê, a desinternação progressiva pode ser enxergada de fato como uma espécie de progressão no cumprimento da medida de segurança, uma etapa intermediária entre o internamento e a desinternação condicional,³³⁰ tendo como escopo a reinserção social e o tratamento do agente infrator.

4.2.2.1. Origens e finalidade do instituto

A desinternação progressiva se baseou na alta progressiva, que foi experimentada pela primeira vez no Brasil em 1966, no Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso, de Porto Alegre, e possuía como fundamento a oportunidade de o interno visitar a residência de familiares, a princípio aos finais de semana, e após, por maiores períodos de duração.³³¹

Anos mais tarde, na década de oitenta do século passado, o Hospital de Tratamento e Custódia de Franco da Rocha, o Hospital Prof. André Teixeira Lima, passou a

³²⁹FERRARI, Eduardo Reale. As medidas de segurança criminais e sua progressão executória: desinternação progressiva, *cit.*, p. 9.

³³⁰PANCHERI, Ivanira. Medidas de segurança. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 5, n. 20, p. 112, out./dez. 1997.

³³¹FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 169.

institucionalizar o que na época se denominavam visitas experimentais, que consistiam na saída dos internos aos finais de semana com o escopo de que eles visitassem os seus parentes.

No entanto, em que pese a desinternação progressiva ter se inspirado na alta progressiva, eles são institutos diferentes, tendo em vista que o último é bem mais simples do que o primeiro. Veja-se, em síntese, as dessemelhanças entre eles:

A alta e a desinternação progressiva diferenciam-se. Enquanto a alta progressiva caracteriza-se por visitas dos pacientes aos familiares, a desinternação progressiva é mais elaborada: há acompanhamento contínuo dos funcionários analisando a evolução dos pacientes, é facultado ao inimputável trabalho externo durante o dia, com repouso noturno na instituição, além de várias atividades dentro da unidade, como a horticultura, a marcenaria, a datilografia e a limpeza e conservação do refeitório.³³²

Vê-se, portanto, que a ideia de progressão da medida de segurança teve início no Rio Grande Sul, sob a forma de alta progressiva, que acabou evoluindo para a desinternação progressiva que vem sendo aplicada em São Paulo há quase trinta anos.

No entanto, no início, a iniciativa paulista não contava com a aprovação do Poder Judiciário, tendo em vista que, como já relatado, por se tratar de instituto que não está disciplinado nos Códigos Penal e de Processo Penal, havia resistência na sua aplicação. E, cumpre destacar, que na década de oitenta do século passado sequer havia sido promulgada a Lei Federal nº10.216/2001, que prevê a alta planejada, o que dificultava ainda mais a concessão da desinternação progressiva. Aliás, sobre o tema, já se manifestou Eduardo Reale Ferrari. Veja-se:

No período de 1981 a 1984, o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Franco da Rocha iniciou visitas experimentais, admitindo que os pacientes delinquentes passassem os fins-de-semana junto a seus familiares, resultando em concretos ganhos terapêuticos. Tal ensaio, todavia, foi suspenso judicialmente sob a alegação de ausência de amparo legal. [...]. O apego ao formalismo jurídico, contudo, não venceu a imaginação e a resistência dos bem intencionados, inaugurando-se em 1989, em Franco da Rocha, um pavilhão destinado ao implemento de uma progressividade na execução da medida de segurança de internamento, constituindo-se num modelo transitório entre a situação de hospitalização em regime fechado e o retorno ao meio social mais amplo. Instituiu-se,

³³²CIA, Michele. A alta e a desinternação progressivas como forma de efetivação dos direitos fundamentais dos inimputáveis no sistema penal brasileiro, *cit.*, p. 192.

No mesmo sentido: FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 169.

Cumpre destacar que atualmente não há mais a possibilidade de que os internos realizem trabalhos externos durante o dia e retornem à unidade apenas durante a noite, segundo a Sra. Luciana Corradine informou quando da visita ao Hospital de Custódia e Tratamento de Franco da Rocha, em julho de 2019.

assim, uma progressividade à medida de internamento, proporcionando aos indivíduos, que aos poucos melhorassem, um momento de liberdade, retornando ao convívio social.³³³

Contudo, o cenário se alterou em São Paulo após a promulgação da Lei Federal nº10.216/2001 e da Portaria nº 09/2003, tendo em vista que, a partir desse momento, passaram a existir normas que possibilitavam a execução da desinternação progressiva.

Noutro giro, insta destacar que “desinternação progressiva é uma etapa intermediária entre o internamento e a desinternação condicional”,³³⁴ de forma que o “objetivo é a maior inserção gradativa do paciente no meio sócio-familiar, sendo certo que o acompanhamento técnico sempre se faz presente”.³³⁵ Neste sentido, a doutrina:

Enquanto no internamento fechado o paciente adquire hábitos condutores ao hospitalismo, ao mimetismo, agravando a patologia, cronificando a doença, originando um estado de dependência contínua do ambiente hospitalar, intensificando o distanciamento do meio sócio-familiar, na desinternação progressiva visa-se à integração gradativa entre o paciente e o meio social, oferecendo-lhe formas terapêuticas alternativas, que variam desde saídas extrainstitucionais para o trabalho, visitas familiares, passeios pela região, compras na cidade, até o recebimento de aposentadoria, sempre com o devido acompanhamento dos funcionários da instituição.³³⁶

Igualmente, é importante lembrar, assim, que esse método “agiliza e aprimora a compreensão, o manejo e a efetivação do tratamento”.³³⁷

4.2.2.2. Da Portaria nº. 09/2003 da Vara das Execuções Penais de São Paulo – Anexo B

Conforme supramencionado, em que pese a ala de desinternação progressiva ter sido inaugurada na década de oitenta do século passado, em Franco da Rocha, São Paulo, havia a resistência de juízes em aplicar o instituto, tendo em vista justamente a não previsão da

³³³FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 169-170.

³³⁴CIA, Michele. A alta e a desinternação progressivas como forma de efetivação dos direitos fundamentais dos inimputáveis no sistema penal brasileiro, *cit.*, p. 193.

³³⁵*Id. Ibid.*, p. 193.

³³⁶FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 168-172.

No mesmo sentido: COROCINE, S.C. As possibilidades de tratamento em um hospital-presídio: o programa de desinternação progressiva. *In*: BARROS, D. M. de; RIGONATTI, S.P.; SERAFIM, A. de P. (Orgs.). **Temas em psiquiatria forense e psicologia jurídica II**. São Paulo: Vetor, 2006. p. 213.

³³⁷FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 171.

desinternação progressiva nos Códigos Penal e de Processo Penal, e na Lei de Execução Penal.³³⁸

Essa postura, contudo, foi flexibilizada com a edição da Portaria n.º 09/2003, da Vara das Execuções Criminais – DECRIM, cujo artigo 1º estabelece:

Artigo 1º. Fica instituída, no âmbito dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do Estado de São Paulo, a possibilidade de transferência de paciente, quer do sexo masculino quanto do sexo feminino, submetido à medida de segurança para a Colônia de Desinternação Progressiva.

Referida portaria não trouxe regras claras para a operacionalização do instituto, uma vez que determinou apenas que, para que houvesse a desinternação progressiva, seria necessária a existência de ordem judicial, concedida à luz de relatório assinado por médico psiquiatra, psicólogo, assistente social e um diretor de segurança, conforme preconiza o artigo 2º, da Portaria n.º 09/2003.³³⁹

Portanto, a princípio quem recomenda quais pacientes serão submetidos a essa modalidade de cumprimento da medida de segurança são os próprios agentes do hospital de custódia, por meio do denominado relatório.

Os pacientes inicialmente são avaliados pelo corpo de especialistas e apenas depois desse parecer técnico e de decisão judicial é que podem ser transferidos para aquela ala especial.³⁴⁰

A iniciativa da edição de tal portaria auxilia na reinserção do agente infrator na sociedade. No entanto, por tratar-se de portaria, ela tem a sua aplicação restrita, uma vez que tem aproveitamento apenas em São Paulo.

³³⁸ VAQUERO, Rogério. Colônia de Desinternação Progressiva recupera presos com deficiência mental. Autorizada pela Justiça, unidade respeita padrões da OMS e evita que pacientes fiquem internados por prazo indeterminado. **Portal do Governo**, 01/09/2003. Disponível em: <http://www.saopaulo.sp.gov.br/eventos/colonia-de-desinternacao-progressiva-recupera-presos-com-deficiencia-mental/>. Acesso em: 30 mar. 2018.

³³⁹ Artigo 2º. A transferência do paciente dependerá, sempre, de determinação judicial, que será concedida à luz de relatório circunstanciado oriundo do frenocômio que o abriga, subscrito por um médico psiquiatra, um psicólogo, um assistente social e por um diretor de segurança do estabelecimento.

³⁴⁰ Sobre o tema: “A desinternação progressiva constitui um método terapêutico que agiliza e aprimora a compreensão, o manejo e a efetivação do tratamento, restando claro que o regime de contenção se aplica a poucos internos. Consiste numa revolução terapêutica aplicável aos pacientes-delinquentes ‘condenados’ a internação, opondo-se ao regime fechado.” FERRARI, Eduardo Reale. As medidas de segurança criminais e sua progressão executória: desinternação progressiva, *cit.*, p. 9.

4.2.2.3. Aplicação da desinternação progressiva

Nem todos os internos têm capacidade para participar da desinternação progressiva, uma vez que apenas os que possuem a denominada baixa periculosidade é que podem tentar ingressar no projeto, nas próprias palavras da SAP - Secretaria de Administração Penitenciária - de São Paulo:

Hoje funciona como Ala de Desinternação, uma espécie de regime semi-aberto para pessoas julgadas inimputáveis, que já cumpriram um determinado tempo da pena no HCTP I (regime fechado), também localizado no município [de Franco da Rocha], e que após um período de tratamento, expedição de laudos médicos, psicológicos e psiquiátricos foram considerados de baixa periculosidade, o que lhes deu o direito de progredir de regime e, conseqüentemente, serem enviados à unidade de desinternação, por determinação judicial.³⁴¹

No entanto, a baixa periculosidade não basta para que haja a desinternação progressiva, tendo em vista que também é recomendável que o interno possua bom comportamento, respaldo familiar, que a doença que ele possui comporte essa forma de tratamento,³⁴² e que ele apresente evolução no tratamento.³⁴³

Estando o interno apto para migrar para a desinternação progressiva, o parecer é encaminhado ao juiz da execução que, após ouvir o representante do Ministério Público,

³⁴¹HCTP II de Franco da Rocha é modelo de administração. **Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo**. Disponível em: <http://www.sap.sp.gov.br/common/noticias/0200-0299/not271.html>. Acesso em: 18 abr. 2018.

Importante destacar que se discorda do uso do termo “pena”, tendo em vista tratar-se de cumprimento de medida de segurança. Ademais, cumpre recordar que a desinternação progressiva também pode ser concedida aos semi-imputáveis, muito embora o texto faça crer que ela se aplica apenas aos inimputáveis.

³⁴²Nesse sentido: “[...] o relatório psiquiátrico [...] concluiu que a periculosidade está presente, mas em razão do bom comportamento, respaldo familiar e as características da doença, [o agente] reúne atuais condições de ser transferido para o regime de Colônia de Desinternação Progressiva do HCTP II, onde, num local mais aberto, será melhor aferido seu grau de drogadição, iniciando paulatina reinserção social. [...] o representante do Ministério Público se manifestou às fls. 22, bem como a defesa, concordando [com] o teor do r. laudo psiquiátrico. [...] dessa forma, confirmada que não houve cessação da periculosidade de *, razão pela qual prorrogo a medida de segurança de internação, anteriormente imposta, pelo prazo de um ano, contado a partir da data do término da última prorrogação, se o caso. Autorizo a remoção, apenas, para a Colônia de Desinternação Progressiva, sob exclusivo critério médico, devendo apresentar relatórios semestrais. Ressalto que nova avaliação poderá ser realizada, a qualquer tempo, desde que verificada a possibilidade de ocorrência da cessação da periculosidade [...] e que novo laudo deverá ser encaminhado a este Juízo, até um mês antes do término da presente prorrogação.” CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político criminal**, *cit.*, p. 130.

No mesmo sentido: MARAFIGA, Caroline Velasquez; COELHO, Elizabete Rodrigues; TEODORO, Maycoln Leôni Martins. A alta progressiva como meio de reinserção social do paciente do manicômio judiciário, *cit.*, p. 77-95.

³⁴³FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 170.

decide sobre a possibilidade ou não da alteração da forma de cumprimento da medida de segurança.

Ato contínuo, havendo a autorização judicial, o interno é transferido para a ala especial, que no caso do Hospital de Franco da Rocha é o Hospital de Tratamento e Custódia II, onde há a colônia de desinternação progressiva.³⁴⁴

Nessa ala especial, como já bem delineado na presente dissertação, durante a visita realizada ao Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco da Rocha, foi possível perceber que o paciente passa a ter maior liberdade dentro da instituição. Isso porque, ele pode se locomover dentro das imediações de forma menos controlada, e possui acesso a itens do cotidiano, tais como talheres.³⁴⁵

Ainda, em 2006, segundo a Secretaria de Segurança Pública, de São Paulo, era possível que o interno do Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco da Rocha, realizasse atividades de lazer, que incluíam leitura e trabalhos manuais, por exemplo.³⁴⁶

Outrossim, em 2011, e tendo como base as informações trazidas por Michele Cia, também coletadas no Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco da Rocha, na ala destinada à desinternação progressiva desenvolvia-se também “o artesanato, contando principalmente com oficinas de pátina, bijuteria e confecção de caixas de madeira”.³⁴⁷

³⁴⁴Nesse sentido: “De qualquer forma, o indivíduo só é transferido para o HCTP II através de autorização judicial, como pode se perceber dessa decisão de 2006: Ante o teor do laudo psiquiátrico, que constatou a permanência da periculosidade de *, qualificado nos autos, prorrogo a medida de segurança que lhe foi imposta (internação) por um ano, ficando autorizada sua transferência para o Hospital de Custódia II (Colônia de Desinternação Progressiva) como sugerido no referido laudo.” CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político criminal, *cit.*, p. 130-131.

³⁴⁵FERRARI, Eduardo Reale. As medidas de segurança criminais e sua progressão executória: desinternação progressiva, *cit.*, p. 9.

³⁴⁶Nesse sentido: “No mês de setembro de 2006, internos e funcionários se reuniram para transformar uma pequena casa situada a poucos metros da administração, no ‘Posto Cultural Encontro do Saber’; o lugar era usado, até então, apenas para guardar ferramentas. No local foram montados uma biblioteca, uma sala de aula e um ateliê de arte, onde se pode fazer trabalhos manuais e até pintar quadros, caso do paciente Luiz Antonio, que já é uma celebridade entre os demais, com suas paisagens de óleo sobre tela.” HCTP II de Franco da Rocha é modelo de administração. **Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo**, *cit.*

Em sentido similar: MARAFIGA, Caroline Velasquez; COELHO, Elizabete Rodrigues; TEODORO, Maycoln Leôni Martins. A alta progressiva como meio de reinserção social do paciente do manicômio judiciário, *cit.*, p. 77-95.

Ainda nesse sentido: MOURA, Valquíria P; SÁVIO, Mauro A; BORTOLANZA, Márcia R.; SOBRAL, Thiago N. **Desinternação e inserção**: um saber/fazer em psicologia institucional junto a pacientes judiciários, *cit.*

Sobre o tema, vide o subtópico 4.3. da presente dissertação.

³⁴⁷CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político criminal, *cit.*, p. 144.

No que diz respeito à situação atual dos pacientes, na visita realizada ao Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco da Rocha, em julho de 2019, não foi possível observar se ainda há tais oficinas naquela instituição.

Sobre o cotidiano dos internos, em 2011, e novamente tendo como base as informações coletadas por Michele Cia, no Hospital de Custódia II, de Franco da Rocha, os pacientes também podiam trabalhar dentro da instituição.³⁴⁸ Veja-se alguns tipos de atividades por eles exercidas:

As atividades desenvolvidas basicamente são: serviços de manutenção, tais como pintura, alvenaria, conservação da parte elétrica e atividades assemelhadas; manutenção do jardim e do campo de futebol; capinação; e limpeza das dependências do hospital (pátio, pavilhão, parte administrativa, cozinha e refeitório).³⁴⁹

No que diz respeito ao cenário atual, na visita realizada em julho de 2019, ao Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco da Rocha, foi possível notar que os pacientes permanecem exercendo atividades de manutenção da instituição.³⁵⁰

Historicamente, por outro lado, os esportes também eram valorizados naquele ambiente, tendo em vista que torneios de futebol, vôlei, e até dominó e xadrez eram comuns.

No que tange à visita realizada ao Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco da Rocha, em julho de 2019, foi possível notar a existência de uma quadra, onde, de acordo com as informações fornecidas, homens e mulheres se revezam na sua utilização.³⁵¹

Por fim, e tendo em vista que o escopo último da desinternação progressiva é promover a reinserção do paciente na sociedade, há também as atividades extramuros, ou seja, aquelas desenvolvidas fora do âmbito do hospital de custódia e tratamento. Nesse sentido, a doutrina:

O regime de alta progressiva é configurado por se tratar de uma concessão que a autoridade judiciária designa aos internos do manicômio judiciário, que estão cumprindo medida de segurança. Durante esse período, os pacientes que recebem o benefício da AP passam a sair da instituição esporadicamente, mediante solicitação das equipes terapêuticas das unidades assistenciais, através dos laudos de verificação de periculosidade anuais. De acordo com o estágio do tratamento e dos objetivos terapêuticos,

³⁴⁸Sobre o tema, vide o subtópico 4.3. da presente dissertação.

³⁴⁹CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político criminal, *cit.*, p. 142.

³⁵⁰Sobre o tema, vide o capítulo 5 da presente dissertação.

³⁵¹Conforme as informações partilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

ou da avaliação que se destina, o regime da alta progressiva ocorre através de saídas da instituição por breves períodos. Essas saídas podem variar em fins de semana com a família, passeios ou visitas programadas e saídas diárias, semanais ou até mesmo por períodos mais longos do instituto.³⁵²

Quanto às atividades denominadas imediações, elas nada mais são do que visitas à cidade de Franco da Rocha, ou cidades próximas a tal município. Essas visitas, no início do tratamento, são acompanhadas por agentes do próprio hospital, ou de familiares, desde que o paciente comporte tal atividade.³⁵³

No que tange à visita domiciliar assistida, como a sua própria denominação sugere, ela consiste no interno passar certo tempo visitando os seus familiares, sendo certo que ele é inserido paulatinamente no cotidiano deles.³⁵⁴ Nesse sentido, conforme vai evoluindo no tratamento, é permitido que o agente desfrute de mais tempo no seio familiar.

Segundo as informações obtidas, as visitas aos familiares podem durar de três a vinte e um dias, ininterruptos, a depender da avaliação realizada pela equipe multidisciplinar do hospital, e da autorização judicial.³⁵⁵

Após a concessão deste benefício, o familiar do agente assina um termo de responsabilidade, e o hospital de custódia fornece uma cartilha a ele de como se portar durante a estadia do paciente em sua residência.

Fato importante de ser destacado é que em algumas hipóteses é permitido que o paciente se dirija à residência dos familiares sozinho. Em outras palavras, não é necessário que o responsável pelo agente vá até o hospital para levá-lo ao seu destino.

De acordo com as informações coletadas, essa possibilidade, desde que autorizada pela equipe da instituição, é vista de forma positiva uma vez que algumas famílias residem em locais muito distantes, e o fato de terem que deslocar ao hospital de custódia de Franco

³⁵²MARAFIGA, Caroline Velasquez; COELHO, Elizabete Rodrigues; TEODORO, Maycoln Leôni Martins. A alta progressiva como meio de reinserção social do paciente do manicômio judiciário, *cit.*, p. 77-95. Cumpre destacar que o texto trata da alta progressiva como sendo sinônimo de desinternação progressiva. No entanto, entende-se que se trata de dois institutos diferentes, de forma que não é possível confundir a alta progressiva com a alta planejada.

³⁵³Conforme as informações partilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

³⁵⁴CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político criminal, *cit.*, p. 138.

³⁵⁵Conforme as informações partilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

da Rocha seria custoso demais para esses familiares e poderia, inclusive, obstar a desinternação progressiva caso fosse uma exigência intransponível.³⁵⁶

Ademais, enquanto o paciente encontra-se realizando essas visitas aos familiares, não há o acompanhamento de nenhum funcionário do hospital, de forma que o agente fica sob a responsabilidade de seus parentes. Há, no entanto, acompanhamento periódico da equipe do CAPS – Centro de Atenção Psicossocial.

Ainda, essas visitas garantem ao paciente um fortalecimento dos laços, gerando ganhos terapêuticos, motivo pelo qual as pessoas próximas ao interno possuem papel fundamental nessa liberação gradativa. Veja-se o posicionamento de Márcia de Freitas sobre o tema:

Nela [na desinternação progressiva], pacientes são liberados de forma gradativa, segundo seus avanços terapêuticos. É devolvido ao interno o convívio social, através da promoção de, por exemplo, saídas para visitar a família, relacionamentos familiares e profissionais, trazendo concretos e excepcionais ganhos terapêuticos.³⁵⁷

Ademais, segundo informações obtidas, o respaldo familiar é essencial no decorrer da desinternação progressiva, tendo em vista que são esses familiares que irão acolher os pacientes quando de suas visitas. Além disso, em alguns casos, mesmo o agente cumprindo os demais critérios, se não houver o apoio dos parentes a desinternação progressiva resta prejudicada.³⁵⁸

Após o retorno do interno à instituição, um questionário é respondido pela família, no qual é registrado como o paciente se comportou durante a visita. São avaliadas questões como se os medicamentos foram tomados na hora correta, se houve algum tipo de surto, como se deu a interação do agente com os familiares e outras pessoas, dentre outras.

No entanto, há a possibilidade de o indivíduo não se adaptar a tal forma de tratamento, sendo certo que, nessa hipótese, é recomendado que ele seja novamente internado no Hospital de Tratamento e Custódia. Várias são as dificuldades que podem surgir no cumprimento da desinternação progressiva, tais como problemas nos relacionamentos familiares, ou mesmo a ocorrência de surtos, dentre outros, de maneira que há a possibilidade

³⁵⁶Conforme as informações compartilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

³⁵⁷OLIVEIRA, Márcia de Freitas. **O princípio da humanidade das penas e o alcance da proibição constitucional de penas cruéis**, *cit.*, p. 135.

³⁵⁸Conforme as informações compartilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

de que essas complicações desencadeiem a reinstitucionalização do paciente. Veja-se, neste sentido, a doutrina:

Em contrapartida, existem alguns fatores que recomendam a internação imediata ou alguma medida-controle para os pacientes. Um deles seria o advento de episódios psicóticos nos indivíduos, outro seria o estabelecimento de situação litigiosa com familiares ou queixas frequentes com relação ao paciente, ou mesmo que essas queixas partam do próprio indivíduo. [...] Episódios frequentes de alcoolismo, ausência nas entrevistas de acompanhamento ou atrasos assíduos às mesmas, sem causas justificáveis, também favorecem o retorno do paciente ao hospital. [...] Em outros casos, os pacientes verbalizam frequentemente a preferência por ficar internado no instituto, sem razões claras. Quando isso ocorre, é preferível que se acolha novamente o paciente nos hospitais de custódia. Da mesma forma, paciente com atitudes que se assemelhem ao comportamento delituoso, ou mesmo que reincida no delito, é outra situação em que se recomenda reinternação imediata do paciente.³⁵⁹

Encerrada a desinternação progressiva, o indivíduo deve continuar o tratamento a fim de manter o seu quadro de transtorno mental e/ou doença mental sob controle. Este acompanhamento pode ocorrer no SUS – Sistema Único de Saúde,³⁶⁰ proporcionado pelo Estado, ou pela rede particular.

4.3. Tempo de cumprimento da medida de segurança

No que tange ao tempo máximo de cumprimento da medida de segurança, cumpre repisar que se trata de lapso temporal indeterminado, tendo em vista que a letra da lei condiciona a suspensão desta sanção à cessação de periculosidade. Assim, e partindo desta premissa legal, é possível que a periculosidade do agente nunca cesse, o que geraria uma sanção perpétua.

Por outro lado, há o prazo mínimo, que é pautado pela lei e imposto pelo magistrado quando da aplicação da medida de segurança.

³⁵⁹MARAFIGA, Caroline Velasquez; COELHO, Elizabete Rodrigues; TEODORO, Maycoln Leôni Martins. A alta progressiva como meio de reinserção social do paciente do manicômio judiciário, *cit.*, p. 77-95.

³⁶⁰OLIVEIRA, Márcia de Freitas. **O princípio da humanidade das penas e o alcance da proibição constitucional de penas cruéis**, *cit.*, p. 137-138.

4.3.1. Do prazo mínimo de duração da medida de segurança e da possibilidade da elaboração de laudo pericial antes deste limite mínimo e consequente extinção da medida

Iniciado o cumprimento da medida de segurança, o agente possui conhecimento da duração mínima da sanção, tendo em vista que o magistrado, ao aplicá-la, deve determinar o seu prazo mínimo, sem, no entanto, impor o limite máximo de duração.

Quanto ao prazo mínimo de duração da medida de segurança, o artigo 97, § 1º, do Código Repressivo Pátrio,³⁶¹ determina que ele seja de um a três anos.

Cumpre destacar que a estipulação de duração de tempo mínimo de duração da medida de segurança não é exclusividade da legislação brasileira, vez que, por exemplo, a portuguesa determina que, em certas hipóteses, este seja de no mínimo três anos. Veja-se o quanto dispõe o artigo 91.2, do Código Penal Português:

Art. 91. 1. Quem tiver praticado um facto ilícito típico e for considerado inimputável, nos termos do artigo 20º, é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que, por virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio de que venha a cometer outros factos da mesma espécie.

2. Quando o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime contra as pessoas ou a crime de perigo comum puníveis com pena de prisão superior a cinco anos, o internamento tem a duração mínima de três anos, salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.

Contudo, em Portugal, é possível que haja término da medida antes de configurado o prazo mínimo de duração da medida de segurança desde que tenha havido a cessação da periculosidade, nos termos do artigo 92.1, do Código Penal Português.³⁶²

³⁶¹Art. 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.

§ 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.

³⁶²Art. 92. 1. Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo anterior, o internamento finda quando o tribunal verificar que cessou o estado de perigosidade criminal que lhe deu origem.

Portanto, por inteligência do artigo 92.1, 93.1,³⁶³ ambos do Código Penal Português, pode-se afirmar que em Portugal o laudo que analisa a periculosidade pode ser elaborado e apreciado pelo Poder Judiciário a qualquer tempo.

No mesmo sentido, há a legislação brasileira, vez que em solo pátrio o prazo mínimo de duração da medida de segurança é fixado com o escopo de determinar a época na qual deverá ser realizado o exame pericial que avaliará as condições e a periculosidade do agente, nos termos do artigo 175, inciso I, da Lei de Execução Penal.³⁶⁴

Isso não significa, no entanto, que tal laudo pericial não possa ser realizado antes de completado o prazo mínimo da medida, por força dos artigos 176,³⁶⁵ da Lei de Execução Penal, e 777, do Código de Processo Penal,³⁶⁶ que determinam que tal exame possa ser elaborado a qualquer tempo. Nesse sentido, o posicionamento de Miguel Reale Júnior:

Quanto ao tempo mínimo, creio que o disposto na Lei de Execução Penal, em seu art. 176, bem resolve a questão, pois cumpre ao juiz adequar o tempo mínimo em proporção ao fato e à anomalia psíquica apresentada pelo réu, mas deixa-se uma importante válvula ao estabelecer: “... 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 de periculosidade”.³⁶⁷

Por outro lado, a possibilidade de realização do exame pericial antes do prazo mínimo coaduna com o princípio da intervenção mínima estatal, na medida em que, uma vez cessada

³⁶³Art. 93.1. Se for invocada a existência de causa justificativa da cessação do internamento, o tribunal [poderá] aprecia[r] a questão a todo o tempo.

³⁶⁴Art. 175. A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte:

- I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;
- II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;
- III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;
- IV - o Juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;
- V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;
- VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias.

³⁶⁵Art. 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.

³⁶⁶Art. 777. Em qualquer tempo, ainda durante o prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o tribunal, câmara ou turma, a requerimento do Ministério Público ou do interessado, seu defensor ou curador, ordenar o exame, para a verificação da cessação da periculosidade.

³⁶⁷REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 500.

a periculosidade, o agente não pode permanecer cumprindo a sanção,³⁶⁸ permanecendo assim internado apenas pelo tempo necessário.

Em outras palavras, ainda que haja a imposição de um prazo mínimo de duração, uma vez cessada, antes desse tempo, a periculosidade do agente, é dever do juiz da execução descontinuar a medida de segurança. Veja-se, nesse sentido, o posicionamento de Luiz Flávio Gomes:

É possível que antes desse marco, por perícia médica, se constate a cessação da periculosidade. Nessa hipótese, nos termos do art. 97, § 1º, do CP, cessa a medida e então impõe-se a desinternação ou liberação do agente.³⁶⁹

Assim, e tendo em vista a possibilidade de cessação de periculosidade e consequente término da medida de segurança, Eduardo Ferrari defende que o legislador sequer deveria ter determinado um prazo mínimo de cumprimento para a medida de segurança:

Em nossa concepção, não faz sentido falar-se na admissibilidade de limites mínimos obrigatórios, quando possível, a qualquer tempo, a cessação da anomalia ao delinquente doente, figurando inconcebível a existência de limites mínimos obrigatórios a quaisquer espécies de medidas de segurança criminais [...].³⁷⁰

Com o devido respeito, ousa-se discordar do posicionamento do referido autor. Isso porque, de fato, para aqueles para quem é concedida a oportunidade de produção de laudo pericial antes do tempo mínimo, a fixação de tal lapso temporal é insignificante. No entanto, ao pensar no sistema de forma macro, acredita-se que a fixação de prazo mínimo para cumprimento da medida de segurança é necessária a fim de impor um marco intransponível para a elaboração de laudo pericial.

Em outras palavras, caso não existisse o prazo mínimo, e de acordo com o funcionamento do sistema prisional, no que diz respeito ao doente mental infrator, seria possível que o paciente passasse anos sem ter a sua periculosidade avaliada por *experts*.

³⁶⁸Nesse sentido, Cristiano Maronna: “A qualquer tempo, [...] em face de requerimento fundamentado do Ministério público ou do interessado, de seu procurador ou defensor, pode o juiz da execução ordenar o exame de verificação da cessação da periculosidade (art. 176).” MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 94.

³⁶⁹GOMES, Luiz Flávio. *Duração das medidas de segurança*, *cit.*, p. 262.

³⁷⁰FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 184.

Ademais, ainda no que diz respeito ao laudo pericial, cumpre lembrar que este deve ser providenciado antes do término do tempo mínimo da sanção e de ofício pela administração do hospital de custódia, a fim de analisar se o agente teve ou não a sua periculosidade cessada, bem como se ele possui condições de retornar ao convívio social. Nesse sentido, a doutrina:

Ao final do prazo mínimo de duração da medida de segurança, a cessação de periculosidade deve ser averiguada, pelo exame das condições pessoais do agente. Até um mês antes de expirar o prazo de duração mínima, a autoridade administrativa deve remeter ao juiz minucioso relatório instruído com laudo psiquiátrico que o habilite a decidir, após oitiva do Ministério Público e de curador ou defensor, sobre a revogação ou manutenção da medida de segurança (art. 175).³⁷¹

Diante de todo o exposto, no Brasil a legislação prevê o prazo mínimo de cumprimento da medida de segurança como sendo de um a três anos, sendo certo que é possível a extinção da sanção antes deste tempo desde que realizado laudo pericial que ateste a cessação de periculosidade.

4.3.2. Do prazo máximo de duração da medida de segurança

O legislador pátrio não agiu com acerto ao deixar de determinar um lapso temporal máximo para o cumprimento da reprimenda em questão, em que pese o ter feito para a pena.³⁷²

Verdade é que a lei brasileira condiciona a suspensão da medida de segurança à cessação de periculosidade, o que não significa que se trata de sanção com prazo de duração determinado, vez que a periculosidade pode nunca cessar. Nesse sentido, sobre a sua indeterminação temporal, a doutrina:

Relativamente aos prazos de duração das espécies das medidas de segurança, fixou o Código de 1984 a ausência de limites máximos de execução, perdurando indeterminadas ambas as espécies enquanto não cessado o estado de periculosidade do delinquente (§1º do art. 97).³⁷³

³⁷¹MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 94.

³⁷²Art. 53. As penas privativas de liberdade têm seus limites estabelecidos na sanção correspondente a cada tipo legal de crime.

³⁷³FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 41.

Em que pese o autor ter utilizado o termo “Código Penal de 1984”, entende-se que não há um Código Penal de 1984, mas sim o Código Penal de 1940, com a reforma realizada em 1984.

No que diz respeito à legislação estrangeira, a Argentina é deveras similar à pátria tendo em vista que lá, assim como aqui, as medidas de segurança não têm prazo máximo de duração estipulado em lei, devendo durar até que desapareça a periculosidade do agente. É o que dispõe o artigo 34, do Código Penal Argentino:

Artículo 34. No son punibles:

1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

*En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;*³⁷⁴

Tal posicionamento legislativo, assim como ocorre no Brasil, gera críticas por parte da doutrina argentina. Veja-se a lição de Jescheck:

*La ejecución y la duración de internamiento en el hospital psiquiátrico soporta críticas cada vez mayores. Las condiciones de internamiento son peores que las de la ejecución penal penitenciaria y la duración del mismo suele superar considerablemente la del cumplimiento de una pena privativa de libertad por un delito similar. El remedio solo puede provenir de la limitación temporal del internamiento (con la posibilidad de repetir los ingresos) y de la creación de centros especiales para la ejecución de las medidas.*³⁷⁵

³⁷⁴Em português: “Artigo 34. Não são puníveis:

1º. Quem não pôde no momento do fato, seja por insuficiência de suas facultades, por alterações de suas facultades, por seu estado de inconsciência, erro ou ignorância de feitos inimputáveis, entender a ilicitude do ato, ou dirigir suas ações.

Em caso de alienação, o tribunal poderá ordenar o confinamento do agente em um manicômio, do qual ele só sairá por decisão judicial, com audiência do representante do Ministério Público e desde que o laudo pericial ateste que o perigo de que o paciente se prejudique, ou prejudique os outros, foi cessado.

Nos outros casos em que um réu for absolvido pelos motivos deste artigo, o tribunal ordenará o seu confinamento em um estabelecimento adequado até que seja verificado o desaparecimento das condições que o tornaram perigoso;” (Tradução nossa).

³⁷⁵JESCHECK, Hans Heinrich. **Tratado de derecho penal:** parte general. Traducción José Luis Manzanares Samaniego. 4. ed. Granada: Comares, 1993. p. 734-735.

Em português: “A execução e a duração de internação no hospital psiquiátrico suporta crescentes críticas. As condições de internação são piores que as da execução da pena e a duração da internação geralmente excede, consideravelmente, a duração da pena privativa de liberdade por um crime semelhante. O remédio só pode advir da limitação temporal da internação (com a possibilidade de repetir as admissões) e da criação de centros especiais para a execução das medidas.” *Id. Ibid.*, p. 734-735. (Tradução nossa).

Por outro lado, o artigo 92. 2, do Código Penal Português,³⁷⁶ determina que a duração da medida de segurança não ultrapasse o máximo legal de pena cominada ao tipo penal.

No entanto, há uma ressalva naquela legislação que a aproxima da lei brasileira. Isso porque, o n.º 3, do artigo 92, do Código Penal Português, cria uma exceção à regra de que a duração máxima para o cumprimento da medida de segurança não deve exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido pelo imputável. Veja-se:

Art. 92. 3. Se o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime punível com pena superior a 8 anos e o perigo de novos factos da mesma espécie for de tal modo grave que desaconselhe a libertação, o internamento pode ser prorrogado por períodos sucessivos de 2 anos até se verificar a situação prevista no n.º 1.

Em síntese, caso o agente tenha incorrido em fato típico e ilícito cuja pena seja superior a oito anos e haja receio de que ele possa vir a cometer outros fatos típicos e antijurídicos, é possível que a medida de segurança seja prorrogada por períodos sucessivos de dois anos.

Ocorre que, com essa exceção, voltam a existir medidas de segurança com tempo indeterminado, uma vez que é possível que elas sejam prorrogadas indefinidamente. Nesse sentido, inclusive, já se manifestou a doutrina lusitana:

Não obstante o n.º 2 do artigo 92 do Código Penal definir a regra de que a medida de segurança de internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo de crime cometido pelo inimputável, o n.º 3 do mesmo preceito estabelece uma exceção ao alcance de tal regra temporalmente delimitativa. No caso de o facto praticado pelo imputável corresponder a crime punível com pena superior a oito anos e o perigo de prática de novos factos da mesma espécie for de tal modo grave que desaconselhe a libertação, o internamento pode ser prorrogado por períodos sucessivos de dois anos, até cessar o estado de perigosidade criminal que lhe deu origem.

Da leitura conjugada dos referidos segmentos normativos, resulta uma aparente indeterminação do limite temporal máximo de execução das medidas de segurança correspondentes à prática de factos tipificados como crimes mais graves, puníveis com penas de prisão superiores a oito anos, a ponto do teor literal do texto comportar um sentido interpretativo permissivo de medidas de segurança perpétuas.³⁷⁷

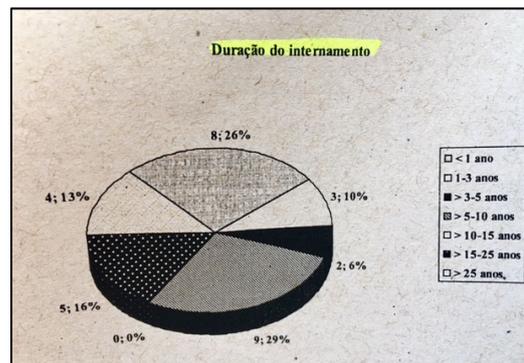
³⁷⁶92. 2. O internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido pelo inimputável.

³⁷⁷ALVES, Sílvia Marques. A execução da medida de segurança privativa da liberdade: um olhar sobre a enfermaria de segurança do centro hospitalar psiquiátrico de Lisboa, *cit.*, p. 163.

Ainda contra tal prorrogação, já se manifestou também a doutrina brasileira:

Aduzem estes que nós vivemos em uma “sociedade de risco” e, portanto, devemos suportar tais fatos, já que é inadmissível a prorrogação, porquanto afeta a liberdade individual do cidadão.³⁷⁸

Outrossim, ainda quanto ao tempo de duração das medidas de segurança, cumpre destacar que foi realizada, em 2014, pesquisa no Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa, que averiguou que a maior parte dos pacientes daquela instituição encontrava-se privada de sua liberdade por períodos de dez a quinze anos. Veja-se o gráfico:³⁷⁹



Em síntese, não basta que haja lei que limite a execução da medida de segurança se há uma regra que a excepcione e permita que a sanção continue sendo perpétua.

4.3.2.1. Da indeterminação do prazo máximo de duração da medida de segurança ante a sua extinção condicionada à cessação de periculosidade e a afronta a princípios

Conforme já repisado, de acordo com a legislação brasileira, o prazo de duração da medida de segurança é limitado apenas pela cessação de periculosidade, nos termos do artigo 97, § 1º, do Código Penal pátrio, o que a torna uma sanção ilimitada no tempo.

Os agentes inimputáveis ou semi-imputáveis, diferentemente dos imputáveis, ao iniciarem o cumprimento de sua sanção não sabem quando poderão retornar à sociedade, o

³⁷⁸FERRARI, Eduardo Reale. Os prazos de duração das medidas de segurança e o ordenamento penal português. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 83, n. 701, p. 272, mar. 1994.

³⁷⁹ALVES, Sílvia Marques. A execução da medida de segurança privativa da liberdade: um olhar sobre a enfermaria de segurança do centro hospitalar psiquiátrico de Lisboa, *cit.*, p. 151.

que não deve ser admitido “para que não se faça do enfermo mental delinquente, um sujeito de pior condição do que o mentalmente são que comete o delito”.³⁸⁰

Além disso, essa indeterminação pode gerar uma sanção perpétua, afrontando assim, o artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal,³⁸¹ que justamente determina que nenhuma reprimenda será eterna. Nesse sentido, Eduardo Ferrari:

Ao nosso ver, inconstitucional configura-se a ausência de limites máximos de duração das medidas de segurança criminais afrontando a certeza jurídica e o Estado Democrático de Direito, em plena violação ao art. 5º, inc. XLVII, letra b, combinado com a cláusula pétreua enunciada no art. 60, § 4º, da Carta Magna.³⁸²

Ademais, além da violação supramencionada, a indeterminação do prazo máximo de cumprimento da medida de segurança fere igualmente diversos outros princípios, como já pontuou a doutrina:

Por sua vez, a ausência de limites máximos na medida de segurança fere diversos princípios constitucionais, tais como princípio da individualização da medida de segurança, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, o princípio da legalidade, o princípio da proporcionalidade, e o princípio da intervenção mínima.³⁸³

Entende-se, portanto, que condicionar o término da medida de segurança à cessação da periculosidade macula as garantias do Estado Social e Democrático de Direito, na medida em que afronta os seguintes princípios: (i) legalidade, (ii) proporcionalidade, (iii) igualdade, (iv) humanidade e (v) da intervenção mínima, pelos motivos demonstrados no tópico seguinte.

³⁸⁰GOMES, Luiz Flávio. Medidas de segurança e seus limites. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 66, abr./jun. 1993.

³⁸¹Art. 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:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

³⁸²FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 95.

³⁸³CIA, Michele; CHAGAS, Stefânia Tubaldini. Indulto presidencial como estratégia para imposição de limites máximos à duração das medidas de segurança. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 35, abr./maio 2015.

No entanto, e antes de adentrar nas violações em si, cumpre lembrar, inicialmente, que princípio é “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência”.³⁸⁴

Tais hipóteses normativas, os princípios, possuem características intrínsecas. São elas: (i) generalidade da disposição, (ii) redação que utiliza termos vagos e (iii) não previsão de condições para a sua aplicabilidade, mas que esta seja incondicionada.³⁸⁵

Assim, todos os conceitos supracitados, quais sejam: (i) legalidade, (ii) proporcionalidade, (iii) igualdade, (iv) humanidade e (v) intervenção mínima, estão inseridos no rol de princípios, pois possuem os predicados supramencionados.

Desta forma, a seguir serão expostos motivos pelos quais esses princípios são violados quando da indeterminação do prazo máximo de duração da medida de segurança.

4.3.2.2. Prazo máximo de duração da medida de segurança indeterminado e a afronta ao princípio da legalidade

O princípio da legalidade vem previsto no artigo 5º, inc. XXXIX,³⁸⁶ da Constituição Federal, bem como no artigo 1º, do Código Penal,³⁸⁷ e ele determina que não haja delito sem lei anterior que o defina, *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Em outras palavras, apenas “as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social”.³⁸⁸

Dito isso, a primeira questão que se levanta é se tal princípio pode ser aplicado às medidas de segurança, tendo em vista o uso de termo “pena”.

³⁸⁴BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 807-808.

³⁸⁵GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 53-54.

³⁸⁶Art. 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: [...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

³⁸⁷Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

³⁸⁸ BECCARIA, Césare. **Dos delitos e das penas**. Disponível em: https://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Direito/Dos_Delitos_e_das_Penas.pdf. Acesso em: 16 fev. 2019.

Entende-se que, devido ao fato de a medida de segurança tratar-se de espécie do gênero sanção penal ao lado da pena, o princípio da legalidade deverá ser aplicado a ela.³⁸⁹ Aliás, pensar de forma diferente afronta o Estado Democrático de Direito:

*El sometimiento de las medidas de seguridad en su condición de consecuencias jurídicas del delito al principio de legalidad constituye una exigencia inexcusable de la concepción de nuestro Estado como – social y Democrático – de Derecho.*³⁹⁰

Ainda sobre o princípio da legalidade, em sua faceta formal, e sua consequente aplicação às medidas de segurança, o posicionamento de Eduardo Ferrari:

O princípio da legalidade, quanto ao aspecto formal, estabelece que ninguém será submetido à medida de segurança criminal sem anterior previsão legal. Elege na lei a fonte primária e indispensável para a imposição da medida de segurança criminal, constituindo imprescindível, para sua existência jurídica, a presença formal do procedimento legislativo bicameral.³⁹¹

Assim, o magistrado apenas pode aplicar uma pena ou medida de segurança quando cominada em lei, “e quando se fala em cominação prévia isso significa que a lei não só deve referir-se à medida aplicável, como também e, sobretudo, à sua duração”.³⁹²

Em outras palavras, o princípio da legalidade “*exige que el presupuesto de cualquier medida penal – pena o medida de seguridad – deba ser constituido por la realización de una de las figuras delictivas taxativamente previstas en la ley, con indicación del límite máximo de privación de libertad correspondiente*”.³⁹³

³⁸⁹Nesse sentido: “[...] o princípio da legalidade é convocado, também relativamente às medidas de segurança, a desempenhar uma **função garantística** fundamentalmente idêntica à que desempenha relativamente às penas. Esta concepção das coisas, todavia, repete-se, não passou ainda hoje, em quase toda a parte, de um anseio doutrinal, enquanto na ordem jurídica portuguesa ela se encontra já realizada e, na verdade, ancorada ao mais alto nível: o nível jurídico-constitucional.” DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal português**: as consequências jurídicas do crime, *cit.*, v. 2, p. 437 (grifo do autor).

³⁹⁰URRUELA MORA, Asier. Los principios informadores del derecho de medidas en el código penal de 1995. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Madrid, n. 8, p. 168, jul. 2001.

Em português: “A submissão das medidas de segurança, na sua condição de consequências jurídicas do delito, ao princípio da legalidade, constitui uma exigência inexcusável da concepção de nosso Estado como - social e democrático- de Direito.” *Id. Ibid.*, p. 168. (Tradução nossa).

³⁹¹FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 92.

³⁹²GOMES, Luiz Flávio. Duração das medidas de segurança, *cit.*, p. 261.

No mesmo sentido: FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 93-95.

³⁹³HEGGLIN, María Florencia. ¿Medida de seguridad o pena por tiempo indeterminado? **Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal**, Buenos Aires, v. 2, n. 3, p. 376, 1996.

Por conseguinte, a maneira como é imposta hodiernamente a medida de segurança fere o princípio da legalidade, tendo em vista que a lei não impõe um limite temporal. Veja-se:

*Principio di legalità dela pena: i termini di una possibile impostazione teorica. – Il principio di legalità verrebbe vanificato e privato del suo significato di garanzia se abbracciasse uil solo precetto e non investisse anche il versante delle sanzioni (8). A nulla servirebbe la minuiosa chiara, precisa descrizione delle fattispecie se poi sfuggisse al monopolio della legge la previsione di sanzioni determinate, comu oure di quantum determinati di pena.*³⁹⁴

Ou seja, “[...] todo ciudadano debe conocer hasta dónde podrá el Estado afectar su libertad en el supuesto de que cometa un hecho típico y antijurídico [...]”³⁹⁵

É claro, portanto, “que as medidas de segurança indeterminadas em seu prazo de duração máxima violam o Princípio da Legalidade, sendo isso inaceitável em um Estado Democrático de Direito”.³⁹⁶

Destarte, o princípio da legalidade tem como destinatários tanto o Poder Legislativo, quanto o Judiciário. Isso porque, acerca do primeiro, quando o Poder Legislativo edita as leis, estas devem não só tipificar condutas, como também a duração máxima da sanção. No que diz respeito ao Poder Judiciário, este também deve se pautar pelo princípio da legalidade, na medida em que o magistrado apenas pode aplicar a lei que está posta.

Nesse sentido, o princípio da legalidade deve ser enxergado como limitação ao *jus puniendi* estatal, tendo em vista que ele evita que sanções sejam impostas de forma arbitrária pelo Poder Judiciário, ou seja, sem lei anterior que as preveja.

Em português: “[...] exige que o pressuposto de qualquer medida criminal – pena ou medida de segurança – seja constituído pela realização de uma das figuras delitivas taxativamente previstas na lei, com indicação do limite máximo da privação de liberdade correspondente.” HEGGLIN, María Florencia. ¿Medida de seguridad o pena por tiempo indeterminado?, *cit.*, p. 376. (Tradução nossa).

No mesmo sentido, Maronna: MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 102.

³⁹⁴LARIZZA, Silvia. Il principio di legalità della pena. **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**, Milano, anno 47, n. 1, p. 124, gen./mar. 2004.

Em português: “Princípio da legalidade da pena: os termos de uma possível abordagem teórica. - O princípio da legalidade seria anulado e privado do seu significado de garantia se adotasse apenas o preceito e não investisse nas sanções (8). A descrição minuciosa e precisa dos fatos não teria utilidade se a provisão de sanções determinadas, com certos *quantum* de punição, escapasse ao monopólio da lei.” *Id. Ibid.*, p. 124. (Tradução nossa).

No mesmo sentido: MAGGIORE, Giuseppe. **Diritto penale: parte generale**. Bolonha: Zanichelli, 1955. t. 1, p. 105.

³⁹⁵HEGGLIN, María Florencia. ¿Medida de seguridad o pena por tiempo indeterminado?, *cit.*, p. 377.

Em português: “[...] Todo cidadão deve saber até que ponto o Estado pode afetar sua liberdade no caso de cometer um fato típico e antijurídico [...]” *Id. Ibid.*, p. 377. (Tradução nossa).

³⁹⁶FERRARI, Eduardo Reale. Os prazos de duração das medidas de segurança e o ordenamento penal português, *cit.*, p. 269.

4.3.2.3 Prazo máximo de duração da medida de segurança indeterminado e a afronta a afronta ao princípio da proporcionalidade

No que tange ao princípio da proporcionalidade, convém lembrar, *a priori*, que ele “*introduce requisitos intrínsecos, o subprincipios de proporcionalidad, que son tres, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto*”.³⁹⁷

A adequação “é um juízo de verificação de uma relação de meio-a-fim. O meio empregado deve ser apto a realizar o interesse que merece maior proteção”.³⁹⁸ Nesse sentido, inclusive, já aduziu Eduardo Ferrari:

De acordo com o subprincípio da adequação, também denominado de idoneidade ou suficiência, 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.³⁹⁹

Já sobre a necessidade, o seu objetivo “é invadir a esfera de liberdade do indivíduo o menos possível”,⁴⁰⁰ de forma que o “cidadão tem o direito à menor desvantagem possível”.⁴⁰¹ Nesse sentido, o posicionamento de Maurício Lopes:

[...] a ideia subjacente ao princípio é invadir a esfera de liberdade do indivíduo o menos possível. É o entendimento do Tribunal Constitucional Alemão que formulou a seguinte máxima: o fim não pode ser atingido de outra maneira que afete menos ao indivíduo, extraindo-a do caráter do princípio das normas de direito fundamental.⁴⁰²

³⁹⁷SEITÚN, Diego. La indeterminación temporal de las medidas de seguridad para inimputables y el principio de proporcionalidad. **Ciencias Penales Contemporáneas**: revista de derecho penal, procesal penal y criminología, Mendonça, v. 4, p. 47, 2004.

Em português: “[...] introduz requisitos intrínsecos, ou subprincipios de proporcionalidade, quais sejam: idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.” *Id. Ibid.*, p. 47. (Tradução nossa).

³⁹⁸BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**, *cit.*, p. 47.

³⁹⁹FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 103.

Em sentido similar, Canotilho: “[...] os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa ‘justa medida’, impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Víal. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1991. p. 152.

⁴⁰⁰BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**, *cit.*, p. 47.

⁴⁰¹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 268.

⁴⁰²LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Crítérios constitucionais de determinação dos bens jurídicos penalmente relevantes**. 1999. Tese (Livre Docência em Direito Penal) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 1999. p. 474.

Por fim, acerca da proporcionalidade em sentido estrito, vale lembrar que ela prega “a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais, examinando, em síntese, se as vantagens produzidas pela adoção do meio superam as desvantagens advindas da sua utilização”.⁴⁰³

Dessa forma, o escopo do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito é a proibição de imposição de medidas desarrazoadas. Nesse sentido, Figueiredo Dias aduz:

[o subprincípio da proporcionalidade tem como finalidade] proibir a aplicação de uma medida de segurança que se revele, na carga de negação ou de restrição de direitos fundamentais do agente que representa, desajustada, desproporcionada, desmedida ou excessiva frente à gravidade do ilícito-típico e a perigosidade do agente.⁴⁰⁴

Portanto, tal princípio tem como destinatários os Poderes Legislativo e Judiciário, na medida em que o primeiro deve estipular condutas e sanções penais condizentes com a gravidade da infração penal cometida, e o segundo deve impô-las com base no mesmo critério. Sobre o tema, a lição de Maronna:

Destina-se [o princípio da proporcionalidade] ao Poder Legislativo, que tem de estabelecer penas proporcionais, em abstrato, à gravidade do delito e ao Poder Judiciário, já que as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionais à sua concreta gravidade.⁴⁰⁵

Assim, é necessário que haja um juízo de ponderação entre o fato e a sanção, um “juízo de adequabilidade entre a gravidade do preceito sancionatório e a danosidade social do comportamento incriminado”.⁴⁰⁶

Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade deve também ser enxergado como sendo um limite às arbitrariedades estatais, tendo em vista que ele proíbe que sanções desproporcionais sejam promulgadas pelo Poder Legislativo, bem como que elas sejam impostas pelo Poder Judiciário. Sendo assim, a sanção há de ser compatível com o fato cometido e a periculosidade do agente.

⁴⁰³SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 400-401.

⁴⁰⁴DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal português**: as consequências jurídicas do crime. Coimbra: Coimbra Ed., 1991. p. 449.

⁴⁰⁵MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 129.

⁴⁰⁶FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui (Coords.). **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. v. 1, t. 1, p. 39.

No que concerne especificamente ao prazo indeterminado para o cumprimento das medidas de segurança, há ofensa ao princípio da proporcionalidade no que diz respeito à sua terceira faceta, ou seja, da proporcionalidade em sentido estrito.

A execução de medida de segurança por tempo indeterminado - e muitas vezes superior àquele máximo previsto, em abstrato, pelo tipo penal no qual o indivíduo incorreu - é uma medida desproporcional. Nesse sentido, inclusive, já se manifestou Gomes:

Do modo como o Código Penal brasileiro disciplina o assunto é muito fácil a violação do princípio da proporcionalidade, na medida em que o autor [inimputável ou semi-imputável] de um furto ou de lesões corporais, p. ex., pode ficar privado de sua liberdade (ou ter a sua liberdade restringida) por tempo igual ou superior ao autor [imputável] de um homicídio, de um roubo, ou de um estupro.⁴⁰⁷

É imposta, portanto, sanção mais grave ao agente inimputável ou semi-imputável, se comparada ao autor imputável. Ou seja, trata-se de medida desproporcional, o que não se admite.⁴⁰⁸

Em síntese, *“la indeterminación temporal de las medidas de seguridad es inconstitucional, al violentar el principio [...] de proporcionalidad (al permitir que la indeterminación supere el máximo de la pena prevista para el delito cometido)”*.⁴⁰⁹

Portanto, a “proporcionalidade da medida de segurança deve ter por fundamento [também] a gravidade do fato punível, tal qual a proporcionalidade da pena”.⁴¹⁰

⁴⁰⁷GOMES, Luiz Flávio. Duração das medidas de segurança, *cit.*, p. 262.

⁴⁰⁸Nesse sentido: “Pelo princípio da proporcionalidade, a medida de segurança imposta não pode ser desproporcional ao ilícito típico cometido e à periculosidade do agente, excedendo-os. Em verdade, também não pode ser desproporcional às necessidades do tratamento psiquiátrico, sob pena de constituir-se abusiva.” CIA, Michele. A alta e a desinternação progressivas como forma de efetivação dos direitos fundamentais dos inimputáveis no sistema penal brasileiro, *cit.*, p. 188.

⁴⁰⁹SEITÚN, Diego. La indeterminación temporal de las medidas de seguridad para inimputables y el principio de proporcionalidad, *cit.*, p. 40.

Em português: “[...] a indeterminação das medidas de segurança é inconstitucional ao violar o princípio [...] da proporcionalidade (ao permitir que a indeterminação supere o máximo da pena prevista para o delito cometido).” *Id. Ibid.*, p. 40. (Tradução nossa).

⁴¹⁰MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 138.

4.3.2.4. Prazo máximo de duração da medida de segurança indeterminado e a afronta a afronta ao princípio da isonomia

No que tange ao princípio da igualdade, ele vem insculpido no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, que prevê: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.”

Os iguais devem ser tratados de forma igual e os desiguais de maneira desigual, na medida de sua desigualdade. Em outras palavras, deve “haver uma igualdade de tratamento no que diz respeito à incidência dos direitos e garantias fundamentais atinentes ao cidadão, sob pena de se romper o postulado básico da igualdade”.⁴¹¹

Além disso, não se pode olvidar que o princípio da igualdade está assentado em três pilares, quais sejam: proibição de discriminação, proibição do arbítrio, e obrigação de diferenciação. Nesse sentido, inclusive, Silvia Marques Alves assevera:

Projecta-se em três corolários: a proibição de discriminação, que veda a diferenciação de tratamento entre os cidadãos, fundada em categorias ou critérios meramente subjetivos; a proibição do arbítrio, que impõe a justificação da diferenciação de tratamento, mediante fundamento razoável e vincula o conceito de razoabilidade à observância de critérios objectivos de relevância constitucional; a obrigação de diferenciação, que determina imposição aos poderes públicos de criação de mecanismos para garantir uma igualdade de oportunidades efectiva, compensando desigualdades fácticas de natureza nomeadamente social, económica ou cultural.⁴¹²

Ademais, insta recordar que o princípio da igualdade deve ter como destinatário tanto o Poder Judiciário, como ao Executivo, “no sentido de assegurar formalmente uma igual aplicação da lei a todos os cidadãos”.⁴¹³

Outrossim, o Poder Legislativo também deve se pautar pelo referido princípio, vez que a “lei, ela própria, deve tratar por igual todos os cidadãos, o princípio da igualdade dirige-se ao próprio legislador, vinculando-o à criação de um direito igual para todos os cidadãos”.⁴¹⁴

⁴¹¹ LEVORIN, Marco Polo. **Princípio da legalidade na medida de segurança**: determinação do limite máximo de duração da internação, *cit.*, p. 150.

⁴¹² ALVES, Silvia Marques. A execução da medida de segurança privativa da liberdade: um olhar sobre a enfermaria de segurança do centro hospitalar psiquiátrico de Lisboa, *cit.*, p. 169.

⁴¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1982. p. 381.

⁴¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1996. p. 563.

Feitas essas considerações, tratar de forma díspar os imputáveis e semi-imputáveis sujeitos à medida de segurança, se comparado aos imputáveis sujeitos à pena, portanto, geraria uma arbitrariedade por parte dos Poderes Judiciário e Legislativo, maculando assim, o corolário da isonomia.

Isso dado que, “quando não houver motivo racional evidente, resultante da ‘natureza das coisas’, para desigual regulação de situações de facto iguais ou igual regulação de situações de facto desiguais, pode considerar-se uma lei, que estabelece essa regulação como arbitrária”.⁴¹⁵

Isso porque, enquanto ao imputável é imposta uma pena com prazo máximo de duração, o mesmo não ocorre com o inimputável e o semi-imputável. Nesse sentido, o posicionamento de Luiz Flávio Gomes:

A indeterminação das medidas de segurança também ofende este fundamental princípio constitucional na medida em que confere um tratamento desigual ao inimputável ou semi-inimputável que necessita de tratamento, comparados com o imputável ou semi-imputável que não necessita de tratamento. É que quanto a estes últimos, toda intervenção estatal em sua liberdade é limitada no tempo, mas a mesma regra não ocorre em relação aos primeiros.⁴¹⁶

Ainda, a jurisprudência pátria aponta para o mesmo sentido. Veja-se o trecho do voto da lavra da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

A meu sentir, fere o princípio da isonomia o fato da lei fixar o período máximo de cumprimento de pena para o imputável, pela prática de um crime, e determinar que o inimputável cumprirá medida de segurança por prazo indeterminado, condicionando o seu término à cessação da periculosidade. Em razão da incerteza da duração máxima da medida de segurança, está-se claramente tratando de forma mais severa o infrator inimputável quando comparado ao imputável, para o qual a lei limita o poder de atuação do Estado.⁴¹⁷

⁴¹⁵CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, *cit.*, p. 382.

⁴¹⁶ALVES, Sílvia Marques. A execução da medida de segurança privativa da liberdade: um olhar sobre a enfermaria de segurança do centro hospitalar psiquiátrico de Lisboa, *cit.*, p. 262.

No mesmo sentido: FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 125.

⁴¹⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 251.296**. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, *cit.*

Assim, o tratamento conferido aos agentes infratores portadores de doença ou transtorno mental é desigual se comparado ao indivíduo imputável no que diz respeito ao tempo de cumprimento da sanção.

Por exemplo, aquele agente imputável que se apropria de coisa alheia móvel incorre no delito de apropriação indébita, tipificado no artigo 168, do Código Penal, cuja pena máxima é de quatro anos. O inimputável, por outro lado, que se apropria de bem de outrem, terá a sua liberdade restrita por tempo indeterminado, lapso temporal esse que pode, e em muitos casos é, superior aos quatro anos.⁴¹⁸

Não parece correto que ambos os agentes, em que pese terem cometido a mesma ação, sejam tratados de forma desigual pelo Estado. Desta forma, resta óbvio que o princípio da isonomia foi ferido. Nesse sentido, a doutrina:

Demais a distinção do tratamento jurídico penal dado ao inimputável em comparação ao imputável, é odiosa e viola os princípios da igualdade e da humanidade. A medida de segurança parece reservada aos cidadãos de segunda classe, submetidos indefinidamente à sanção penal até que cesse a periculosidade, ao contrário do que ocorre com a pena.

Nesse sentido, o inimputável que pratica um crime é tratado pela lei como alguém pior do que o imputável na mesma situação.⁴¹⁹

4.3.2.5. Prazo máximo de duração da medida de segurança indeterminado e a afronta a afronta ao princípio da humanidade

O princípio da humanidade é a “norma reitora de todo o processo de execução de pena”.⁴²⁰ Assim, este princípio resvala em outros, tal como o da fraternidade, uma vez que “o horizonte da fraternidade é o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos

⁴¹⁸Nesse sentido: “Realizado o mesmo delito, possível ao imputável será cientificar-se quanto ao limite máximo da punição, restando incerta a sua duração em relação ao inimputável, vez que possível será a perpetuidade do tratamento até eventual cessação de periculosidade. Atos idênticos são, assim, tratados discriminatoriamente. Mais gravosa ainda se torna a situação de desigualdade quando comparamos o inimputável e o imputável, exemplificada agora pela prática de delitos diversos. Ao imputável que praticar o crime mais grave de nosso Código existirá o limite máximo de trinta anos de punição – art. 75 do nosso Código Penal. Em relação ao inimputável que praticar o delito menos grave previsto em nossa legislação, possível será a perpetuidade quanto à sanção, ultrapassando inclusive os trinta anos de privação, uma vez que, em tese, não há segurança quanto ao limite máximo legal da execução da medida de segurança criminal” FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 125.

⁴¹⁹MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 138-139.

⁴²⁰FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui (Coords.). **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**, *cit.*, v. 1, t. 1, p. 34.

humanos.”⁴²¹ Ademais, ainda sobre a relação entre os dois princípios, Reynaldo Soares, ao analisar o tema, aduz que:

Chegar-se-á [...] ao exame da possibilidade de aplicação do princípio da fraternidade no Direito Penal, indicando-se o caminho da justiça restaurativa, dos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio Direito Penal.⁴²²

Assim, esse tratamento digno deve ser tangenciado pelo Direito Penal, e estendido, portanto, aos agentes infratores, sejam eles inimputáveis, semi-imputáveis, ou imputáveis, de forma que uma das maneiras de trazer dignidade à execução penal é a proibição, em nível constitucional, de penas degradantes e perpétuas.⁴²³ Assim, a sanção que possui caráter perpétuo viola o artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal. Aliás, nesse sentido, a doutrina:

Inaceitável, por todo o exposto é a referência ao termo indeterminado da medida de internamento, por incompatível, a meu ver, com o art. 5º, XLVII, b CF.⁴²⁴

⁴²¹FONSECA, Reynaldo Soares da. **A conciliação à luz do princípio constitucional da fraternidade: a experiência da Justiça Federal da Primeira Região**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, PUC/SP, São Paulo, 2014. p. 31.

⁴²²FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de Justiça**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 19.

⁴²³Art. 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:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

⁴²⁴FERRARI, Eduardo Reale. Os prazos de duração das medidas de segurança e o ordenamento penal português, *cit.*, p. 273.

Em sentido similar, Greco, que aduz: “Ela [a medida de segurança] terá duração enquanto não for constatada, por meio de perícia médica, a chamada cessação de periculosidade do agente, podendo, não raras vezes, ser mantida até o falecimento do paciente. Esse raciocínio levou parte da doutrina a afirmar que o prazo de duração das medidas de segurança não pode ser completamente indeterminado, sob pena de ofender o princípio constitucional que veda a prisão perpétua, principalmente tratando-se de medida de segurança detentiva. [...]” GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 8. ed. rev., amp., e atual. Niterói: Impetus, 2007, v.1. p. 681.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 13. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 36.

Nesse sentido, o legislador está vinculado ao princípio da humanidade, de maneira que não “poderá, ainda que não sejam as sanções explicitamente vedadas, estabelecer penas que afetam a dignidade do homem”.⁴²⁵

Ou seja, o princípio em questão tem como destinatário o Poder Legislativo, tendo em vista que “a invocação à dignidade impede a promulgação de leis discriminatórias, que, por exemplo, criem tipos abertos para criminosos reincidentes ou perigosos, ou que lhes reservem cominação de penas indeterminadas”.⁴²⁶

Outrossim, o princípio da humanidade também rege a atividade do magistrado, na medida em que ele não deveria e nem poderia impor uma sanção sem um limite temporal pré-estabelecido. Nesse sentido, inclusive, a doutrina:

Pelo princípio da humanidade, [...] a lei não poderá punir qualquer pessoa além dos limites da razoabilidade. Seguindo este raciocínio, o legislador constituinte, no artigo 5º, inciso XLVII, vedou a aplicação de penas que ofendam a dignidade humana, dentre elas as de caráter perpétuo. Desta forma, constitui violação à Constituição Federal todo dispositivo penal que estenda determinado efeito da pena de forma permanente, *ad aeternum*.⁴²⁷

Ademais, assim como o princípio da humanidade resvala no da fraternidade, o primeiro também se conecta ao da dignidade da pessoa humana.⁴²⁸ Deste modo, a execução penal também deve ser guiada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que vem previsto no artigo 1º, inciso III,⁴²⁹ da Constituição Federal.

Dessa forma, tanto a pena quanto a medida de segurança não podem ser degradantes para o sentenciado. E, portanto, nenhuma delas pode ser ilimitada. Veja-se:

De acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, nenhum cidadão pode ser sancionado desnecessária ou ilimitadamente, devendo haver restrições temporais máximas quanto à sua punição, respeitando-se

⁴²⁵PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 55.

Ainda nesse sentido: OLIVEIRA, Márcia de Freitas. **O princípio da humanidade das penas e o alcance da proibição constitucional de penas cruéis**, *cit.*, p. 123.

⁴²⁶TAVARES, Juarez. Critérios de seleção de crimes e cominação de penas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. esp., p. 77, dez. 1992.

⁴²⁷CESTARO, Marcel Del Bianco. A inconstitucionalidade dos efeitos (muitas vezes) perenes resultantes de um processo criminal. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 15, n. 181, p. 7, dez. 2007.

⁴²⁸Nesse sentido: “Da dignidade humana, princípio genérico e reitor do Direito Penal, partem outros princípios mais específicos, os quais são transportados dentro daquele princípio maior. Desta forma, do Estado Democrático de Direito parte o princípio reitor de todo o Direito Penal, que é a dignidade da pessoa humana, adequando-o ao perfil constitucional do Brasil e erigindo-se à categoria de Direito Penal Democrático.” CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1, p. 9.

⁴²⁹Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

o homem e seus atributos no instante da enunciação e aplicação dos preceitos primários bem como das sanções penais.⁴³⁰

Uma sanção que possa vir a ser perpétua não coaduna com o modelo de execução penal pautado pela dignidade da pessoa humana, tratando-se inclusive, de dispositivo inconstitucional. E nesse sentido, inclusive Nilo Batista assevera que sobre as sanções de cunho perpétuo “seu caráter de definitividade, ou seja, de eliminação de esperança, contraria o senso de humanidade”.⁴³¹

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana também é ferido com a indeterminação do prazo máximo de duração das medidas de segurança, ao passo que uma sanção ilimitada é similar a uma perpétua.

4.3.2.6. Prazo máximo de duração da medida de segurança indeterminado e a afronta a afronta ao princípio da intervenção mínima

Por primeiro, cumpre destacar que “embora não explícito no texto constitucional, o princípio da intervenção mínima se deduz de normas expressas da nossa *Grundnorm*,⁴³² tratando-se, portanto, de um postulado nela inequivocamente implícito”.⁴³³

Entende-se que o “*poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima*”.⁴³⁴ Em outras palavras, o Direito Penal apenas pode intervir na vida dos cidadãos em caso de real necessidade e de forma limitada. Nesse sentido, a doutrina:

O princípio da intervenção mínima preconiza que o Direito Penal não é a *prima ratio*, nem a *unica ratio*, mas a *ultima ratio*, a derradeira instância

⁴³⁰FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 122.

⁴³¹BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 101.

⁴³²Com essa expressão Luiz Luisi faz referência à norma fundamental, em tradução livre, mencionada por Hans Kelsen, no livro *Teoria Pura do Direito*.

⁴³³LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 26. Em que pese não haver previsão explícita do princípio da intervenção mínima na Constituição Federal Brasileira de 1988, ele veio disposto em diversos outros diplomas, tal como no artigo 8º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Veja a redação do artigo 8º, da referida norma: “Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.”

⁴³⁴MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Buenos Aires: Editorial B de f., 2001. p. 107. Em português: “[...] o poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima.” *Id. Ibid.*, p. 107. (Tradução nossa).

de controle social, que só deve atuar quando as demais instâncias (mecanismos formais não penais de controle social) se mostrarem inidôneas para cumprir a missão de tutela dos valores socialmente relevantes. O mecanismo punitivo só deve ser utilizado nos casos de extrema necessidade para defender bens jurídicos fundamentais dos mais graves ataques e apenas na hipótese de as outras estratégias de natureza não penal não apresentarem garantia de êxito.⁴³⁵

Assim, o princípio da intervenção mínima implica que o acionamento do Direito Penal apenas ocorra caso os outros ramos do direito se mostrarem insuficientes, evidenciando a subsidiariedade e fragmentariedade do Direito Penal. Portanto, quando “nenhum outro instrumento for suficiente, legítima será a incidência da sanção penal, em especial a medida de segurança”.⁴³⁶

Em outras palavras, o poder Estatal deve “intervir o mínimo possível para conseguir o máximo de liberdade”.⁴³⁷

Tal limitação estatal deve existir no âmbito temporal também, como já bem definiu Levorin, que lembra que a “intervenção para ser legal deve ser mínima, determinada e delimitada, inclusive no tempo”.⁴³⁸

Portanto, a intervenção mínima estatal é violada pela indeterminação do tempo de duração da medida de segurança, tendo em vista que essa ausência de lapso temporal permite que o Poder Estatal atue na restrição da liberdade dos agentes de forma ilimitada.

4.4. Soluções para limitar o tempo de duração das medidas de segurança aplicadas aos inimputáveis

Diante do quanto já abordado, parece claro que “com muito maior razão as medidas que são efetivamente executadas, com graves restrições para a pessoa – sem embargo da finalidade curativa – também tem que ter um limite.”⁴³⁹

⁴³⁵MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 127.

⁴³⁶FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 118.

⁴³⁷FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui (Coords.). **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 49.

⁴³⁸LEVORIN, Marco Polo. **Princípio da legalidade na medida de segurança: determinação do limite máximo de duração da internação**, *cit.*, p. 131.

⁴³⁹GOMES, Luiz Flávio. **Duração das medidas de segurança**, *cit.*, p. 259.

Portanto, e a fim de limitar a duração da medida de segurança imposta aos agentes inimputáveis, há duas correntes, a saber: (i) duração da internação não deve ser superior a trinta anos, e (ii) a de que a medida de segurança não pode perdurar além do prazo máximo abstratamente cominado para o injusto penal.⁴⁴⁰

No que tange à primeira corrente, cumpre destacar que o lapso temporal de trinta anos foi extraído do artigo 75, do Código Penal,⁴⁴¹ que determina que tal período é o maior que um indivíduo pode se submeter a uma pena.

Antes de adentrar no cerne da duração máxima da medida de segurança ser de trinta anos, com base no artigo 75, do Código Penal, é necessário lembrar que este artigo tem como fundamento a norma constitucional que proíbe a prisão perpétua, de forma que o legislador ordinário teve a função de limitar as penas. Nesse sentido, inclusive, já se manifestou a doutrina:

Uma vez que a Constituição Federal proíbe a prisão perpétua, era corolário que no Código Penal fixasse o prazo máximo do tempo de cumprimento. Se o condenado não obtiver o livramento condicional e perfizer trinta anos de cumprimento de pena, é de ser posto em liberdade. Uma das condições para preservação da identidade moral do condenado, com positivas repercussões na disciplina carcerária, está na possibilidade de vislumbrar a liberdade. Daí fixar-se um limite no tempo de cumprimento, mesmo porque o encarceramento por mais de quinze ou vinte anos destrói por completo o homem, tornando-o inadequado à vida livre.⁴⁴²

Ademais, insta salientar que o prazo de trinta anos foi pautado na década de quarenta do século passado, quando da edição do Código Penal, e, portanto, os legisladores chegaram nesse número com base na expectativa de vida da população daquela época, que era de aproximadamente quarenta e cinco anos, segundo o IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.⁴⁴³

O Supremo Tribunal Federal entende que o prazo de trinta anos, pautado pelo artigo 75, do Código Penal, é razoável para limitar a duração da medida de segurança. Veja-se trecho do voto da lavra do ministro Marco Aurélio:

⁴⁴⁰Sobre a prescrição da medida de segurança, que leva em consideração esses dois lapsos temporais, veja o tópico 2.4.3.1 da presente dissertação.

⁴⁴¹Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

⁴⁴²REALE JÚNIOR, Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Penas e medidas de segurança no novo Código**, *cit.* p. 38.

⁴⁴³EM 2016, expectativa de vida era de 75,8 anos. **Agência IBGE Notícias**, 01/12/2017. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18470-em-2016-expectativa-de-vida-era-de-75-8-anos>. Acesso em: 13 ago. 2019.

Observe-se a garantia constitucional que afasta a possibilidade de ter-se prisão perpétua. A tanto equivale a indeterminação da custódia, ainda que implementada sob o ângulo da medida de segurança. O que cumpre assinalar, na espécie, é que a paciente está sob a custódia do Estado, pouco importando o objetivo, há mais de trinta anos, valendo notar que o pano de fundo é a execução de título judiciário penal condenatório. O artigo 75 do Código Penal há de merecer o empréstimo de maior eficácia possível, ao preceituar que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos. Frise-se, por oportuno, que o artigo 183 da Lei de Execução Penal delimita o período da medida de segurança, fazendo-o no que prevê que esta ocorre em substituição da pena, não podendo, considerada a ordem natural das coisas, mostrar-se, relativamente à liberdade de ir e vir, mais gravosa do que a própria pena. É certo que o § 1º do artigo 97 do Código Penal dispõe sobre o prazo da imposição da medida de segurança para inimputável, revelando-o indeterminado. Todavia, há de se conferir ao preceito de interpretação teleológica, sistemática, atentando-se para o limite máximo de trinta anos fixado pelo legislador ordinário, tendo em conta a regra primária vedadora de prisão perpétua. A não ser assim há de concluir-se pela inconstitucionalidade do preceito.⁴⁴⁴

Há, ainda, parte da doutrina que agasalha o entendimento jurisprudencial de que o prazo máximo da medida de segurança deve ser de no máximo trinta anos:

Não sendo possível constatar a cessação da periculosidade, faz-se imprescindível a aplicabilidade da medida de segurança por prazo indeterminado como forma de manter a ordem, a segurança e, sobretudo a possibilidade de, por intermédio do tratamento ambulatorial e curativo, promover a ressocialização dos internados, desde que, após 30 anos de cumprimento da medida, remetam-se os inimputáveis e semi-imputáveis a tratamento em hospitais psiquiátricos convencionais.⁴⁴⁵

Portanto, segundo tal corrente, o fato de a medida de segurança estar inserida no gênero de sanções penais faz com que sua duração seja limitada nos mesmos termos da pena, pelo período de trinta anos, de acordo com o supramencionado artigo 75, do Código Penal.

⁴⁴⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Habeas Corpus nº 84219**. Primeira Turma. Rel. Ministro Marco Aurélio, *cit.*

E em julgado mais recente: “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.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Habeas Corpus nº 107432**. Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 24/05/2011. Publicado no DJe em 08/06/2011. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 12 jun. 2018.

⁴⁴⁵SILVA, Aurélio Carla Quiroga; GOMES, Francisco de Assis Cabral. A cessação da periculosidade e a aplicabilidade da medida de segurança por prazo indeterminado sob as óticas constitucional e penal, *cit.*, p. 69.

Por outro lado, a corrente que defende que a duração máxima da medida de segurança deve ser pautada pela pena em abstrato do injusto penal cometido é encampada pelo Superior Tribunal de Justiça, que no ano de 2015, editou a súmula 527 sobre o tema, *in verbis*:

O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

Outro não é o sentido para o qual aponta a jurisprudência daquele tribunal. Veja-se o trecho do voto da lavra da Ministra Maria Thereza de Assis Moura sobre o assunto:

Feitas tais considerações, mostra-se patente a necessidade de que seja fixado um prazo máximo de duração da medida de segurança, que, no meu entendimento, não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.⁴⁴⁶

Ainda, a limitação do tempo máximo de duração da medida de segurança, pela pena em abstrato do fato típico e antijurídico cometido, vem disposta no artigo 101, do Código Penal Espanhol:

*Artículo 101. Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1, del artículo 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.*⁴⁴⁷

Ademais, na doutrina espanhola também há a corrente doutrinária que endossa a tese de que a duração da medida de segurança deve se pautar pela pena abstratamente cominada ao fato típico e ilícito praticado pelo doente mental. Veja-se:

Prevé, asimismo, que las medidas de seguridad se fundamenten en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito (art. 4.1) y se sometan al principio de legalidad (art. 1.2). No puedan resultar más gravosas que la

⁴⁴⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 251.296**. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, *cit.*

⁴⁴⁷Em português: “Artigo 101. Ao sujeito declarado isento de responsabilidade criminal, conforme o número 1 do artigo 20, poderá ser aplicada, se necessário, a medida de internação para tratamento médico ou educação especial, em estabelecimento apropriado ao tipo de anomalia ou alteração psíquica, ou qualquer outra das medidas previstas no parágrafo 3º do artigo 96. A internação não poderá exceder o tempo que duraria a pena privativa de liberdade, se o sujeito tivesse sido declarado responsável, e para esse fim o juiz ou tribunal determinará na sentença este limite máximo.” (Tradução nossa).

pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para revenir la peligrosidad del autor (art. 4.2).⁴⁴⁸

Ainda no mesmo sentido, há a legislação portuguesa que, acerca do tempo máximo de cumprimento da medida de segurança, determina, em seu artigo 92. 2, do Código Penal português,⁴⁴⁹ o quanto segue:

2. O internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo do crime cometido pelo inimputável.

Outrossim, a doutrina portuguesa também aduz que a duração da medida de segurança não exceda a pena em abstrato relativa ao tipo penal que incorreu o inimputável.

Veja-se:

Tratando-se de uma reação com caráter penal, deve ter um limite máximo, à semelhança – e pelos mesmos motivos – do que se passa com a pena. Esse limite máximo corresponde ao da pena por não se justificar que a situação do inimputável, neste domínio, seja mais gravosa do que a do imputável.⁴⁵⁰

Da mesma forma, na Argentina, Seitún recomenda que a duração da medida de segurança seja limitada ao tempo máximo da pena imposta ao agente imputável se ele tivesse cometido o mesmo fato típico e antijurídico executado pelo inimputável. Veja-se:

En nuestro país, podemos encontrar en Eugenio R. Zaffaroni, al principal impulsor de la limitación temporal de las medidas de seguridad. En efecto, el autor propuso – en su Tratado de derecho penal – que estas no puedan superar el límite máximo conminado para el hecho que sirve de base, ya que no encuentra justificación para que una medida asistencial y administrativa, resulte más lesiva de bienes jurídicos, que la medida máxima de la reacción penal que hubiese tenido lugar.⁴⁵¹

⁴⁴⁸BARBERO SANTOS, Marino. As medidas de segurança na legislação espanhola, *cit.*, p. 38.

Em português: “Também prevê que as medidas de segurança se baseiem na periculosidade criminal do sujeito ao qual são impostas, exteriorizada na prática de um fato previsto como crime (art. 4.1) e estão sujeitas ao princípio da legalidade (art. 1.2). Não podem ser mais gravosas que a pena abstratamente aplicável ao fato cometido, nem exceder o limite do necessário para prevenir a periculosidade do autor (art. 4.2).” *Id. Ibid.*, p. 38. (Tradução nossa).

⁴⁴⁹Lembre-se que este artigo conta com uma exceção, vez que caso o agente tenha incorrido em fato típico e ilícito cuja pena seja superior a oito anos e haja receio de que ele possa vir a cometer outros fatos típicos e ilícitos, é possível que a medida de segurança seja prorrogada por períodos sucessivos de dois anos. Sobre o tema, vide o subtópico 4.3.2 da presente dissertação.

⁴⁵⁰ALMEIDA, Carlota Pizarro de. A inimputabilidade por anomalia psíquica: questões jurídicas de ordem substantiva e processual. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, v. 43, n. 2, p. 1014, 2002.

⁴⁵¹SEITÚN, Diego. La indeterminación temporal de las medidas de seguridad para inimputables y el principio de proporcionalidad, *cit.*, p. 35.

Assim como a doutrina estrangeira, parte da brasileira também defende que o prazo máximo de duração das medidas de segurança não deve ser superior à pena máxima cominada ao tipo penal. Veja-se:⁴⁵²

Urgente assim, o labor por parte do Congresso Nacional criar normas que imponham expressamente limites máximos à duração da medida de segurança criminal. Foi exatamente nesse enfoque, que, em 1999, propusemos — enquanto secretário de uma das Comissões Elaboradoras do Anteprojeto de Revisão do atual Código Penal —, a enunciação de um dispositivo legislativo que fixasse o limite máximo de duração à medida de segurança criminal, sugerindo à época, a seguinte redação: ‘*o tempo de duração da medida de segurança não será superior à pena máxima cominada ao tipo legal do crime*’, aplicando-se tal limite máximo, quer para o inimputável, quer ao semi-inimputável, assim como para aqueles que adquirissem a doença mental, posteriormente à conduta.⁴⁵³

Ademais, Carlota Almeida enxerga a fixação desse lapso temporal como sendo uma garantia ao paciente infrator. Veja-se:

Sendo o escopo da medida de segurança a perigosidade, não é adequado referir qualquer proporcionalidade entre a duração desta e a gravidade do facto praticado, a não ser que este facto sirva como referencial para o limite máximo, assumindo claramente e apenas uma função de *garantia*.⁴⁵⁴

Mais acertada, portanto, a posição de que o “limite máximo [de duração das medidas de segurança], ao que parece, deve corresponder ao limite máximo da pena do ilícito típico

Em português: “Em nosso país, podemos encontrar em Eugenio R. Zaffaroni o principal defensor da limitação temporal das medidas de segurança. Com efeito, o autor propôs - em seu Tratado de Direito Penal - que estas não possam exceder o limite máximo estabelecido para o fato que serve de base, uma vez que não há justificativa para uma medida assistencial e administrativa ser mais prejudicial aos bens jurídicos que a medida máxima da reação criminal ocorrida.” *Id. Ibid.*, p. 35. (Tradução nossa).

⁴⁵²Ainda nesse sentido: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 733-734; CINTRA JR., Dyrceu Aguiar Dias. Direitos humanos e saúde mental. *In*: Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 158-161; MUSSE, Luciana Barbosa. **Parecer sobre medidas de segurança e hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico sob a perspectiva da Lei nº 10.016/2001**. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 2011. p. 46; e PONTE, Antonio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**, *cit.*, p. 64-65.

⁴⁵³FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de segurança e o decreto de indulto: a esperança venceu o medo. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 195, p. 9, fev. 2009.

No mesmo sentido: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 694; e COPETTI, André. **Direito penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 185.

Cumpra realizar a ressalva de que, como será exposto em breve, acredita-se que o tempo de duração da medida de segurança imposta ao semi-imputável pauta-se pela pena em concreto imposta ao agente antes da sua substituição pela medida de segurança, e não pela pena em abstrato do fato típico e ilícito cometido pelo agente.

⁴⁵⁴ALMEIDA, Carlota Pizarro de. A inimputabilidade por anomalia psíquica: questões jurídicas de ordem substantiva e processual, *cit.*, p. 1012. (grifos da autora).

praticado pelo inimputável”,⁴⁵⁵ acatada pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que tal entendimento não fere os seguintes princípios: da isonomia, da proporcionalidade e nem da humanidade.⁴⁵⁶

Outrossim, no que diz respeito à primeira corrente, o tempo padronizado de trinta anos não leva em consideração o fato típico e ilícito cometido pelo agente, o que fere os supramencionados princípios.

Em síntese, quanto aos inimputáveis acredita-se ser mais acertada a posição que determina que a medida de segurança não possa perdurar mais do que o máximo da pena em abstrato cominada ao ilícito típico e antijurídico cometido pelo agente infrator.

4.5. Soluções para limitar o tempo de duração das medidas de segurança aplicadas aos semi-imputáveis

Em se tratando de semi-imputáveis, cumpre recordar, primeiramente, que eles são agentes portadores de transtorno psíquico, e têm capacidade de entender parcialmente que os atos praticados são ilícitos.

A esses indivíduos pode ser tanto imposta pena, que pode ser reduzida de um a dois terços, ou poderá haver a substituição desta por medida de segurança, na hipótese de o agente necessitar de tratamento, nos termos do artigo 98, do Código Penal.

Por mera leitura do supracitado artigo, nota-se que o legislador utiliza as seguintes palavras: “a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação”. Ou seja, é possível inferir a partir do pressuposto lógico de que se há substituição, antes da conversão da pena em medida há de ser imposto um *quantum* de pena.

Portanto, neste caso, a duração da medida de segurança deve se pautar pela pena em concreto imposta ao agente antes de ela ser substituída pela internação ou tratamento ambulatorial imposto ao semi-imputável.⁴⁵⁷ Nesse sentido, inclusive, já se manifestou a doutrina:

⁴⁵⁵FERRARI, Eduardo Reale. Os prazos de duração das medidas de segurança e o ordenamento penal português, *cit.*, p. 272.

⁴⁵⁶Sobre o tema, vide o subtópico 4.3.2.2 da presente dissertação.

⁴⁵⁷Nesse sentido: ROSSETTI, Janora Rocha. Da prescrição da medida de segurança, *cit.*, p. 301 e ss; GOMES, Luiz Flávio. Medidas de segurança e seus limites, *cit.*, p. 64-72; e ZILBERMAN, Felipe Eduardo Levit. **As medidas de segurança em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**, *cit.*, p. 119.

Em se tratando de semi-imputável o que se deve ter presente é que ele sempre sofre uma condenação [...]. O *quantum* de pena fixada deve constituir o limite da intervenção estatal, seja a título de pena, seja a título de medida.⁴⁵⁸

Isso porque, diferentemente do quanto ocorre com os inimputáveis, nesta hipótese deve haver a aplicação de pena em concreto, e após a sua substituição por medida de segurança, de maneira que é razoável que esta última seja limitada pela pena já imposta antes da conversão. Nesse sentido, Maronna afirma: “A medida de segurança substitutiva não poderá ultrapassar o limite temporal estabelecido na pena substituída.”⁴⁵⁹

4.6. Soluções para limitar o tempo de duração das medidas de segurança aplicadas aos inimputáveis ou semi-imputáveis supervenientes

Quando o agente, no curso da execução penal adquire doença mental não transitória, consubstanciam-se as denominadas inimputabilidade ou semi-imputabilidade supervenientes, sendo permitida a conversão da pena em medida de segurança.⁴⁶⁰ Neste caso, a duração da medida de segurança há de ser pautada pela pena em concreto imposta outrora ao indivíduo. Sobre o tema, Eduardo Ferrari:

Em sentido contrário, Eduardo Ferrari, que aduz: “Ao nosso ver, razão assiste à segunda corrente. Declarada a semi-imputabilidade, o juiz deverá optar entre reduzir a pena ou aplicar a medida de segurança criminal, não cumulando as atividades sancionatórias sob pena de afrontar o sistema vicariato, existente no instante da decisão jurisdicional. O vicariato não se restringe à execução, mas também à escolha judicial da sanção. O juiz, ao final do processo de conhecimento, não deverá obrigatoriamente reduzir a pena para posteriormente substituí-la pela medida de segurança. Em sua decisão já opta por uma ou outra sanção, de acordo com a necessidade de tratamento ao semi-imputável periculoso criminalmente.” FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 186.

⁴⁵⁸GOMES, Luiz Flávio. Duração das medidas de segurança, *cit.*, p. 264.

No mesmo sentido: “Como já visto, em relação às medidas de segurança substitutivas, a duração será, no máximo, o prazo da pena privativa de liberdade anteriormente imposta, já que há quantificação da pena privativa de liberdade antes da imposição da medida de segurança.” OLIVEIRA, Márcia de Freitas. **O princípio da humanidade das penas e o alcance da proibição constitucional de penas cruéis**, *cit.*, p. 126.

⁴⁵⁹MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 136.

⁴⁶⁰Em sentido contrário, a fim de demonstrar a impropriedade jurídica da inimputabilidade e semi-imputabilidade supervenientes, Michele O. Abreu aduz: “Como observado, o Direito Penal brasileiro não admite a figura da ‘inimputabilidade superveniente’. A existência de qualquer perturbação psíquica não pressupõe necessariamente a inimputabilidade ou a semi-imputabilidade do agente, assim como não impede a possibilidade do seu tratamento (internação em hospital de custódia ou tratamento psiquiátrico). A necessidade do emprego correto da terminologia em discussão ultrapassa o mero formalismo jurídico. A inimputabilidade é uma dirimente da culpabilidade do agente e tem por escopo a imposição de medida de segurança ou diminuição da pena. A superveniência de doença mental (seja durante o processo penal ou durante a execução), apesar de impor consequências jurídicas similares, não tem condão de afastar a culpabilidade do agente.” ABREU, Michele O. de; ABREU, Evandro Luiz Oliveira de. A “inimputabilidade superveniente”: uma impropriedade jurídica, *cit.*

No que tange às medidas de segurança criminais, aplicáveis aos imputáveis que, posteriormente à prática do crime, revelem a anomalia mental, importante destacar que, embora não constitua objeto de nossa tese – por serem imputáveis no instante da prática do ilícito-típico-, indubitável será a necessidade de, em lege ferenda, enunciar a impossibilidade de que seu prazo máximo de duração não ultrapasse ao da pena imposta, havendo decisões judiciais nesse sentido [...].⁴⁶¹

A jurisprudência pátria também vem acolhendo a ideia de que a medida de segurança aplicada ao agente que adquiriu a doença mental no decorrer do cumprimento de pena deve ser limitada à sanção aplicada anteriormente. Veja-se:

[...] A medida de segurança prevista no art. 183 da Lei de Execução Penal é aplicada quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, ocasião em que a sanção é substituída pela medida de segurança, que deve perdurar pelo período de cumprimento da reprimenda imposta na sentença penal condenatória, sob pena de ofensa à coisa julgada.⁴⁶²

Como bem apontado pelo relator do julgado acima referido, após imposta a pena pelo magistrado e conseqüentemente a sua conversão, não será possível a alteração do seu tempo de duração sob pena de afronta à coisa julgada material.

Isso porque, a coisa julgada material prevê que haja a imutabilidade dos efeitos da sentença, e, portanto, não poderá haver nova discussão sobre o objeto do processo. Nesse sentido, o posicionamento de Gustavo Badaró:

A coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada material. A sentença tem que se tornar imutável dentro do processo (coisa julgada formal), para que os efeitos que a sentença tenha produzido também se tornem imutáveis

⁴⁶¹FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, cit., p. 197.

⁴⁶²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 219.014/RJ**. Rel. Ministro Og Fernandes. Sexta Turma. Julgado em 16/05/2013. Publicado no DJe em 28/05/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 01 jun. 2019.

No mesmo sentido: “1. A Lei de Execução Penal prevê a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em medida de segurança, quando do surgimento de doença mental ou perturbação da saúde mental no curso do cumprimento da pena, consoante disposto no art. 183 da Lei 7.210/84.

2. No incidente de execução, consistente na conversão de pena privativa de liberdade em medida de segurança, a pena imposta na sentença condenatória é substituída por medida de segurança, sendo limitada ao tempo máximo da pena aplicada.

3. Extrapolado o prazo máximo da pena privativa de liberdade, não há como manter o paciente no cumprimento da medida de segurança, a qual deve ser declarada extinta.

4. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para declarar extinta a medida de segurança, mantendo a liminar anteriormente deferida.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 130.160/SP**. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Quinta Turma. Julgado em 19/11/2009. Publicado no DJe em 14/12/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 30 mar. 2018.

(coisa julgada material). Não é possível ter a coisa julgada material sem a coisa julgada formal.

Formada a coisa julgada material, o objeto do processo não poderá voltar a ser discutido em outro processo envolvendo as mesmas partes: é o que se denomina função negativa da coisa julgada. No mesmo processo, por óbvio, também não poderá ser discutido novamente, por força da coisa julgada formal.⁴⁶³

Por outro lado, após a substituição de uma sanção pela outra, a pena já cumprida deve ser detraída do total atinente à medida de segurança. A fim de elucidar as dúvidas quanto a essa posição, mais acertada, há a lição de Norberto Avena:

As regras, enfim, são pertinentes à medida de segurança, salientando-se, porém, a existência de entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que essa medida não pode perdurar por mais tempo do que o correspondente a pena substituída. Assim, se ainda restavam seis anos de pena privativa de liberdade no momento em que se deu a conversão em medida de segurança, esta igualmente estará limitada a seis anos.⁴⁶⁴

Portanto, quanto àquele que adquiriu doença mental no decorrer da execução da pena, entende-se que deverá haver a conversão desta em medida de segurança, de maneira que a duração desta segunda sanção não poderá ultrapassar a pena em concreto, outrora imposta, ao agente.

4.7. Da extinção da medida de segurança ante a cessação de periculosidade constatada por laudo pericial

Conforme exposto nos tópicos anteriores, nos termos da legislação vigente, pode haver o término da medida de segurança quando da cessação da periculosidade. Isto porque, no decorrer da execução penal deve ser produzido laudo pericial que determinará se houve ou não a cessação de periculosidade, que é definida como sendo “a probabilidade de o agente cometer novas infrações penais”,⁴⁶⁵ não bastando “a mera possibilidade de recidiva criminosa, exigindo-se, isso sim, um prognóstico fundado em dados concretos que indiquem

⁴⁶³BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**, *cit.*, p. 383.

⁴⁶⁴AVENA, Norberto. **Execução penal**: esquematizado, *cit.*, p. 378.

⁴⁶⁵*Id. Ibid.*, p. 375.

a potencialidade de se envolver o indivíduo na prática de outros crimes ou contravenções penais”.⁴⁶⁶

O laudo pericial que analisa a cessação da periculosidade é, portanto, uma “espécie de prova judicial, de maneira que se lhe são aplicáveis todas as prescrições processuais referentes à produção probatória.”⁴⁶⁷

A perícia deve ser elaborada por perito, auxiliar da justiça possuidor de conhecimento técnico específico, e que seja imparcial perante a causa. Aliás, tanto a imparcialidade é consagrada que o Código de Ética Profissional do Psicólogo, em seu artigo 2º, alínea k, prevê que o psicólogo que atender um indivíduo não poderá figurar como perito avaliador.⁴⁶⁸

Ocorre que a elaboração de tal laudo, documento esse de alto valor probatório, em tempos passados, foi circundada de problemas que, aparentemente, foram solucionados, tal como a demora na sua preparação. Outras adversidades, tais como: (i) a falta de padronização na execução desses laudos periciais; e (ii) a finalidade do exame, qual seja, a verificação da cessação da periculosidade, ainda não foram resolvidos.

Em 2011, segundo informações obtidas, o tempo médio, em nível nacional, de espera para a conclusão de laudo pericial de cessação de periculosidade era de trinta e dois meses.⁴⁶⁹

Diante desse cenário, remédio outro não havia senão a impetração de ordem de *habeas corpus* a fim de que o Poder Judiciário determinasse a imediata confecção do laudo, e assim fizesse cessar da coação ilegal. Aliás, nesse sentido, veja-se a emente de *habeas corpus* que teve como relator o ministro Sebastião Reis, do Superior Tribunal de Justiça:

1. A medida de segurança é aplicável ao inimputável e tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não averiguada a cessação da periculosidade. A verificação de cessação da periculosidade do paciente depende, necessariamente, da realização de perícia médica.

Somente com base nesse parecer médico poderá o magistrado decidir acerca da liberação do internado. Essa é a previsão contida nos arts. 97, § 1º, do Código Penal e 175, II, da Lei de Execução Penal.

⁴⁶⁶AVENA, Norberto. **Execução penal**: esquematizado, *cit.*, p. 375.

⁴⁶⁷CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime**: decisões de execução penal em Minas Gerais. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2018. p. 98.

⁴⁶⁸Art. 2º – Ao psicólogo é vedado: [...]

k) Ser perito, avaliador ou parecerista em situações nas quais seus vínculos pessoais ou profissionais, atuais ou anteriores, possam afetar a qualidade do trabalho a ser realizado ou a fidelidade aos resultados da avaliação;

⁴⁶⁹DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil**: censo 2011. Brasília, DF: Letras Livres/UnB, 2013. p. 18.

2. Já aguarda o paciente há mais de um ano a conclusão do laudo médico, o que evidencia excesso de prazo para a finalização do ato e o constrangimento a que está submetido o internado.

3. Ordem concedida parcialmente, para determinar a imediata realização dos atos necessários à conclusão do laudo médico, a fim de verificar se cessou a periculosidade do paciente.⁴⁷⁰

No que diz respeito a São Paulo, em 2013, de acordo com o Conselho Regional de Medicina de São Paulo – CREMESP -,⁴⁷¹ verificou-se que as perícias “ocorrem anualmente, inclusive por meio de mutirões organizados visando reduzir a demanda, uma vez que há falta de peritos contratados para esse fim nos hospitais. As perícias nos mutirões são realizadas por médicos que não fazem parte do corpo de peritos dos hospitais.”⁴⁷²

Atualmente, de acordo com dados obtidos junto IMESC – Instituto de Medicina Social e de Criminologia,⁴⁷³ órgão responsável pela coordenação dos laudos periciais em São Paulo, o prazo de entrega de laudo é de quarenta e cinco dias, prorrogáveis por mais quarenta e cinco dias, dependendo da complexidade do caso, nos termos do artigo 150, § 1º, do Código de Processo Penal.⁴⁷⁴

Diante disso, acredita-se que deveria haver uma reforma legislativa a fim de eliminar o parágrafo primeiro, do artigo 150, do Código de Processo Penal. Isso porque, esta prorrogação permite que estes laudos demorem meses para serem concluídos, prejudicando assim a execução penal do paciente.

Outro ponto que merece destaque é a consequência lógica da demora na elaboração desses laudos periciais que é o aumento da fila de espera por esse documento. Assim, segundo Débora Diniz, que em 2011 visitou os três hospitais de custódia e tratamento de

⁴⁷⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 233.474/MT**. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Julgado em 19/04/2012. Publicado no DJe em 10/05/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 13 abr. 2018.

⁴⁷¹A pesquisa foi realizada nos três hospitais de custódia e tratamento localizados no estado de São Paulo, um em Taubaté, e nos dois de Franco da Rocha.

⁴⁷²RIGONATTI, Luiz Felipe. Hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. In: CORDEIRO, Quirino; LIMA, Mauro Gomes Aranha de (Orgs.). **Hospital de custódia: prisão sem tratamento; fiscalização das instituições de custódia e tratamento psiquiátrico do Estado de São Paulo**. São Paulo: CREMESP Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2014. p. 85.

⁴⁷³Em junho de 2019, a Sra. Aurora dos Santos, ouvidora do IMESC, por *e-mail*, forneceu este dado, sem informar, no entanto, qual o tempo de espera, em média, por este laudo.

⁴⁷⁴Art. 150. Para o efeito do exame, o acusado, se estiver preso, será internado em manicômio judiciário, onde houver, ou, se estiver solto, e o requererem os peritos, em estabelecimento adequado que o juiz designar. § 1º O exame não durará mais de quarenta e cinco dias, salvo se os peritos demonstrarem a necessidade de maior prazo.

São Paulo, havia trezentos e cinquenta e quatro pessoas internadas em hospital de custódia que não haviam sido periciadas nos últimos doze meses.⁴⁷⁵

Acerca do cenário atual, em junho de 2019, a SAP – Secretária Estadual de Administração Penitenciária, de São Paulo, informou que os pacientes “são avaliados periodicamente, conforme determinação judicial e dispositivos legais [...], portanto no presente momento não temos pacientes em fila de espera aguardando por laudo pericial, possuímos apenas pacientes que tiveram sua medida de segurança prorrogada e aguardam o lapso temporal da prorrogação para realização de novo laudo.”⁴⁷⁶

Ademais, segundo informações obtidas, no que diz respeito apenas ao Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco da Rocha, atualmente também não há pacientes na fila de espera para a elaboração de laudo pericial.⁴⁷⁷

Isso porque, de acordo com o informado, quando o juiz da execução decide pelo início de cumprimento da medida de segurança sob a forma de desinternação progressiva, ou a prorroga, na mesma decisão ele determina o prazo mínimo no qual deverá ser elaborado novo laudo pericial a fim de analisar a periculosidade do paciente, e os agentes da instituição devem providenciar a perícia antes desse tempo, o que elimina a fila de espera.⁴⁷⁸

⁴⁷⁵DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil**: censo 2011, *cit.*, p. 322-358.

⁴⁷⁶A informação foi obtida via *e-mail*, em junho de 2019. Segue o conteúdo da mensagem recebida na íntegra: “No Estado de São Paulo temos 3 Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátricos, hoje com uma população total de 719 sentenciados em cumprimento de medida de segurança que são avaliados periodicamente, conforme determinação judicial e dispositivos legais abaixo, portanto **no presente momento não temos pacientes em fila de espera aguardando por laudo pericial, possuímos apenas pacientes que tiveram sua medida de segurança prorrogada e aguardam o lapso temporal da prorrogação para realização de novo laudo.**

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Caso não fique satisfeito com a resposta ou com o serviço, recomendamos os procedimentos abaixo indicados:

- 1) NOVA SOLICITAÇÃO - Formule uma nova solicitação de informação ao SIC, esclarecendo melhor o solicitado. www.sic.sp.gov.br
- 2) CONTATE UMA OUVIDORIA - Formalize uma reclamação e/ou sugestão junto à Ouvidoria do órgão que prestou o atendimento. <https://www.ouvidoria.sp.gov.br/Portal/PossoAjudar.aspx>
- 3) Entre com um recurso:

O PRAZO para entrar com recurso é de 40 (quarenta) dias, a contar da data do protocolo da solicitação. Atenciosamente,
SIC.SP

Governo do Estado de São Paulo.” (grifos nossos).

⁴⁷⁷Conforme as informações compartilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

⁴⁷⁸Conforme as informações compartilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

Superada a demora na produção de tal exame, há ainda que se discutir a forma pela qual o laudo é produzido, tendo em vista que historicamente falando, é possível afirmar que “não há uma padronização na forma da avaliação no país”,⁴⁷⁹ bem como inexistência de objetividade.

Sobre o tema, inclusive, Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Éricka Silva Gomide, ao analisarem o cenário que envolvia o exame criminológico, em 2010, relembrou que parte da doutrina se mostrava contrária a este, tendo em vista justamente “sua subjetividade, falta de cientificismo e autoritarismo.”⁴⁸⁰ Veja-se, nesse sentido, os apontamentos das autoras:

Sustenta-se que os laudos não adotam critérios objetivos e carecem de padronização, baseando-se em meras presunções acerca da possibilidade ou não de o condenado reiterar a prática delitiva.⁴⁸¹

Tendo em vista justamente a falta de padronização na elaboração desses laudos periciais,⁴⁸² era possível que houvesse uma diferença de resultado conforme qual fosse o *expert* que o estava elaborando e qual método estava sendo utilizado. Nesse sentido, inclusive já se manifestou, em 2013, a doutrina:

Porém, pelo fato de os critérios clínicos não serem padronizados, há o viés de cada perito, que irá valorizar mais ou menos alguns aspectos. Isto não acontece com os instrumentos padronizados, devido aos pontos investigados serem aplicados igualmente em todos os indivíduos avaliados.⁴⁸³

⁴⁷⁹RIBEIRO, Rafael Bernardon; CORDEIRO, Quirino. A avaliação de risco do paciente em medida de segurança. *In: CORDEIRO, Quirino; LIMA, Mauro Gomes Aranha de (Orgs.). Medida de segurança: uma questão de saúde e ética.* São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013. p. 146.

⁴⁸⁰MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; CASTANHEIRA, Éricka Silva Gomide. Breves considerações acerca do exame criminológico. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 17, n. 206, p. 2-3, jan. 2010.

⁴⁸¹*Id. Ibid.*, p. 2-3.

⁴⁸²OLIVEIRA, Gustavo Carvalho de; MECLER, Kátia; CHALUB, Miguel; VALENÇA, Alexandre Martins. O exame de Verificação de Cessação de Periculosidade: a importância da avaliação ampliada em um caso com conclusão contrária ao parecer da equipe assistente. *Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental*, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 322-341, abr./jun. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-47142016000200322&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 ago. 2019.

⁴⁸³RIBEIRO, Hewdy Lobo; CORDEIRO, Quirino; FILHO, Antonio Cabral. Aspectos éticos nas perícias de medida de segurança. *In: CORDEIRO, Quirino; LIMA, Mauro Gomes Aranha de (Orgs.). Medida de segurança: uma questão de saúde e ética.* São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013. p. 251.

Sobre novos métodos: “O resultado são laudos muitas vezes discrepantes, adotando escolas e leituras diversas, prolongamento de internações (*in dubio, pro societate*), além da insegurança de não podermos, na posição de peritos, propor alguns esquemas de manejo de risco mais modernos que poderiam beneficiar alguns pacientes até que o Estado ofereça estrutura de cuidados forenses, dentro de um novo arcabouço legal.” RIBEIRO, Rafael Bernardon; CORDEIRO, Quirino. A avaliação de risco do paciente em medida de segurança, *cit.*, p. 146.

No que diz respeito ao cenário atual, é importante ressaltar que não foi possível ter acesso a laudos periciais recentes, tendo em vista que, segundo informado pela própria Diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, e pelos servidores do Complexo Judiciário Ministro Mario Guimarães Fórum Criminal da Barra Funda, São Paulo, estes documentos são acobertados por sigilo.

No entanto, e a fim de trazer dados atuais para o presente texto, tomar-se-á como base a pesquisa realizada por Andrea Saraiva de Barros, que em dissertação de mestrado apresentada em 2018, afirmou que “ao analisar a condição técnica dos documentos [laudos periciais] que passaram a ser recebidos, [estes] aponta[m] para a ausência de coerência teórica entre a equipe responsável pela sua realização.”⁴⁸⁴

E a pesquisadora foi mais além e entrevistou Defensor Público, que sobre os laudos periciais afirmou:

Você não consegue entender qual linha ou qual modelo de psiquiatria está sendo desenvolvido, porque alguns laudos parecem que foram feitos no século XVIII, alguns no século XIX, alguns no século XX e alguns até que estão adequados. [...] A gente vê que parece que teorias psiquiátricas acabam funcionando como uma caixinha de ferramentas que não necessariamente tem uma coerência interna. Então o psiquiatra olha para aquele paciente e escolhe uma ferramenta do menu, que não importa se é do século XV, XVI, XVII, XVIII ou XIX; ou se é alguma coisa mais recente. Porque há não só uma certa subjetividade, mas uma certa arbitrariedade mesmo.⁴⁸⁵

Por fim, cumpre destacar que historicamente esta falta de padronização também pode gerar empecilho na valoração da prova, haja vista a impossibilidade de estabelecimento de parâmetro de comparação entre os laudos. Veja-se, nesse sentido, a doutrina:

A prova pericial justamente por ser dotada de cientificidade deve observar um método que permita com que os laudos guardem um mínimo de unidade e padronização. Há que se buscar a convergência na estrutura dos laudos a fim de possibilitar a existência de um parâmetro que afira quando o laudo é lacônico e regular, e quando é completo e bom.

Os exames criminológicos deveriam apresentar uma padronização não só com relação ao método, mas também no aspecto formal, o que permitiria a comparação entre os laudos e auxiliaria aquele que os analisa, no caso o

⁴⁸⁴ BARROS, Andrea Saraiva. **Trajetória de criação da Ala Especial de medidas de segurança na Penitenciária III de Franco da Rocha: o circuito da periculosidade**. 2018. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Psicologia: Psicologia Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2018. p. 96.

⁴⁸⁵ *Id. Ibid.*, p. 96-97.

magistrado, saber se todos os pontos foram abordados, se o laudo foi exaustivo, etc.⁴⁸⁶

Outro tópico que merece ser abordado é a serventia do exame, qual seja, a verificação da cessação da periculosidade, sendo certo que a sua conclusão apenas pode ser a afirmação se houve ou não a cessação da periculosidade.

O fato de a conclusão do laudo pericial apenas ser a de que se houve ou não a cessação da periculosidade, impõe à psicologia e à psiquiatria, ciências usadas como base na elaboração deste documento, um nível de exatidão que elas não possuem.⁴⁸⁷ Nesse sentido, inclusive, se manifestou Alvino de Sá:

O problema oferecido pelo prognóstico criminológico, como parte integrante do exame criminológico, é que, pela expectativa e exigência do Judiciário e da própria lei (quando previsto em lei), ele deve se fazer em termos bastante específicos e oferecer boa dose de certeza sobre a probabilidade do comportamento criminoso se repetir ou não, no futuro. Ocorre que, o contexto do passado é conhecido (para a formulação do diagnóstico), o contexto do futuro não é conhecido (para os fins do prognóstico). Assim, de um lado, essa dose de certeza sobre a probabilidade de ocorrência de um comportamento específico no futuro oferece o risco de ser enganosa – esse é o primeiro grande problema, já sobejamente comentado na literatura. Por outro lado – e este é o outro problema – trata-se de uma manifestação técnica que, oferecendo um respaldo enganosamente seguro ao Judiciário, vai motivar e fundamentar decisões que são vitais para o examinando e toda sua família.⁴⁸⁸

Em outras palavras, exige-se dos peritos “analisar a personalidade de seres humanos em poucos minutos de entrevista; devendo em consequência dessa insólita análise emitir palpites sobre suas vidas e personalidade, bem como fazer provisões advinhatórias sobre o seu futuro.”⁴⁸⁹

⁴⁸⁶SANTOS, Dayana Rosa dos. **O exame criminológico e sua valoração no processo de execução penal**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, USP, 2013. p. 79.

⁴⁸⁷Nesse sentido: “O ‘periculosômetro’, como ironiza o pensador porteño, cientificamente denominado de prognósticos estatísticos, consiste em estudar uma quantidade mais ou menos numerosa de reincidentes, quantificar as suas causas e projetar o seu futuro.” CARVALHO, Salo de. O (novo) papel dos “criminólogos” na execução penal: as alterações estabelecidas pela Lei 10.792/2003. *In*: CARVALHO, Salo de (Coord.) **Crítica à execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro. Lúmen Juris Editora, 2007. p. 162.

No mesmo sentido: BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 177-178.

⁴⁸⁸SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**, *cit.*, p. 194.

Em sentido similar: CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime: decisões de execução penal em Minas Gerais**, *cit.*, p. 71.

⁴⁸⁹BARROS, Carmen Silva de Moraes. As modificações introduzidas nos arts. 6º e 112 da LEP pela Lei 10.792/2003 e a jurisdicionalização e a individualização da pena na execução penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 12, n. 48, p. 188, maio/jun. 2004.

Em sendo assim, e tendo em vista a limitação atual de o laudo pericial apenas informar se a periculosidade foi ou não cessada, sugere-se que haja a possibilidade de substituição do conceito de periculosidade pelo de risco, de maneira a tornar a execução penal mais justa e menos taxativa.

Nesse caso, o perito, ao analisar o paciente, seu histórico médico, o ambiente no qual vivia antes do cometimento do fato típico e ilícito, o seu comportamento dentro do hospital de custódia e tratamento, deveria avaliar o risco que ele oferece. Veja-se a explicação da doutrina sobre o tema:

Segundo Thompson (1999), o conceito de risco superou o de periculosidade, que não pode ser vista, por sua vez, como um traço constante. Em vez de tão-somente examinar se um determinado indivíduo é considerado perigoso ou não, a avaliação de risco considera elementos ambientais, situacionais e sociais.⁴⁹⁰

Ademais, este risco poderia ser caracterizado em alto, médio e baixo, abrindo assim o leque de resultados dos laudos. Veja-se a lição de Latas e Vieira sobre o tema:

Se a “perigosidade” era algo de categorial binário inconsistente com a realidade do dia a dia, enquanto constructo estável e inerente, o “risco de violência” aponta para um *continuum*, passível de ser classificado em risco baixo, médio ou alto, que se revela da maior importância na avaliação clínico-psiquiátrica.⁴⁹¹

Por fim, outra solução, menos radical, seria a manutenção do conceito de periculosidade, mas, ao invés de o perito se limitar a afirmar se ela foi cessada ou não, ele poderia informar se ela se encontra diminuída ou não, de maneira que, na primeira opção, o magistrado teria substrato probatório para conceder, por exemplo, algum benefício ao paciente.

Em sentido similar: "Após quase vinte anos de vigência da referida norma, muitas vezes se voltaram contra o exame criminológico, notadamente em razão de sua subjetividade, falta de cientificismo e autoritarismo." MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; CASTANHEIRA, Éricka Silva Gomide. Breves considerações acerca do exame criminológico, *cit.*, p. 2-3.

⁴⁹⁰ABDALLA, Elias Filho. Avaliação de risco. In: TABORDA, José Geraldo; CHALUB, Miguel; ABDALLA, Elias Filho (Coords.) **Psiquiatria forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004. p. 163.

⁴⁹¹LATAS, António João; VIEIRA, Fernando. **Notas e comentários à lei de saúde mental**. Coimbra: Coimbra Ed., 2004. p. 89-90.

4.7.1. Da estrutura do exame criminológico

A estrutura do exame criminológico se divide, historicamente, em dois grandes blocos, sendo certo que o primeiro é atinente à pessoa do examinando, enquanto o segundo foca nas perspectivas futuras do paciente. Nesse sentido, as palavras de Thiago Cabral:

A citada referência retrata outro aspecto do exame criminológico, consistente no fato de ser integrado por duas partes distintas: a primeira, marcada por uma extensa e aprofundada pesquisa acerca da vida do segregado, em seus enfoques familiares, sociais, profissionais, psicológicos, psiquiátricos e jurídicos; e, noutro plano, a segunda, atinente à elaboração de conclusão a respeito da perspectiva de conduta futura do sentenciado, sob aspecto criminal, à luz dos fatores e circunstâncias identificados na fase inicial.⁴⁹²

Nesse momento inicial, é importante ressaltar que não foi possível ter acesso a laudos periciais recentes, tendo em vista que, segundo informado pela própria Diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha,⁴⁹³ e pelos servidores do Complexo Judiciário Ministro Mario Guimarães Fórum Criminal da Barra Funda, São Paulo, esses documentos são acobertados por sigilo.

No entanto, e a fim de trazer dados atuais para o presente texto, tomar-se-á como base a pesquisa realizada por Andrea Saraiva de Barros⁴⁹⁴ que, em dissertação de mestrado apresentada em 2018, afirmou que a primeira parte dos exames criminológicos contém os seguintes tópicos: (i) dados de identificação, (ii) dados sociodemográficos, e (iii) situação jurídica; enquanto a segunda conta com: (i) situação clínico-diagnóstica, (ii) conclusões e dados sobre a perícia.

Os dados qualificativos compreendem as informações “pessoais como nome, data de nascimento, nome da mãe, unidade de origem, matrícula SAP, e número de execução criminal.”⁴⁹⁵

⁴⁹²CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime**: decisões de execução penal em Minas Gerais, *cit.*, p. 70-71.

⁴⁹³Conforme as informações partilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

⁴⁹⁴BARROS, Andrea Saraiva. **Trajetória de criação da Ala Especial de medidas de segurança na Penitenciária III de Franco da Rocha**: o circuito da periculosidade, *cit.*, p. 168-171.

Andrea Saraiva de Barros teve acesso a oitenta e seis laudos periciais, elaborados entre 14 de dezembro de 2015 e 08 de agosto de 2016. Estes exames foram encaminhados ao Núcleo de Situação Carcerária – NESC da Defensoria Pública de São Paulo.

⁴⁹⁵*Id. Ibid.*, p. 168.

Na parte relativa aos dados sociodemográficos, é informado o grau de instrução escolar do paciente, seu estado civil, se possui filhos, sua profissão; também é analisado o núcleo familiar, com quem ele vivia antes do fato típico e ilícito, se ainda tem contato com parentes e se estes o visitam, dentre outros aspectos.⁴⁹⁶

Naquela que diz respeito à situação jurídica, são descritas todas as imputações que recaíram sob o examinado, de forma que é informado quantos Boletins de Ocorrência constam em nome do paciente, a idade com a qual cometeu o primeiro delito, total de tempo privado de liberdade, etc.⁴⁹⁷

No que tange à segunda parte, na situação clínico-psiquiátrica, consta uma hipótese de diagnóstico, quais medicamentos são ministrados ao paciente e em qual dosagem, o histórico de doença mental do interno, quais tratamentos são providos, e quais os resultados das avaliações periódicas do doente.⁴⁹⁸ Por fim, as conclusões compreendem “a avaliação quanto à periculosidade.”⁴⁹⁹

A pesquisa realizada por Andrea Barros⁵⁰⁰ mostra que, atualmente, os laudos periciais, pelo menos aqueles elaborados em São Paulo, resultaram de um exame detalhado da vida pregressa, do crime e do prognóstico do paciente.

4.7.2. Da não vinculação do juízo da execução penal ao laudo pericial

Vige, no ordenamento brasileiro, o princípio do livre convencimento motivado, ou persuasão racional, segundo o qual o magistrado pode livremente apreciar as provas, adotá-las ou recusá-las mediante convicção fundamentada. Nesse sentido, inclusive, já se manifestou a doutrina:

Eis a livre convicção motivada dos juízes, isto é, a técnica mediante a qual as provas são examinadas de acordo com a consciência judicial, à luz das impressões colhidas do processo e pela análise imparcial e independente dos fatos e circunstâncias constantes nos autos.⁵⁰¹

⁴⁹⁶ BARROS, Andrea Saraiva. **Trajetória de criação da Ala Especial de medidas de segurança na Penitenciária III de Franco da Rocha: o circuito da periculosidade**, *cit.*, p. 168.

⁴⁹⁷ *Id.* *Ibid.*, p. 169.

⁴⁹⁸ *Id.* *Ibid.*, p. 169.

⁴⁹⁹ *Id.* *Ibid.*, p. 169.

⁵⁰⁰ *Id.* *Ibid.*, p. 168-171.

⁵⁰¹ BULOS, Uadi Lammêgo. O livre convencimento do juiz e as garantias constitucionais do processo penal. **Revista Emerj**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 12, p. 185, 2000. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista12/revista12_184.pdf. Acesso em: 07 abr. 2018.

Dessa forma, ao analisar uma prova, o juiz deve valorá-la, podendo, inclusive considerá-la insuficiente para convencê-lo da ocorrência de um determinado fato.⁵⁰² E, independente da conclusão adotada pelo magistrado, ele deve motivá-la.

No que concerne especificamente à prova de cunho pericial, o juiz não fica adstrito a ela, por força do artigo 182, do Código de Processo Penal:

Art. 182. O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.

Sobre o tema, inclusive, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a decisão do magistrado não precisa estar vinculada ao laudo pericial que analisa a periculosidade do agente. Veja-se o trecho do relatório e do voto da lavra ministra Maria Thereza de Assis Moura:

[...] Em 08.06.06, o Juiz singular, a despeito da existência de laudo atestando a cessação da periculosidade do paciente, prorrogou a medida de segurança, nestes termos [...].

É certo que a decisão que prorroga a medida de segurança deve ser precedida de laudo psiquiátrico e basear-se na cessação ou não da periculosidade do apenado, não servindo como fundamento a gravidade do crime cometido.

Todavia, o magistrado não fica vinculado ao laudo técnico, podendo refutá-lo e/ou determinar novas diligências, desde que de forma devidamente fundamentada, imperando o princípio do livre convencimento motivado.

O Código de Processo Penal, no capítulo relativo ao exame de corpo de delito e às perícias em geral, dispõe que "o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte" (art. 182, CPP).⁵⁰³

Portanto, "o laudo não vincula o magistrado, servindo apenas como forma de auxiliar na formação de seu convencimento."⁵⁰⁴

Ocorre que, em relação à medida de segurança, a cessação de periculosidade apenas pode ser atestada pelo laudo pericial, o que traz problemas para análise do tema pelo Poder Judiciário.

⁵⁰²BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**, *cit.*, p. 278.

⁵⁰³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 87.849/SP**. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/03/2010, publicado no DJe em 05/04/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 03 nov. 2019.

⁵⁰⁴MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; CASTANHEIRA, Éricka Silva Gomide. Breves considerações acerca do exame criminológico, *cit.*, p. 2-3.

Isso porque, o magistrado, por um lado, não está adstrito ao laudo pericial, seja qual for a sua conclusão; por outro lado, será difícil decretar o término da medida de segurança na hipótese de o exame criminológico afirmar que não houve a cessação da periculosidade.

Em sendo assim, na maior parte dos casos,⁵⁰⁵ em que pese a não vinculação ao laudo pericial, o magistrado acaba acatando o parecer do *expert* sobre o tema. Nas palavras de Michele Cia:

Muito embora se saiba que a opinião do perito não vincula o juiz, já que vige no processo brasileiro o princípio do livre convencimento, constatou-se que, na prática, a maioria das decisões segue automaticamente a sugestão dada pelo experto em psiquiatria. Isso provavelmente deriva de duas razões: em primeiro lugar, o receio do juiz em decidir diferentemente e, posteriormente, ser responsabilizado por eventuais ações dos ex-internos; e o fato de os juízes não contarem com outros elementos aptos a auxiliá-los na formulação de seu convencimento, a não ser o próprio parecer de cessação de periculosidade.⁵⁰⁶

⁵⁰⁵Em 18 de agosto de 2019, realizou-se pesquisa no banco de sentenças por meio do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo, oportunidade na qual no campo “pesquisa livre” foram inseridos os termos “laudo de cessação de periculosidade” e “exame de cessação de periculosidade”. No que diz respeito ao primeiro parâmetro de pesquisa, retornaram apenas sete resultados, dos quais cinco foram aproveitados para a presente dissertação, vez que os outros dois não abordavam o tema aqui estudado. No que diz respeito ao segundo parâmetro de pesquisa, este retornou cento e setenta e seis resultados, muito embora apenas quatro diziam respeito ao tema abordado neste tópico. Dessa forma, todas as onze sentenças que abordaram o tema aqui tratado determinaram a cessação da periculosidade com base no exame pericial realizado. Segue, portanto, a identificação das sentenças analisadas: SÃO PAULO. Foro Criminal de Santos. **Execução Penal nº 0000105-95.2017.8.26.0158**. Juiz: Jamil Chaim Alves, prolatada em 01/07/2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019; SÃO PAULO. Foro criminal de Santos. **Execução Penal nº 0000010-02.2016.8.26.0158**. Juiz: Rodrigo Barbosa Sales, prolatada em 14/05/2019; Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019; SÃO PAULO. Foro Criminal de Santos. **Execução Penal nº 0000558-27.2016.8.26.0158**. Juíza: Carla Milhomens Lopes de Figueiredo Gonçalves De Bonis, prolatada em 23/08/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019; SÃO PAULO. Foro Criminal de Santos. **Execução Penal nº 0002047-02.2016.8.26.0158**. Juiz: Rodrigo Barbosa Sales, prolatada em 22/05/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019; SÃO PAULO. Foro Criminal de Santos. **Execução Penal nº 0000056-88.2016.8.26.0158**. Juíza: Carla Milhomens Lopes de Figueiredo Gonçalves De Bonis, prolatada em 22/05/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em 18 ago. 2019; SÃO PAULO. Foro Criminal de Campinas. **Execução Penal nº 0001055-13.2015.8.26.0502**. Juíza: Roberta Cristina Morão, prolatada em 29/04/2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019; SÃO PAULO. Foro Criminal de Cruzeiro. **Execução Penal nº 0004494-61.2017.8.26.0502**. Juiz: Claudionor Antonio Contri Junior, prolatada em 01/04/2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019; SÃO PAULO. Foro Criminal de Bauru. **Execução Penal nº 0001337-24.2015.8.26.0026**. Juiz: Davi Marcio Prado Silva, prolatada em 06/08/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019; SÃO PAULO. Foro Criminal de Campinas. **Execução Penal nº 0003944-03.2016.8.26.0502**. Juíza: Luciana Neto Rigoni, prolatada em 18/09/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019; SÃO PAULO. Foro Criminal de Bauru. **Execução Penal nº 0008902-68.2017.8.26.0026**. Juiz: Davi Marcio Prado Silva, prolatada em 31/07/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019; e SÃO PAULO. Foro Criminal de Bauru. **Execução Penal nº 7000264-16.2010.8.26.0302**. Juiz: Davi Marcio Prado Silva, prolatada em 16/11/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019.

⁵⁰⁶CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político criminal, *cit.*, p. 133-134.

Salo de Carvalho vai além e aduz que em que pese no Brasil viger o sistema de livre convencimento motivado do juiz, historicamente, a valoração dos laudos criminológicos na execução penal se assemelhava ao sistema de prova tarifada. Veja-se:

Os laudos e pareceres criminológicos que ingressavam no processo de execução penal como prova pericial adquiriram, no passar dos anos, tamanha importância que acabaram (re)criando sistema de prova tarifada. O sistema de tarifas legais (prova tarifada), apesar de estar superado na legislação processual atual por força da adoção do sistema do livre convencimento judicial motivado (art. 157 e art. 182 do CPP), institui verdadeira armadilha, mormente nos casos de pareceres desfavoráveis: em face da linguagem técnica, o parecer aprisiona a decisão do juiz, sem deixar alternativas ao intérprete.⁵⁰⁷

Diante disso, tendo em vista o grau de tecnicidade desta prova é nela que o magistrado se embasa, na maior parte dos casos, para decretar ou não a extinção da medida de segurança ante a cessação ou não da periculosidade, em que pese o julgador não estar adstrito a este elemento probatório.⁵⁰⁸

4.8. Da extinção da medida de segurança em consequência dos indultos

Relevante recordar que há dois tipos de indultos, o comum e o humanitário. O primeiro diz respeito àquele “concedido com base no tempo de cumprimento da pena, analisada quanto à sua fixação e ao tempo efetivo de cumprimento.”⁵⁰⁹ Já acerca do segundo,

⁵⁰⁷CARVALHO, Salo de. O papel da perícia psicológica na execução penal. In: BRANDÃO, Eduardo Ponte; GONÇALVES, Hebe Signorini (Orgs.). **Psicologia jurídica no Brasil**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2011. p. 185.

⁵⁰⁸Nesse sentido, veja o julgado do Superior Tribunal de Justiça, no qual aponta que o laudo pericial não vincula ao magistrado: “Na hipótese, as decisões impugnadas ressaltaram que a cessação da periculosidade do ora Paciente portador de esquizofrenia paranoide está condicionada à manutenção da terapêutica adequada, isto é, com acompanhamento médico contínuo, administração de medicamentos e prática de atividades dirigidas, tendo o perito sugerido, ainda, a continuidade do tratamento em hospital psiquiátrico comum. O laudo ressaltou, também, que o Paciente não conta com respaldo familiar, é ‘pessoa sugestível, com nível intelectual limítrofe e seu senso ético está fragilizado’.

3. Não se constata, portanto, o apontado constrangimento ilegal, na medida em que o Juízo das Execuções, ao examinar de forma detida e minuciosa o laudo pericial, juntamente com as demais provas colhidas nos autos, entendeu, de forma fundamentada, pela necessidade de prorrogação da internação do Paciente, por não restar evidenciada a cessação de sua periculosidade.

4. Consoante o disposto no art. 182 do Código de Processo Penal, o laudo pericial não vincula o magistrado, que poderá aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte, desde que o faça em decisão validamente motivada, o que restou observado no caso em apreço. 5. Ordem denegada.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 121.062/SP**. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgado em 07/12/2010. Publicado no DJe em 17/12/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 01 maio 2018.

⁵⁰⁹NUNES, Adelaide. **Execução da pena e da medida de segurança**, *cit.*, p. 212.

“sua concessão é motivada por doença grave do apenado, como, por exemplo, qualquer tipo de doença terminal ou em consequência de anomalia física ou mental”.⁵¹⁰

O foco do presente estudo é o comum, tendo em vista que ele que se estende aos pacientes que cumprem medida de segurança.

O indulto é a graça, concedida a um grupo de pessoas, pelo Presidente da República. Veja-se a conceituação desse instituto por César Roberto Bittencourt:

O indulto coletivo, ou indulto propriamente dito, destina-se a um grupo indeterminado de condenados e é delimitado pela natureza do crime e quantidade da pena aplicada, além de outros requisitos que o diploma legal pode estabelecer. Alguns doutrinadores chamam de indulto parcial a comutação de pena, que não extingue a punibilidade, diminuindo tão somente a quantidade de pena a cumprir.⁵¹¹

No Brasil, o indulto presidencial vem previsto no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal, como sendo uma das atribuições do Presidente da República, *in verbis*:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...]

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

Ao analisar o artigo supramencionado, parece que o indulto apenas cabe àqueles que cumprem penas, e não medida de segurança, tendo em vista que o legislador utilizou o termo “penas”.

No entanto, entende-se que não é possível compartilhar dessa interpretação, pois o termo “penas” apenas se relaciona ao verbo “comutar”, sendo que o verbo “conceder”, por sua vez, está atrelado ao “indulto”. Em outras palavras, pena está para comutar, enquanto indulto está para conceder.

Outrossim, há de se lembrar que a medida de segurança faz parte do gênero sanção, e que se trata de uma espécie de restrição de liberdade, assim como a pena. Ou seja, “ambas as espécies (pena e medida de segurança) derivam do gênero sanção penal que, por seu turno, encontra-se subordinado ao *ius puniendi* estatal”,⁵¹² motivo pelo qual o indulto deve ser aplicado às duas.

⁵¹⁰NUNES, Adeildo. **Execução da pena e da medida de segurança**, *cit.*, p. 212.

⁵¹¹BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 22. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 887.

⁵¹²CARDOSO, Tiago. A concessão de indulto e as medidas de segurança, *cit.*, p. 165.

Dessa forma, o indulto constitui “uma das formas mais antigas de extinção da punibilidade, conhecidas no passado como clemência soberana – *indulgencia principis*”.⁵¹³

Portanto, “extinta a possibilidade de punir, fica prejudicada a aplicação ou manutenção da sanção penal, gênero a partir do qual derivam as espécies, pena e medida de segurança”.⁵¹⁴

Por consequência, extinta a punibilidade estatal não há que se falar em *ius puniendi*, ou seja, o poder de impor uma sanção, ou de mantê-la, uma vez que a punibilidade é a “possibilidade jurídica de o Estado impor a sanção”.⁵¹⁵

Ademais, insta destacar que tal questão foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido de que é plenamente possível a concessão de indulto aos pacientes submetidos à medida de segurança. Veja-se trecho do referido acórdão:

Reveste-se de legitimidade jurídica a concessão, pelo Presidente da República, do benefício constitucional do indulto (CF, art. 84, XII), que traduz expressão do poder de graça do Estado, mesmo se se tratar de indulgência destinada a favorecer pessoa que, em razão de sua inimputabilidade ou semi-imputabilidade, sofre medida de segurança, ainda que de caráter pessoal e detentivo.⁵¹⁶

Sendo assim, superadas essas premissas, é necessário lembrar que a partir de 2008, com o Decreto nº 6.076/08, assinado pelo então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, os indultos presidenciais passaram a abranger os pacientes que se encontravam submetidos às medidas de segurança, e não mais somente os apenados.

Nesse sentido, o artigo 1º, inciso VIII, do Decreto nº 6.076/08 determinou que os pacientes que estivessem submetidos à medida de segurança até 25 de dezembro de 2008, e que tivessem cumprido a internação ou tratamento ambulatorial por tempo igual ou superior à pena máxima imposta à infração penal cometida, fossem indultados. Veja-se a letra do decreto:

Art. 1º É concedido indulto: [...]

VIII - aos submetidos à medida de segurança que, até 25 de dezembro de 2008, tenham suportado privação da liberdade, internação ou tratamento ambulatorial por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada ou, nos casos de substituição prevista no art. 183 da Lei nº 7.210, de 1984, por período igual ao tempo da condenação, mantido o direito de assistência nos termos do art. 196 da Constituição.

⁵¹³BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal: parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. p. 319.

⁵¹⁴CARDOSO, Tiago. A concessão de indulto e as medidas de segurança, *cit.*, p. 165.

⁵¹⁵JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 677.

⁵¹⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Recurso Extraordinário nº 628658**. Rel. Min. Marco Aurélio, *cit.*

Em que pese a letra do decreto não ter sido clara, a extinção da medida de segurança deveria ocorrer assim que cumprida a sanção por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada, independentemente da cessação da periculosidade. Veja-se, nesse sentido, a decisão da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do Superior Tribunal de Justiça:

Como se vê, o Decreto Presidencial n° 6.706/08, em seu artigo 1º, inciso VIII, inovou ao prever o indulto aos sentenciados submetidos à medida de segurança, por meio de sentença absolutória imprópria, nas modalidades de internação ou tratamento ambulatorial, por prazo igual ou superior ao máximo da pena abstratamente cominada ou, ainda, nos casos de doença mental superveniente, por prazo igual ou superior à pena em concreto, independentemente da cessação da periculosidade.⁵¹⁷

Ato contínuo, veio o Decreto Presidencial n° 7.046/09, que em comparação ao do ano anterior é mais literal, tendo em vista que em seu artigo 1º, inciso VIII, determinou que fossem indultados aqueles que já cumpriram por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada, independentemente da cessação da periculosidade. Veja-se a letra do decreto:

Art. 1º É concedido indulto às pessoas: [...]

VIII - submetidas à medida de segurança, independentemente da cessação da periculosidade que, até 25 de dezembro de 2009, tenham suportado privação da liberdade, internação ou tratamento ambulatorial por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada, ou, nos casos de substituição prevista no art. 183 da Lei n° 7.210, de 1984, por período igual ao tempo da condenação, mantido o direito de assistência nos termos do art. 196 da Constituição;

A partir de 2009, os decretos presidenciais mantiveram essa redação, determinando, assim, a aplicação do indulto independentemente da cessação da periculosidade.

No entanto, no ano de 2016, muito embora tenha sido mantida a redação do decreto presidencial de 2009, houve a inserção da garantia do tratamento psicossocial ao indultado, nos termos da Lei n.º 10.216/11. Veja-se, *ipsis litteris*, o quanto dispõe o artigo 7º, do Decreto n° 8.940/16:

⁵¹⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus n° 251432**. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado em 01/08/2014. Publicado no DJe. em 21/08/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 ago. 2019.

Art. 7º O indulto será concedido às pessoas submetidas à medida de segurança que, independentemente da cessação de periculosidade, tenham suportado privação da liberdade, internação ou tratamento ambulatorial por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada ou, nos casos da substituição prevista no art. 183 da Lei nº 7.210, de 1984, por período igual ao remanescente da condenação cominada, garantindo o tratamento psicossocial adequado, de acordo com a Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001.

O Decreto nº 9.246/2017 manteve basicamente o texto daquele publicado no ano anterior. Já em 2018, o então Presidente Michel Temer não assinou o decreto presidencial que concedia o indulto a alguns indivíduos do sistema carcerário. No entanto, em fevereiro de 2019, o Presidente Jair Bolsonaro subscreveu o Decreto nº 9.706/2019, no qual concedeu o indulto humanitário a determinados presos, sem, no entanto, mencionar os pacientes submetidos à medida de segurança.

Por fim, em dezembro de 2019, o Presidente Jair Bolsonaro subscreveu um segundo indulto, e novamente, não incluiu os pacientes submetidos à medida de segurança, o que sem dúvida, deve ser enxergado como um retrocesso.

Cumprir destacar que é necessário, para dar efetividade ao quanto determinado pelo indulto, que haja decisão do magistrado competente, reconhecendo o cumprimento dos requisitos e determinando a extinção da punibilidade e, conseqüentemente, da sanção.⁵¹⁸

No entanto, os indultos não sanam de forma definitiva a problemática que envolve o tempo indeterminado da duração das medidas de segurança, de maneira que eles são apenas soluções paliativas para o problema das medidas de segurança de cunho perpétuo, pois se trata de um ato unilateral do Presidente da República, que pode ou não conceder tal benefício.

⁵¹⁸NUNES, Adeildo. **Execução da pena e da medida de segurança**, *cit.*, p. 211.

No mesmo sentido: BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 182.

5. DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO

Inicialmente, é importante recordar que o princípio da individualização da pena também pode ser aplicado, no que couber, à medida de segurança, de maneira que a denominação correta do princípio aqui estudado, deve ser individualização da sanção. Isso porque, como já mencionado em tópicos anteriores, a medida de segurança é espécie do gênero sanção penal, ao lado da pena.

Superada a denominação do princípio, sobre a sua origem, é importante recordar que ele surgiu como uma forma de se opor às “fórmulas abstratas [...], preocupado em superar as atrocidades da justiça do Antigo Regime”.⁵¹⁹

Assim, “já no alvorecer do Iluminismo, a individualização da pena passou a integrar seus preceitos fundamentais, ainda que de modo incipiente, consoante se infere do art. 8º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.”⁵²⁰

No entanto, em que pese os avanços ocorridos durante o Iluminismo, ainda assim “*Le juge n’était qu’un instrument mécanique d’application de la peine.*”⁵²¹ Veja-se a doutrina sobre o tema:

Porém, durante o movimento iluminista, em virtude das reformas radicais que se operaram à época, criou-se um sistema rígido e inflexível segundo qual cada delito praticado deveria corresponder uma pena certa, fixa, e predeterminada em lei. Subtraía-se do magistrado a possibilidade de adequação da pena em relação ao delinquente ou mesmo ao fato por ele praticado. O juiz passa a ser considerado, então, mero reproduzidor das palavras da lei, sob o argumento de possível invasão da competência reservada ao legislador. Porém, com o passar do tempo, o princípio da separação dos poderes foi mitigado em vários aspectos, com efeitos no Direito Penal, possibilitando-se o reconhecimento do princípio da individualização da pena, desde que em consonância com o princípio da legalidade.⁵²²

⁵¹⁹FERREIRA, Luisa Moraes Abreu. **Penas iguais para crimes iguais?** Um estudo da individualização da pena com base nos casos de roubo julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2014. p. 58.

⁵²⁰CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime:** decisões de execução penal em Minas Gerais, *cit.*, p. 42.

⁵²¹SALEILLES, Raymond. **L’individualisation de la peine:** étude de criminalité sociale. Paris: Elibron Classics, 1989. p. 52.

Em português: “O juiz não era mais do que um instrumento mecânico para aplicação da pena.” *Id. Ibid.*, p. 52. (Tradução nossa).

⁵²²SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da pena:** finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos da ciência criminal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 82.

Desta forma, foi no Iluminismo que surgiram os ideais aptos a combater os extremismos do Antigo Regime e, dentre tais ideais, encontrava-se a individualização da sanção que, ao evoluir, chegou ao patamar conhecido hodiernamente.

No Brasil, o princípio da individualização da sanção surgiu pela primeira vez, em nível constitucional, com a promulgação da Constituição Federal de 1946, que em seu artigo 141, § 29, previa:

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 29. A lei penal regulará a individualização da pena e só retroagirá quando beneficiar o réu.

Atualmente, a individualização da sanção vem prevista no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “a lei regulará a individualização da pena”, bem como que “adotará a privação ou restrição da liberdade”.

Individualizar é particularizar, singularizar,⁵²³ distinguir algo que antes era genérico, adquirir características próprias.⁵²⁴ Nesse sentido a lição de Guilherme Nucci:

Individualizar significa tornar individual uma situação, algo ou alguém, quer dizer, particularizar o que antes era genérico, tem o prisma de especializar o geral, enfim, possui o enfoque de, evitando estandardização, distinguir algo ou alguém, dentro de um contexto.⁵²⁵

Assim, a finalidade da individualização é evitar que haja a padronização na definição, na aplicação e na execução da sanção. Nesse sentido, Veja-se a doutrina:

Sua finalidade e importância é a fuga da padronização da pena, da “mecanizada” ou “computadorizada” aplicação da sanção penal, prescindindo da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena preestabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida, injusto.⁵²⁶

⁵²³MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**, *cit.*, p. 119.

⁵²⁴Descrição do verbete segundo o dicionário *online* Michaelis. INDIVIDUALIZAR [verbe]. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=individualizar>. Acesso em: 02 jul. 2019.

⁵²⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 30.

No mesmo sentido: CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**: arts. 1 ao 5. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. p. 505.

⁵²⁶NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**, *cit.*, p. 30.

Consequentemente, para que haja a individualização correta da sanção, deve-se ter em mente que tal princípio se expande para dois planos, quais sejam: legislativo e judiciário.⁵²⁷ Nesse sentido, Carmen Silvia de Moraes de Barros explica:

Assim, o processo de concretização da individualização da pena começa na lei e termina com a conclusão da execução penal – para que o juiz no processo de conhecimento possa impor pena ao agente responsável pelo fato, a conduta deve estar previamente incriminada pelo legislador, bem como para que se execute a pena imposta, ela deve estar individualizada conforme a culpabilidade exteriorizada no fato.⁵²⁸

Assim, no que se refere à aplicação do princípio pelo Poder Judiciário, esta se subdivide em duas outras esferas, a do processo de conhecimento e da execução da sanção.

Vale recordar, no entanto, que Frederico Marques menciona que a individualização executória foi, histórica e erroneamente, chamada de administrativa, o que não se admite atualmente:

Há assim uma individualização legislativa, além da individualização judicial e da individualização executória, também chamada, embora erroneamente, de individualização administrativa.⁵²⁹

Diante disso, a individualização da sanção “é um conjunto complexo de operações que envolvem uma estreita cooperação – mas também uma separação de tarefas e de responsabilidades”⁵³⁰ entre o legislador, e os juízes do processo de conhecimento e da execução penal.⁵³¹

⁵²⁷Em sentido contrário, ao inadmitir a fase legislativa: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**: arts. 5 a 17: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 236.

⁵²⁸BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 112.

⁵²⁹MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**, *cit.*, v. 2, p. 297.

No mesmo sentido: COSTA, Hélio Martins. Individualização da pena: repercussão na determinação do regime de cumprimento e na substituição por pena alternativa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 89, n. 781, p. 462, nov. 2000; FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**: o criminoso e o crime. Tradução Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas, SP: Bookseller, 1999; e BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, *cit.*, 19. ed., p. 588.

⁵³⁰DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal português**: as consequências jurídicas do crime, *cit.*, 2005, v. 2, p. 299.

⁵³¹CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**: arts. 1 ao 5, *cit.*, p. 505.

5.1. Da individualização legislativa da pena

O primeiro momento da individualização da pena se dá com a designação realizada pelo legislador de quais ações ou omissões serão tipificadas pelo Direito Penal, o que se trata de uma via de mão dupla, uma vez que por um lado valores sociais são afirmados e, por outro, suas transgressões passam a ser enxergadas como delitos. Nesse sentido, a posição de Ana Elisa Bechara:

De outro lado, o sistema penal exerce também uma função de proteção dos direitos fundamentais, por meio da incriminação de comportamentos, no contexto de um movimento duplo, afirmando positivamente valores e atribuindo sentido delitivo à sua transgressão, tudo com o fim de resguardar a segurança e a convivência harmônica no âmbito de determinada sociedade.⁵³²

Assim, o legislador, ao tipificar a conduta, deve levar em consideração os “critérios sociais, políticos, ideológicos, econômicos, etc., presentes [no] processo [legislativo]”.⁵³³

Além disso, o Congresso Nacional, quando da criação de normas, deve se pautar pelo princípio *in dubio pro libertate*, bem como pelos princípios da tolerância e de abstenção de tarefas de ingerência social. Nesse sentido, a lição de Ionilton do Vale:

Na criação de normas penais, e cominação de penas, obedece o legislador à três princípios essenciais: a) O princípio do *in dubio pro libertate*, ligado a uma concepção de sociedade em que a liberdade dos cidadãos constitui um de seus valores superiores, e implica tanto na renúncia à criminalização quando há dúvidas sobre a lesividade e a necessidade, quanto em descriminalizar condutas já não mais conformes às concepções do direito penal mínimo; b) O princípio da tolerância, que supõe a aceitação de um certo nível de conflito social sem reação jurídico-penal e que supõe a aceitação de uma sociedade pluralista aberta à eventual modificação de certas perspectivas criminalizadoras; em obediência ao princípio da intervenção mínima em matéria penal; c) O princípio de abstenção de tarefas de ingerência social, que impede que as decisões legislativas sejam tomadas com o fim de produzir modificação nos comportamentos sociais não desviados, ou seja, de assumir uma política criminal com funções de transformação social. É a chamada legislação de ímpeto em que a tomada de decisões é precedida de forte clamor social.⁵³⁴

⁵³²BECHARA, Ana Elisa. L. S. Direitos humanos e direito penal: limites da intervenção penal racional no Estado Democrático de Direito. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de (Coords.). **Direito penal contemporâneo: questões controvertidas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 153.

⁵³³BOSCHI, José Antonio Paganella. Individualização da pena. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 26, n. 79, p. 149, set. 2000.

⁵³⁴VALE, Ionilton Pereira do. O princípio da individualização da pena como expressão da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 97, n. 871, p. 460, maio 2008.

Após a escolha das ações e omissões penalmente relevantes, há a valoração delas “cominando-lhes penas que variam de acordo com a importância do bem a ser tutelado”.⁵³⁵ Nesse sentido, a posição de Thiago Cabral:

Na fase legislativa sua incidência estaria, destarte, representada pelos parâmetros e critérios utilizados pelo Legislativo para definir as penas-bases aplicáveis abstratamente em cada um dos tipos penais, oportunidade em que são sopesados parâmetros socialmente aceitos de reprovabilidade das condutas e relativa gradação entre cada uma das definições típicas vigentes.⁵³⁶

Assim, com base na prevenção geral e proporcionalidade é estabelecido um parâmetro de pena que o legislador considera necessário e suficiente para evitar que outros cometam o mesmo crime.⁵³⁷

Ademais, a individualização legislativa deve ser enxergada como sendo um limite ao *ius puniendi* estatal, tendo em vista que ela permite que o agente saiba “a consequência exata do fato que praticou e ofereça à coletividade segurança”⁵³⁸, uma vez quando se trata de

Em sentido similar, Carmen Silvia lembra: “Há princípios de proteção que devem desempenhar uma função determinante na legislação penal, que devem ser considerados para a correção da correta decisão legislativa. Entre eles, o princípio *in dubio pro libertate*, ligado a uma concepção de sociedade em que a liberdade dos cidadãos constitui um de seus valores superiores, e implica tanto na renúncia da criminalização quando há dúvidas sobre a lesividade e a necessidade, quanto em descriminalizar condutas já não conformes às concepções do direito penal mínimo; o princípio da tolerância, que supõe a aceitação de um certo nível de conflito social sem reação jurídico penal e que supõe a aceitação de uma sociedade pluralista aberta à eventual modificação de certas perspectivas criminalizadoras; o princípio de abstenção de tarefas de ingerência social, que impede que as decisões legislativas sejam tomadas com o fim de produzir modificação nos comportamentos sociais não desviados, ou seja, de assumir uma política criminal com funções de transformação social, pois a crença no efeito psicológico de adesão e de interiorização de valores atribuída ao direito penal não pode levar à apenação ou manutenção da pena além do estritamente necessário para salvaguardar os pressupostos essenciais para a convivência.” BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 113.

⁵³⁵PIEDADE, Antonio Sérgio Cordeiro. **Aspectos relevantes das circunstâncias judiciais na individualização da pena**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2009. p. 42.

Ainda nesse sentido: “A individualização legislativa é a que o legislador estabelece quando discrimina as sanções cabíveis, delimita as espécies delituosas e formula o preceito sancionador das normas incriminadoras, ligando a cada um dos fatos típicos uma pena que varia entre um mínimo e um máximo.” MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**, *cit.*, v. 2, p. 297.

Ainda nesse mesmo sentido: COSTA, Hélio Martins. Individualização da pena: repercussão na determinação do regime de cumprimento e na substituição por pena alternativa, *cit.*, p. 463; FERREIRA, Luisa Moraes Abreu. **Penas iguais para crimes iguais?** Um estudo da individualização da pena com base nos casos de roubo julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *cit.*, p. 59; e GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**, *cit.*, p. 160.

⁵³⁶CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime**: decisões de execução penal em Minas Gerais, *cit.*, p. 44.

⁵³⁷MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCIA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**: parte general, *cit.*, p. 553.

⁵³⁸SILVA, José Carlos Sousa. Garantias criminais repressivas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 82, n. 698, p. 312, dez. 1993.

imputáveis, parâmetros máximos e mínimos da pena são estipulados. Veja-se, nesse sentido, a doutrina:

[a pena] máxima é uma forma de garantir ao réu que o exercício do direito de punir não poderá ir além de determinado limite [...], é o máximo de pena tolerável pelo direito de punir em um Estado democrático e de direito.⁵³⁹

Assim, e tendo como pano de fundo a limitação do *ius puniendi*, a individualização da pena na seara legislativa deve se pautar por outro princípio, o da proporcionalidade, vez que a pena deve ser proporcional ao crime cometido. Sobre o tema, Carmen Silvia:

Num direito penal que tem por função limitar a violência punitiva, o princípio da proporcionalidade implica a necessidade de adotar-se alguma forma de adequação entre pena e o fato desde a cominação penal, permitindo a graduação da pena em razão do fato praticado. A proporcionalidade entre pena e crime constitui um limite à individualização legislativa.⁵⁴⁰

Além da eleição das condutas penalmente relevantes, e suas penas máximas e mínimas, o legislador deve se atentar também ao regime que deve ser imposto ao agente. Veja-se a posição de Hélio Martins Costa sobre o tema:

Assim, sob o aspecto da individualização legal é que se tem determinada a espécie de delito praticado e a qualidade e quantidade de pena a ser imposta, bem como as peculiaridades inerentes à sua aplicação. Neste passo, o regime de cumprimento da pena insere-se, a meu ver, nos aspectos da individualização legislativa da pena. É de acordo com a natureza da pena e sua quantificação que o legislador estabeleceu os critérios objetivos para a aplicação do instituto, além daqueles de ordem subjetiva, que dizem respeito à própria pessoa do acusado.⁵⁴¹

Portanto, a individualização legislativa cria parâmetros e elementos individualizadores a serem aplicados pelo magistrado quando da imposição da pena, permitindo assim, que indivíduos que cometeram um mesmo delito tenham quantidades de penas diferentes, bem como que possam cumpri-las em regimes diversos.

⁵³⁹MACHADO, Maíra Rocha; PIRES, Álvaro; FERREIRA, Carolina Cutrui; SCHAFFA, Pedro Mesquita. **A complexidade do problema e a simplicidade da solução**: a questão das penas mínimas. Brasília, DF: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça do Brasil, 2009. p. 17.

No mesmo sentido: GOULART, Henry. **A individualização da pena no direito brasileiro**. Concurso à Livre Docência em Direito Penal – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1970. p. 32.

⁵⁴⁰BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 113.

⁵⁴¹COSTA, Hélio Martins. Individualização da pena: repercussão na determinação do regime de cumprimento e na substituição por pena alternativa, *cit.*, p. 471.

5.2. Da individualização legislativa da medida de segurança

Por primeiro, cumpre destacar não há um processo legislativo exclusivo para a tipificação de delitos praticados por inimputáveis ou por semi-imputáveis, uma vez que há apenas um processo legislativo para a criação de tipos penais.

Portanto, não existem, no ordenamento jurídico brasileiro, crimes que só possam ser cometidos por inimputáveis, ou por semi-imputáveis, ou ainda por imputáveis. Assim, independente da existência de transtorno mental, ou doença mental, ou ainda da capacidade de se determinar, todos podem incorrer nos delitos previstos no Código Penal ou na legislação extravagante.

Dessa forma, e recordando que se trata de processo legislativo uno, em um primeiro momento, o legislador deve eleger as condutas penalmente relevantes e criminalizá-las,⁵⁴² o que deve fazer levando em consideração critérios sociais, políticos, ideológicos, econômicos, dentre outros.

Outrossim, para a seleção das condutas que devem ser reprimidas pelo Direito Penal e que culminarão na imposição de medida de segurança ou de pena, o legislador deve se pautar também pelo *in dubio pro libertate*, pelo princípio da tolerância, e da abstenção de tarefas de ingerência social.

Sendo assim, após a tipificação de certas condutas pelos legisladores, o próximo passo destes é assegurar que comportamentos desiguais, praticadas por agentes diferentes, culminem em resultados penais diversos. Nesse sentido, inclusive, a doutrina:

La individualización legislativa es la que realiza el legislador cuando preestablece distintas clases de penas o de medidas, sea con relación al hecho o al sujeto, de manera que el juez encuentra hecha ya una clasificación individualizante, a la cual debe someterse. [...] Diremos que en la ley son elementos individualizadores aquellos que, no obstante corresponder a un mismo delito, determinan consecuencias distintas, según el sujeto que lo haya cometido.

La ley, claro está, debe conservar siempre su carácter de principio abstracto y genérico, y siendo así, no puede ir más allá de separar genéricamente categorías de hechos y de sujetos. En este sentido, tiene valor muy relativo la frase 'individualización legislativa'. Pero es característico de los códigos modernos la idea de favorecer esa

⁵⁴²Nesse sentido: “Conforme se depreende do texto constitucional, podemos afirmar que o primeiro momento da individualização da pena se dá com a seleção feita pelo legislador, quando escolhe para fazer parte do pequeno âmbito abrangência do Direito Penal as condutas, positivas ou negativas, que atacam nossos bens mais importantes.” PIEDADE, Antonio Sérgio Cordeiro. **Aspectos relevantes das circunstâncias judiciais na individualização da pena**, *cit.*, p. 42.

*adaptación de la pena, o la medida de seguridad, al caso particular, y ello solamente puede hacerse predisponiendo distintas medidas y distintas magnitudes penales, entre las cuales se pueda elegir la que corresponda más justamente al caso.*⁵⁴³

Diante disso, em que pese o tipo penal no qual incorrem os agentes inimputáveis ou semi-imputáveis ser o mesmo praticado pelos imputáveis, a resposta penal é diferente, de maneira que, para os dois primeiros são previstas as medidas de segurança e para os últimos, a pena, nos termos do artigo 97, *caput*, do Código Penal. Logo, o princípio da individualização da sanção é atendido, vez que sanções diferentes foram previstas para agentes diferentes.

No entanto, o legislador deixou de impor um lapso temporal máximo para o cumprimento da medida de segurança, tendo em vista que o seu término está condicionado à cessação da periculosidade do agente, desconsiderando assim o princípio da individualização da sanção em sua faceta legislativa.⁵⁴⁴ Nesse sentido, inclusive, a doutrina:

Isso quer dizer que a lei, ao regular a individualização da sanção, como ordena o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, não pode fazê-lo contrariando os valores e princípios político-criminais constitucionais, sob pena de a individualização ser inconstitucional. E é justamente isso que fez o legislador ao não estabelecer prazos máximos de duração das medidas de segurança, destoando dos postulados do sistema penal constitucional.⁵⁴⁵

Isso porque, ao não existir o prazo máximo de duração, é possível que agentes diferentes, que tenham incorrido em fatos típicos e antijurídicos diversos fiquem internados,

⁵⁴³SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires: TEA - Tipografica Editora Argentina, 1951. t. 2, p. 470.

Em português: “A individualização legislativa é aquela realizada pelo legislador quando este estabelece diferentes tipos de penas ou medidas, seja em relação ao fato ou ao agente, de modo que o juiz possa fazer uma classificação individualizadora, à qual deve se submeter. [...] Diremos que na lei os elementos individualizadores são aqueles que, apesar de corresponderem ao mesmo crime, determinam consequências diferentes, dependendo do sujeito que o cometeu.

A lei, é claro, deve sempre manter seu caráter abstrato e genérico e, nesse caso, não pode ir além da separação genérica de categorias de fatos e agentes. Nesse sentido, o termo ‘individualização legislativa’ tem um valor muito relativo. Mas, a ideia de favorecer essa adaptação da pena, ou da medida de segurança, ao caso particular, é característica dos códigos modernos, e isso só pode ser feito predispondo diferentes medidas e diferentes magnitudes criminais, entre as quais a mais apropriada pode ser escolhida ao caso.” *Id. Ibid.*, p. 470. (Tradução nossa).

⁵⁴⁴No entanto, ao editar o artigo 97, § 1º, do Código Penal, o legislador previu o tempo mínimo de duração da medida de segurança, que pode ser de um a três anos. Sobre o tema, vide o subtópico 4.3.1, da presente dissertação.

⁵⁴⁵CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político criminal, *cit.*, p. 91.

ou sujeitos ao tratamento ambulatorial, pelo mesmo período de tempo. Nesse sentido, inclusive, o posicionamento de Cia:

Pois bem, com relação às medidas de segurança, o princípio da individualização não é obedecido na fase legislativa, eis que não há previsão de consequências diferentes, é dizer, proporcionais, aos fatos cometidos. Praticado o ilícito-típico, seja ele qual for, as consequências são as mesmas, dependentes apenas do que ocorrer na própria execução, em decorrência da evolução do tratamento.⁵⁴⁶

A título de explicação, se um agente imputável incorre no delito de homicídio, tipificado no artigo 121, do Código Penal, de alta gravidade, este poderá ficar internado ou estar submetido ao tratamento ambulatorial pelo mesmo período de tempo que o indivíduo também inimputável que incorre em um crime de furto, previsto no artigo 155, do Código Penal, de menor gravidade. Ou seja, a ausência de prazo máximo de duração da medida de segurança impõe uma padronização que não está de acordo com a individualização legislativa.

De outra sorte, em que pese a inexistência de previsão legal no que diz respeito à limitação do tempo máximo de duração da medida de segurança, o legislador teve o cuidado de prever as suas formas de cumprimento.

Conforme repisado no presente estudo, de acordo com o artigo 97, *caput*, do Código Penal, as modalidades de cumprimento da medida de segurança são internação ou detenção.

Cumprir lembrar, brevemente, que, de acordo com a legislação penal, a escolha entre internação e tratamento ambulatorial se dará com base no fato típico e antijurídico cometido pelo agente.⁵⁴⁷

Importante recordar também, neste momento, que a alta planejada, em que pese ser apenas prevista pela Lei Federal nº 10.216/01, pode e deve ser enxergada como sendo uma forma de cumprimento da medida de segurança, o que mais uma vez evidencia que o processo legislativo atinente à previsão das medidas de segurança foi parcialmente pautado pelo princípio da individualização da sanção.⁵⁴⁸

Assim, diante de todo o exposto, no que tange às medidas de segurança, o princípio da individualização é considerado pelo legislador quando da eleição de condutas penalmente

⁵⁴⁶CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político criminal, *cit.*, p. 88.

⁵⁴⁷Sobre o tema vide o tópico 4.2.1 da presente dissertação.

⁵⁴⁸Sobre o tema vide o tópico 4.2.2 da presente dissertação.

relevantes e do estabelecimento de formas de cumprimento das medidas de segurança. No entanto, esse princípio não é acatado em sua totalidade quando o Congresso Nacional deixou de estabelecer limites máximos de duração das medidas de segurança.

5.3. Da individualização judicial

Após se discutir a individualização legislativa, é chegado o momento de analisar a judicial, que, como já mencionado, subdivide-se em duas esferas, a do processo de conhecimento e a da execução penal.

Diante disso, primeiramente será realizada uma digressão sobre a aplicação das penas e medidas de segurança, e, portanto, da individualização ocorrida no processo de conhecimento, para após abordar o tema durante a execução penal.

5.3.1. Da individualização na aplicação da pena

A individualização judicial nada mais é do que trazer a sanção do plano abstrato para o concreto.⁵⁴⁹ Em outras palavras, o magistrado competente deve, ao final do processo de conhecimento, prolatar sentença, que pode ser absolutória ou condenatória.

Caso se trate de agente imputável e para que haja a prolação de um decreto condenatório, é necessário que o juiz leve em consideração diversos fatores, tais como as provas produzidas. E, após esta valoração, pode ser imposta uma pena, oportunidade na qual se deve ter em conta o previsto no artigo 59, do Código Penal.

Sobre a fixação da pena, o posicionamento de Luis Chaves Camargo:

[...] a fixação da pena é o marco principal de todo o processo penal, onde se encontram entrelaçadas as garantias da análise crítica das provas, obtidas com apoio nos direitos fundamentais, a valoração do bem jurídico protegido, contido no tipo penal, e a finalidade de reprovação, ou censura da conduta que causou dano social relevante.⁵⁵⁰

⁵⁴⁹Nesse sentido: MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**, *cit.*, v. 2, p. 313; e BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 120.

⁵⁵⁰CAMARGO, Antonio Luís Chaves. **Culpabilidade e reprovação social**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994. p. 152.

No mesmo sentido: COSTA, Hélio Martins. Individualização da pena: repercussão na determinação do regime de cumprimento e na substituição por pena alternativa, *cit.*, p. 464.

Portanto, é possível dizer que “quando da cominação, a individualização nada mais é do que um exercício de proporcionalidade entre o fato a ser punido e a pena que lhe será atribuída”.⁵⁵¹

Assim, no que diz respeito ao aspecto quantitativo, ou seja, aquele atinente à aplicação do *quantum* de pena, insta recordar que no Brasil é utilizado modelo trifásico, de Nelson Hungria, que determina que é necessária a “indicação de uma pena-base, a qual serve de lastro à incidência das agravantes e atenuantes e das causas de aumento e de diminuição, quanto às penas privativas de liberdade.”⁵⁵²

A aplicação da pena, e conseqüente subsunção da norma penal à conduta do agente deve, portanto, pautar-se pelo já mencionado artigo 59, do Código Penal,⁵⁵³ levando assim, em consideração elementos como a culpabilidade,⁵⁵⁴ os antecedentes, a personalidade do acusado, dentre outros.⁵⁵⁵ Nesse sentido, a Exposição de Motivos do Código Penal, que sobre a individualização judicial da sanção aduz:

As diretrizes para a fixação da pena estão relacionadas no artigo 59, segundo o critério da legislação em vigor, tecnicamente aprimorado e necessariamente adaptado ao novo elenco de penas. Preferiu o Projeto a expressão "culpabilidade" em lugar de "intensidade do dolo ou grau de culpa", visto que graduável é a censura, cujo índice, maior ou menor, incide na quantidade da pena. Fez-se referência expressa ao comportamento da vítima, erigido, muitas vezes, em fator criminógeno, por constituir-se em provação ou estímulo à conduta criminosa, como, entre outras modalidades, o pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes. A finalidade da individualização está esclarecida na parte final do preceito: importa em optar, dentre as penas cominadas, pela que for aplicável, com a respectiva quantidade, a vista de sua necessidade e eficácia para "reprovação e prevenção do crime".

⁵⁵¹PASCHOAL, Janaína Conceição. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Manole, 2003. p. 107.

⁵⁵²CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime: decisões de execução penal em Minas Gerais**, *cit.*, p. 46;

E sentido similar: GOULART, Henry. **A individualização da pena no direito brasileiro**, *cit.*, p. 43-44; e BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 126-127.

⁵⁵³Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Nesse sentido, a doutrina: “[...] ao aplicar a pena cominada ao caso concreto, o juiz deverá consultar a escala de gradação, dada pela lei, e fixar a pena, discricionariamente, atentando às circunstâncias, agravantes ou atenuantes que cercam o fato.” CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**: arts. 1 ao 5, *cit.*, p. 503.

⁵⁵⁴Nesse sentido: “A culpabilidade, como critério básico e principal na fixação da pena, vem mencionada em primeiro lugar.” REALE JÚNIOR, Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Penas e medidas de segurança no novo Código**, *cit.*, p. 160.

⁵⁵⁵Nesse sentido: COSTA, Hélio Martins. Individualização da pena: repercussão na determinação do regime de cumprimento e na substituição por pena alternativa, *cit.*, p. 459; e BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 122.

Em outras palavras, o princípio em questão “exige uma estreita correspondência entre a responsabilização da conduta do agente e a sanção a ser aplicada [...] Assim, a imposição da pena depende [também] do juízo individualizado da culpabilidade do agente (censurabilidade de sua conduta)”.⁵⁵⁶

Portanto, quando da individualização da aplicação da pena deve-se ter em mente não apenas o crime, mas todas as conjunturas que o circundam, principalmente aquelas que dizem respeito ao seu autor. Nesse sentido, o posicionamento de Henry Goulart:

Para que ela [a aplicação da pena] seja bem feita e, sobretudo, justa, precisa o julgador considerar não somente o fato delituoso, mas, também, o homem que ofendeu ou pôs em perigo o bem jurídico penalmente tutelado. Assim, ao lado da apreciação objetiva da infração, o exame minucioso e atento do próprio agente, pelo estudo integral de sua personalidade.⁵⁵⁷

Nesse sentido, os valores previstos abstratamente pelo legislador se mostram como limites ao magistrado na aplicação da sanção, uma vez que “a individualização da pena dentro dos limites previstos na lei faz parte da atividade discricionária do juiz, que, observadas as peculiaridades do fato, e a culpabilidade, fixará a pena.”⁵⁵⁸

Destarte, “é direito subjetivo do sentenciado ter estabelecido o *quantum* da pena, [e] o regime inicial de cumprimento [...]”.⁵⁵⁹

Nessa toada, outro ponto que merece destaque, e que também está adstrito à individualização judicial no que concerne à aplicação da sanção é a intensidade da pena,⁵⁶⁰ uma vez que “cada delito, a depender de sua gravidade, caberá uma determinada espécie de pena e sua intensidade”⁵⁶¹ de maneira que o princípio da proporcionalidade possui o escopo de “balizar a intensidade da pena com a gravidade do delito a que se refere.”⁵⁶² Nesse sentido, a doutrina:

⁵⁵⁶MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1^a a 5^o da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000. p. 235.

⁵⁵⁷GOULART, Henry. **A individualização da pena no direito brasileiro**, *cit.*, p. 35.

⁵⁵⁸BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 119.

⁵⁵⁹VALE, Ionilton Pereira do. O princípio da individualização da pena como expressão da dignidade da pessoa humana, *cit.*, p. 461.

No mesmo sentido: BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 121.

⁵⁶⁰PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Os regimes de cumprimento de pena e o exame criminológico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 583, p. 314 e ss., maio de 1984.

⁵⁶¹ROVERSI JÚNIOR, Antonio. **A culpabilidade como fator de delimitação da pena**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2015. p. 44.

⁵⁶²*Id. Ibid.*, p. 44.

Desse modo, a atividade judicial de determinação da pena é de capital importância no sistema de individualização, pois é por meio desta que a reação penal contra o delito e seu autor se torna concreta, perceptível e individual, dependendo a intensidade da pena aplicada da gravidade e extensão da lesão produzida ao bem jurídico, das exigências de reprovação e prevenção, e condições subjetivas do delinquente.⁵⁶³

A jurisprudência pátria, sobre o tema, inclusive recorda que “a ofensa (lesão ou perigo) ao bem jurídico deve ser tal, que possa estar em justa proporção com a intensidade da pena, ou seja, com a natureza da lesão ao bem jurídico, consistente na liberdade individual do condenado.”⁵⁶⁴

Portanto, após aplicado o *quantum* de pena, o magistrado competente deve estipular o regime inicial de cumprimento da pena, com base nos requisitos previstos no artigo 33, do Código Penal.⁵⁶⁵ Sobre a imposição destes regimes, o posicionamento de Jair Leonardo:

Após chegar à pena definitiva ou concreta, restará ao juiz indicar o regime de seu cumprimento, que são três: o fechado, para o condenado cuja pena seja superior a oito anos; o semiaberto, para o condenado, não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito; o aberto, para o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos.⁵⁶⁶

⁵⁶³RIBEIRO, Marina Perini Antunes; RIO, Josué Justino do. A individualização da pena como mecanismo de controle social: a não reinserção do detido como manutenção da ordem de exclusão. *In*: CRIMINOLOGIAS e política criminal II. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 20.

⁵⁶⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Recurso em Habeas Corpus nº 81057**. Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para acórdão: Min. Sepúlveda Pertence. Primeira Turma. Julgado em 25/05/2004. DJe em: 29/04/2005. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 02 dez. 2019.

⁵⁶⁵Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

⁵⁶⁶LOPES, Jair Leonardo. As reações à decisão do STF sobre a progressão nos crimes hediondos. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 13, n. 161, p. 6, abr. 2006.

No mesmo sentido: “Tem-se então a individualização judicial, feita pelo magistrado no caso concreto, estabelecendo a pena adequada para o delito cometido e o regime inicial de cumprimento, sempre dentro dos critérios estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei penal.” BOTTURA, Vitor Raatz. Atenuantes, redução da pena e a súmula 231 do STJ. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, ano 26, n. 312, p. 4, nov. 2018.

Portanto, a partir da pena em concreto aplicada, bem como das características pessoais do agente, o magistrado individualizará o regime inicial de cumprimento da pena.

Ademais, e ainda sob o véu da individualização da sanção, quando da imposição da pena há de haver a análise da possibilidade de substituição dela por pena restritiva de direitos, por exemplo. Nesse sentido, a lição de Thiago Cabral:

Na individualização judicial, de seu turno, haverá de incidir em enfoque qualitativo, definindo-se a espécie da pena aplicável e a eventual possibilidade de substituição por alternativa penal, bem como em âmbito quantitativo detalhando a extensão da pena.⁵⁶⁷

Assim, tendo em vista o princípio da individualização da sanção, é possível que, após o cálculo da pena em concreto pelo magistrado competente, esta seja substituída por pena privativa de direitos, nos termos do artigo 44, do Código Penal.⁵⁶⁸

Esta substituição apenas é possível desde que: (i) a pena privativa de liberdade aplicada tenha sido menor do que quatro anos; (ii) o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça; (iii) o réu não seja reincidente; (iv) a culpabilidade do réu, seus antecedentes, conduta social e personalidade permitam a substituição; ou (v) que o crime seja culposos, independentemente da pena aplicada.⁵⁶⁹

Por outro lado, é importante recordar que o princípio da individualização da sanção, quando da aplicação da pena, é garantido pelo princípio da motivação, tendo em vista que, apenas quando o magistrado competente fundamenta a imposição da reprimenda, é possível

Ainda nesse sentido: BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 116.

⁵⁶⁷CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime**: decisões de execução penal em Minas Gerais, *cit.*, p. 46.

⁵⁶⁸Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

⁵⁶⁹Nesse sentido: “Conforme prevê o art. 44 do Código Penal é possível a substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direitos se o delito praticado não o for com violência ou grave ameaça à pessoa, a pena de reclusão imposta não ultrapassar o limite de quatro anos e o agente preencher os requisitos subjetivos para receber o benefício.” PEREIRA, Geraldo Lopes. **Possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no tráfico**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/artigo/10331-Possibilidade-de-substituicao-da-pena-privativa-de-liberdade-por-restritiva-de-direitos-no-trafico>. Acesso em: 24 ago. 2019.

que haja a sua individualização. Sobre a necessidade de motivação quando da imposição da pena, Carmen Silvia:

Deve o juiz, no entanto, motivar a decisão com argumentos pertinentes que evidenciem as inevitáveis premissas valorativas que, de qualquer forma devem limitar-se ao fato concreto e ter por fundamento a imparcialidade e a vinculação à lei e aos valores constitucionais.⁵⁷⁰

Diante de todo o exposto, o princípio da individualização da sanção é resguardado quando da aplicação da pena quando é escolhido o tipo de sanção, bem como quando da aplicação do montante da pena, e sua intensidade (imposição de regime inicial de cumprimento) levando-se sempre em consideração os aspectos previstos nos artigos 59, e 33, ambos do Código Penal. Nesse sentido, de forma sintética, a doutrina:

A individualização judicial cognitiva consiste na determinação ou aplicação da pena pelo julgador, que define na decisão penal condenatória (acertamento do caso penal), abrangendo a determinação qualitativa – espécie de pena, possibilidade de substituição -, a determinação quantitativa – extensão da pena – e a determinação da intensidade da pena ou modo de execução – regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, possibilidade de suspensão condicional da sua execução.⁵⁷¹

5.3.2. Da individualização na aplicação da medida de segurança

No que diz respeito única e exclusivamente à imposição da medida de segurança, esta também é circundada pelo princípio da individualização da sanção.

Em que pese pena e medida de segurança serem espécies do gênero sanção penal, não é possível transpor todos os aspectos individualizadores da aplicação da pena para a medida de segurança, tendo em vista as particularidades de cada uma destas sanções criminais.

De tal modo, a ideia principal do presente tópico não será elaborar um paralelo entre as sanções, mas sim analisar quais aspectos adotados na aplicação da pena podem ser utilizados na imposição da medida de segurança, e quais são exclusivos da última.

⁵⁷⁰BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 120.

⁵⁷¹FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Determinação da pena privativa de liberdade**: circunstâncias judiciais subjetivas. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2010. p. 45.

Na aplicação da medida de segurança não há a possibilidade de utilização do método trifásico, tendo em vista, justamente, que, ao final do processo de conhecimento, é prolatada uma sentença absolutória imprópria, na qual não é imposto um *quantum* de sanção.⁵⁷²

Portanto, no caso da medida de segurança não são levados em consideração aspectos como culpabilidade e os antecedentes do acusado quando da aplicação da sanção. Aliás, sequer poderia ser diferente, vez que, conforme fora repisado no presente estudo, a conduta adotada pelo inimputável é desprovida de culpabilidade.

Isso não significa, no entanto, que a decretação da medida de segurança não seja individualizada, uma vez que a sanção imposta aos agentes inimputáveis e semi-imputáveis é pautada pela sua periculosidade ao invés da culpabilidade.⁵⁷³ E, sobre a periculosidade, é importante recordar que ela apenas pode ser atestada por meio de laudo pericial.

Assim, essa perícia constatadora de periculosidade deve ser enxergada como sendo um dos aspectos individualizadores da aplicação da medida de segurança, pois ela irá analisar a capacidade de entendimento do ilícito e autodeterminação do examinando, concluindo ao final, pela sua inimputabilidade, semi-imputabilidade, ou ainda imputabilidade, o que auxiliará, ao final do processo de conhecimento, o magistrado a impor a sanção mais adequada ao agente.

No que tange à modalidade de cumprimento da medida de segurança, diferentemente do que ocorre com a pena, segundo a norma vigente, aqui ela é pautada apenas pelo fato típico e ilícito cometido pelo agente, e não pelo *quantum* de sanção aplicada pelo magistrado competente, mesmo porque, como demonstrado, não há a imposição de tempo máximo de cumprimento da medida de segurança quando da prolação de sentença.

De acordo com o Código Penal, caso o agente inimputável ou semi-imputável incorra em um delito cuja pena prevista seja a de reclusão, a ele é imposta uma medida de segurança em sua modalidade de internação; no entanto, caso ele cometa um crime cuja pena é detenção, a ele é aplicado o tratamento ambulatorial.

⁵⁷²É imposto, no entanto, um prazo mínimo de duração da medida de segurança, que pode ser de um a três anos, nos termos do artigo 97, § 1º, do Código Penal. Sobre o tema, vide o tópico 4.3.1 da presente dissertação.

⁵⁷³Nesse sentido: “Contudo, no que diz respeito aos inimputáveis considerando-se a ausência de culpabilidade e de capacidade de compreender o caráter ilícito de um fato criminoso e de determinar-se de acordo com esse entendimento, a proporcionalidade só pode se dar e relação ao grau de periculosidade do agente.” ZILBERMAN, Felipe Eduardo Levit. **As medidas de segurança em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**, *cit.*, p. 158.

A individualização da medida de segurança ocorre, então, na medida em que é avaliado o fato típico e ilícito, e assim, com fundamento no artigo 97, *caput*, do Código Penal, é definida a forma de cumprimento desta sanção.⁵⁷⁴

Não obstante, acredita-se que seria possível haver um aperfeiçoamento da aplicação do princípio da individualização da sanção, de maneira que a definição da modalidade de cumprimento da medida de segurança se pautasse não apenas, mas também pelo fato típico e ilícito cometido.

Isso porque, além da avaliação do fato típico e ilícito cometido, o juiz do processo de conhecimento deveria levar em consideração também, quando da escolha da forma de cumprimento, o grau de periculosidade do agente, vez que este é um requisito inafastável para aplicação da medida de segurança.⁵⁷⁵ Nesse sentido, Cia, que aduz:

Na individualização judicial, deve, o juiz levar em conta as especificidades do caso concreto, ou seja, do ilícito-típico praticado e do grau de periculosidade do indivíduo, em razão da anomalia psíquica, para fixar a espécie de medida de segurança a ser aplicada e sua duração.⁵⁷⁶

Desta maneira, em que pese o quanto dispõe o artigo 97, do Código Penal, que determina que a escolha da forma de cumprimento deva se basear apenas no crime cometido, a jurisprudência pátria vem permitindo que a espécie de medida de segurança venha a ser pautada também pela periculosidade do agente. Veja-se trecho do acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

⁵⁷⁴Em entendimento contrário à legislação: “A previsão em abstrato da forma reclusiva ou detentiva como critério único de definição da espécie de medida de segurança a ser cumprida não parece estar adequada ao postulado constitucional que determina ao julgador a individualização da sanção penal (medida de segurança). Note-se que, em relação às penas, a fixação do regime ou a possibilidade de substituição por pena restritiva de direitos independe da espécie de privação de liberdade prevista em lei. Assim, o tipo de regime (aberto, semiaberto ou fechado) e a espécie de sanção (privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa) estarão subordinados aos critérios judiciais expostos motivadamente na sentença (individualização da pena). A definição das espécies de medida a partir de um critério abstrato parece, portanto, estar em oposição à estrutura principiológica (constitucional e legal) que orienta a aplicação das sanções.” CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**, *cit.*, p. 508.

⁵⁷⁵Neste sentido: “Mas já será importante estabelecê-la [a forma de cumprimento da medida de segurança] em relação à periculosidade do agente [...]” ALMEIDA, Carlota Pizarro de. **Modelos de inimputabilidade**: da teoria à prática. Coimbra: Almedina, 2000. p. 34.

Sobre o grau de periculosidade do agente: PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal**: de acordo com o Código Civil de 2002, *cit.*, p. 137; e COSTA, Maria Izabel Sanches. **Política de saúde mental – política de segurança**: manicômio judiciário, entre o hospital psiquiátrico e a prisão. 2009. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Faculdade de Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2009. p. 158.

⁵⁷⁶CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político criminal, *cit.*, p. 92.

Via de regra, consoante a diretriz do art. 97 do CP, se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação. Caso o fato previsto como crime seja punível com detenção, poderá o indivíduo ser submetido a tratamento ambulatorial.

O critério não é inflexível. Mesmo acontecido um delito apenado com reclusão, o juiz poderá, excepcionalmente, à luz do princípio da proporcionalidade, sujeitar o inimputável a tratamento ambulatorial, desde que constate, indene de dúvidas, a desnecessidade da internação para o fim de cura da periculosidade.⁵⁷⁷

Deste modo, como bem lembra Zaffaroni, “o grau de periculosidade do inimigo – e, portanto, da necessidade de contenção- dependerá sempre do juízo subjetivo individualizador, que não é outro senão quem exerce o poder.”⁵⁷⁸

Por outro lado, além do grau de periculosidade, deveria ser considerada, quando da imposição da medida de segurança, também a doença cujo agente é portador. Isso porque, é possível que, apesar de o agente ter cometido um fato típico e ilícito que seja punido com reclusão, a sua doença possa comportar o tratamento ambulatorial ao invés da internação, de maneira que neste caso, a ele deveria ser imposta a primeira modalidade de cumprimento, e não a segunda.⁵⁷⁹

Dessa forma, e tendo como parâmetro o grau de periculosidade do agente e a sua doença, ou transtorno mental, a escolha do cumprimento da modalidade de cumprimento da medida de segurança seria totalmente circundada pelo princípio da individualização da sanção, uma vez que características do agente seriam consideradas quando da imposição da sanção.

Percebe-se que aqui a ideia não é afastar por completo o que dispõe o Código Penal, mas sim, alterar a sua aplicação. Em outras palavras, o ideal seria que, como regra, além do fato típico e ilícito cometido, que fosse analisado o grau de periculosidade do agente, bem como a sua doença ou transtorno mental.

⁵⁷⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 469.039/SP**. Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/11/2018. Publicado no DJe em 03/12/2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 ago. 2019.

⁵⁷⁸ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016. p. 22.

⁵⁷⁹Nesse sentido: “Daí porque a escolha do tratamento a ser aplicado ao portador de transtorno mental autor de crime só pode ficar a critério exclusivamente médico que leve em conta, dentre outros fatores, o diagnóstico, as condições pessoais do agente, sua periculosidade e prognóstico de cura.” ZILBERMAN, Felipe Eduardo Levit. **As medidas de segurança em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**, *cit.*, p. 157.

Por outro lado, conforme já repisado, o legislador deixou de impor limite máximo para o cumprimento da medida de segurança, o que não está de acordo com o princípio da individualização da sanção. E, a ausência da previsão legislativa sobre este *quantum* máximo gera reflexos na aplicação desta sanção.

Isso porque, esta lacuna legislativa impede que o juiz do processo de conhecimento imponha qualquer limitação temporal máxima à medida de segurança, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Portanto, em decorrência deste equívoco legislativo, a aplicação do princípio da individualização da medida de segurança, em sua faceta judicial, resta falha.

Por fim, apesar de haver a previsão da conversão da pena privativa de liberdade por pena privativa de direitos, não há algo congênere que se aplique à medida de segurança, e nem por isso o princípio da individualização da sanção foi maculado. Isso, pois, não se deve olvidar que um dos fundamentos daquela é o tratamento do paciente, e não a retribuição.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o princípio da individualização da sanção é resguardado na aplicação da medida de segurança quando há a realização de exame de verificação de periculosidade do agente, bem como quando há o estabelecimento da sua forma de cumprimento. Há, no entanto, a ressalva de que quanto a este último tópico, o princípio em questão poderia ser mais explorado a fim de que fosse analisado também o grau de periculosidade do agente e sua doença ou transtorno mental quando da imposição de internação ou tratamento ambulatorial.

5.3.3. Da individualização na execução da sanção

Após encerrado o processo de conhecimento e na hipótese de ter sido prolatada uma sentença condenatória, deve ser iniciado o cumprimento da sanção no caso da pena. No que diz respeito à medida de segurança, com o trânsito em julgado da sentença absolutória imprópria é que há o início da sua execução.

Dessa forma, neste momento processual penal, o foco deixa de ser o delito cometido pelo agente e passa a ser a sua conduta durante a execução de sua sanção. E, nas palavras de

Pitombo, individualizar durante a execução penal é “especializar a execução tendo em vista a personalidade do sentenciado.”⁵⁸⁰

Nesse sentido, o posicionamento de Thiago Cabral:

O comportamento do sentenciado, destarte, é o reflexo de sua personalidade e, assim, da sua individualidade, o qual serve de parâmetro à individualização da sanção penal no curso de seu cumprimento.⁵⁸¹

Portanto, enquanto a individualização judicial ocorrida durante o processo de conhecimento se volta ao passado, ao cometimento do delito, a executória possui como escopo o comportamento atual e se foca no futuro do agente. Nesse sentido, Carmem Sílvia:

Enquanto a individualização no processo de conhecimento implica proporcionalidade entre o crime (fato) e a pena e está voltada ao passado, a individualização no processo de execução implica proporcionalidade entre homem condenado e pena em execução e está voltada ao presente e ao futuro do sentenciado.⁵⁸²

Desta forma, durante a execução penal deverá “ser respeitada a individualidade e desenvolvimento do condenado para assegurar-se acesso aos meios que possibilitem sua integração social ou, no mínimo sua não-dessocialização.”⁵⁸³

Assim, a “individualização judicial executória apresenta o maior nível de concreção e se destina a regular a evolução e os incidentes do cumprimento da pena determinada na decisão condenatória.”⁵⁸⁴

5.3.3.1. Da individualização na execução da pena

A individualização da pena no decorrer da execução penal fica a cargo do magistrado da vara das execuções penais que, ao aplicar o princípio da individualização, pode adequar o cumprimento da pena imposta ao agente. Nesse sentido, Henry Goulart:

⁵⁸⁰PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Os regimes de cumprimento de pena e o exame criminológico, *cit.*, p. 314.

⁵⁸¹CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime**: decisões de execução penal em Minas Gerais, *cit.*, p. 48.

⁵⁸²BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 133.

⁵⁸³*Id. Ibid.*, p. 136.

⁵⁸⁴FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Determinação da pena privativa de liberdade**: circunstâncias judiciais subjetivas, *cit.*, p. 45.

A pena judicialmente fixada, de modo mais ou menos científico, deve ser executada de acordo com o que se dispõe. Esta execução pode e deve ser realizada pela consideração especial, em cada caso concreto, do homem a quem se destina.⁵⁸⁵

Atualmente, a individualização da pena na execução criminal vem pautada no artigo 5º, da Lei nº 7.210/84, que prevê que haja a classificação dos presos segundo seus antecedentes e personalidade, a fim de orientar a particularização no cumprimento da sanção.

Uma das formas de promover a individualização da pena em sede da execução penal é a elaboração de exame de personalidade assim que o indivíduo ingressa no sistema prisional.⁵⁸⁶

A propósito, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal aduz que o exame de personalidade “consiste no inquérito sobre o agente para além do crime cometido. Constitui tarefa exigida em todo o curso do procedimento criminal e não apenas elemento característico da execução da pena ou da medida de segurança.”

Em sentido similar à Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, e ainda sobre o exame de personalidade, previsto no artigo 6º, da Lei de Execução Penal,⁵⁸⁷ a doutrina pontua:

A realização do exame de personalidade seria medida imprescindível para um procedimento científico de individualização da execução. Constitui passo importante na busca de conhecer a realidade irreduzível do indivíduo, sem esquemas preconcebidos, ainda que pertinentes à dinâmica do ato criminoso. De se lamentar, contudo, que, na prática, sequer ele é conhecido, talvez até por conta das confusões conceituais.⁵⁸⁸

Neste momento, a individualização da pena dá-se pela análise do examinando realizada pela Comissão Técnica de Classificação. Sobre este órgão, Alvino de Sá aduz:

⁵⁸⁵GOULART, Henry. *A individualização da pena no direito brasileiro*, *cit.*, p. 54.

⁵⁸⁶Nesse sentido: NUNES, Adeildo. *Execução da pena e da medida de segurança*, *cit.*, p. 56; MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução penal*. 8. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1997. p. 56.; e CABRAL, Thiago Colnago. *A valoração do exame criminológico e a progressão de regime: decisões de execução penal em Minas Gerais*, *cit.*, p. 100.

⁵⁸⁷Art. 6º. A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.

⁵⁸⁸SÁ, Alvino Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal*, *cit.*, p. 206.

Em sentido similar, há a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal: “Reduzir-se-á à mera falácia o princípio da individualização da pena, com todas as proclamações otimistas sobre a recuperação social, se não for efetuado o exame de personalidade no início da execução, como fator determinante do tipo de tratamento penal, e se não forem registradas as mudanças de comportamento ocorridas no itinerário da execução.”

As CTC deveriam constituir-se na célula-máter, na própria inteligência para a execução científica e eficaz da pena reclusiva de liberdade. A Lei prevê que, juntamente com o preso que chega, a CTC receberia o relatório do exame criminológico de entrada nele realizado (observação criminológica). A seguir, faria nele um exame bem abrangente, interdisciplinar, procurando conhecê-lo profundamente, não mais como criminoso, mas como pessoa. Seria o exame de personalidade que fala a Lei e a que já nos referimos.⁵⁸⁹

A Comissão Técnica de Classificação deve ser constituída pelo diretor do instituto prisional, por pelo menos dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, na hipótese de se tratar de agente cumprindo pena privativa de liberdade, conforme preconiza o artigo 7º, da Lei de Execução Penal.⁵⁹⁰

Ainda, no que diz respeito à análise do examinando, verifica-se que é possível a utilização dos testes PMK,⁵⁹¹ TPC⁵⁹² e DFH.⁵⁹³ Sobre o tema, a lição de Thiago Cabral:

⁵⁸⁹SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e execução penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 226.

⁵⁹⁰Art. 7º A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade.

⁵⁹¹Sobre o teste PMK: “O Psicodiagnóstico Miocinético (PMK) é um teste gráfico expressivo usado em todo o Brasil para a avaliação da personalidade. Ainda que atualmente seja mais utilizado nos exames psicotécnicos para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), é empregado também nas áreas de seleção de pessoal e psicodiagnóstico.” ESTEVES, Cristiano; BARDELLA, Márcia Boarini; ALMEIDA, Yasmin Dulce B.; BARDELLA, José Glauco; ALVES, Irai Cristina B. Comparação dos resultados do Psicodiagnóstico Miocinético - PMK de Belo Horizonte com os de Recife e de São Paulo. **Psic**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 36-47, dez. 2004. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S167673142004000200006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 30 jul. 2019.

⁵⁹²Sobre o teste TPC: “O teste das pirâmides coloridas de Pfister (TPC) é um método expressivo que possibilita a avaliação dos aspectos emocionais e cognitivos da personalidade do indivíduo, por meio da maneira como este dispõe quadriculos coloridos sobre esquemas de pirâmides.” VILLEMOR-AMARAL, Anna Elisa; TAVELLA, Raquel Rossi; CARDOSO, Lucila Moraes; BIASI Fabíola Cristina; PAVAN, Pâmela Malio Pardini. Teste das pirâmides coloridas de Pfister e a criatividade em crianças. **Psicol. teor. prat.**, São Paulo, v. 16, n. 3, p. 114-124, dez. 2014. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151636872014000300009&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 30 jul. 2019.

⁵⁹³Sobre o teste DFH: “A produção gráfica infantil, especialmente no que se refere ao Desenho da Figura Humana, foi sistematicamente estudada no início do século passado nos Estados Unidos a partir do trabalho de Florence Goodenough, o qual deu origem à criação de um instrumento de avaliação psicológica, o chamado Draw-a-Man Test ou Teste do Desenho da Figura Humana (DFH). Posteriormente surgiram novas propostas de correção do DFH para utilização em avaliação cognitiva como, por exemplo, o sistema de Harris na década de 1960 (*The Goodenough-Harris Draw-a-Man Test*) e a proposta de Naglierina década de 1980 (*The Draw a Person: A Quantitative Scoring System*).” FLORES-MENDOZA, Carmen E; MANSUR-ALVES, Marcela; ABAD, Francisco J.; LELÉ, Álvaro José. O que mede o desenho da figura humana? Estudos de validade convergente e discriminante. **Bol. psicol.**, São Paulo, v. 60, n. 132, p. 73-84, jun. 2010. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S000659432010000100007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 30 jul. 2019.

Ordinariamente, o teste mais utilizado para fins de detalhamento da personalidade do sujeito é denominado PMK, aprovado pela Academia Real de Medicina de Londres, em 1939, a partir de proposta apresentada por Mira y Lópes. Também são muito utilizados no referido exame os testes das pirâmides coloridas (TCP) e de desenho da figura humana (DFH). [...]

A realização do teste se processa mediante prova de expressão gráfica do sujeito, objetivando assim explorar sua personalidade mediante aferição de seu denominado tônus postural latente.⁵⁹⁴

Após a concretização do exame de personalidade, será possível especificar, por exemplo, aspectos como o tipo de trabalho que o agente poderá executar, as atividades de lazer indicadas, se poderá estudar, se necessitará de acompanhamento psiquiátrico, psicológico ou terapias, dentre outros.

Assim, o escopo do exame de personalidade, nas palavras de Alvino de Sá é a produção de um “conhecimento amplo e profundo da pessoa do apenado, da personalidade do apenado, enquanto pessoa”.⁵⁹⁵ Portanto, levando em consideração os apontamentos do exame de personalidade, será possível definir a melhor forma de o agente cumprir a sanção imposta durante o processo de conhecimento.⁵⁹⁶ Nesse sentido, também a posição de Thiago Cabral:

Destarte, a prescrição da realização de exames hábeis a direcionar a abordagem estatal no curso do cumprimento da pena privativa de liberdade não revela incursão em reducionismo biologicista, sobretudo porque estes se prestam, no cenário atual da Criminologia Clínica, à demonstração do perfil do sujeito encarcerado, permitindo a formulação de hipótese sobre sua conduta futura e a elaboração de programa dirigido a sua adequada reintegração social.⁵⁹⁷

Logo, o exame de personalidade se diferencia do criminológico na medida em que o primeiro está voltado para o examinando, na sua realidade integral e individual, incluída toda sua história;⁵⁹⁸ enquanto o segundo se volta ao indivíduo como responsável pelo delito,

⁵⁹⁴CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime**: decisões de execução penal em Minas Gerais, *cit.*, p. 103.

⁵⁹⁵SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**, *cit.*, p. 206.

⁵⁹⁶BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 139.

⁵⁹⁷CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime**: decisões de execução penal em Minas Gerais, *cit.*, p. 59.

⁵⁹⁸SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**, *cit.*, p. 205-206.

e o crime em si.⁵⁹⁹ Ademais, o exame de personalidade, diferentemente do laudo criminológico, não é perícia.⁶⁰⁰ Veja-se, sobre o tema, o posicionamento de Alvino de Sá:

Pretende-se unicamente identificar um conjunto de fatores interligados que teriam instrumentalizado o examinando (no caso, por exemplo, de características psicológicas, inclusive positivas), ou teriam criado condições facilitadoras (no caso, por exemplo, dos fatores familiares) ou então condições de corresponsabilização (no caso, por exemplo, de fatores sociais), para que o examinando se envolvesse com condutas socialmente problemáticas, que o Direito Penal define como crime.⁶⁰¹

Outrossim, partindo para o efetivo cumprimento da pena, insta recordar que diversos são os mecanismos pelos quais é possível que haja a individualização da execução penal. Como, por exemplo, a progressão de regime e a liberdade condicional. Veja-se, nesse sentido, a lição de Guilherme Nucci:

Todos esses benefícios [progressão de regime, indulto, liberdade condicional, etc.] constituem a individualização executória da pena, que depende do comportamento individual de cada sentenciado. Merecendo progride; desmerecendo, permanece em regime mais severo.⁶⁰²

⁵⁹⁹Nesse sentido: “O exame de classificação visa obter dados do agente além do crime cometido, através da análise de sua personalidade (conforme Exposição de Motivos, item 34). Já o exame criminológico refere-se ao diagnóstico e prognóstico criminológicos. Visa, partindo-se do binômio delito-delinquente, ao entendimento das causas do delito e da motivação do agente.” BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 138.

Em sentido similar: PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Os regimes de cumprimento de pena e o exame criminológico, *cit.*, p. 314.

⁶⁰⁰Nesse sentido: SÁ, Alvino Augusto de; ALVES, Jamil Chaim. Dos pareceres da Comissão Técnica de Classificação na individualização executória da pena: uma revisão interdisciplinar. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 201, p. 7, 2009; e CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime**: decisões de execução penal em Minas Gerais, *cit.*, p. 104.

⁶⁰¹SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**, *cit.*, p. 193.

Em sentido similar, Thiago Cabral aduz: “Essencialmente, o exame criminológico consiste em avaliação interdisciplinar que tem por propósito apurar a dinâmica do fato criminoso sob a ótica do indivíduo autor, aferindo a maior parte de informações possíveis acerca da pessoa examinada. Nesse sentido, o objeto da mencionada avaliação recai sobre os fatores psicológicos e sociais associados à prática do delito pelo indivíduo examinado, não se confundindo com o exame de personalidade, que se dirige à identificação da realidade individual do cidadão independentemente do delito pelo qual tenha sido condenado, ou com o exame psiquiátrico, cuja finalidade é aferir a imputabilidade do agente. Destarte, o exame de personalidade objetiva detalhar tal faceta da individualidade do examinado, mesmo que esta não mantenha qualquer relação com a prática delitiva.” CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime**: decisões de execução penal em Minas Gerais, *cit.*, p. 68-69.

⁶⁰²NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**, *cit.*, p. 325.

No mesmo sentido: CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime**: decisões de execução penal em Minas Gerais, *cit.*, p. 49.

No que diz respeito à progressividade, ela “e a regressividade são formas de individualização da pena, bem como de sua execução”,⁶⁰³ nos termos do artigo 112, da Lei de Execução Penal.⁶⁰⁴ Ademais, insta salientar que sobre o sistema progressivo, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal aduz:

[...] o processo de execução deve ser dinâmico, sujeito a mutações. As mudanças no itinerário da execução consistem na transferência do condenado de regime mais rigoroso para outro menos rigoroso (progressão) ou de regime menos rigoroso para outro mais rigoroso (regressão).

Desta forma, tendo em vista que a progressão é “a transferência de regime penal mais rigoroso para um mais brando, desde que satisfeitos os critérios de ordem objetiva e subjetiva estabelecidos em lei”,⁶⁰⁵ é possível afirmar que o sistema progressivo do cumprimento da pena, além de se pautar pela individualização, tem como um de seus escopos a reinserção do indivíduo no seio social. Nesse sentido, a lição de Salo de Carvalho:

O sistema progressivo, baseado na ideia de mérito do condenado, foi eleito em 1984, como instrumento hábil para atingir a finalidade de reinserção social. Típico dos modelos estatais intervencionistas, o escopo ressocializador legitimou a ação dos aparelhos punitivos para avaliação e formatação da identidade do preso. Assim, o condenado ressocializado, no discurso da LEP, era aquele adequado às regras do estabelecimento carcerário e ao programa individualizador, ou seja, o sujeito disciplinado e ordeiro que se submetia e respondia satisfatoriamente ao *tratamento penal*.⁶⁰⁶

Portanto, o sistema progressivo encontra-se imbuído do princípio da individualização da pena, na medida em que o indivíduo possui o direito “de cumpri-la [a sanção] de acordo com as [suas] possibilidades e características pessoais, respeitando-se a sua personalidade e o seu desenvolvimento”.⁶⁰⁷

⁶⁰³VALE, Ionilton Pereira do. O princípio da individualização da pena como expressão da dignidade da pessoa humana, *cit.*, p. 462.

⁶⁰⁴Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

⁶⁰⁵NUNES, Adeildo. **Execução da pena e da medida de segurança**, *cit.*, p. 177.

⁶⁰⁶CARVALHO, Salo de. O papel da perícia psicológica na execução penal, *cit.*, p. 183.

⁶⁰⁷VALE, Ionilton Pereira do. O princípio da individualização da pena como expressão da dignidade da pessoa humana, *cit.*, p. 469.

No mesmo sentido: BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 151-152.

Noutro giro, há a possibilidade de o agente, inserido no sistema prisional trabalhar, nos termos do artigo 28, da Lei de Execução Penal.⁶⁰⁸ Percebe-se que o trabalho é um direito do indivíduo, e, portanto, jamais deve ser forçado ou degradante.⁶⁰⁹

Ademais, o trabalho executado pelo indivíduo deve condizer com as suas capacidades físicas e intelectuais.⁶¹⁰ Nesse sentido, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal:

Evitando possíveis antagonismos entre a obrigação de trabalhar e o princípio da individualização da pena, o Projeto dispõe que a atividade laboral será destinada ao preso na medida de suas aptidões e capacidade. Serão levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

O trabalho executado pelo indivíduo poderá ser interno, aquele que se realiza no interior da instituição, tal como a execução de serviços gerais, limpeza e manutenção do local, ou ainda poderá ser externo, sendo certo que este último tem como requisito que o preso tenha cumprido pelo menos um sexto da pena, dentre outras exigências previstas no artigo 37, da Lei de Execução Penal.⁶¹¹ Sendo assim, o trabalho é uma atividade de profissionalização que impede a ociosidade, e, portanto, possui como escopo a ressocialização do indivíduo.^{612 613}

⁶⁰⁸Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

⁶⁰⁹BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**, *cit.*, p. 184.

⁶¹⁰Nesse sentido, FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**: o criminoso e o crime. Trad. Luiz de Lemos D'Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1931. p. 359.

⁶¹¹Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

⁶¹²Não só a execução do trabalho, como as demais atividades realizadas no cárcere devem ser pautadas pela individualização da sanção e ter como foco a reinserção do agente na sociedade. Aliás, nesse sentido há o artigo 59, da Lei Geral Penitenciária, da Espanha, que dispõe: “Art. 59. 1. *El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. 2. El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.*”

Em português: “Art. 59. 1. O tratamento penitenciário consiste no conjunto de atividades que visam diretamente à reeducação e reinserção social dos condenados. 2. O tratamento visa tornar o preso uma pessoa com a intenção e capacidade de viver respeitando o Direito Penal, bem como a de suprir suas necessidades. Para esse fim, procurar-se-á, na medida do possível, por desenvolver neles uma atitude de respeito por si mesmos e de responsabilidade individual e social em relação à família, ao próximo e à sociedade em geral.” (Tradução nossa).

⁶¹³Importante recordar que o agente que opte por trabalhar fará jus à remição de pena, que lhe dá direito a abonar um dia de pena para cada três dias de trabalho, nos termos do artigo 126, § 1º, inciso II, da Lei de Execução Penal. A remição, da forma como é aplicada, é uma das formas mais claras de individualização da pena durante a execução penal, tendo em vista que como supramencionado, a pena pode modificar-se em decorrência da conduta do agente.

Da mesma forma que a Lei de Execução Penal possibilita que o agente trabalhe durante o cumprimento da pena, a referida legislação também permite que seja implementada a educação nas instituições prisionais, com fundamento nos artigos 17, e seguintes, da Lei de Execução Penal.⁶¹⁴

Sobre a possibilidade de indivíduo investir na sua educação, ainda que esteja preso, a doutrina lembra:

A Lei de Execução Penal, nesse sentido, define claramente que o ensino profissionalizante deverá ser ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico, dependendo do perfil profissional do detento. Para assegurar ao preso a instrução escolar e o ensino profissionalizante, nada impede que o Estado celebre convênios com entidades públicas ou privadas.⁶¹⁵

O oferecimento de aulas durante o cumprimento da sanção deve se pautar, igualmente, pela individualização, na medida em que cada um dos indivíduos poderá participar das turmas de acordo com a sua capacidade. Nesse sentido, a lição de Henry Goulart:

Além do trabalho, deve ser proporcionada ao condenado a educação mais ampla possível, tendo-se em conta seu grau de cultura e suas possibilidades de aprendizado, com ensino primário obrigatório.⁶¹⁶

⁶¹⁴Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18. O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Art. 18. A. O ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização.

§ 1º - O ensino ministrado aos presos e presas integrar-se-á ao sistema estadual e municipal de ensino e será mantido, administrativa e financeiramente, com o apoio da União, não só com os recursos destinados à educação, mas pelo sistema estadual de justiça ou administração penitenciária.

§ 2º - Os sistemas de ensino oferecerão aos presos e às presas cursos supletivos de educação de jovens e adultos.

§ 3º - A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal incluirão em seus programas de educação à distância e de utilização de novas tecnologias de ensino, o atendimento aos presos e às presas.

Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

Art. 20. As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Art. 21. Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos.

⁶¹⁵NUNES, Adeildo. **Execução da pena e da medida de segurança**, *cit.*, p. 107.

⁶¹⁶GOULART, Henry. **A individualização da pena no direito brasileiro**, *cit.*, p. 66.

Outrossim, o ensino tem como escopo a reinclusão social do agente, tendo em vista que, além de propiciar o conhecimento, proporciona o contato com outras pessoas, e o aprimoramento na profissão, caso o curso realizado seja profissionalizante.⁶¹⁷

Além disso, outro instituto que possui como arcabouço o princípio da individualização da sanção durante a execução é o do livramento condicional, que vem previsto no artigo 131, da Lei de Execução Penal⁶¹⁸ e no artigo 83, do Código Penal.

Isso porque, caso o agente tenha cumprido pelo menos um terço da pena, ele poderá ter direito ao livramento condicional. Ou seja, novamente, o imputável durante a execução de sua pena poderá ser posto em liberdade mesmo antes do tempo fixado pelo juiz do processo de conhecimento.⁶¹⁹

Diante do exposto, a execução da pena deve se pautar pelo princípio da individualização da sanção. Isso, pois, conforme repisado no presente tópico, durante o cumprimento da pena o princípio da individualização da sanção é atendido na medida em que há a possibilidade de realização de exame de personalidade; há a aplicação do sistema progressivo; há execução de trabalhos e o comparecimento às aulas; ou ainda pela adoção do livramento condicional.

⁶¹⁷Cumprе recordar que no que diz respeito à remição da sanção pelo estudo, esta apenas foi positivada em 2011, com o advento da Lei Federal nº 12.433/2011, que ao reformar a Lei de Execução Penal, determinou que a cada doze horas de frequência escolar deverá ser remido um dia de pena. Em outras palavras, o juiz da execução poderá aplicar o instituto da remição e assim diminuir a pena, enfatizando a individualização durante a execução penal.

⁶¹⁸Art. 131. O livramento condicional poderá ser concedido pelo Juiz da execução, presentes os requisitos do artigo 83, incisos e parágrafo único, do Código Penal, ouvidos o Ministério Público e Conselho Penitenciário. Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza;

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

⁶¹⁹Cumprе destacar que a liberdade condicional aplicada aos imputáveis se diferencia daquela prevista para os semi-imputáveis ou inimputáveis que cumprem medida de segurança. Isso porque, na primeira hipótese trata-se de um benefício concedido ao agente que possuiu comportamento satisfatório durante a execução, bem como que já cumpriu determinada quantidade de pena. Quando se trata de medida de segurança, no entanto, o livramento condicional, obviamente, não diz respeito ao cumprimento de certa quantidade de sanção, mas sim deve ser aplicado, como uma espécie de estágio probatório ao agente, após cessada a sua periculosidade.

5.3.3.2. Da individualização na execução da medida de segurança

No que diz respeito única e exclusivamente à execução da medida de segurança, esta também deve ser circundada pelo princípio da individualização da sanção. Nesse sentido, o posicionamento de Michele Cia:

Com relação à terceira espécie de individualização – a executória –, pode-se dizer que ela é absolutamente essencial para o êxito da medida de segurança. Isso porque, à medida que o tratamento evolui, ou mesmo retrocede, a medida vai sendo modificada para se adaptar à nova condição do interno. As decisões a serem tomadas na fase executória são imprescindíveis para a consecução das finalidades das medidas, tendo aqui a individualização uma relevância extremamente importante.⁶²⁰

Dito isso, cumpre esclarecer que em que pese pena e medida de segurança serem espécies do gênero sanção penal, não é possível transpor todos os aspectos individualizadores da execução da pena para a medida de segurança, tendo em vista as particularidades de cada uma destas sanções criminais.

De tal modo, a ideia principal do presente tópico não será elaborar um paralelo entre as sanções, mas sim analisar quais aspectos adotados na execução da pena podem ser aplicados ao cumprimento da medida de segurança, e quais são exclusivos da última.

O primeiro aspecto da individualização na execução da medida de segurança que merece ser trazido à baila é o exame de personalidade. Conforme mencionado no tópico anterior, a elaboração deste exame é expressamente prevista no artigo 5º, da Lei de Execução Penal. A redação de tal artigo, que utiliza o termo “condenado”, pode gerar dúvidas se há ou não a previsão da realização deste laudo para os agentes que cumprirão medida de segurança.

Isso porque, como largamente debatido, a imposição da medida de segurança deve ser realizada por meio de sentença absolutória imprópria, de maneira que, em sentido estrito, os pacientes não poderiam ser denominados condenados.

No entanto, por mera leitura da Exposição de Motivos da Lei de Execução, é possível perceber que esse exame pode e deve se estender também aos inimputáveis e semi-

⁶²⁰CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político criminal, *cit.*, p. 92-93.

imputáveis, vez que é essencial para a individualização da execução da medida de segurança.⁶²¹

Por meio desse exame é possível especificar, por exemplo, aspectos como o tipo de trabalho que o agente poderá executar, as atividades de lazer indicadas, se poderá estudar, dentre outras questões.⁶²²

Outrossim, além de auxiliar na execução da medida de segurança, esse laudo é igualmente útil à identificação do melhor tratamento para o agente, tendo em vista que o exame possui como foco, justamente, a personalidade do agente.

Sendo assim, estando a terapêutica aplicada de acordo com as características pessoais do indivíduo, estará assegurado o quanto dispõe o artigo 2º, inciso I, da Lei Federal nº 10.216/2001,⁶²³ e, conseqüentemente, o princípio da individualização da sanção. Nesse sentido, a doutrina:

A outra garantia consiste no princípio da individualização da execução das medidas de segurança: o indivíduo a elas submetido receberá tratamento médico-psiquiátrico o mais individualizado possível em face do distúrbio específico que apresente, sendo inclusive facultado a seus familiares contratarem médico de sua confiança a fim de orientar e acompanhar o tratamento, devendo o juiz da execução solucionar as eventuais divergências havidas entre os médicos oficiais e os particulares.⁶²⁴

Diante deste cenário, segundo informações obtidas, assim que os pacientes ingressam no Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, são realizados exames a fim de verificar a sua saúde física, e também documento análogo ao exame de personalidade,

⁶²¹Nesse sentido, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal: “A classificação dos condenados é requisito fundamental para demarcar o início da execução científica das penas privativas da liberdade e da medida de segurança detentiva. Além de constituir a efetivação de antiga norma geral do regime penitenciário, a classificação é o desdobramento lógico do princípio da personalidade da pena, inserido entre os direitos e garantias constitucionais. A exigência dogmática da proporcionalidade da pena está igualmente atendida no processo de classificação, de modo que a cada sentenciado, conhecida a sua personalidade e analisado o fato cometido, corresponda o tratamento penitenciário adequado.”

⁶²²Nesse sentido: “O exame da personalidade do infrator em seus aspectos biopsicossociais, suas motivações delituosas e a participação na dinâmica do delito caracterizam a postura clínica dessa escola, que parece ter sido definida no 1º Curso Internacional de Criminologia Clínica, sob a liderança de Pinatel (início da década de 50). Trata-se de uma observação interdisciplinar e multiprofissional que busca uma compreensão global do comportamento do criminoso, com vistas a um planejamento da assistência a lhe ser oferecida, uma triagem para indicar o estabelecimento adequado a cada caso e obter dados que auxiliem na formação de um prognóstico criminológico.” ARAÚJO, Claudio Th. Leotta de. A criminologia clínica e a lei penal. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 6, n. 62, p. 8-9, jan. 1998.

⁶²³Art. 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; [...].

⁶²⁴RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de segurança**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 37.

com o escopo de analisar a condição mental do interno e, assim, melhor conduzir o cumprimento de sua sanção.⁶²⁵

Acerca desse laudo, similar ao exame de personalidade, é importante ressaltar que, diferentemente daquele realizado em imputáveis, este toma como base a condição mental do agente e, a partir dessa premissa, tenta delimitar a melhor forma de tratamento.

Ademais, cumpre destacar que esse exame inicial não deve se confundir com o exame criminológico no qual “se apura o grau de periculosidade – como para o juiz da execução penal, uma vez que à autoridade judiciária cumpre analisar a personalidade do condenado e a possibilidade de eventual reincidência, no momento de decidir pela concessão, ou não, de qualquer benefício processual.”⁶²⁶

Portanto, a elaboração de documento análogo ao exame de personalidade possui como princípio basilar a individualização da sanção, uma vez que este conduzirá a execução penal da medida de segurança, de maneira que a sua produção deve ser incentivada.

Noutro giro, em referência à progressividade, esta possui como pressuposto a existência de mais de uma forma de cumprimento da sanção, para que haja a possibilidade de progressão daquela que restringe mais a liberdade do agente para aquela que limita menos. E, na medida de segurança, de acordo com o Código Penal, há duas espécies de medida de segurança, a internação e tratamento ambulatorial.

Ocorre que não há previsão legal para a aplicação do sistema progressivo do cumprimento de sanções nos Códigos Penal e de Processo Penal, e na Lei de Execução Penal, à medida de segurança, tendo em vista que:

Prevê a lei penal que o tratamento ambulatorial pode ser convertido em internação, caso essa providência seja necessária para “fins curativos”. Nada fala, no entanto, quanto à conversão da internação em tratamento ambulatorial, o que nos afigura perfeitamente possível.⁶²⁷

⁶²⁵Conforme as informações compartilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

Sem prejuízo destes exames, caso o médico responsável entenda ser necessária a elaboração de outros durante a execução penal, estes devem ser realizados.

⁶²⁶NUNES, Adeildo. **Execução da pena e da medida de segurança**, *cit.*, p. 58.

⁶²⁷NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 325.

No entanto, em que pese a inexistência de regimes, em sentido estrito, de execução da medida de segurança, entende-se que o sistema progressivo também deve tangenciar a execução da medida de segurança. Nesse sentido, inclusive a doutrina:

O inimputável ou o semi-imputável internado têm o direito à progressividade ao tratamento ambulatorial sob pena de afrontar-se à individualização na execução da sanção criminal, prevista constitucionalmente no art. 5º, inc. XLVI. A progressividade do internamento ao tratamento ambulatorial consiste numa garantia constitucional, inerente a qualquer cidadão, configurando-se sua inadmissibilidade um contrassenso às finalidades do tratamento.⁶²⁸

Aliás, pensar de forma diferente seria não enxergar os possíveis progressos obtidos durante o tratamento dos pacientes, vez que havendo melhoras e redução da periculosidade, nada deveria impedir que o agente internado fosse conduzido à forma de cumprimento da medida de segurança mais branda. Veja-se, nesse sentido, o posicionamento de Eduardo Reale:

Reintegração comunitária significa possibilidade de reintegração social, exteriorizada pela progressividade na execução de qualquer sanção penal, estendendo-se também àqueles suscetíveis às medidas de tratamento criminal. Permitida a progressão em relação a inimputáveis e semi-imputáveis, possíveis serão as transferências para de um regime de tratamento mais rigoroso a um menos rigoroso, resgatando sua autodeterminação e dignidade, auxiliando na efetiva, gradativa e futura convivência sócio-familiar. Embora inexistente em nossa legislação penal, o sistema progressivo aplicável aos delinquentes-doentes mentais já constitui uma realidade pragmática nacional, concretizada em vários Estados da Federação apesar da lacuna legal.⁶²⁹

Para o mesmo sentido aponta a jurisprudência pátria, que permite tal tipo de conversão. Veja-se o trecho do voto do desembargador Encinas Manfré:

O digno juiz da causa prorrogou a medida de segurança consistente em internação pelo prazo de um ano dado haver conclusão em laudo decorrente de perícia no sentido de persistência da periculosidade desse agravante (folhas 8).

Sem desdouro à convicção do douto magistrado, é caso de conversão dessa medida imposta por tratamento ambulatorial. É que, submetido esse

⁶²⁸FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 172-173.

Ainda neste sentido: CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime**: decisões de execução penal em Minas Gerais, *cit.*, p. 48.

⁶²⁹FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 168.

sentenciado a exame próprio (folhas 16 e 17), houve conclusão pelos psiquiatras no sentido de que está atenuada a respectiva periculosidade.

[...] Ademais, é de relevo ser excepcional a imposição de internação, nos termos da Lei 10.216/2001.

[...] A bem ver, e a despeito de não haver previsão legal, constatadas mediante perícia a atenuação da periculosidade desse agravante e a suficiência do tratamento ambulatorial, de rigor a conversão da medida de segurança relativa à internação em tratamento ambulatorial. [...] ⁶³⁰

Outrossim, a possibilidade de progressão da internação para o tratamento ambulatorial está de acordo com as premissas do princípio da individualização da sanção, uma vez que, levando-se em consideração as condições do agente, a sua modalidade de cumprimento da medida de segurança poderá ser alterada.

Por outro lado, a Lei Federal nº 10.216/01 positivou a alta progressiva, ⁶³¹ uma etapa intermediária entre o internamento e a desinternação condicional. ⁶³² Como o próprio nome desta nova espécie de medida de segurança faz crer, um dos seus escopos foi introduzir, por meio de lei, a progressividade no cumprimento das medidas de segurança. ⁶³³ Sobre o tema, inclusive, a doutrina aduz:

No sentido contrário, ou seja, de modo a obedecer ao princípio em tela [princípio da individualização da sanção], encontra-se o instituto da desinternação progressiva, já que representa uma outra forma de execução da medida, à disposição do juiz quando da individualização da medida de segurança. Analisando o indivíduo concreto, sujeito à referida sanção, pode o juiz lançar mão da desinternação progressiva, desde que seja a alternativa mais adequada para seu tratamento e ressocialização. ⁶³⁴

⁶³⁰SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP. **Agravo de Execução Penal nº 9000893-23.2016.8.26.005**. Rel. Encinas Manfré, acórdão prolatado em 20/10/2016. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=900089323.2016&foroNumeroUnificado=0050&dePesquisaNuUnificado=900089323.2016.8.26.0050&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha_6f53f03099f54ad4b943cb2865649b3c#?cdDocumento=21. Acesso em: 03 dez. 2019.

No mesmo sentido: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP. **Agravo de Execução Penal nº 9000979-91.2016.8.26.0050**. Rel. Laerte Marrone, acórdão prolatado em 20/10/2016. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=900097991.2016&foroNumeroUnificado=0050&dePesquisaNuUnificado=900097991.2016.8.26.0050&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha_6f53f03099f54ad4b943cb2865649b3c. Acesso em: 03 dez. 2019.

⁶³¹Sobre o tema, vide o tópico 4.2.2 e seguintes da presente dissertação.

⁶³²PANCHERI, Ivanira. Medidas de segurança, *cit.*, p. 112.

⁶³³CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político criminal, *cit.*, p. 93.

⁶³⁴*Id. Ibid.*, p. 93.

No mesmo sentido: FACCINI NETO, Orlando. Atualidades sobre as medidas de segurança. **Revista Jurídica**: doutrina, legislação, jurisprudência, ano 53, n. 337, p. 102, nov. 2005.

Aliás, de se mencionar que a Resolução nº 05/2004, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sobre as diretrizes para o cumprimento da medida de segurança, em seu item 12, determina que a medida de segurança seja executada de forma progressiva, por meio, também, da desinternação progressiva:

12. A medida de segurança deve ser aplicada de forma progressiva, por meio de saídas terapêuticas, evoluindo para regime de hospital-dia ou hospital-noite e outros serviços de atenção diária tão logo o quadro clínico do paciente assim o indique. A regressão para regime anterior só se justificará com base em avaliação clínica.

Desta forma, como fora repisado na presente dissertação, com base na Lei Federal nº 10.216/01 alguns estados brasileiros vêm executando a desinternação progressiva ou a alta progressiva como forma de aplicar à execução da medida de segurança o sistema progressivo.⁶³⁵ Veja-se o posicionamento de Eduardo Ferrari sobre o tema:

Dentre os estados que aplicam a progressividade da execução da medida de segurança, importante constitui a referência ao Instituto Psiquiátrico Forense de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, o Manicômio Judiciário de Recife-Pernambuco, seguindo os moldes de Porto Alegre, e do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Professor André Teixeira Lima, de Franco da Rocha. A progressividade, em Porto Alegre, denomina-se de alta progressiva, enquanto em Franco da Rocha, desinternação progressiva.⁶³⁶

Portanto, é de suma importância a adoção do sistema progressivo às medidas de segurança a fim de resguardar o princípio da individualização da sanção. A aplicação do princípio em tela à execução da medida de segurança dar-se-ia, assim, em duas frentes distintas, aquela que possibilita a progressão da internação para o tratamento ambulatorial, e a imposição da desinternação progressiva.

No tocante à possibilidade de o paciente submetido à medida de segurança poder trabalhar durante o cumprimento de sua sanção, a Lei de Execução Penal ao tratar do tema utiliza o termo “condenado”, e, conforme já fora abordado no presente estudo, a medida de segurança há de ser imposta por meio de sentença absolutória imprópria, de forma que, em um primeiro momento, poder-se-ia concluir que a referida legislação não prevê a

⁶³⁵Sobre o tema, vide o tópico 4.2.2 e seguintes da presente dissertação.

⁶³⁶FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no Estado Democrático de Direito**, *cit.*, p. 168-169.

possibilidade de exercício de atividade laboral pelos agentes inimputáveis ou semi-inimputáveis.

No entanto, ao analisar a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, percebe-se, em seu item 21, que o trabalho deve ser estendido para toda a comunidade carcerária, o que inclui, portanto, os inimputáveis e os semi-imputáveis. Veja-se a redação do trecho da referida Exposição de Motivos:

21. O Projeto torna obrigatória a extensão, a toda a comunidade carcerária, de direitos sociais, econômicos e culturais de que ora se beneficia uma restrita percentagem da população penitenciária, tais como segurança social, saúde, trabalho remunerado sob regime previdenciário, ensino e desportos.

Além disso, a mesma Exposição de Motivos, em seus itens 75 e 76, reafirma que é um direito de todos os integrantes do sistema carcerário, inclusive inimputáveis e semi-imputáveis, a possibilidade de exercer um trabalho. Veja-se a redação destes itens:

75. O Projeto indica com clareza e precisão o repertório dos direitos do condenado, a fim de evitar a fluidez e as incertezas resultantes de textos vagos ou omissos: alimentação suficiente e vestuário; atribuição de trabalho e sua remuneração; previdência social; constituição de pecúlio; proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, quando compatíveis com a execução da pena; assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; entrevista pessoal e reservada com o advogado; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos; chamamento nominal; igualdade de tratamento; audiência com o diretor do estabelecimento; representação e petição a qualquer autoridade em defesa de direito; contato com o mundo exterior através de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação (artigo 40).

76. Esse repertório, de notável importância para o habitante do sistema prisional, seja ele condenado ou preso provisório, imputável, semi-imputável ou inimputável, se harmoniza não somente com as declarações internacionais de direitos, mas também com os princípios subjacentes ou expressos de nosso sistema jurídico e ainda com o pensamento e ideias dos penitenciaristas (Jason Soares de Albergaria, "Os direitos do homem no Processo Penal e na execução da pena", Belo Horizonte, 1975).

Ademais, em 2001, com a promulgação da Lei Federal nº 10.216/2001, em seu artigo 2º, inciso II, o trabalho de pacientes inimputáveis ou semi-imputáveis foi confirmado como sendo um direito, como forma de apoiar a sua recuperação.⁶³⁷

Todavia, o paciente exercer atividades laborais não é fácil, uma vez que, na maior parte dos casos, os indivíduos, antes de serem internados, exerciam atividades de baixa ou nenhuma qualificação, ou ainda não possuíam profissão alguma, o que dificulta encontrar uma atividade que se encaixe nas suas aptidões. Veja-se, sobre o tema, a análise realizada por Débora Diniz, em 2011:

[...] as pessoas internadas concentravam-se em profissões que exigem pouca ou nenhuma qualificação técnica e educacional, o que se aproximava do observado no cenário dos demais estabelecimentos. Trabalhadores de serviços administrativos, vendedores do comércio, trabalhadores da área agropecuária, florestas e da pesca concentravam 33% (54) das ocupações [...] Além disso, no HCTP – PA, 16% (27) das pessoas internadas não tinham profissão.⁶³⁸

E, ainda que assim não fosse, além das barreiras da capacitação profissional há ainda as questões de saúde mental, vez que é possível que o paciente possua algum transtorno ou doença mental que o incapacite para o trabalho.

E, como já foi repisado no presente estudo, o agente não poderá exercer qualquer tipo de trabalho, mas sim apenas aquele que condiz com as suas “aptidões e capacidade. Serão levadas em conta a [sua] habilitação, [e sua] condição pessoal [...]”,⁶³⁹ de maneira que se sua capacitação técnica profissional ou de saúde não permitir, nenhuma atividade laboral deverá ser executada.

No entanto, em que pese a dificuldade de adequação da atividade laboral, em visita realizada ao Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco da Rocha, pôde-se perceber que alguns dos pacientes realizavam manutenção do prédio da instituição prisional. No

⁶³⁷Art. 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;

⁶³⁸DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil**: censo 2011, *cit.*, p. 177-178.

⁶³⁹Item 56 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal.

entanto, segundo informações obtidas, além do trabalho de conservação do Hospital de Custódia, nenhum outro trabalho interno é realizado.⁶⁴⁰

E ainda sobre a manutenção, tendo em vista a demanda de pacientes e o pouco trabalho para ser exercido, há o rodízio dessa atividade entre os agentes infratores a fim de que todos possam, por pelo menos certo período, exercer o trabalho.⁶⁴¹

O cenário do estado do Pará, de acordo com pesquisa apresentada em 2015, é semelhante, uma vez que apenas “26% [dos pacientes] realizavam alguma atividade de trabalho no HCTP.”⁶⁴²

Ademais, acerca do trabalho externo, este pode ser executado pelo paciente que, cumprindo desinternação progressiva, e estando sob os cuidados dos familiares, exerce algum tipo de atividade remunerada, desde que esta atividade laboral seja aprovada pela comissão técnica do hospital de custódia e tratamento, composta, obviamente, por pelo menos um médico.⁶⁴³

Esse trabalho externo, geralmente, não é formal, tendo em vista que, como já abordado na presente dissertação, a visita aos familiares pode durar no máximo vinte e um dias ininterruptos, de maneira que, após este período, o paciente deve retornar ao hospital. Portanto, neste tempo de menos de um mês é possível apenas estabelecer vínculos empregatícios informais.

Outrossim, segundo informações obtidas, dentre os três Hospitais de Custódia e Tratamento existentes no estado de São Paulo, aquele que mais prioriza o trabalho é o localizado no município de Taubaté, o chamado Hospital Doutor Arnaldo Amado Ferreira.⁶⁴⁴

Em posse dessa informação, apurou-se que no Hospital Doutor Arnaldo Amado Ferreira houve o implemento do trabalho, muito embora o relatório “*Hospitais-prisão: notas sobre os manicômios judiciais de São Paulo*”, produzido pelo grupo de trabalho Saúde

⁶⁴⁰Conforme as informações compartilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

⁶⁴¹Conforme as informações compartilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha em julho de 2019.

⁶⁴²SILVA, Alyne Alvarez. **Das vidas que não (se) contam:** dispositivos de desinstitucionalização da medida de segurança no Pará. 2015. Tese (Doutorado em Psicologia) – Faculdade de Psicologia da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2015. p. 188.

⁶⁴³Conforme as informações compartilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

⁶⁴⁴Conforme as informações compartilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

Mental e Liberdade, da Arquidiocese de São Paulo, afirme que o labor manual é repetitivo e a remuneração corresponde, em média, a apenas três quartos de um salário mínimo.⁶⁴⁵

Por fim, cumpre destacar que o trabalho prisional possui o escopo educativo, produtivo e até psicológico, uma vez que a execução de tarefas permite o aprendizado de uma profissão, a produção de bens, e o convívio próximo com outras pessoas. Nesse sentido, a doutrina:

Pelo já exposto, o trabalho prisional tem dupla finalidade: o caráter educativo e produtivo. Educativo porque a atividade desenvolvida dentro ou fora do estabelecimento prisional conduzirá o recluso a um aprendizado, por conseguinte desembocado em uma profissionalização; produtivo porque, ao mesmo tempo em que impede a ociosidade, gera recursos financeiros para o atendimento do mínimo que se exige para a sua sobrevivência, como despesas pessoais e às vezes até da sua própria família.⁶⁴⁶

Assim, como acontece na execução da pena, há a possibilidade de o paciente, cumprindo medida de segurança, exercer algum tipo de atividade laboral, estando, portanto, de acordo com o princípio da individualização da sanção, vez que, tendo em vista as condições e capacidades do agente, ele poderá ocupar o seu tempo com o trabalho. Ou seja, mais uma vez, os aspectos pessoais do paciente conduzem a execução da sanção.

No que diz respeito à educação, a Lei de Execução Penal, em seus artigos 10, 11 e 17, determina que é dever do Estado promover a assistência educacional tanto ao preso quanto ao internado cumprindo medida de segurança.⁶⁴⁷

⁶⁴⁵CONSTANTI, Giovanna. Manicômios judiciários funcionam como prisão e têm “novo conceito de tortura”. **Revista Carta Capital**, 13 ago. 2018. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/manicomios-judiciais-funcionam-como-prisao-e-tem-novo-conceito-de-tortura/>. Acesso em: 21 set. 2019.

⁶⁴⁶NUNES, Adeildo. **Execução da pena e da medida de segurança**, *cit.*, p. 103.

Em sentido similar: GOULART, Henry. **A individualização da pena no direito brasileiro**, *cit.*, p. 63.

⁶⁴⁷Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

I - material;

II - à saúde;

III - jurídica;

IV - educacional; [...]

Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Desta forma, segundo informações obtidas, há no Hospital de Tratamento e Custódia de Franco da Rocha sala de aula, e uma biblioteca,⁶⁴⁸ segundo, assim, o previsto pela Lei de Execução Penal.⁶⁴⁹ Sobre o tema, a doutrina:

A Lei de Execução Penal (art. 21), bem por isso, manda que cada estabelecimento prisional seja dotado de biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos.⁶⁵⁰

Além disso, a diretora do Hospital de Tratamento e Custódia de Franco da Rocha informou que aulas do ensino fundamental são ministradas aos pacientes.⁶⁵¹ Ademais, esta não é uma realidade apenas de São Paulo, tendo em vista que no Hospital de Tratamento e Custódia do Pará são disponibilizadas aulas aos pacientes tanto no período da manhã, como da tarde. Veja-se o relato de Alyne Silva, que sobre a rotina desses internos naquela instituição, aduz que: “Os que estudam pela manhã, ficam em aula das 9h às 11:30h. Os que estudam à tarde (minoria) ficam em aula das 14h às 15:30h.”⁶⁵²

Em termos de porcentagem, no Hospital de Custódia e Tratamento do Pará, mais da metade, 55% dos internos, frequentam as salas de aula, sendo certo que o restante ou não deseja, ou não tem condições para tanto. Veja-se, nesse sentido, a pesquisa apresentada por Alyne Silva, em 2015:

Quanto ao acesso à escola nas dependências do HCTP, segundo relação disponibilizada pelo setor de educação, dos 86 internos, 55% estavam frequentando as salas de aula do HCT em contraposição a 43% que não

⁶⁴⁸Sobre a biblioteca, segundo consta do Plano Estadual de Educação referente aos anos de 2015/2016, apenas no Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, havia mil trezentos e cinquenta e um livros disponíveis aos pacientes para consulta. SÃO PAULO. Secretaria de Estado da Educação. Secretaria de Administração Penitenciária. **Plano Estadual de Educação nas Prisões (2015/2016)**. Disponível em: <https://www.educacao.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/983.pdf>. Acesso em: 01º set. 2019.

⁶⁴⁹Art. 21. Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos.

⁶⁵⁰NUNES, Adeildo. **Execução da pena e da medida de segurança**, *cit.*, p. 107.

⁶⁵¹Conforme as informações partilhadas pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, em julho de 2019.

Ademais, segundo consta do Plano Estadual de Educação referente aos anos de 2015/2016, foram realizados treze cursos PET/FUNAI, no Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco da Rocha. Sobre tais cursos, a pesquisa explica que: “Diante da necessidade de uma qualificação profissional das pessoas privadas de liberdade, entram em cena as parcerias com a Coordenadoria de Reintegração Social e Cidadania (CRSC) e FUNAP que, através dos programas como PRONATEC, VIA RÁPIDA, PEQ e PET, ofertam vários cursos profissionalizantes, a exemplo de pedreiro, pintor, azulejista, encanador e outros, ministrados pelo sistema S (SENAI, SENh AC, SENAT e Outros), Centro Paula Souza, Instituto Federal e Instituto Neotrópica.” SÃO PAULO. Secretaria de Estado da Educação. Secretaria de Administração Penitenciária. **Plano Estadual de Educação nas Prisões (2015/2016)**, *cit.*

⁶⁵²SILVA, Alyne Alvarez. **Das vidas que não (se) contam**: dispositivos de desinstitucionalização da medida de segurança no Pará, *cit.*, p. 172.

querem ou são considerados como sem condições de estudar, segundo avaliação da pedagógica.⁶⁵³

Portanto, como acontece na execução da pena, há a possibilidade de o paciente cumprindo medida de segurança assistir às aulas, o que está de acordo com o princípio da individualização da sanção, vez que, tendo em vista as condições e capacidades do agente, ele poderá ocupar o seu tempo com a educação.

É importante lembrar que, apesar de estes agentes conseguirem trabalhar e assistir às aulas, a eles não é aplicado o instituto da remição,⁶⁵⁴ tendo em vista que, ante a inexistência de *quantum* de sanção, não é possível subtrair um dia de privação de liberdade a cada três dias de trabalho, ou de um dia de sanção a cada doze horas de frequência escolar.

No entanto, em que pese a impossibilidade de haver a remição, acredita-se que o fato de o paciente assistir às aulas ou exercer trabalho dentro ou fora do hospital de custódia pode e deve ser levado em consideração quando da elaboração de pareceres que possuam como escopo a obtenção de algum benefício no decorrer da execução.

A título de exemplo, tais condutas devem ser recordadas quando da elaboração de laudo que embasará pedido de desinternação condicional ou ainda do parecer elaborado pela equipe multidisciplinar que opina pela concessão ou não das visitas aos familiares, ou ainda o exame que embasa a progressão da internação para a desinternação progressiva.

Destarte, e fazendo com que o estudo e o trabalho sejam levados em consideração quando da concessão de benefícios durante a execução penal da medida de segurança, mais uma vez esta será pautada pelo princípio da individualização da sanção.

Noutro giro, no que tange à liberação condicional, o agente que está submetido à medida de segurança também terá acesso a este benefício, mas não da mesma forma que o imputável, vez que a desinternação condicional do imputável ou semi-imputável está regida pelos artigos 178 e 179, ambos da Lei de Execução Penal, e 97, § 3º, do Código Penal.

Estes artigos dispõem que, uma vez atestada a cessação da periculosidade, ao paciente deverá ser concedida a desinternação condicional, na qual, durante o período de um ano, ele permanece em um estado probatório.⁶⁵⁵

⁶⁵³SILVA, Alyne Alvarez. **Das vidas que não (se) contam**: dispositivos de desinstitucionalização da medida de segurança no Pará, *cit.*, p. 193.

⁶⁵⁴Sobre a remição, vide o subtópico 5.3.3.1.

⁶⁵⁵Sobre o tema, vide o subtópico 3.2.8 da presente dissertação.

Vale lembrar que, enquanto ele se encontra neste estágio, ele deve ficar submetido ao tratamento e acompanhamento que pode ser realizado no SUS – Sistema Único de Saúde -, através do CAPS – Centro de Atenção Psicossocial-, de acordo com o informado pela Sra. Luciana Corradine, diretora do Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco da Rocha.

Assim, caso haja o cometimento de algum ato demonstrativo do retorno da sua periculosidade, ou, por exemplo, na hipótese de falta injustificada ao tratamento ou cometimento de um novo delito, é possível que haja a restauração da medida de segurança.⁶⁵⁶ Nesse sentido, a doutrina:

Sendo esta cessada [a periculosidade], o juiz decide pela desinternação condicional, podendo a medida de segurança ser reestabelecida a qualquer momento, se antes do decurso de um ano ocorrer fato indicativo da persistência da periculosidade.⁶⁵⁷

Dessa forma, a desinternação condicional também atende ao princípio da individualização da sanção durante a execução penal, uma vez que, em se alterando a condição do paciente com a cessação da periculosidade, a sua sanção, a medida de segurança, deve se adequar a este novo cenário, quando deve ser aplicada a desinternação condicional.

Diante de todo o exposto, tanto pena quanto medida de segurança devem se pautar pelo princípio da individualização da sanção. Verdade é que não é possível aplicar da mesma forma alguns aspectos da pena à medida de segurança, mas isso, por si só, não impede que a última tenha como fundamento a individualização.

Isso porque, conforme repisado não apenas no presente tópico, mas no decorrer de todo o estudo, durante a execução da medida de segurança o princípio da individualização da sanção é atendido na medida em que: (i) seja realizado documento análogo ao exame de personalidade,⁶⁵⁸ a fim de que seja estabelecida a melhor forma de cumprimento da sanção; (ii) se possibilite a aplicação do sistema progressivo, tanto na conversão da modalidade de cumprimento da internação para o tratamento ambulatorial, ou ainda com a adoção da desinternação progressiva; (iii) o paciente possa executar trabalhos e assistir às aulas, na

⁶⁵⁶Nesse sentido: “Se o exame de cessação de periculosidade for favorável à desinternação ou término do tratamento ambulatorial, o juiz coloca o agente em liberdade, fixando as condições previstas nos arts. 132 e 133, da Lei de Execução Penal. Durante um ano ele permanecerá em observação. Não tornando a praticar qualquer ato tendente a demonstrar seu estado de periculosidade, cessará definitivamente a medida de segurança. Entretanto, tornando a cometer algum ato demonstrativo da sua periculosidade, restaura-se a medida anterior.” NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**, cit., p. 1571-1572.

⁶⁵⁷SILVA, Alyne Alvarez. **Das vidas que não (se) contam**: dispositivos de desinstitucionalização da medida de segurança no Pará, *cit.*, p. 87.

⁶⁵⁸A exemplo do que ocorre no Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, São Paulo.

medida de sua capacidade e condições mentais; (iv) ou ainda que seja concretamente aplicada a desinternação condicional. A individualização levada a efeito nos termos supramencionados permitirá que a medida de segurança seja cumprida de forma que ela se adeque as condições e limitações do paciente.

6. CONCLUSÃO

Apesar de, formalmente, a psiquiatria ter nascido com o médico francês Philippe Pinel,⁶⁵⁹ as doenças e os transtornos mentais acompanharam a humanidade desde muito antes de a medicina possuir um campo dedicado a eles.

Conforme se pôde perceber no decorrer da presente dissertação, desde a Grécia e Roma antigas já se possuía uma ideia vaga das doenças e transtornos mentais. E, com esta constatação, conseqüentemente, surge a figura do portador dessas anomalias que incorre em fatos típicos e antijurídicos, que motivam a atuação do Direito.

No início, a ideia principal do Direito era apenas a inocuização, a exclusão social do portador de doença ou transtorno mental⁶⁶⁰ que incorre em crimes, e apenas com o passar do tempo é que foi instituído o conceito de tratamento. Assim surge a medida de segurança como se conhece hoje.

Atualmente, no Brasil, a medida de segurança deve ser enxergada como sendo a resposta do Direito Penal à ação do agente inimputável ou semi-imputável que incorre em fato típico e antijurídico, sem prejuízo de o seu escopo ser o tratamento do paciente.

Isso porque, pensar diferente, e retirar da medida de segurança o seu caráter penal, implicaria na discricionariedade no seu cumprimento por parte da administração pública, bem como não poderiam ser asseguradas as garantias penais e processuais penais aos agentes.

Portanto, os inimputáveis e semi-imputáveis que incorrem em delitos devem ser tutelados pelo Direito Penal desde a eleição do tipo penal até o final da execução criminal.

Essa tutela do Direito Penal, no entanto, não pode e nem deve ser eterna, tendo em vista que, se assim fosse, estar-se-ia implantando sanção de cunho perpétuo, o que não se deve admitir.

Partindo desta premissa óbvia da necessidade de limitação deste tratamento no tempo, defende-se que a medida de segurança não poderá perdurar mais do que o máximo da pena em abstrato cominada ao ilícito típico e antijurídico cometido pelo agente infrator.

⁶⁵⁹MORAIS, Jamile Luz. **A proliferação do transtorno bipolar como paradigma do discurso capitalista**. 2017. Tese (Doutorado em Psicologia Social) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Psicologia: Psicologia Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2017. p. 36.

⁶⁶⁰Nesse sentido: “[...] a visão crítica [da loucura] organiza um lugar de encarceramento, morte e exclusão para o louco. Tal movimento é marcado pela constituição da medicina mental.” AMARANTE, Paulo (Org.). **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**, *cit.*, p. 23.

Dessa forma, é garantido um tratamento igualitário entre os imputáveis, semi-imputáveis e inimputáveis, bem como são resguardados os princípios da humanidade, proporcionalidade, intervenção mínima, dentre outros.

Ainda no que diz respeito à execução da medida de segurança, um ponto fulcral da presente dissertação foi a análise da desinternação progressiva, que se trata de instituto relativamente novo, tendo em vista que sua origem remete à década de sessenta do século passado.

A desinternação progressiva, como é aplicada atualmente em São Paulo, mais especificamente no Hospital de Custódia e Tratamento II, de Franco da Rocha, confere ao paciente mais dignidade no cumprimento da sua sanção.

Isso, pois, ela possibilita que o cumprimento da medida de segurança seja progressivo, de maneira que, caso o agente tenha capacidade para tanto, ele poderá fazer jus às saídas terapêuticas, visitas aos familiares, visitas às imediações das cidades, dentre outras atividades previstas para esse programa.

Encerradas, assim, as discussões sobre as questões principais acerca da execução penal da medida de segurança, passou-se ao estudo do princípio da individualização da sanção.

Assim, tudo o que fora dito anteriormente possuía, como pano de fundo, a individualização da sanção, de forma que o quinto e último capítulo se prestou não apenas a dissecar o princípio em questão, mas também expor que cada um dos assuntos, antes abordados, estava interligado com a individualização da sanção.

Dessa forma, foi possível concluir que, no que tange ao aspecto legislativo da individualização da medida de segurança, este foi parcialmente atendido pelo legislador. Isso porque, o princípio da individualização é considerado pelo Congresso Nacional quando da eleição de condutas penalmente relevantes e do estabelecimento de formas de cumprimento das medidas de segurança. No entanto, este princípio não é acatado em sua totalidade quando o legislador deixou de estabelecer limites máximos de duração das medidas de segurança.

Portanto, há a correta individualização quando algumas condutas são escolhidas como penalmente relevantes, e outras não, bem como quando há a previsão das suas formas de cumprimento. Com isso, apenas as pessoas que incorreram nestes tipos penais, e que são portadores de doenças ou transtornos mentais, bem como que não possuem capacidade de entender o ilícito é que poderão ser alvo da medida da segurança.

Por outro lado, quando o legislador deixa de estipular o lapso temporal máximo das medidas de segurança, ele permite que agentes diferentes, que tenham incorrido em fatos típicos e antijurídicos diversos, com capacidade de determinação e transtornos mentais dessemelhantes fiquem internados, ou sujeitos ao tratamento ambulatorial, pelo mesmo período de tempo. Havendo, portanto, uma padronização, que é inadmissível frente ao princípio da individualização legislativa.

No que diz respeito à individualização judicial, ocorrida no processo de conhecimento quando da aplicação da medida de segurança, é possível afirmar que o princípio em tela é atendido.

Isso dado que, o princípio da individualização da sanção é resguardado na aplicação da medida de segurança quando há a realização de exame de verificação de periculosidade do agente, bem como quando há o estabelecimento da sua forma de cumprimento.

Em outras palavras, a aplicação da medida de segurança é individualizada quando o magistrado competente analisa a perícia responsável pela constatação da periculosidade, uma vez que esta examinará a capacidade de entendimento do ilícito e autodeterminação do examinando, concluindo ao final, pela sua inimputabilidade, semi-imputabilidade, ou ainda imputabilidade.

Acerca da forma de cumprimento da medida de segurança, ela está de acordo com os preceitos da individualização da sanção, pois é avaliado o fato típico e ilícito, e assim, com fundamento no artigo 97, *caput*, do Código Penal, é escolhido entre o tratamento ambulatorial ou internação.

Em que pese a inexistência de previsão legal, na presente dissertação sustentou-se que seria possível haver um aperfeiçoamento da aplicação do princípio da individualização da sanção quando da eleição da modalidade de cumprimento da medida de segurança, de maneira que a última se pautasse não apenas no fato típico e ilícito cometido, mas também no grau de periculosidade do agente e na sua doença ou transtorno mental.

Isso porque, é possível que, havendo um grau baixo de periculosidade e possuindo uma doença que comporte, seria plenamente desejável que o agente que incorreu em fato típico e ilícito que se pune com reclusão, cumpra a sua medida de segurança sob a forma do tratamento ambulatorial ao invés da internação.

Assim, conforme repisado não apenas no presente tópico, mas no decorrer de todo o estudo, durante a execução da medida de segurança o princípio da individualização da

sanção é atendido na medida em que: (i) seja realizado documento análogo ao exame de personalidade,⁶⁶¹ a fim de que seja estabelecida a melhor forma de cumprimento da sanção; (ii) se possibilite a aplicação do sistema progressivo, tanto na conversão da modalidade de cumprimento da internação para o tratamento ambulatorial, ou ainda com a adoção da desinternação progressiva; (iii) o paciente possa executar trabalhos e assistir às aulas, na medida de sua capacidade e condições mentais; (iv) ou ainda que seja concretamente aplicada a desinternação condicional.

Conforme amplamente discuto no presente estudo, quando os pacientes ingressam no Hospital de Custódia e Tratamento de Franco da Rocha, São Paulo, é realizado um exame similar ao de personalidade. Este documento possibilita identificar, por exemplo, quais os tipos de trabalho que o agente poderá executar, as atividades de lazer indicadas, se poderá estudar, dentre outros aspectos.

Dessa forma, é estabelecida a melhor forma de cumprimento da sanção, com base nas características do paciente, o que está de acordo com o princípio da individualização da medida de segurança.

Em que pese não haver previsão, no Código Penal, de Processo Penal, e na Lei de Execução Penal, para a aplicação do sistema progressivo às medidas de segurança, na presente dissertação, defende-se que, sob pena de ofensa ao princípio da individualização da pena, há de haver a progressão nas formas de cumprimento desta sanção.

Sustenta-se, portanto, a possibilidade de migração da internação para o tratamento ambulatorial, caso o agente possua capacidade para tanto, e desde que haja, por óbvio, o aval médico, tendo em vista que é razoável permitir um abrandamento da sanção nos casos nos quais há diminuição da periculosidade e avanço no tratamento da doença ou transtorno mental.

A desinternação progressiva, prevista pela Lei Federal nº 10.216/2001, também assegura a aplicação do sistema progressivo aos pacientes submetidos à medida de segurança, de maneira que possibilita maior liberdade e autonomia ao paciente.

Ainda no que diz respeito aos aspectos individualizadores na execução da medida de segurança, há de se comentar que a possibilidade de os agentes realizarem trabalhos e

⁶⁶¹A exemplo do que ocorre no Hospital de Tratamento e Custódia II, de Franco da Rocha, São Paulo.

assistirem às aulas nos hospitais de custódia e tratamento, na medida de suas capacidades, também é um indício de que o princípio da individualização da sanção está sendo respeitado.

Por fim, há a possibilidade de que, após cessada a periculosidade do paciente, a este deverá ser concedido o livramento condicional, no qual, durante o período de um ano ele fica em um estado probatório.

Portanto, a desinternação condicional também atende ao princípio da individualização da sanção durante a execução penal, uma vez que alterada a condição do paciente com a cessação da periculosidade, a sua sanção, a medida de segurança, deve se adequar a este novo cenário, quando deve ser aplicada a desinternação condicional.

Diante disso, a presente dissertação expôs toda a questão de Direito Penal material que circunda a medida de segurança, possibilitando que o leitor tivesse arcabouço teórico para então poder abordar temas que dizem respeito à execução da medida de segurança, o foco principal deste estudo.

Após elucubrar estes temas adentrou-se no princípio da individualização da sanção, e com base em tudo quanto discutido anteriormente, foi possível concluir que esse princípio é atendido em alguns aspectos pelos Poderes Legislativo e Judiciário, no que tange à medida de segurança.

Não é possível afirmar, assim, que o referido princípio foi totalmente atendido, uma vez que, principalmente inexistente na legislação penal limite para o tempo máximo de cumprimento da medida de segurança.

REFERÊNCIAS

Doutrina

ABDALLA, Elias Filho. Avaliação de risco. *In*: TABORDA, José G.V.; CHALUB, Miguel; ABDALLA, Elias Filho (Coords.) **Psiquiatria forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004.

ABREU, Michele O. de. **Da imputabilidade do psicopata**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013.

ABREU, Michele O. de; ABREU, Evandro Luiz Oliveira de. A “inimputabilidade superveniente”: uma impropriedade jurídica. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 256, mar. 2014.

ABREU, Vicente José Salles de; BERTOLINI, Dalton Luís; CORDEIRO, Quirino. Fiscalização dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico do Estado de São Paulo. *In*: CORDEIRO, Quirino; LIMA, Mauro Gomes Aranha de (Orgs.) **Hospital de custódia: prisão sem tratamento; fiscalização das instituições de custódia e tratamento psiquiátrico do Estado de São Paulo**. São Paulo: CREMESP. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2014.

ALMEIDA, Carlota Pizarro de. A inimputabilidade por anomalia psíquica: questões jurídicas de ordem substantiva e processual. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, v. 43, n. 2, p. 1005-1018, 2002.

ALMEIDA, Carlota Pizarro de. **Modelos de inimputabilidade: da teoria à prática**. Coimbra: Almedina, 2000.

ALMEIDA JÚNIOR, João Cauby. Arenas de produção de políticas públicas: a nova política nacional de saúde mental. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 659-680, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322013000200012&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 03 jul. 2019.

ALVES, Sílvia Marques. A execução da medida de segurança privativa da liberdade: um olhar sobre a enfermaria de segurança do centro hospitalar psiquiátrico de Lisboa. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 26, p. 135-182, jan./dez. 2016.

ALVIM, Rui Carlos Machado. **Uma pequena história das medidas de segurança**. São Paulo: IBCCRIM, 1997.

AMADEO, Sebastián José. Acerca del concepto de las medidas de seguridad en el derecho penal argentino. **Ciencias Penales Contemporáneas: revista de derecho penal, procesal penal y criminología**, Mendonça, v. 4, p. 231-278, 2004.

AMARANTE, Paulo (Org.). **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2013.

ANDRADE, Hamilton da Costa Mitre. A desinternação condicional na medida de segurança. **Revista do Conselho de Criminologia e Política Criminal**, Belo Horizonte, v. 10, p. 71-124, set. 2008.

ANDREOLI, S.B.; RIBEIRO, W.S.; QUITANA, M.I.S., HIGASHI, M.K.; DINTOF, A.M. **Estudo da prevalência de transtornos mentais na população prisional do Estado de São Paulo**: relatório científico final. São Paulo, 2008.

ANTUNES, Maria João. Discussão em torno do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 90-102, jan./mar. 2003.

ARAÚJO, Cláudio Th. Leotta de. A criminologia clínica e a lei penal. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 6, n. 62, p. 8-9, jan. 1998.

ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. Medida de segurança: caráter residual da internação. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 57, ago./set. 2009.

ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. Prazos (mínimo e máximo) das medidas de segurança. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 22, p. 55-67, fev./mar. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11119/prazos-minimo-e-maximo-das-medidas-de-seguranca/2>. Acesso em: 10 mar. 2019.

AVENA, Norberto. **Execução penal**: esquematizado. 3. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Editora Método, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus; Elsevier, 2012.

BANDEIRA, Regina. Mutirão em hospital psiquiátrico descobre sentenças indevidas. **Agência CNJ de Notícias**, Brasília, DF, 31 maio 2012. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mutirao-em-hospital-psiquiatrico-descobre-sentencas-indevidas/>. Acesso em: 09 jun. 2018.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Princípios do direito penal mínimo**: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal. Tradução. Francisco Bissoli Filho. Florianópolis, 2003.

BARATTA, Alessandro. Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal. **Capítulo Criminológico**: revista de las disciplinas del control social, Maracaibo, v. 13, 1985.

BARBERO SANTOS, Marino. As medidas de segurança na legislação espanhola. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 3, n. 9, p. 33-39, jan./mar. 1995.

BARREIRO, Agustín Jorge. As medidas de segurança aplicáveis aos doentes mentais no CP espanhol de 1995. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v. 10, n. 1, p. 37-94, jan./mar. 2000.

BARREIRO, Agustín Jorge. **Las medidas de seguridad en el derecho penal español**. Madrid: Civitas, 1976.

BARRETO, Djalma. **O alienista, o louco e a lei**. Petrópolis, RJ: Ed. Vozes. 1978.

BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal**. Ed. Fac-similar. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

BARRETO RANGEL, Gustavo. Las penas y las medidas de seguridad. **Revista Jurídica Veracruzana**, México, v. 37, n. 41/2, p. 143-152, abr./sept. 1987.

BARROS, Ana Carolina Albuquerque de. **Culpabilidade no direito penal juvenil**. 2019. 186f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2019.

BARROS, Andrea Saraiva. **Trajetória de criação da Ala Especial de medidas de segurança na Penitenciária III de Franco da Rocha: o circuito da periculosidade**. 2018. 235f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Psicologia: Psicologia Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2018.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. Aplicação da reforma psiquiátrica da política de saúde mental ao louco infrator. *In*: BORGES, Paulo César Corrêa (Coord.). **Marcadores sociais da diferença e repressão penal**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BARROS, Carmen Silva de Moraes. As modificações introduzidas nos arts. 6º e 112 da LEP pela Lei 10.792/2003 e a jurisdicionalização e a individualização da pena na execução penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 12, n. 48, p. 179-193, maio/jun. 2004.

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

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil: arts. 5 a 17: promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BECCARIA, Césare. **Dos delitos e das penas**. Disponível em: https://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Direito/Dos_Delitos_e_das_Penas.pdf. Acesso em 16 fev. 2019.

BECHARA, Ana Elisa. L. S. Direitos humanos e direito penal: limites da intervenção penal racional no Estado Democrático de Direito. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de (Coords.). **Direito penal contemporâneo: questões controvertidas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BELING, Ernst von. **Esquema de derecho penal**: la doctrina del delito-tipo. Análisis de Carlos M. de Elía. Buenos Aires: Librería El Floro, 2002. (Clásicos del Derecho).

BESPALI DE CONSENS, Yubarandt. Bioética y asistencia a los enfermos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 85, n. 726, p. 475-481, abr. 1996.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. Tradução brasileira Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976. v. 3.

BETTIOL, Giuseppe. **Diritto penale**: parte generale. Palermo: G. Priulla, 1950.

BINDING, Karl. **La culpabilidad en derecho penal**. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Montevideo; Buenos Aires: Editorial B de f., 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Algumas controvérsias da culpabilidade na atualidade. *In*: FAYET JÚNIOR, Ney; CORRÊA, Simone Prates Miranda (Orgs.). **A sociedade, a violência e o direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal**: parte geral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 22. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

BOSCHI, José Antônio Paganella. Individualização da pena. *In*: CARVALHO, Salo de. (Coord.). **Crítica à execução penal**: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BOSCHI, José Antonio Paganella. Individualização da pena. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 26, n. 79, p. 148-166, set. 2000.

BOTTURA, Vitor Raatz. Atenuantes, redução da pena e a súmula 231 do STJ. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, ano 26, n. 312, nov. 2018.

BRANDÃO, Cláudio. A culpabilidade na dogmática penal. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de (Coords.). **Direito penal contemporâneo: questões controvertidas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRUNO, Aníbal. A culpabilidade. **Revista Pernambucana de Direito Penal e de Criminologia**, Recife, n. 4, 1954.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral - fato punível. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. t. 3.

BULOS, Uadi Lammêgo. O livre convencimento do juiz e as garantias constitucionais do processo penal. **Revista Emerj**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 12, p. 184-198, 2000. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista12/revista12_184.pdf. Acesso em: 07 abr. 2018.

BUSATO, Paulo Cesar. Apontamentos sobre o dilema da culpabilidade penal. **Revista Liberdades**, São Paulo n. 8. p. 45-87, set./dez. 2011. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=94. Acesso em: 22 fev. 2019.

CABRAL, Thiago Colnago. **A valoração do exame criminológico e a progressão de regime**: decisões de execução penal em Minas Gerais. 2018. 328p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2018.

CAETANO, Haroldo. **Execução penal**. Porto Alegre. Magister Ed. 2006.

CAMARGO, Antonio Luís Chaves. **Culpabilidade e reprovação social**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1982.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1991.

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

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

CARBONELL, Mateu. **Derecho penal**: conceptos y principios constitucionales. Valencia, ES: Tirant lo Blanch, 1996.

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

CARDOSO, Tiago. A concessão de indulto e as medidas de segurança. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, DF, v. 1, n. 22, p. 161-173, 2009/2010.

CARNELUTTI, Francesco. **Lições sobre o processo penal**. 1. ed. Campinas. Bookseller, 2004. v. 1.

CARRILLO, Carlos Alberto. **Memória da justiça brasileira**. Salvador, BA: Tribunal de Justiça, 1997.

CARVALHO, Salo de. O (novo) papel dos “criminólogos” na execução penal: as alterações estabelecidas pela Lei 10.792/2003. *In*: CARVALHO, Salo de (Coord.) **Crítica à execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro. Lúmen Juris Editora, 2007.

CARVALHO, Salo de. O papel da perícia psicológica na execução penal. *In*: GONÇALVES, Hebe Signorini; BRANDÃO, Eduardo Ponte (Orgs.). **Psicologia jurídica no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2011.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. 2. reimpr. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTIGLIONE, Theodolindo. As penas e as medidas de segurança e a sua execução. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 14, p. 49-64, jul./set. 1966.

CATTANEO, Mario. **Fondamenti filosofici della sanzione penal**: problemi della sanzione – società e diritto in Marx. Roma: Bulzoi, 1978.

CESTARO, Marcel Del Bianco. A inconstitucionalidade dos efeitos (muitas vezes) perenes resultantes de um processo criminal. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 15, n. 181, p. 6-8, dez. 2007.

CIA, Michele. A alta e a desinternação progressivas como forma de efetivação dos direitos fundamentais dos imputáveis no sistema penal brasileiro. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, DF, n. 19, p. 183-197, jul./dez. 2006.

CIA, Michele. **Medidas de segurança no direito penal brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político criminal. São Paulo: Unesp, 2011.

CIA, Michele. **Periculosidade e medida de segurança em uma perspectiva foucautiana**. 2018. 293f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, PUC/SP, São Paulo, 2018.

CIA, Michele; CHAGAS, Stefânia Tubaldini. Indulto presidencial como estratégia para imposição de limites máximos à duração das medidas de segurança. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 32-63, abr./maio 2015.

CINTRA JR., Dyrceu Aguiar Dias. Direitos humanos e saúde mental. *In*: ESCRITOS em homenagem a Alberto Silva Franco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

COHEN, Claudio; MARCOLINO, José Álvaro Marques. Noções históricas e filosóficas do conceito de saúde mental. *In*: COHEN, Claudio; FERRAZ, Flavio Carvalho; SEGRE, Marco (Orgs.). **Saúde mental, crime e justiça**. São Paulo: Edusp, 1996.

COLLIN, Fernand. Il progetto di Codice penale italiano da un punto di vista penitenziario. *In*: **Il Progetto Rocco nel pensiero giuridico contemporâneo**. Roma. Istituti di Studi Legislativi, 1930.

CONSTANTI, Giovanna. Manicômios judiciais funcionam como prisão e têm “novo conceito de tortura”. **Revista Carta Capital**, 13 ago. 2018. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/manicomios-judiciais-funcionam-como-prisao-e-tem-novo-conceito-de-tortura/>. Acesso em: 21 set. 2019.

COPETTI, André. **Direito penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

COROCINE, S.C. As possibilidades de tratamento em um hospital-presídio: o programa de desinternação progressiva. *In*: BARROS, D. M. de; RIGONATTI, S.P.; SERAFIM, A. de P. (Orgs.). **Temas em psiquiatria forense e psicologia jurídica II**. São Paulo: Vetor, 2006.

COSTA, Ana Paula Motta; VIDAL, Alex; Cifali, Ana Claudia; EILBERG, Daniela Dora; GUTIERREZ, Eduardo; GIULIANI, Emilia Merlini; DORNELLES, Guilherme; SZUCHMAN, Karine; GERMANO, Marco; SANTOS, Mariana Chies Santiago; PAMPLONA, Roberta da Silveira; LUCHESE, Samantha. Mais do mesmo: a falácia do aumento do tempo de internação. **Boletim IBCrim**, São Paulo, n. 260, jul. 2014.

COSTA, Cezar Augusto Rodrigues. A superveniência de doença mental no condenado pela prática do crime, uma necessária e urgente mudança a que deve se submeter o Código Penal. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 44, p. 118-123, 2008.

COSTA, Freddy Lourenco Luiz. Medida de segurança e sua aplicação na Lei n. 9.099, de 1995. **LEX: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais**, São Paulo, v. 10, n. 110, p. 9-18, out. 1998.

COSTA, Hélio Martins. Individualização da pena: repercussão na determinação do regime de cumprimento e na substituição por pena alternativa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 89, n. 781, p. 459-478, nov. 2000.

COSTA, Maria Izabel Sanches. **Política de saúde mental – política de segurança: manicômio judiciário, entre o hospital psiquiátrico e a prisão**. 2009. 174f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Faculdade de Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2009.

COSTA JR., Paulo José da. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA JR., Paulo José da. Presunção normativa de perigosidade e jurisdicionalização da medida de segurança. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, abr./jun. 1963.

COUSO SALAS, Jaime. **Fundamentos de derecho penal de la culpabilidad: historia, teoria y metodologia.** Valencia, ES: Tirant lo blanch, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988: arts. 1 ao 5.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

DEBUYST, Christian; DIGNEFFE, Françoise; LABIDIE, Jean-Michel; PIRES, Álvaro P. **Historie des savoirs sur le crime & la peine.** Montreal: De Boeck, 1996.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal português: as consequências jurídicas do crime.** Coimbra: Coimbra Ed., 2005. v. 2.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal português: as consequências jurídicas do crime.** Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: censo 2011.** Brasília, DF: Letras Livres/UnB, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico.** São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DOTTI, René Ariel. Penas e medidas de segurança no Anteprojeto de Código Penal. **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, n. 32, jul./dez. 1981.

DOTTI, René Ariel. Visão geral da medida de segurança. *In*: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva: criminalista do século.** São Paulo: Editora Método, 2001.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Direito criminal na atualidade.** São Paulo: Editora Atlas, 1999.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Medidas de segurança no direito comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 113-118, jul./set. 1993.

EM 2016, expectativa de vida era de 75,8 anos. **Agência IBGE Notícias**, 01/12/2017. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18470-em-2016-expectativa-de-vida-era-de-75-8-anos>. Acesso em: 13 ago. 2019.

ESTEVES, Cristiano; BARDELLA, Márcia Boarini; ALMEIDA, Yasmin Dulce B.; BARDELLA, José Glauco; ALVES, Irai Cristina B. Comparação dos resultados do Psicodiagnóstico Miocinético - PMK de Belo Horizonte com os de Recife e de São Paulo. **Psic**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 36-47, dez. 2004. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S167673142004000200006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 30 jul. 2019.

FACCINI NETO, Orlando. Atualidades sobre as medidas de segurança. **Revista Jurídica: doutrina, legislação, jurisprudência**, ano 53, n. 337, p. 93-107, nov. 2005.

FAYET JÚNIOR, Ney; JOBIM, Marco Félix. Do desaparecimento do caráter sempiterno nas medidas de segurança no sistema sancionatório brasileiro: das consequências jurídicas em face da limitação temporal da intervenção terapêutico-penal. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 13, n. 74, p. 5-16, out./nov. 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Trotta, 1998.

FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de segurança e o decreto de indulto: a esperança venceu o medo. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 195, fev. 2009.

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

FERRARI, Eduardo Reale. As medidas de segurança criminais e sua progressão executória: desinternação progressiva. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 99, fev. 2001.

FERRARI, Eduardo Reale. Os prazos de duração das medidas de segurança e o ordenamento penal português. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 83, n. 701, p. 267-275, mar. 1994.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. **A culpabilidade no direito penal juvenil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, Willian Terra de; BRITO, Alexis Couto de. **Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Ferreira, Luisa Moraes Abreu. **Penas iguais para crimes iguais? Um estudo da individualização da pena com base nos casos de roubo julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. 2014. 194f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2014.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime**. Tradução Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas, SP: Bookseller, 1999.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime**. Trad. Luiz de Lemos D'Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1931.

FLORES-MENDOZA, Carmen E; MANSUR-ALVES, Marcela; ABAD, Francisco J.; LELÉ, Álvaro José. O que mede o desenho da figura humana? Estudos de validade convergente e discriminante. **Bol. psicol**, São Paulo, v. 60, n. 132, p. 73-84, jun. 2010. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S000659432010000100007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 30 jul. 2019.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **A conciliação à luz do princípio constitucional da fraternidade**: a experiência da Justiça Federal da Primeira Região. 2014. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, PUC/SP, São Paulo, 2014.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade**: seu resgate no sistema de Justiça. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 41. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: a nova parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui (Coords.). **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. v. 1, t. 1.

FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui (Coords.). **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FRANCO, Fábio Serrão. **Psicoterapia psicanalítica em ambientes prisionais**: uma experiência de cuidado psicológico para presos semi-imputáveis no Estado de São Paulo. 2015. 280f. Tese (Doutorado em Ciências) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Psicologia da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2015.

FRANK, Reinhard. **Sobre la estructura del concepto de culpabilidad**. Traducción de Gustavo Eduardo Aboso e Tea Löw. Montevideo; Buenos Aires: Editorial B de f., 2000.

FREUDENTHAL, Berthold. **Culpabilidad y reproche en el derecho penal**. Traducción del alemán y prólogo por José Luis Guzmán Dalbora. Montevideo; Buenos Aires: Editorial B de f., 2003.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Tratado da inimputabilidade no direito penal**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Determinação da pena privativa de liberdade**: circunstâncias judiciais subjetivas. 2010. 121f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2010.

GAMIL FÖPPEL, Hireche. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GIACOIA, Gilberto; ALMEIDA, Leticia Gabriella. Processo penal e medida de segurança: um estudo da desinternação progressiva como instrumento de reinserção social. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 481-501, jul./dez. 2016.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

GOLSCHMIDT, James. **La concepción normativa de la culpabilidad**. Traducción de Margarethe de Goldschmidt e Ricardo C. Núñez. 2. ed. Montevideo; Buenos Aires: Editorial B de f., 2002.

GOMES, Luiz Flávio. Duração das medidas de segurança. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 80, n. 663, p. 257-267, jan. 1991.

GOMES, Luiz Flávio. Medidas de segurança e seus limites. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 64-72, abr./jun. 1993.

GOMES, Luiz Flávio. **O que se entende por medida de segurança?** 2012. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121927194/o-que-se-entende-por-medida-de-seguranca>. Acesso em: 10 mar. 2019.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

GOMES JÚNIOR, João Florêncio de Salles. A abolição do duplo-binário e a indevida persistência de uma (sub)cultura da periculosidade no sistema penal brasileiro. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 256, mar. 2014.

GONÇALVES, Hebe Signorini; BRANDÃO, Eduardo Ponte (Orgs.) **Psicologia jurídica no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2011.

GOULART, Henry. **A individualização da pena no direito brasileiro**. Concurso à Livre Docência em Direito Penal – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1970.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 8. ed. rev., amp., e atual. Niterói: Impetus, 2007, v.1

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 15. ed. Niterói: Impetus, 2013. v. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARANCA FERNANDES, Antonio. **As nulidades do processo penal**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GRISPIGNI, Filippo. **Il nuovo diritto criminale negli avamprogetti della Svizzera, Germania ed Austria**: tentativo di una interpretazione sistematica del diritto in formazione. Milano: Società Editrice Libreria, 1911.

HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del derecho penal**. Traducción y notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero. Barcelona: Casa Editorial Boch - Urgel, 51 bis, 1984.

HCTP II de Franco da Rocha é modelo de administração. **Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo**. Disponível em: <http://www.sap.sp.gov.br/common/noticias/0200-0299/not271.html>. Acesso em: 18 abr. 2018.

HEGGLIN, María Florencia. ¿Medida de seguridad o pena por tiempo indeterminado? **Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal**, Buenos Aires, v. 2, n. 3, p. 355-380, 1996.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. v. 3.

INDIVIDUALIZAR [verbete]. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=individualizar>. Acesso em: 02 jul. 2019.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Direito penal da loucura: medida de segurança e reforma psiquiátrica. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 67-85, mar. 2004.

JAKOBS, Günther. La imputación jurídico-penal y las condiciones de vigencia de la norma. Traducción a cargo de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles e Carlos Gómez-Jara Díez. In: GOMES-JARA DIEZ, Carlos (Ed.). **Teoría de sistemas y derecho penal**: fundamentos y posibilidad de aplicación. Granada: Comares, 2005. p. 192-193.

JAKOBS, Günther. **Schuld und Prävention**. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1976.

JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional**. Traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez. Madrid: Civitas, 2000.

JESCHECK, Hans Heinrich. **Tratado de derecho penal**: parte general. Traducción José Luis Manzanares Samaniego. 4. ed. Granada: Comares, 1993.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1999.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Lousada, 1964. t. 1.

KIRCHNER, Felipe; MALHÃO, Rodolfo Lorea; RIEGER, Renata Jardim da Cunha. Parecer sobre o cumprimento de medidas de segurança por pessoas com transtorno mental. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo, v. 15, n. 88, p. 220-226, out./nov. 2014.

KREMPEL, Luciana Rodrigues. As finalidades das medidas de segurança de internamento em Portugal e no Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 93, n. 828, p. 478-502, out. 2004.

LANDECHO, Carlos Maria. Peligrosidad social e peligrosidad criminal. In: Peligrosidad social y medidas de seguridad: la ley de peligrosidad e rehabilitación social de 4 de agosto de 1970. Universidad de Valência, 1974. p. 247-257. (Colección de Estudios-Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal; v. 2).

LARIZZA, Silvia. Il principio di legalità della pena. **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**, Milano, anno 47, n. 1, p. 122-140, gen./mar. 2004.

LATAS, António João; VIEIRA, Fernando. **Notas e comentários à lei de saúde mental**. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.

LEVORIN, Marco Polo. **Princípio da legalidade na medida de segurança**: determinação do limite máximo de duração da internação. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LIMA, Aluísio Ferreira de. Os movimentos progressivos-regressivos da reforma psiquiátrica antimanicomial no Brasil: uma análise da saúde mental na perspectiva da psicologia social crítica. **Salud & Sociedad**, v. 1, n. 3, p. 165-177, sept./dic. 2010. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=439742464002>. Acesso em: 22 abr. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de processo penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2012.

LIRA, Rafael. O direito por quem o faz - Execução penal. Medida de segurança. Princípio da dignidade da pessoa humana. Morosidade da prestação jurisdicional. Ineficiência do Estado. Constrangimento ilegal. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 238, set. 2012.

LISZT, Franz von. **Tratado de derecho penal**. Traduzido da 20. ed. alemã por Luis Jimenez de Asúa. Madrid: Editorial Reus, 1927. t. 2.

LOPES, Jair Leonardo. As reações à decisão do STF sobre a progressão nos crimes hediondos. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 13, n. 161, abr. 2006.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Critérios constitucionais de determinação dos bens jurídicos penalmente relevantes**. 1999. 877f. Tese (Livre Docência em Direito Penal) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 1999.

LOPES JR., Aury. A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. **Boletim IBCCrim**, n. 123, fev. 2003.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

MACHADO, Máira Rocha; PIRES, Álvaro; FERREIRA, Carolina Cutrui; SCHAFFA, Pedro Mesquita. **A complexidade do problema e a simplicidade da solução**: a questão das penas mínimas. Brasília, DF: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça do Brasil, 2009.

MAGGIORE, Giuseppe. **Diritto penale**: parte generale. Bolonha: Zanichelli, 1955. t. 1.

MARAFIGA, Caroline Velasquez; COELHO, Elizabete Rodrigues; TEODORO, Maycoln Leôni Martins. A alta progressiva como meio de reinserção social do paciente do manicômio judiciário. **Mental**, Barbacena, v. 7, n. 12, p. 77-95, jun. 2009. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-44272009000100005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 04 jul. 2019.

MARONNA, Cristiano Ávila. **Limitação temporal da medida de segurança**. 2002. 166 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2002.

MARQUES, José Frederico. **Curso de direito penal: propedêutica penal e norma penal**. São Paulo: Saraiva. 1954. v. 1.

MARQUES, José Frederico. **Curso de direito penal: propedêutica penal e norma penal**. São Paulo: Saraiva. 1959. v. 3.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. Campinas, SP: Bookseller. 1997. v. 2.

MASSON, Cléber. **Direito penal: parte geral**. Esquematizado. (arts. 1º a 120). 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2011.

MATOS, Virgílio de. **Crime e psiquiatria: uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MAURACH, Reinhart. A teoria da culpabilidade no direito penal alemão. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, p. 19-36, 1966.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira de 1946**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. v. 1.

MAYER, Max Ernst. **Derecho penal: parte general**. Traducción de Sergio Politoff Lipschitz. Montevideo: Buenos Aires: Editorial B de f., 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. (Coords.). **Direito penal contemporâneo: questões controvertidas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal interpretado**. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal**. 8. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1997.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11.07.84**. São Paulo: Editora Atlas, 1987.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1ª a 5ª da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

MORAIS, Jamile Luz. **A proliferação do transtorno bipolar como paradigma do discurso capitalista.** 2017. 297f. Tese (Doutorado em Psicologia Social) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Psicologia: Psicologia Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2017.

MOURA, Humberto Fernandes de. Da substituição da pena privativa de liberdade pela medida de segurança: uma via de mão única. **Universitas/Jus**, Brasília, DF, n. 16, p. 157-163, jan./jun. 2008.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; CASTANHEIRA, Éricka Silva Gomide. Breves considerações acerca do exame criminológico. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, ano 17, n. 206, p. 2-3, jan. 2010.

MOURA, Valquíria P; SÁVIO, Mauro A; BORTOLANZA, Márcia R.; SOBRAL, Thiago N. **Desinternação e inserção: um saber/fazer em psicologia institucional junto a pacientes judiciários.** Disponível em: http://www.abrapso.org.br/siteprincipal//images/Anais_XVENABRAPSO/578.%20desinterna%C7%C3o%20e%20inser%C7%C3o.pdf. Acesso em: 08 jul. 2019.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Adiciones de derecho español al Tratado de Derecho Penal de Hans-Heinrich Jeshechk.** Barcelona: Bosch, 1981.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal.** Buenos Aires: Editorial B de f., 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCIA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal: parte general.** 8. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.

MUSSE, Luciana Barbosa. **Parecer sobre medidas de segurança e hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico sob a perspectiva da Lei n. 10.016/2001.** Brasília, DF: Ministério Público Federal, 2011.

O NOVO direito dos portadores de transtorno mental: o alcance da Lei 10.216/2001. Consultante: Conselho Federal de Psicologia. Consultado: Menelick de Carvalho Netto, Virgílio Mattos. Disponível em: http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2005/10/brochura_banalizacao.pdf. Acesso em: 12 abr. 2018.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal.** 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. 1.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal.** 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal: introdução e parte geral.** São Paulo: Saraiva, 1963. v. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Tratado Jurisprudencial e Doutrinário; v. 1).

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Adeildo. **Execução da pena e da medida de segurança**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

OLIVEIRA, Elaine Cristina de. A (re)visão do caráter perpétuo da medida segurança. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, 2011.

OLIVEIRA, Gustavo Carvalho de; MECLER, Kátia; CHALUB, Miguel; VALENÇA, Alexandre Martins. O exame de Verificação de Cessação de Periculosidade: a importância da avaliação ampliada em um caso com conclusão contrária ao parecer da equipe assistente. **Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 322-341, abr./jun. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-47142016000200322&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 ago. 2019.

OLIVEIRA, Márcia de Freitas. **O princípio da humanidade das penas e o alcance da proibição constitucional de penas cruéis**. 2014. 268f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2014.

PACELLI, Eugênio. **O princípio da culpabilidade nas concepções de Roxin e Jakobs: análise e comparação**. Disponível em: <https://eugeniopacelli.com.br/o-principio-de-culpabilidade-nas-concepcoes-de-roxin-e-jakobs-analise-e-comparacao/>. Acesso em: 21 fev. 2019.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal: de acordo com o Código Civil de 2002**. São Paulo: Atheneu, 2003.

PANCHERI, Ivanira. Medidas de segurança. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 5, n. 20, p. 105-112, out./dez. 1997.

PASCHOAL, Janaína Conceição. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Manole, 2003.

PASSOS, Jaceguara Dantas da Silva. Da responsabilidade do Estado no cumprimento da lei de execução penal - imposição de medida de segurança. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, REVIJUR**, Campo Grande, v. 2, n. 2, p. 91-101, 1999.

PENTEADO, Jaques de Camargo; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Nova proposta de aplicação de medida de segurança para os inimputáveis. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 5, n. 58, p. 10, set. 1997.

PEREIRA, Geraldo Lopes. **Possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no tráfico**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/artigo/10331-Possibilidade-de-substituicao-da-pena-privativa-de-liberdade-por-restritiva-de-direitos-no-trafico>. Acesso em: 24 ago. 2019.

PEREIRA, Sarah Caroline de Jesus. Reforma psiquiátrica versus sistema de justiça criminal: a luta pela efetividade dos direitos humanos ao louco infrator. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, v. 16, n. 23, jan./jul. 2012.

PESSOTTI, Isaias. **A loucura e as épocas**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1994.

PIEDADE, Antonio Sérgio Cordeiro. **Aspectos relevantes das circunstâncias judiciais na individualização da pena**. 2009. 121f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Os regimes de cumprimento de pena e o exame criminológico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 583, maio de 1984.

PONTE, Antonio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista de Tribunais, 2005. v. 1.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral, arts. 1º a 120**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

QUEIROZ, Paulo. Penas e medidas de segurança se distinguem realmente? **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 147, fev. 2005.

QUEIROZ, Paulo. A propósito da Súmula 527 do STJ. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 23, n. 276, p. 3-4, nov. 2015.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 2.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria do delito**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

REALE JÚNIOR, Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Penas e medidas de segurança no novo Código**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

A REFORMA da execução penal. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 260, jul. 2014.

RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de segurança**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

RIBEIRO, Hewdy Lobo; CORDEIRO, Quirino; FILHO, Antonio Cabral. Aspectos éticos nas perícias de medida de segurança. *In*: CORDEIRO, Quirino; LIMA, Mauro Gomes Aranha de (Orgs.). **Medida de segurança**: uma questão de saúde e ética. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013.

RIBEIRO, Marina Perini Antunes; RIO, Josué Justino do. A individualização da pena como mecanismo de controle social: a não reinserção do detido como manutenção da ordem de exclusão. *In*: CRIMINOLOGIAS e política criminal II. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 7-31.

RIBEIRO, Rafael Bernardon; CORDEIRO, Quirino. A avaliação de risco do paciente em medida de segurança. *In*: CORDEIRO, Quirino; LIMA, Mauro Gomes Aranha de (Orgs.). **Medida de segurança**: uma questão de saúde e ética. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013.

RIGONATTI, Luiz Felipe. Hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. *In*: CORDEIRO, Quirino; LIMA, Mauro Gomes Aranha de (Orgs.). **Hospital de custódia**: prisão sem tratamento; fiscalização das instituições de custódia e tratamento psiquiátrico do Estado de São Paulo. São Paulo: CREMESP Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2014.

ROBINSON, Paul H. Punishing dangerousness cloaking preventive detention as criminal Justice. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 114, n. 5, p.1429-1456, mar. 2001.

RODRIGUES, Anabela Miranda. A fase de execução das penas e medidas de segurança no direito português. **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n. 380, p. 5-58, nov. 1988.

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**, São Paulo, v. 21, n. 105, p.13-56, nov./dez. 2013.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Elementos de direito penal e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1978.

ROSA, João Ladislau. *In*: CORDEIRO, Quirino; LIMA, Mauro Gomes Aranha de (Orgs.). **Medida de segurança**: uma questão de saúde e ética. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013.

ROSSETTI, Janora Rocha. Da prescrição da medida de segurança. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 81, n. 679, p. 301-307, maio 1992.

ROVERSI JÚNIOR, Antonio. **A culpabilidade como fator de delimitação da pena**. 2015. 168f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2015.

ROXIN, Claus. A culpabilidade como critério limitativo da pena. **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, n. 11/12, p. 7-20, jul./dez. 1973.

ROXIN, Claus. A culpabilidade e sua exclusão no direito penal. *In*: GRECO, Luís; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (Orgs.). **Estudos de direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROXIN, Claus. Culpa e responsabilidade. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, n. 4, v. 1, p. 503-541, 1991.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: fundamentos. Traducción de Diego-M. Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. t. 1.

SÁ, Alvin August de. **Criminologia clínica e execução penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SÁ, Alvin August de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SÁ, Alvin August de; ALVES, Jamil Chaim. Dos pareceres da Comissão Técnica de Classificação na individualização executória da pena: uma revisão interdisciplinar. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 201, p. 7-8, 2009.

SÁ, Alvin August de; ZIMMARO, Rafael Barone. Medidas de segurança: necessárias reflexões pós-advento da Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/2001). **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 249, ago. 2013.

SALEILLES, Raymond. **L'individualisation de la peine**: étude de criminalité sociale. Paris: Elibron Classics, 1989.

SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. La restauración y la mediación en la justicia de menores en México. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, DF, n. 22. p. 365-379, 2009/2010.

SANTOS, Dayana Rosa dos. **O exame criminológico e sua valoração no processo de execução penal**. 2013. 149f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2013.

SANTOS, Eduardo Sens dos. Tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade nas infrações administrativas. **Revista de Direito Constitucional Internacional: RDCI**, São Paulo, v. 13, n. 51, abr./jun. 2005.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: ICPC; Empório do Direito, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. O caso da cracolândia de São Paulo e a (in?)dignidade da pessoa humana. **Conjur**, 16 jun. 2017. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-16/cracolandia-indignidade-pessoa-humana>. Acesso em: 01 mar. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SEITÚN, Diego. La indeterminación temporal de las medidas de seguridad para inimputables y el principio de proporcionalidad. **Ciencias Penales Contemporáneas: revista de derecho penal, procesal penal y criminología**, Mendonça, v. 4, p. 29-77, 2004.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos da ciência criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Alyne Alvarez. **Das vidas que não (se) contam: dispositivos de desinstitucionalização da medida de segurança no Pará**. 2015. 345p. Tese (Doutorado em Psicologia) – Faculdade de Psicologia da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2015.

SILVA, Aurélia Carla Quiroga; GOMES, Francisco de Assis Cabral. A cessação da periculosidade e a aplicabilidade da medida de segurança por prazo indeterminado sob as óticas constitucional e penal. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, v. 10, n. 1, jan./jun. 2009.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual de execução penal**. 2. ed. Campinas, SP: Ed. Bookseller, 2002.

SILVA, Haroldo Caetano da. Reforma psiquiátrica nas medidas de segurança: a experiência goiana do Paili. **Revista Brasileira Crescimento Desenvolvimento Hum.**, v. 20, n. 1, p. 112-115, 2010. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v20n1/15.pdf>.

SILVA, José Carlos Sousa. Garantias criminais repressivas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 82, n. 698, p. 311-315, dez. 1993.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires: TEA - Tipografica Editora Argentina, 1951. t. 2.

SOUZA, José Francisco Fischinger Moura de. Internação: substituição por tratamento ambulatorial: admissibilidade. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 17, p. 58-63, dez./jan. 2003.

SOUZA, Paulo S. Xavier. **Individualização da pena no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

SOUZA, Renata Macedo de. **Medidas de segurança como meio de tratamento ao não-imputável**: proposta de adequação positiva ao ordenamento penal. 2014. 208f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, São Paulo, 2014.

TABORDA, José Geraldo; CHALUB, Miguel; ABDALLA, Elias Filho (Coords.) **Psiquiatria forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004.

TABORDA, José Geraldo; TELLES, Liseux E. de Borba; COSTA, Gabriela de Moraes. A reforma da atenção psiquiátrica e a criminalização do doente mental. *In*: CORDEIRO, Quirino; LIMA, Mauro Gomes Aranha de (Orgs.). **Medida de segurança**: uma questão de saúde e ética. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TAVARES, Juarez. Critérios de seleção de crimes e cominação de penas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. esp., p. 75-87, dez. 1992.

TEIXEIRA, Francisco Dias. Medida de segurança: interdição ou prisão civil? **Boletim dos Procuradores da República**, São Paulo, v. 1, n. 8. p. 7-9, dez. 1998.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

URRUELA MORA, Asier. Los principios informadores del derecho de medidas en el código penal de 1995. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Madrid, n. 8, p. 167-194, jul. 2001.

VALE, Ionilton Pereira do. O princípio da individualização da pena como expressão da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 97, n. 871, p. 459-469, maio 2008.

VAQUERO, Rogério. Colônia de Desinternação Progressiva recupera presos com deficiência mental. Autorizada pela Justiça, unidade respeita padrões da OMS e evita que pacientes fiquem internados por prazo indeterminado. **Portal do Governo**, 01/09/2003. Disponível em: <http://www.saopaulo.sp.gov.br/eventos/colonia-de-desinternacao-progressiva-recupera-presos-com-deficiencia-mental/>. Acesso em: 30 mar. 2018.

VIANA, Maria Carmen; ANDRADE, Laura Helena. Prevalência em toda a vida, distribuição por idade e sexo e idade de início de transtornos psiquiátricos na área metropolitana de São Paulo, Brasil: resultados do Estudo Epidemiológico de Transtornos Mentais São Paulo Megacity. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v. 34, n. 3, out. 2012.

VIEIRA, Vanderson Roberto. "Medidas de segurança" por tempo indeterminado (perpétuas): impossibilidade constitucional. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; MAGRINI, Rachel de Paula (Coord.). **Estudos de direito público**. Campo Grande: Cepejus. 2009.

VILLEMOR-AMARAL, Anna Elisa; TAVELLA, Raquel Rossi; CARDOSO, Lucila Moraes; BIASI Fabíola Cristina; PAVAN, Pâmela Malio Pardini. Teste das pirâmides coloridas de Pfister e a criatividade em crianças. **Psicol. teor. prat.**, São Paulo, v. 16, n. 3, p. 114-124, dez. 2014. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151636872014000300009&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 30 jul. 2019.

WELZEL, Hans. **Estudios de derecho penal: estudios sobre el sistema de derecho penal; causalidad y acción; derecho penal y filosofia**. Traducción de Gustavo Eduardo Aboso e Tea Löw. Montevideo; Buenos Aires: B de f., 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro Slokar. Inimputabilidade e semi-imputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. **Revista EPOS**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 141-154, jul./dez. 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ZILBERMAN, Felipe Eduardo Levit. **As medidas de segurança em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 2009. 194f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. PUC/SP, São Paulo, 2009.

Legislação e Jurisprudência

BRASIL. 1ª Vara das Execuções Penais de Casa Branca. **Processo nº 41.954**. Julgado em 22.05.2012, publicado em 03.07.2012. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 05 out. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Relatório da I Caravana Nacional de Direitos Humanos**: uma amostra da realidade manicomial brasileira. Brasília, DF, 29 jun. 2000. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/documentos/relatorios/Apresenta.html>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. **Consolidação das Leis Penais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/72115/pdf/72115.pd>. Acesso em 10 mar. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 163/2013**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/112597>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 449/2015**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122223>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 121.062/SP**. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgado em 07/12/2010. Publicado no DJe em 17/12/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 01 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 121.877**. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Publicação no DJe em 08/09/09. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 130.160/SP**. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Quinta Turma. Julgado em 19/11/2009. Publicado no DJe em 14/12/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 156.916/RS**. Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira. Rel. para acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado em 19/06/2012. Publicado no DJe em 01/10/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 09 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 182.973**. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Publicação no DJe em 26/06/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 219.014/RJ**. Rel. Ministro Og Fernandes. Sexta Turma. Julgado em 16/05/2013. Publicado no DJe em 28/05/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 01 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 226.014/SP**. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgado em 19/04/2012. Publicado no DJe em 30/04/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 27 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 233.474/MT**. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Julgado em 19/04/2012. Publicado no DJe em 10/05/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 13 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 251.296**. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Publicação no DJe em 11/04/14. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em 12 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 251432**. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado em 01/08/2014. Publicado no DJe em 21/08/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 33.401/RJ**. Rel. Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Julgado em 28/09/2004. Publicado no DJe em 03/11/2004. p. 212. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 338.698/PR**. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgado em 02/02/2017. Publicado no DJe em 10/02/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 09 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 373.064/SP**. Rel. Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Julgado em 09/03/2017. Publicado no DJe em 16/03/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 41.744**. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Publicado no DJe em 20/06/05. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 469.039/SP**. Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/11/2018. Publicado no DJe em 03/12/2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus nº 87.849/SP**. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/03/2010, publicado no DJe em 05/04/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 03 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Recurso Especial nº 1266225/PI**. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Julgado em 16/08/2012. Publicado no DJe em 03/09/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 13 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Recurso Especial nº 536.032/SP**. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgado em 09/12/2003. Publicado no DJe em 01/03/2004. p. 191. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Recurso Especial nº 912668/SP**. Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 18/03/2014. Publicado no DJe em 07/04/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **ADC 43 MC**. Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. para Acórdão: Ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 05/10/2016. Publicado em 07/03/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 12 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Habeas Corpus nº 107432**. Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 24/05/2011. Publicado no DJe em 08/06/2011. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 12 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Habeas Corpus nº 107777**. Rel. Ministro Ayres Britto. Segunda Turma. Publicado no DJe em 16/04/12. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Habeas Corpus nº 84219**. Primeira Turma. Rel. Ministro Marco Aurélio. Publicação no DJe em 23/09/05. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Recurso em Habeas Corpus nº 100383**. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Publicado no Dje 04/11/2011. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 24 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Recurso em Habeas Corpus nº 86888**. Rel. Ministro Eros Grau. Primeira Turma. Publicado no DJe em 2/12/05. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Recurso em Habeas Corpus nº 81057**. Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para acórdão: Min. Sepúlveda Pertence. Primeira Turma. Julgado em 25/05/2004. DJe em: 29/04/2005. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 02 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Recurso Extraordinário nº 628658**. Rel. Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 05/11/2015. Publicado no DJe em 01/04/2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 01 maio 2018.

PORTUGAL. Ordenações Filipinas *on-line*. **Livro Quinto**. Livro 5 Tit. 134: Como se provarão os ferimentos de homens ou forças de mulheres que se fizerem de noite ou no ermo (Conc.). Livro 5 Tit. 135: Quando os menores serão punidos por os delitos que fizerem. Livro 5 Tit. 136: Que os julgadores não apliquem as penas a seu arbítrio. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1311.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

SÃO PAULO. Foro Criminal de Bauru. **Execução Penal nº 0001337-24.2015.8.26.0026**. Juiz: Davi Marcio Prado Silva, prolatada em 06/08/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019.

SÃO PAULO. Foro Criminal de Bauru. **Execução Penal nº 0008902-68.2017.8.26.0026**. Juiz: Davi Marcio Prado Silva, prolatada em 31/07/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019.

SÃO PAULO. Foro Criminal de Bauru. **Execução Penal nº 7000264-16.2010.8.26.0302**. Juiz: Davi Marcio Prado Silva, prolatada em 16/11/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019.

SÃO PAULO. Foro Criminal de Campinas. **Execução Penal nº 0001055-13.2015.8.26.0502**. Juíza: Roberta Cristina Morão, prolatada em 29/04/2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019.

SÃO PAULO. Foro Criminal de Campinas. **Execução Penal nº 0003944-03.2016.8.26.0502**. Juíza: Luciana Neto Rigoni, prolatada em 18/09/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019.

SÃO PAULO. Foro Criminal de Cruzeiro. **Execução Penal nº 0004494-61.2017.8.26.0502**. Juiz: Claudionor Antonio Contri Junior, prolatada em 01/04/2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019.

SÃO PAULO. Foro Criminal de Santos. **Execução Penal nº 0000010-02.2016.8.26.0158**. Juiz: Rodrigo Barbosa Sales, prolatada em 14/05/2019; Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019.

SÃO PAULO. Foro Criminal de Santos. **Execução Penal nº 0000056-88.2016.8.26.0158**. Juíza: Carla Milhomens Lopes de Figueiredo Gonçalves De Bonis, prolatada em 22/05/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em 18 ago. 2019.

SÃO PAULO. Foro Criminal de Santos. **Execução Penal nº 0000105-95.2017.8.26.0158**. Juiz: Jamil Chaim Alves, prolatada em 01/07/2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em 18 ago. 2019.

SÃO PAULO. Foro Criminal de Santos. **Execução Penal nº 0000558-27.2016.8.26.0158**. Juíza: Carla Milhomens Lopes de Figueiredo Gonçalves De Bonis, prolatada em 23/08/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019.

SÃO PAULO. Foro Criminal de Santos. **Execução Penal nº 0002047-02.2016.8.26.0158**. Juiz: Rodrigo Barbosa Sales, prolatada em 22/05/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>. Acesso em: 18 ago. 2019.

SÃO PAULO. Governo do Estado de São Paulo. Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo. **Unidades prisionais**. Disponível em: <http://www.sap.sp.gov.br/uni-prisionais/hos.html#>. Acesso em: 11 ago. 2019.

SÃO PAULO. Secretaria de Estado da Educação. Secretaria de Administração Penitenciária. **Plano Estadual de Educação nas Prisões (2015/2016)**. Disponível em: <https://www.educacao.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/983.pdf>. Acesso em: 01 set. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP. **Agravo de Execução Penal nº 9000979-91.2016.8.26.0050**. Rel. Laerte Marrone, acórdão prolatado em 20/10/2016. Disponível em:

https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=900097991.2016&foroNumeroUnificado=0050&dePesquisaNuUnificado=900097991.2016.8.26.0050&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha_6f53f03099f54ad4b943cb2865649b3c. Acesso em: 03 dez. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP. **Agravo de Execução Penal nº 9000893-23.2016.8.26.005**. Rel. Encinas Manfré, acórdão prolatado em 20/10/2016. Disponível em:

https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=900089323.2016&foroNumeroUnificado=0050&dePesquisaNuUnificado=900089323.2016.8.26.0050&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha_6f53f03099f54ad4b943cb2865649b3c#?cdDocumento=21. Acesso em: 03 dez. 2019.

ANEXOS

I. ANEXO A – QUADRO COMPARATIVO

	Medida de segurança	Pena
Destinatário	Inimputável e semi-imputável.	Imputável.
Tempo de duração	Indeterminado.	Determinado pelo Código Penal.
Local de cumprimento	Hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico.	Penitenciária, colônias penais agrícolas, industriais ou similar, e casa do albergado.
Fundamento	Periculosidade.	Culpabilidade.
Finalidade	Preventiva e terapêutica.	Retributiva e preventiva.
Tipo de sentença	Absolutória imprópria.	Condenatória.
Proporcionalidade da medida	Atinente à periculosidade.	Atinente à infração.
Foco	Medida de segurança é focada no futuro, uma vez que uma de suas finalidades é trazer a cura ao imputado.	Pena é focada no passado, tendo em vista que ela é uma retribuição ao delito cometido.

II. ANEXO B- PORTARIA 9/2003 DO DECRIM DE SÃO PAULO/SP

**PODER JUDICIÁRIO**
SÃO PAULO
VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DE SÃO PAULO
DEPARTAMENTO TÉCNICO DE APOIO AO SERVIÇO DE
EXECUÇÕES CRIMINAIS- DECRIM
Av. Brigadeiro Luis Antonio, 1817- Bela Vista- Capital- São Paulo-Fone- 253-8633/268-2923-
fax- 2538618

PORTARIA nº 09 /2003

*O Doutor MIGUEL MARQUES E SILVA,
Meritíssimo Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais e
Corregedoria dos Presídios da Capital do Estado de São Paulo, no
uso de suas atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 66, inciso
VI e VII, da Lei nº 7.210/84, e,*

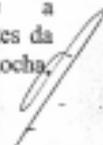
CONSIDERANDO a moderna terapêutica empregada para o tratamento de doentes mentais, aprovada pela ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, em que não se evidencia a necessidade da manutenção de doentes mentais em hospitais de custódia além do tempo mínimo necessário à contenção de eventual surto patológico;

CONSIDERANDO que existe experiência em andamento desde 1989 no sentido de fazer transferir sentenciados em cumprimento de medida de segurança para Colônia de Desinternação Progressiva, que, a rigor, faz as vezes de regime intermediário de cumprimento de sanção, oportunidade em que se pode avaliar a futura reinserção do interno no meio social;

CONSIDERANDO que tal experiência merece a aprovação deste Juízo, carecendo tão somente de regulamentação;

CONSIDERANDO que já existe, fisicamente, estabelecimento penal destinado ao recolhimento dos sentenciados submetidos à Colônia de Desinternação Progressiva, qual seja, Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Franco da Rocha II;

CONSIDERANDO, finalmente, que a experiência de desinternação domiciliar realizada com pacientes da chamada "Colônia Normativa" do H.C.T.P. de Franco da Rocha, carece de regulamentação;





PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
RESOLVE

Artigo 1º- Fica instituída, no âmbito dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do Estado de São Paulo, a possibilidade de transferência de paciente, quer do sexo masculino quanto do sexo feminino, submetido a medida de segurança para a Colônia de Desinternação Progressiva;

•Artigo 2º- A transferência do paciente dependerá, sempre, de determinação judicial, que será concedida à luz de relatório circunstanciado oriundo do frenocômio que o abriga, assinado por um médico psiquiatra, um psicólogo, um assistente social e por um diretor de segurança do estabelecimento;

•Artigo 3º- A transferência do paciente para a Colônia de Desinternação Progressiva poderá ser efetivada a qualquer tempo, durante o período de cumprimento da medida de segurança;

Artigo 4º- A permanência do paciente em Colônia de Desinternação Progressiva deverá seguir o regulamento interno estabelecido em projeto apresentado pelo H C T P de FRANCO DA ROCHA, nos autos do Processo nº C-504/98, a fls. 191/199, que fica fazendo parte integrante da presente Portaria;

•Artigo 5º- Aos pacientes do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico de Franco da Rocha I fica autorizada a desinternação progressiva domiciliar, que passa a ser denominada de licença terapêutica;

Artigo 6º- A licença terapêutica consistirá na autorização judicial, após análise de relatório circunstanciado da equipe médica daquele frenocômio, para que pacientes que não estejam em condições de serem transferidos para a Colônia de Desinternação Progressiva possam visitar seus familiares, acompanhados de funcionários do estabelecimento hospitalar por, no máximo dois finais de semana por mês;

Artigo 7º- Dessas visitas será elaborado relatório, dirigido ao Juízo da Execução Criminal, com parecer sobre a evolução do paciente, com vistas à sua remoção para Colônia de Desinternação Progressiva ou Desinternação Condicional;

Artigo 8º- O relatório mencionado no artigo 7º será remetido ao Juízo ao final de cada mês subsequente à licença autorizada, para avaliação judicial;

Artigo 9º- Esta Portaria entra em vigor nesta data.



PODER JUDICIÁRIO

SÃO PAULO

Artigo 6º- Registre-se. Cumpra-se. Comunique-se, com cópia à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça. Cientifique-se o Ministério Público, a Procuradoria da Assistência Judiciária, e à Secretaria de Administração Penitenciária.

São Paulo, 09 de junho de 2003.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Marques e Silva'.

MIGUEL MARQUES E SILVA
Juiz de Direito Corregedor dos Presídios da Capital