

FACULDADE CESUMAR DE PONTA GROSSA
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DIVERGÊNCIAS A RESPEITO DA DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA
PARA PORTADORES DE TRANSTORNOS MENTAIS

HARRISON FORTE
RAFAELA GUINAPE ORCHANHESKI

PONTA GROSSA – PR

2023

Harrison Forte
Rafaela Guinape Orchanheski

**DIVERGÊNCIAS A RESPEITO DA DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA
PARA PORTADORES DE TRANSTORNOS MENTAIS**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade Cesumar de Ponta Grossa, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Luis Fernando Lopes de Oliveira.

PONTA GROSSA – PR

2023

FOLHA DE APROVAÇÃO
HARRISON FORTE
RAFAELA GUINAPE ORCHANHESKI

DIVERGÊNCIAS A RESPEITO DA DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA
PARA PORTADORES DE TRANSTORNOS MENTAIS

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade Cesumar de Ponta Grossa, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Luis Fernando Lopes de Oliveira.

Aprovado em: 13 de novembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mestre e Orientador Luis Fernando Lopes de Oliveira - Centro Universitário de Maringá
- Cesumar.

Prof. Doutora Gilmara Aparecida Rosas Takassi - Centro Universitário de Maringá - Cesumar.

Prof. Especialista Alexandre Barbosa Nogueira - Centro Universitário de Maringá - Cesumar.

DIVERGÊNCIAS A RESPEITO DA DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA PARA PORTADORES DE TRANSTORNOS MENTAIS

Harrison Forte e Rafaela Guinape Orchanheski

RESUMO

Este trabalho tem como objeto de discussão, as divergências a respeito do tempo de duração da medida de segurança para portadores de transtornos mentais, baseado em entendimentos dos Tribunais Superiores e ensinamentos doutrinários, os quais divergem do estabelecido na lei vigente. Conforme disposto no artigo 97 do Código Penal, a medida de segurança possui tempo indeterminado, devendo ser cessada apenas quando o agente não apresentar riscos à sociedade, valendo-se do critério da periculosidade do agente inimputável. Entretanto, constantes são as discussões acerca da (in) constitucionalidade da incerteza do tempo máximo do seu cumprimento, por contrariar diversos princípios estabelecidos pela Constituição Federal. Diante dos diversos entendimentos, existem doutrinadores que não concordam com o posicionamento dos magistrados, tendo em vista que a medida de segurança possui caráter assistencial, preventivo e puramente terapêutico, não devendo assim ser estabelecido prazo de duração. Assim, o agente que estiver cumprindo medida de segurança deve permanecer sob tutela do estado até que sua periculosidade seja cessada, devendo assim, o Estado cumprir com seu dever de proteger a sociedade e o portador de transtornos mentais.

Palavras-chave: Periculosidade. Prazo indeterminado. Inimputáveis.

DIVERGENCES REGARDING THE DURATION OF THE SAFETY MEASURE FOR PATIENTS WITH MENTAL DISORDERS

ABSTRACT

This work has as its object of discussion, the divergences regarding the duration of the security measure for people with mental disorders, based on understandings of the Superior Courts and doctrinal teachings, which differ from what is foreseen in the current law. As set out in article 97 of the Penal Code, the security measure has an indefinite period of time and must only be terminated when the agent does not present a risk to society, taking advantage of the dangerousness classification of the unattributable agent. However, there are constant discussions about the (un)constitutionality of the uncertainty of the maximum time for compliance, as it contradicts several principles established by the Federal Constitution. Given the different understandings, there are scholars who do not agree with the position of the judges, considering that the security measure has an assistive, preventive and therapeutic nature, and therefore a duration period should not be established. Thus, the agent who is complying with a security measure must remain under the supervision of the state until his dangerousness ceases, and the State must therefore fulfill its duty to protect society and

people with mental disorders.

Keywords: Dangerousness. Indefinite period. Unaccountable.

1 INTRODUÇÃO

O tema retratado pelo presente artigo diz respeito às divergências da aplicabilidade da medida de segurança quanto ao seu tempo de duração, tendo em vista o disposto no Código Penal Brasileiro e entendimentos dos Tribunais superiores.

No que tange sobre as medidas de segurança, em primeiro momento será necessário esclarecer outros conceitos que fazem parte de tal sanção penal. Sabemos que a medida de segurança é aplicada para inimputáveis, que são aqueles que não possuem discernimento do ato em que está sendo praticado, sendo assim, isento de pena, conforme o disposto no artigo 26, do Código Penal.

Conforme disposto no artigo supracitado, é possível verificar a expressão “isento de pena”, o que remete a exclusão da culpabilidade do agente, dizendo-se assim que o inimputável não cumpre penas. Neste sentido, no artigo 31 do Código Penal, dispõe as espécies de pena a serem cumpridas por imputáveis, sendo elas, privativas de liberdade, restritivas de direito e, multa.

Assim, tendo em vista que os inimputáveis são “isentos de pena”, aos mesmos é imposta a medida de segurança, que pode ser cumprida por internação ou tratamento ambulatorial, diante disso, se o delito for apenado com reclusão, será imposto a internação e, se o delito for apenado com detenção, será imposto tratamento ambulatorial, segundo o exposto no artigo 96 do Código Penal.

No decorrer do processo para averiguação do delito praticado, após constatado todos os indícios de autoria e materialidade, os autos serão compostos por laudo psiquiátrico, onde será atestada a existência de transtornos mentais no tempo do fato, assim, a sentença do processo resultará em absolvição imprópria, a qual acarretará na imposição da medida de segurança aplicável ao delito cometido.

Segundo o dispositivo legal, artigo 97, §1º, do Código Penal, a medida de segurança, sendo ela a internação ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, devendo ser cessada apenas quando o agente não mais apresentar riscos para a sociedade. Com isso, o legislador impôs que a medida de segurança somente poderá ser extinta quando cessada a periculosidade do agente, a qual será averiguada mediante perícia médica após o prazo mínimo de tratamento, que varia de 1 (um) a 3 (três) anos.

No que pese a periculosidade, fator essencial para aplicação da medida de segurança, possui um estado de natureza subjetiva, com duração variável, caracterizado pela antissociabilidade e com indícios de cuidados psicológicos específicos. Assim, a periculosidade é dividida em duas espécies, a presumida e a real. A periculosidade presumida é reconhecida quando o agente é comprovadamente inimputável, em razão da ausência de discernimento, podendo-se presumir que voltará a cometer delitos.

Já a periculosidade real, que é considerada quando o agente é semi-imputável, devendo assim, ser estabelecido pelo juiz responsável a imposição de medida de segurança que, através de laudos médicos, restará estabelecida sua necessidade.

Após a execução da medida de segurança imposta ao infrator, quando cessado o prazo mínimo estabelecido em sentença, será realizado perícia médica a fim de apurar o nível que a periculosidade do agente se encontra, o que poderá ocasionar a desinternação, sendo a medida de segurança suspensa ou extinta.

Em caso de suspensão da medida de segurança, o agente passará por um período determinado como período de prova, em que, durante um ano após a suspensão da medida de segurança, o agente não cometa novamente atos infratores que possam indicar a persistência da periculosidade. Ademais, durante este período de prova, será aplicado ao agente as mesmas condições impostas ao indivíduo que se encontra em livramento condicional, conforme o disposto no artigo 178 da lei de Execuções Penais.

Deste modo, após cessado o período de prova e o indivíduo não tenha praticado atos infratores que indicassem a existência da periculosidade, a medida de segurança será extinta, podendo assim, o agente retornar ao convívio social.

No primeiro capítulo do presente trabalho, relata-se sobre a natureza jurídica da medida de segurança e a diferença das sanções penais impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Em segundo capítulo, irão constar análises dos direitos e garantias constitucionais e a que ponto podem ser violados diante destas divergências, tendo em vista o princípio da segurança jurídica, sendo este referente ao infrator e à coletividade.

E, por fim, no terceiro capítulo, será relatado a respeito das divergências de duração da medida de segurança, sendo estes de entendimentos de Tribunais Superiores e doutrinadores, onde restaram incontroversas ao disposto no ordenamento jurídico e entendimentos majoritários.

A pesquisa tem o intuito de avaliar qual o posicionamento é o mais favorável tanto para sociedade, quanto aos portadores de transtornos mentais na questão do prazo de duração da medida de segurança, informando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, em razão de que existem diversas espécies de transtornos mentais e sua possibilidade de redução ou cessação de periculosidade, onde não é possível determinar tempo para que permaneçam em cumprimento da medida de segurança.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 NATUREZA JURÍDICA DA MEDIDA DE SEGURANÇA

A medida de segurança é imposta ao inimputável, aquele que não possui capacidade de cumprimento de pena restritiva de liberdade em razão de sua condição mental, a qual o torna incapaz de compreender a natureza ilícita do ato praticado, inexistindo assim o elemento culpabilidade.

Desta forma, frisa-se o disposto no artigo 26, do Código Penal, o qual estabelece a inimputabilidade do agente.

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 medida de segurança possui aplicação em duas modalidades, a depender da pena prevista no delito cometido pelo agente inimputável, sendo elas, a internação ou tratamento ambulatorial, conforme previsto no artigo 96, do Código Penal.

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.

Por conseguinte, com previsão nos artigos 96 a 99 do Código Penal, e sua execução regulamentada pelos artigos 373 a 380 e 751 a 779 do Código de Processo Penal (CPP), a

medida de segurança terá suas modalidades aplicadas conforme disposto no artigo 97, *caput*, do Código Penal:

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

O prazo mínimo de duração é definido no ato da sentença que irá impor a medida de segurança. Após a imposição, será definida a realização de exame psiquiátrico assim que cessado o período mínimo ou, caso seja necessário, a realização anual ou a qualquer momento durante o cumprimento da medida de segurança, diante do estabelecido pelo §1º, art. 97, do Código Penal:

§ 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.”

Conforme disposto no parágrafo supracitado, a medida de segurança não possui tempo determinado para extinção, devendo perdurar até que a periculosidade do agente seja cessada, entretanto, existem algumas divergências a respeito do dispositivo legal, conforme Súmula 527 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ):

“O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. (SÚMULA 527, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015)”

Ainda neste viés, o Supremo Tribunal Federal (STF), conforme se verifica da análise do *Habeas Corpus* nº 107432/RS de 2011, fixou o entendimento de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do Código Penal, ou seja, até no máximo 40 anos, conforme a Lei 13.964/19, Pacote Anti Crime.

Entretanto, verifica-se que a medida de segurança não é uma espécie de pena, mas sim uma espécie de sanção penal, não devendo assim serem aplicadas as mesmas especificações das penas estabelecidas pelo legislador, tendo em vista que a medida de segurança é baseada na periculosidade, ao contrário da pena, que tem como fundamento a culpabilidade.

Neste diapasão, Jesus (2011, p. 589) explica que as penas e as medidas de segurança integram as duas formas de sanção penal. O autor ressalta que a pena é a sanção retributiva-preventiva, que visa readaptar o delinquente à sociedade. Já a medida de segurança, possui natureza essencialmente preventiva, no sentido de obstar que um sujeito que praticou um ato criminoso e se mostra perigoso venha a cometer novas infrações penais.

Em mesma vertente, Ricardo Antonio Andreucci (2016, p. 149) explica que a sanção penal se divide em pena, que é aplicada aos agentes imputáveis, os quais possuem pleno discernimento das condutas praticadas e, em medida de segurança, que é aplicada aos inimputáveis por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, os quais no momento dos fatos não possuíam discernimento do ato ilícito que estava sendo praticado.

Ademais, conceitua Luiz Regis Prado (2011, p.787), algumas diferenças entre a pena e a medida de segurança:

- a) a pena baseia-se na culpabilidade do agente e, a medida de segurança, na periculosidade
- b) a pena é limitada pela gravidade do delito, enquanto a medida de segurança, pela intensidade da periculosidade evidenciada pelo sujeito ativo e por sua persistência
- c) a pena aplica-se ao imputáveis e semi imputáveis, a medida de segurança aos inimputáveis e semi-imputáveis necessitados de especial tratamento curativo
- d) A pena busca a reafirmação do ordenamento jurídico, bem como o atendimento de exigências vinculadas à prevenção geral e à prevenção especial, a medida de segurança atende a fins preventivos especiais.

Nesta linha de entendimento, destaca-se o pensamento de Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 653) que, dentre outras coisas, defende uma interpretação restritiva dos dispositivos legais relativos ao tema, em especial ao artigo 75 do Código Penal. Assim, embora reconheça e respeite a existência de doutrinadores que defendem a inconstitucionalidade do prazo indeterminado, o mencionado autor se contrapõe aos que sustentam uma interpretação sistemática e teleológica, bem como àqueles que reconhecem, para a medida de segurança, o limite máximo da pena correspondente ao delito praticado.

Conforme ainda Guilherme de Souza Nucci (2021, p. 547) estabelece que “a medida de segurança não deixa de ter o propósito curativo e terapêutico”. Portanto, enquanto não foi devidamente curado, deve o paciente permanecer submetido à internação ou tratamento ambulatorial, sob custódia do estado”, ou seja, as medidas de segurança são essencialmente sanções de caráter preventivo e assistencial.

Desta forma, a medida de segurança possui caráter puramente preventivo e terapêutico, tendo em vista que, o preventivo refere-se a forma de controle social, garantindo que o agente não cometa novos delitos e, a função terapêutica, diz respeito a ao tratamento, sendo ambulatorial ou internação, com o fim de que o agente tenha sua periculosidade reduzida ou cessada.

2.2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

A segurança jurídica, princípio constitucional, pode ser encontrada no artigo 5º, incisos XXXVI e XL, da Constituição de 88, o qual diz respeito aos direitos adquiridos pelo cidadão, e o dever do Estado em protegê-los.

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

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

À vista disso, deve-se atentar para a existência de duas modalidades de segurança jurídica, sendo elas de sentido amplo e estrito. A primeira diz respeito ao tratamento dos direitos e garantias fundamentais relatados constitucionalmente, já a segunda, a segurança jurídica em sentido estrito, é sobre a garantia e estabilidade entre as relações jurídicas.

Dentro do âmbito penal, a segurança jurídica atuará para que a legislação seja clara, assim, não poderá ser interpretada de diversas maneiras pelo legislador, deste modo, apesar de que exista a previsão de que o legislador pode realizar a interpretação destas normas, deve-se atentar de que não poderá superar o princípio da razoabilidade.

No que pese a medida de segurança, a segurança jurídica será retratada em função do dever do Estado em proporcionar ao inimputável, portador de transtornos mentais, o tratamento e internação adequados para que este possa ter, eventualmente, sua periculosidade cessada, sem que venha a cometer novos delitos.

Desse modo, entende-se que a atuação do Estado somente deve ser cessada quando for constatado que sua periculosidade não é mais um problema da sociedade e, que sua reinserção social não será motivo para o cometimento de novos delitos.

2.3 LEI E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Sabe-se que a tripartição dos poderes é um dos princípios básicos e inerentes às democracias modernas, assim, o executivo, legislativo e judiciário formam os três poderes que constituem e fundamentam o exercício democrático dos poderes políticos.

A Teoria da Separação dos Poderes teve origem durante o período de formação do Estado Liberal, que se baseia na livre iniciativa e na mínima intervenção do Estado nas liberdades individuais. Essa clássica divisão tripartite dos poderes persiste até hoje na maioria dos Estados. Essa estrutura é consagrada pelo artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e é prevista no artigo 2º da Constituição Federal Brasileira, delineando e especificando as funções de cada poder. (BARBOSA *et al*, 2018).

Desta forma, Montesquieu *apud* Barbosa *et al* 2018, defendia a ideia de que, para prevenir governos absolutistas e evitar a promulgação de normas tirânicas, era essencial estabelecer a autonomia e os limites de cada poder. A partir disso, surge o conceito de que o poder deve controlar o próprio poder, dando origem ao Sistema de Freios e Contrapesos. Nesse sistema, cada poder é autônomo e tem atribuições específicas, mas sua atuação deve ser supervisionada pelos demais poderes.

Observa-se também que, por meio desse sistema, um poder do Estado tem a capacidade de conter possíveis abusos cometidos por outro, garantindo assim um equilíbrio. O contrapeso reside no fato de que todos os poderes desempenham funções distintas, sendo harmônicos e independentes entre si. (BARBOSA *et al*, 2018).

Destarte, conforme a estrutura do Poder Judiciário Brasileiro, e o sistema adotado pelo nosso país, o Supremo Tribunal Federal (STF), sendo ele o órgão máximo do Judiciário, possui a função de zelar pela Constituição da República Federativa do Brasil, e não de criar Leis, e ainda logo abaixo está o STJ, incumbido de realizar uma interpretação consistente da legislação federal. (STF, 2011).

Neste sentido, Ives Gandra da Silva Martins, em palestra realizada na sede do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), no ano de 2011, argumentou que “o Supremo Tribunal Federal (STF) não pode agir como legislador e sua missão se restringe a interpretar leis.”

Esta crítica se dá em razão das interpretações legislativas extrapoladas, pois, segundo o professor Ives Gandra da Silva Martins, o jurista da Corte Suprema deveria ser o intérprete de leis e, não, o criador de categorias de leis com o argumento de que há um vácuo legislativo.

Posto isto, no que concerne ao entendimento jurisprudencial do STF, o qual limita o tempo máximo de cumprimento da medida de segurança à 40 anos, em razão de que, segundo entendimentos da Suprema Corte, a Constituição ao momento em que proíbe penas de caráter perpétuo, engloba também as medidas de segurança, conforme disposto no art. 5º, inciso XLVII, alínea “b”, da CF/88.

Por conseguinte, em conflito com o entendimento jurisprudencial do STF, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), sendo a corte responsável por uniformizar a interpretação das leis federais em todo Brasil, entende que a duração da medida de segurança não deve exceder o limite estabelecido pela pena máxima prevista para o delito cometido, ou seja, se o agente inimputável cometeu o delito previsto no artigo 121, do CP, homicídio simples, este deverá ficar sobre tratamento de 6 (seis) a 20 (vinte) anos e, mesmo que sua periculosidade não seja cessada, poderá voltar ao convívio social.

Nesta toada, no que tange à luz dos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, a Sexta Turma (número deste processo não é divulgado em razão de segredo judicial), afirmou que, ao não associar a medida de segurança à gravidade do delito, mas sim à periculosidade do agente, o juiz teria a liberdade de escolher um tratamento mais adequado para o inimputável. Assim, no ano de 2019, o Ministro Ribeiro Dantas, da Sexta Turma do STJ, relator dos embargos de divergência, que tramitou em segredo de justiça, (STJ, 2022) explana que a interpretação da norma que uniformiza a imposição da sanção penal, depende da periculosidade do agente, sendo esta interpretação baseada na punibilidade com reclusão do fato considerado crime.

Assim explica o Excelentíssimo Ministro Ribeiro Dantas: (STJ, 2022)

“Ao meu sentir, para uma melhor exegese do artigo 97, do CP, à luz dos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, não deve ser considerada a natureza da pena privativa de liberdade aplicável, mas sim, a periculosidade do agente, cabendo ao julgador a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável.”

À vista disso, ao que se diz respeito às interpretações de Leis Federais realizadas pelo STJ, em casos de omissão ou obscuridade, este deveria atuar a fim de proteger os direitos fundamentais a fim de evitar abusos, entretanto, se tratado no tempo máximo da aplicabilidade das medidas de segurança, o Código Penal não deixa omissos, visto que está

explícito que o prazo é indeterminado, pois dependerá da cessação da periculosidade do agente, não devendo assim haver interpretação de casos clínicos, necessitando essa avaliação ser realizada por agente capacitado na área psiquiátrica.

Portanto, é possível constatar as divergências sobre o tempo máximo de duração das medidas de segurança, entretanto, são inaceitáveis tais divergências, em razão de que os entendimentos devem ser previsíveis, de acordo com o previsto na lei vigente, a fim de proporcionar segurança jurídica aos que necessitam no momento.

As jurisprudências continuam ganhando grande relevância, em razão da qualidade inadequada das leis, normalmente mal formuladas, resultando assim em dúvidas e permitindo interpretações contraditórias, deixando lacunas que precisam ser preenchidas. No entanto, essa prática pode ter um impacto negativo na qualidade das decisões judiciais, resultando na insegurança jurídica e na limitação de direitos.

Logo, os entendimentos dos doutrinadores penais estão em constante evolução, refletindo a complexidade das questões envolvendo a duração das medidas de segurança para portadores de transtornos mentais. Assim, a tendência é afastar a abordagem meramente punitiva, em favor da abordagem mais concentrada na prevenção, tratamento e inclusão social, respeitando os princípios constitucionais e direitos humanos.

Ademais, os Tribunais Superiores desempenham papéis fundamentais em nosso sistema jurídico, atuando como protetores da legislação federal e da Constituição, porém, não devem extrapolar em seus papéis, ou ainda, proporcionar uma interpretação extremamente subjetiva da legislação vigente, com a consequência de que situações semelhantes sejam tratadas de maneira desigual conforme o viés do julgador, resultando assim, em decisões conflitantes.

2.4 DIVERGÊNCIAS TEMPORAIS DA DURAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Conforme retratado, a medida de segurança possui caráter puramente assistencial ou curativo, não sendo necessário que se submeta ao princípio da legalidade e da anterioridade, sendo considerada terapêutica, ainda que restrinja a liberdade.

Entretanto, diante de entendimentos de Órgãos Superiores, a medida de segurança vem sendo comparada a pena restritiva de liberdade quando é retratado a respeito do seu tempo de duração. Neste viés, relembra-se do entendimento estabelecido pelo STJ, em súmula 527, onde diz respeito que o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente combinada ao delito praticado.

Inobstante, existe a decisão do Supremo Tribunal Federal, do *Habeas Corpus* nº 107432/RS, onde resta estabelecido que o prazo máximo de cumprimento da medida de segurança é de 40 (quarenta) anos.

Assim, diante dos entendimentos, sendo estes contrários ao estabelecido na lei vigente, após ultrapassado o período supracitado, alguns doutrinadores preveem que o infrator deverá ser transferido para um hospital habitual, onde conviverá com outros internados, entretanto, não será mais tutelado pelo Estado.

Ocorre que, a periculosidade do agente pode perdurar mais de 40 (quarenta) anos, tendo em vista que existem doenças psicopatológicas que não existem cura, não podendo assim estabelecer que sua periculosidade será cessada, podendo apenas ser amenizada e, caso não tomado os devidos cuidados, o agente poderá voltar a produzir riscos para a sociedade.

No contexto brasileiro, existem diretrizes a serem seguidas para avaliar a capacidade mental do examinado. Conforme Guilherme de Souza Nucci (2007, p.322) o qual é um proponente dessa abordagem tripartida, o autor identifica três critérios, sendo o primeiro, o biológico, que se concentra exclusivamente no desenvolvimento mental do autor do ato, sem levar em consideração se, no momento da conduta, ele possuía capacidade de entendimento e autodeterminação, alinhando-se à definição do artigo 26 do Código Penal. Em segundo lugar, temos o critério psicológico, que avalia se durante a conduta criminosa, o agente possuía capacidade de entendimento e autodeterminação, independentemente de sua condição mental ou idade. Por fim, o terceiro critério é conhecido como biopsicológico, como o próprio nome sugere, ele combina os dois primeiros critérios - o biológico e o psicológico - sendo considerado o mais abrangente entre eles.

Assim, transferir o infrator de um hospital de custódia e tratamento, para outro estabelecimento onde não se possa controlar a patologia e os atos do inimputável, poderá ocasionar diversos problemas, tendo em vista a falta de recursos e meios de tratamentos necessários.

Ademais, deve-se ressaltar que em hospitais habituais estão abrigados criminosos que foram interditados civilmente, apenas porque foi atingido o teto máximo da pena correspondente ou do delito praticado.

Vale-se ressaltar que, os interditados são infratores que atingiram o tempo máximo do cumprimento da pena e, para que não deixem a prisão, por ainda serem considerados perigosos são interditados, onde padecem por enfermidades mentais, entretanto, não devem ser comparados aos inimputáveis, portadores de transtornos mentais.

2.5 CONFLITOS DE ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Até o ano de 2005, o Supremo Tribunal Federal tinha seu entendimento firmado de que a medida de segurança iria perdurar até que a periculosidade do agente fosse cessada, como podemos ver no Habeas Corpus sob nº 63792/MG, onde, através de um pedido de suspensão de medida de segurança imposta a um portador de esquizofrenia paranoide, o STF decidiu que a sanção penal seria mantida até que a periculosidade fosse cessada, sendo esta constatação realizada através de perícia médica, sendo assim, permanente por prazo indeterminado.

Neste mesmo processo, frisou o STF que, “simples atestados médicos não podem substituir a perícia prevista em lei”, assim, conclui-se que a perícia médica realizada, que irá elaborar o laudo psiquiátrico deve ser realizada por médicos especializados.

Ainda, pode-se verificar o entendimento, no mesmo sentido citado anteriormente, no julgamento do Habeas Corpus nº 233474/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, onde fora alegado excesso de prazo para conclusão de perícia médica, gerando assim, um suposto constrangimento ilegal ao paciente inimputável.

Neste viés, decidiu o STJ que enquanto a periculosidade não seja cessada, a medida de segurança permanecerá por tempo indeterminado. Entretanto, para que seja constatada que a medida de segurança seja extinta, deverá ser realizado, conforme citado em entendimento anterior, a perícia médica para verificar que a periculosidade do agente foi cessada.

Deste modo, somente com base no parecer médico realizado por especialista que o magistrado poderá decidir a respeito da liberação e extinção da medida de segurança do internado.

Diante destas exposições, pode-se verificar que o posicionamento das cortes superiores revelam-se incontroversos. Apesar da orientação dos tribunais é possível encontrar julgados sentidos diversos, tendo em vista entendimentos de tribunais inferiores, como o acórdão 654599, do processo nº 2012 00 2 030200-4, do TJDF, onde resta como entendimento que a medida de segurança possui duração por tempo indeterminado, sendo condicionada a cessação de periculosidade do agente.

Onde, no processo supracitado, o qual se trata de solicitação de exame de cessação de periculosidade em razão de que o internado havia cumprido o prazo mínimo de internação, assim, sendo necessário a realização de perícia para que fosse averiguada a permanência ou cessação da periculosidade.

Ainda, nesta mesma jurisprudência, o legislador faz menção ao artigo 97, §1º, do Código Penal, o qual diz respeito à duração por tempo indeterminado da medida de segurança enquanto não seja constatado que o internado produza riscos à sociedade, tendo assim, sua periculosidade suprimida.

Ante ao exposto, entende-se que, a partir das jurisprudências expostas, que a Suprema Corte utiliza-se da analogia para determinar o prazo de duração da medida de segurança, tendo como base o artigo 75, do Código Penal. Entretanto, o §1º, do artigo 97, do CP, é extremamente claro quando estabelece que a internação ou tratamento ambulatorial será por tempo indeterminado.

Sendo assim, é importante notar que não há aplicação de analogia em normas penais incriminadoras - *in malam partem*, em razão de que a analogia é empregada em benefício do acusado - *in bonam parte*.

Mas, destarte ressaltar que, conforme estabelecido na norma penal, o limite para duração da medida de segurança é previsto em Lei, devendo esta perdurar enquanto não for averiguada, mediante laudo psiquiátrico, a cessação de periculosidade do agente.

Inobstante que, os entendimentos dos tribunais, além de divergirem do aspecto conceitual da medida de segurança, tendo em vista que a mesma não está relacionada à pena e, como sendo sanção penal, ambas têm propósitos distintos, possuem decisões contraditórias a respeito da duração, deixando assim mais de um entendimento a ser utilizado na prática pelos juízes, acarretando insegurança jurídica.

2.6 LEI DE REFORMA PSIQUIÁTRICA - LEI ANTIMANICOMIAL

A Lei nº 10.216/2001 - Lei da Reforma Psiquiátrica - dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, instituiu novos princípios e conceitos relacionados à imposição de medidas de segurança em portadores de transtornos mentais. Essa legislação tem por escopo proporcionar um tratamento mais humano e digno a essas pessoas.

Desta forma, apesar desta Lei estabelecer diretrizes e regulamentar a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais, incorporando em si mesma a adesão aos princípios fundamentais do direito à igualdade, à liberdade, à humanidade e ao respeito à dignidade humana, dentre outros, bem como garantindo a informação desses direitos aos pacientes mentais durante o atendimento, observa-se que essa abordagem não é plenamente refletida no Código Penal Brasileiro. (Dias, 2012)

De acordo com o imposto na Lei da Reforma Psiquiátrica, o imposto no artigo 96, do Código Penal deveria ser revisto, em razão de que a internação deveria ser uma exceção, devendo ser aplicado quando o tratamento ambulatorial não se mostrar eficaz, em razão de que internação pode-se mostrar ineficaz em razão da dificuldade de reinserção social.

Portanto a ausência de harmonização entre a Lei nº 10.216/2001 e as disposições do Código Penal e da Lei de Execução Penal resulta em vários conflitos ou interpretações diferentes em relação ao tipo da internação, aos requisitos para o hospital psiquiátrico, à determinação da internação, à duração da medida de segurança e à desinternação do paciente.

Neste sentido, ao tratar a respeito de pacientes com tratamento de longa duração, tendo em vista que sua psicopatologia pode não ser curável, estabelece o artigo 5º, da Lei supracitada que a tutela do Estado não pode ser descontinuada, devendo este estabelecer políticas assistenciais para que o agente tenha seu tratamento continuado.

Art. 5º O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o 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, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário.

Ainda nesta vertente, a Lei da Reforma psiquiátrica em seu artigo 6º, diz que a internação só pode ser feita se houver laudo médico que a justifique, com a descrição dos motivos. O mesmo artigo prevê três tipos de internação: 1) Voluntária, com permissão ou concordância do internado, mediante sua assinatura; 2) Involuntária, à pedido da família ou

responsável, independente de aceitação pelo internado, mediante relatório médico e comunicação ao Ministério Público em 72 horas; e, 3) Compulsória, que decorre de ordem judicial.

Logo, nesta mesma toada, retrata a lei a internação compulsória - decisão judicial - deve seguir o estabelecido na lei vigente, deste modo, entende-se que a duração da medida de segurança será por tempo indeterminada, levando em consideração a psicopatologia em que o agente é portador e, a existência de políticas assistenciais de saúde estabelecidas pelo Estado, conforme o disposto no artigo 9º da Lei da Reforma Psiquiátrica.

Art. 9º A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários.

Nessa perspectiva, explica-se que os médicos identificam os problemas, os juízes determinam as soluções; contudo, isso não é o que observamos, como evidenciado nos casos de "Chico Picadinho" e do Maníaco do Parque, nos quais os médicos forneceram o diagnóstico, mas a Justiça não o reconheceu em sua decisão. (LOPES, 2004, pág 45).

Lopes (2004, pág. 48) ainda conclui que, para que haja a aplicação adequada das medidas de segurança mais pertinentes, é essencial que a postura dos juízes seja alterada, deixando de desconsiderar os pareceres emitidos por peritos especializados no assunto. Isso, por vezes, ocorre sob a justificativa de “estar fazendo justiça” ao aplicar uma pena como forma de punição a um indivíduo com doença mental.

Conforme citado por alguns doutrinadores, a lei penal confere tratamento incompatível com preceitos constitucionais ao portador de transtorno mental, assim, sendo clara a contradição entre a norma penal e a Lei 10. 216/2010, sendo viável a adequada reforma psiquiátrica na lei penal, para que tais lacunas sejam preenchidas de forma que o agente não tenha seus direitos violados e, que sua reinserção na sociedade ocorra de maneira adequada.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, é evidente as contradições em entendimentos com o que está estabelecido no Código Penal Brasileiro, desde o ano de 1940.

Indubitavelmente, a questão sobre a limitação temporal ou não das medidas de segurança é intrincada e demanda uma abordagem minuciosa e dedicada, dado que implica na ponderação de direitos e interesses entre os inimputáveis e toda uma comunidade que busca segurança pública.

Entretanto, não há que se falar em estabelecer um tempo máximo de duração, em razão de que tal situação só poderá ser revista diante do laudo psiquiátrico, realizado por peritos médicos qualificados para tal, onde definirão se a periculosidade do agente foi cessada ou, amenizada, ao ponto de que não irá gerar novos danos a sociedade.

A medida de segurança, no que pese a interpretação legislativa, não possui caráter de pena privativa de liberdade, mas sim de tratamento médico-ambulatorial, ou seja, ela é aplicada visando extinguir a periculosidade do agente, de forma preventiva, posto isto, não deve caber aos entendimentos doutrinários da área jurídica determinar tempo máximo, mas sim laudos médicos psiquiátricos, e ficando aos magistrados as funções da seara jurídica, que é promover a justiça dentro das suas competências e da legislação em vigor.

Por conseguinte, é possível perceber que subsiste a discussão acerca da natureza jurídica quanto a aplicabilidade da medida de segurança, haja vista não estar pacificada sua essência eminentemente preventiva-curativa. Esse dissenso se torna ainda mais acentuado devido à incapacidade das Instituições Psiquiátricas realizarem minimamente sua própria finalidade, que é a redução da periculosidade dos inimputáveis.

Assim, é evidente que qualquer conclusão adotada sobre a questão do tempo máximo da duração das medidas de segurança requer uma consideração cuidadosa, mesmo que a solução proposta pelos Tribunais STF e STJ pareçam plausíveis e justas, é crucial recebê-la com as devidas ressalvas, promovendo assim uma uniformização legislativa.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, RICARDO ANTONIO. Manual de Direito Penal, ed. Saraiva. ano 2016. ed. 11º.

BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988. Brasília DF. Diário Oficial da União. 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro RJ. Diário Oficial da União. 1940.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro RJ. Diário Oficial da União. 1941.

BRASIL. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília DF. Diário Oficial da União. 2019.

BRASIL. Lei 10.216, de 06 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília DF. Diário Oficial da União. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência RHC 63792/MG. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur125326/false>. Acesso em 10 set 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sistema Judiciário Brasileiro: organização e competências. 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=169462&caixaBusca=N>. Acesso em 20 out 23.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Superior Tribunal de Justiça (STJ). 2019. Disponível em: <https://international.stj.jus.br/pt/Poder-Judiciario-Brasileiro/Tribunais-superiores/Superior-Tribunal-de-Justica#:~:text=%C3%89%20a%20Corte%20respons%C3%A1vel%20por,da%20chamada%20Justi%C3%A7a%20Comum%E2%80%8B>. Acesso em 22 out 23.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência HC 233474/SP. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200297805&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em 10 set 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. A aplicação das medidas de segurança sob o crivo do STJ.2022. Disponível em

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/03042022-A-aplicacao-das-medidas-de-seguranca-sob-o-crivo-do-STJ.aspx>. Acesso em 10 out 23.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Jurisprudência Acórdão 654599. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 10 set 2023.

BARBOSA, Oriana Piske de Azevedo.; SARACHO, Antonio Benites. Considerações sobre a Teoria dos freios e contrapesos (Checks and Balances System) - Juíza Oriana Piske e Antônio Benites Saracho. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Artigos. Brasília DF. 2018. Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-orian-piske> Acesso em: 20 out 23.

DE FREITAS, ANA CLELIA. Medida de segurança: princípios e aplicação. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8536/Medida-de-seguranca-principios-e-aplicacao#:~:text=S%C3%A3o%20destacados%20a%20seguir%20os,da%20dignidade%20da%20pessoa%20humana>. Acesso em 07 out 2023.

DIAS, CAMILA SAHIONE SCISINIO. Medidas de Segurança: Problemas e Inconsistências em sua Aplicação e Execução. Monografia. Universidade Federal Fluminense. Niterói RJ. 2012.

JESUS, DAMÁSIO DE. Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUSBRASIL. Sistema Prisional Brasileiro - Detenção de Doentes Mentais . Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/sistema-prisional-brasileiro-detencao-de-doentes-mentais/1184634233>. Acesso em 20 ago 2023.

LOPES, CLAUDIO HENRIQUE DE ASSIS. Medidas de Segurança. Monografia. Faculdades Metropolitanas Unidas. Bacharelado em Direito. São Paulo. 2004.

MACHADO, KARINA ARÊA LEÃO. Das Medidas de Segurança e da Lei da Reforma Psiquiátrica. Jusbrasil. 2015. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/das-medidas-de-seguranca-e-da-lei-da-reforma-psiquiatria/203374050> Acesso em 23 out 23.

NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. Código Penal Comentado. 7ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. MANUAL DE DIREITO PENAL. 10º edição. Ed Forense. Rio de Janeiro. 2014.

NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. CÓDIGO PENAL COMENTADO. 21º edição. Ed Forense. 2021.

OAB RJ. 15º Subseção. 'STF não pode legislar', diz jurista. Disponível em <https://www.oabmacae.org.br/materia.php?id=101>. Acesso em 07 out 2023.

PRADO, LUIZ REGIS. Curso de Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, LUIZ REGIS. Curso de Direito Penal. Ed. 13º. Ano 2014