



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DOENÇA MENTAL E MEDIDA DE SEGURANÇA: IMPRECISÃO DO TEMPO DE
DURAÇÃO, REINSERÇÃO E PERPETUIDADE

Thais da Silva Gama

Rio de Janeiro
2020

THAIS DA SILVA GAMA

DOENÇA MENTAL E MEDIDA DE SEGURANÇA: IMPRECISÃO DO TEMPO DE
DURAÇÃO, REINSERÇÃO E PERPETUIDADE

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

DOENÇA MENTAL E MEDIDA DE SEGURANÇA: IMPRECISÃO DO TEMPO DE DURAÇÃO, REINSERÇÃO E PERPETUIDADE

Thais da Silva Gama

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada. Pós-graduanda Lato Sensu pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – a aplicação de medida de segurança é complexa, envolvendo diversos institutos interdisciplinares para a compreensão do melhor para os indivíduos portadores de doenças mentais que praticam ilícitos penais. Ao longo dos anos, surgiram diversos entendimentos na doutrina e jurisprudência quanto ao seu tempo máximo de duração. Diante dessa discussão ainda constante, pode-se notar que continuam a se distanciar do que seria justo, adequado e constitucional. Hoje não há uma solução adequada para o caso. Logo, a finalidade deste trabalho é demonstrar a necessidade de uma atenção maior dos operadores do direito, bem de modificações a serem realizadas pelo legislador no tema.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Doentes mentais. Medidas de segurança.

Sumário – Introdução. 1. Medidas de segurança e falta de regulamentação legal sobre seu tempo de duração. 2. Dificuldades de reinserção dos doentes mentais submetidos a medidas de segurança na sociedade. 3. Inconstitucionalidade do prazo indeterminado das medidas de segurança x proibição Constitucional do caráter perpétuo das penas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico trata da discussão sobre o tempo de duração das medidas de segurança aplicáveis às pessoas portadoras de doenças mentais que praticam atos infracionais. Busca a demonstração de que a imprecisão do referido tempo de cumprimento das medidas acarreta, em muitos casos, dificuldade de reinserção da pessoa na sociedade ou até mesmo, a perpetuidade dessas.

A fim de garantir que a pesquisa desenvolvida traga contribuições para a comunidade científica, no decorrer da mesma serão abordadas posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a se discutir efetivamente sobre a necessidade de precisão do tempo de duração das medidas de segurança para assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais previstos em nossa Constituição.

Para melhor análise do tema, objetiva-se trazer o estudo dos dispositivos das leis que preveem a aplicação e modo de execução da medida de segurança, bem como os

entendimentos recentes dos Tribunais Superiores sobre a necessidade de um parâmetro para a fixação do tempo de duração das medidas de segurança.

O tema em tela, por não ter regulamentação expressa na lei, é controvertido na doutrina e jurisprudência, pois busca-se definir um parâmetro para sua aplicação. Além disso, envolve outras áreas de conhecimento como a psicologia e sociologia que estudam o indivíduo e sua relação com a sociedade.

Inicia-se o primeiro capítulo analisando-se os prejuízos causados as pessoas portadoras de deficiência mental em cumprimento das referidas medidas, no que tange a segurança jurídica, tendo em vista que a ausência de parâmetros legais concretos para a fixação do tempo de duração ultrapassa, muitas vezes, a pena máxima do delito praticado, violando assim, além da segurança jurídica, princípios e direitos fundamentais positivados na Constituição Federal.

No segundo capítulo, será ponderada a influência do excessivo tempo de duração das medidas de segurança com a dificuldade de reinserção da pessoa deficiente mental na sociedade, em especial, na sua capacidade de viver em conjunto, de reger os atos de sua vida e sua aceitação pelos demais.

E por último, no terceiro capítulo, será avaliado os casos de excessivo tempo de duração da medida de segurança juntamente com a impossibilidade de reinserção da pessoa portadora de deficiência mental na sociedade como uma exceção, não permitida em nosso ordenamento jurídico, em que a medida se tornam, por consequência, de caráter perpétuo.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, com a eleição de um conjunto de proposições hipotéticas, as quais serão viáveis e adequadas para análise do objeto da pesquisa, com o intuito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do referido objeto da pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, pretendendo se valer da bibliografia pertinente à temática em questão, analisando e fichando legislação, doutrina e jurisprudência, como acima citadas, para assim sustentar a tese.

Por fim, o trabalho tem como foco principal, no âmbito jurídico, frisar a necessidade de regulamentação legal do tema para garantir a segurança jurídica e a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos dispostos na Constituição Federal, bem como, no âmbito social, garantir uma maior aceitação e pacificação da relação da sociedade com as pessoas portadoras de deficiências mentais que praticam atos infracionais e são submetidas ao cumprimento das medidas de segurança, com fim de assegurar sua reinserção.

1. MEDIDAS DE SEGURANÇA E FALTA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL SOBRE SEU TEMPO DE DURAÇÃO

O Código Penal Brasileiro em seu artigo 96 prevê a aplicação das medidas de segurança aos inimputáveis que pratiquem uma conduta criminosa, ou seja, um fato típico e ilícito, pois isentos de pena por ausência de culpabilidade. Logo, não cumprem pena, mas sim, são submetidos a tais medidas de caráter curativo e preventivo.

Porém, com base no entendimento do doutrinador Cezar Roberto Bitencourt¹, assim como a pena, a medida de segurança é considerada espécie do gênero sanção penal, mas enquanto a pena se fundamenta na culpabilidade do sujeito, a medida de segurança se baseia na periculosidade, aliada à incapacidade penal do indivíduo.

O Código Penal conceitua o inimputável em seu artigo 26, considerando isento de pena o agente portador de doença mental e até mesmo, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ao tempo da prática do ato ilícito, que, por consequência, o torne incapaz de se portar de maneira distinta por não entender o caráter ilícito do fato.

Existem duas modalidades de medidas de segurança previstas na lei: internação no hospital de custódia, ou outro tipo de estabelecimento adequado, para tratamento psiquiátrico ou tratamento ambulatorial, devendo serem fixadas a depender da avaliação, em cada caso, das condições de cada indivíduo e de sua periculosidade.

Além da avaliação acima citada, deve ser analisada a pena aplicável ao delito praticado pelo agente, para que assim seja fixada a modalidade de medida de segurança adequada ao caso.

Portanto, decidindo o Juiz pela absolvição imprópria do réu por sua inimputabilidade, aplica-se medida de segurança, onde deverá definir a modalidade mais adequada, mediante seu livre convencimento motivado, nos moldes do artigo 97, do Código Penal, ficando fixado que os crimes punidos com pena de reclusão, o agente será submetido à internação e, com relação aos crimes punidos com detenção, o indivíduo será submetido ao tratamento ambulatorial.

Insta salientar que para Fernando da Costa Tourinho Filho², a medida de segurança não seria imposta em caráter absolutório em si, pois ela se distingue da sentença genuína

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 681.

² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 207.

absolutória, pela qual se desacolhe a pretensão punitiva deduzida na peça acusatória, sem que possa o juiz, sequer, aplicar medida de segurança.

Em continuidade da análise da aplicação dessas medidas, pode-se observar que o Código dispõe que as mesmas se darão por tempo indeterminado, ou seja, perdurando enquanto a perícia médica não entender como cessada a periculosidade do agente, prevendo somente como prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos de duração.

Ressalta-se que, mesmo sendo aplicável a modalidade mais branda, a sujeição ao tratamento ambulatorial, o agente, mediante determinação do magistrado, poderá ser internado a qualquer fase do tratamento, se assim entender como necessária para fins curativos da medida.

Tal previsão do prazo indeterminado das medidas demonstra a omissão ao não definir um período de tempo máximo para aplicação das mesmas no Código Penal, Código de Processo Penal ou até mesma na Lei de Execuções Penais, gerando assim muitas discussões e divergências acerca do tema na doutrina e jurisprudência, que buscam uma solução que se revela de grande importância para a garantia dos direitos e preceitos fundamentais positivados em nossa Constituição.

Diante das questões recorrentes levadas a discussão nos Tribunais Superiores, o Superior Tribunal de Justiça em um de seus julgamentos, no *Habeas Corpus* n° 208336/SP³, entendeu que:

HABEAS CORPUS. PENAL. INIMPUTÁVEL. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO INDETERMINADO. PERSISTÊNCIA DA PERICULOSIDADE. IMPROPRIEDADE DO WRIT. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. DECRETO N° 7.648/2011. VERIFICAÇÃO DE INCIDÊNCIA. NECESSIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE PENAS PERPÉTUAS. LIMITAÇÃO DO TEMPO DE CUMPRIMENTO AO MÁXIMO DA PENA ABSTRATAMENTE COMINADA. ORDEM CONCEDIDA. DE OFÍCIO, PARA RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES [...].

E em 18/05/2015 o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 527 que dispõe que: “O tempo de duração da medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

Ocorre que, um tanto quanto em conflito com o entendimento acima, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a medida de segurança também tem natureza punitiva, razão pela qual se aplicam o instituto da prescrição e o tempo máximo de duração de 30 (trinta) anos previsto no artigo 75 do Código Penal.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC* n° 208336. Relatora Ministra Laurita Vaz . Disponível em: <stj.jusbrasil.com.br/jurisprudência/21607563/habeas-corpus-hc-208336-sp-2011-0125054-5-stj/inteiro-teor-21607564?ref=juris-tabs>. Acesso em: 07 out. 2019.

Tendo assim como base o tempo máximo de duração de 30 (trinta) anos, o Supremo Tribunal entende que este decorre da vedação constitucional às penas de caráter perpétuo. Logo, a subsistência da periculosidade do sujeito é causa ensejadora da manutenção da medida após o término do cumprimento da pena abstratamente cominada ao delito, desde que respeitado o referido limite.

Tal entendimento acima citado foi firmado no julgamento do recurso em *Habeas Corpus* n° 100383⁴, dentre outros recursos julgados da mesma forma:

EMENTA: PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MEDIDA DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA MEDIDA EM PRAZO SUPERIOR AO DA PENA MÁXIMA COMINADA AO DELITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÍCIO DO CUMPRIMENTO. MARÇO INTERRUPTIVO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONTINUIDADE. *PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA. 30 (TRINTA) ANOS. PRECEDENTES DO STF*. DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA. ART. 5º DA LEI 10.216 /2001. APLICABILIDADE. ALTA PROGRESSIVA DA MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO DE 6 (SEIS) MESES. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. A prescrição da medida de segurança deve ser calculada pelo máximo da pena cominada ao delito cometido pelo agente, ocorrendo o março interruptivo do prazo pelo início do cumprimento daquela, sendo certo que deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de 30 (trinta) anos, conforme a jurisprudência pacificada do STF. Precedentes: HC 107.432/RS, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 24/5/2011; HC 97.621/RS, Relator Min. Cezar Peluso, Julgamento em 2/6/2009. 2. In casu: a) o recorrente, em 6/4/1988, quando contava com 26 (vinte e seis) anos de idade, incidiu na conduta tipificada pelo art. 129, § 1º, incisos I e II, do Código Penal (lesões corporais com incapacidade para o trabalho por mais de 30 dias), sendo reconhecida a sua inimputabilidade, nos termos do caput do artigo 26 do CP. b) processada a ação penal, ao recorrente foi aplicada a medida de segurança de internação hospitalar em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, sendo certo que o recorrente foi internado no Instituto Psiquiátrico Forense, onde permanece até a presente data, decorridos mais de 23 (vinte e três) anos desde a sua segregação; c) o recorrente tem apresentado melhoras, tanto que não está mais em regime de internação, mas de alta progressiva, conforme laudo psiquiátrico que atesta seu retorno gradativo ao convívio social. 3. 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 procedem à política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida fora do âmbito do IPF. 4. Recurso provido em parte. (Processo: RHC 100383 AP; Órgão Julgador: Supremo Tribunal Federal – Primeira Turma; Partes: Edénir Xavier, Defensor Público-Geral da União, Ministério Público Federal, Procurador-Geral da República; Publicação: DJ-e 210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011; Julgamento: 18/10/2011; Rel. Min. Luiz Fux).

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n° 100383/STF. Partes: Edénir Xavier versus Defensor Público-Geral da União, Ministério Público Federal, Procurador-Geral da República. 1ª Turma. Publicação: DJ-e 210, 04/11/2011. Publicado por Jusbrasil. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20759599/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-100383-ap-stf>>. Acesso em: 07 out. 2019.

Diante do exposto, nota-se que mesmo com a tentativa da doutrina e jurisprudência de solucionar a indeterminação da duração do prazo das medidas de segurança, o tema é ainda um tanto quanto controvertido e divergente, além do conseqüente e notório tratamento desigual dado aos indivíduos inimputáveis.

Tal fato se comprova, por exemplo, quando analisados os indivíduos imputáveis que praticam delitos, existe uma pena mínima prevista no tipo penal, já, no caso dos inimputáveis, mesmo tendo praticado o mesmo ilícito, a medida de segurança se submete a um tempo mínimo que fica a cargo da arbitragem do magistrado, decorrente de um lapso temporal de 1 (um) a 3 (três) anos.

2. DIFICULDADES DE REINserÇÃO DOS DOENTES MENTAIS SUBMETIDOS A MEDIDA DE SEGURANÇA NA SOCIEDADE

Ainda que haja discussões acerca da natureza jurídica das medidas de segurança, na prática, a pena e a medida de segurança são tratadas da mesma forma, como medidas coercitivas impostas pelo Estado a pessoas que praticam delitos.

Nesse sentido, Salo de Carvalho⁵, cita que:

[...] A medida de segurança não se distingue da pena: ela também representa perda de bens jurídicos e pode ser, inclusive, mais afiliva que a pena, por ser imposta por tempo indeterminado. Toda medida coercitiva imposta pelo Estado, em função do delito e em nome do sistema de controle social, é pena, seja qual for o nome ou etiqueta com que se apresenta.

As medidas de segurança têm finalidade eminentemente preventiva-curativa, buscando a cura ou redução da periculosidade, além da ressocialização da pessoa submetida a essas.

Segundo Luiz Regis Prado⁶:

As medidas de segurança são conseqüências jurídicas do delito, de caráter penal, orientadas por razões de prevenção especial. Consubstanciam-se na reação do ordenamento jurídico diante da periculosidade criminal revelada pelo delinqüente após a prática de um delito. O objetivo primeiro da medida de segurança imposta é impedir que a pessoa sobre a qual atue volte a delinqüir, a fim de que possa levar uma vida sem conflitos com a sociedade.

⁵ CARVALHO apud. FRAGOSO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 510.

⁶ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, parte geral: arts. 1º a 120. V.1. 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 624.

Acontece que as instituições de tratamento, sejam os hospitais de custódia ou o tratamento ambulatorial, mostram-se incapazes de realizar tais finalidades.

Tal constatação se baseia no fato de que, mesmo após análise conjunta da Judiciário com equipe interprofissional habilitada para realização de avaliações e laudos e, por fim, a determinação da medida que se mostra adequada, o mesmo não se presta a fixar um prazo máximo necessário para a realização do tratamento, e por vezes, perdurando por toda a vida do agente, o que se mostra inadequado e não benéfico a própria saúde desse.

Sendo assim, conclui-se que a fixação de um tempo mínimo e não fixação de um tempo máximo de tratamento das pessoas com doenças mentais que praticam delitos, não é método de todo eficaz, tendo em vista que não havendo limites para a aplicação dessa, o prejuízo causado na vida dessas pessoas que necessitam de um cuidado ainda maior, por serem pessoas com necessidades especiais, é imensurável e talvez de caráter perpétuo, gerando agravamento de sua doença sem tratamento efetivamente adequado e afastamento da sociedade, o que vem a gerar um isolamento da pessoa no mundo.

Salienta-se que após o cumprimento do tempo fixado para a medida de segurança imposta pela sentença transitada em julgado, o inimputável é submetido a nova perícia onde o laudo apresentado pelo profissional habilitado será de constatação da cura ou cessação da periculosidade ou pela necessidade da continuidade do tratamento, sendo assim submetido a análise do magistrado e o mesmo podendo prorrogar o tempo mínimo da medida anteriormente fixado.

Cabendo acrescentar que novos exames serão realizados anualmente ou a qualquer tempo mediante decisão do magistrado, o que ocorrerá por seu livre convencimento.

A questão toda envolvida nesses casos é a impossibilidade de previsão de cura ou diminuição de periculosidade, uma vez que imprevisível a conduta futura de qualquer ser humano, seja ele pessoa que goza de plenas condições mentais ou não.

Logo, podemos imaginar que uma pessoa inimputável pratique um delito e mesmo não passando por tratamento adequado, não pratique outros. Do mesmo modo, que mesmo passando pelo tratamento visto como adequado, durante um período de tempo ou por toda a sua vida, venha a praticar diversos outros delitos, tendo em vista que o tratamento não garante a alteração efetiva na periculosidade do agente inimputável.

No mesmo sentido menciona Rogério Greco⁷ ao tratar que a medida de segurança mencionou que a mesma terá duração enquanto não for constatada, por meio de perícia

⁷ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 681.

médica, a chamada cessação de periculosidade do agente, podendo, não raras as vezes, ser mantida até o falecimento do paciente.

A periculosidade é um critério subjetivo que analisa a probabilidade de o agente voltar a ferir bens jurídicos tutelados, praticando assim condutas ilícitas.

Além disso, analisada as condições precárias dos hospitais de custódia e unidades de atendimento, semelhantes as condições críticas notórias dos estabelecimentos prisionais do Brasil, constata-se que os inimputáveis submetidos a medidas de segurança em sua grande maioria não recebem o tratamento adequado para sua cura, cessação de periculosidade e até mesmo ressocialização, o que consiste também em um dos objetivos das referidas medidas.

Sendo assim, cabe aos juristas analisarem que nessas situações não vem sendo feita justiça, pois pessoas que necessitam de cuidados especiais e específicos são punidas de forma mais severa do que pessoas que tem condições mentais plenas e consciência da diferença entre condutas lícitas e ilícitas.

Antes da reforma penal, os inimputáveis eram submetidos ao sistema binário, onde cumpriam pena e medida de segurança, mas com a reforma, foi considerada somente a aplicação das medidas de segurança como forma de absolvição imprópria de pessoas especiais que necessitam de tratamento específico e não suscetíveis de punição por não deterem o mesmo discernimento dos demais agentes capazes que praticam ilícitos penais.

Uma das finalidades da reforma era proporcionar aos doentes mentais em conflito com a lei um tratamento mais adequado e com finalidade distinta dos demais infratores, porém na prática, não ocorre de tal forma, o que podemos notar a começar das próprias brechas deixadas pela lei.

A ressocialização do indivíduo submetido a medida de segurança deve tida como fim do tratamento para cura ou diminuição da periculosidade, ocorre que não são aplicadas de forma conjunta, pelo contrário, ocorre um nítido isolamento da pessoa com necessidades especiais para tratamento psiquiátrico intensivo na busca por uma cura ou diminuição da periculosidade que na maioria dos casos não ocorre e somente acaba por agravar ainda mais seu isolamento e dificuldade de reinserção após extinta sua medida.

Existem casos, inclusive noticiados em programas de televisão de grande audiência, que corroboram para a tese de que o inimputável com o término do tratamento da medida de segurança a esse imposta acaba, ao final, se encontrando ainda mais desamparado do que no início do cumprimento quando praticou o delito, devido ao afastamento de seu convívio com seus familiares e com toda a sociedade.

3. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRAZO INDETERMINADO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA X PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO CARÁTER PERPÉTUO DAS PENAS

Considerando o inimputável como um indivíduo que não ostenta condições mínimas de discernir as situações que o cercam, sendo impossível para o mesmo avaliar a ilicitude de seus atos e, conseqüentemente, agir dentro dos parâmetros criados pelo direito, não se faz justo aplicar uma sanção penal superior e mais gravosa aos mesmos, mas sim, a justiça se faz com um tratamento especial e diferenciado nesses casos.

Janaína Conceição Paschoal⁸ dispõe que:

Com efeito, a finalidade de tratar (e não de punir) o inimputável até justificaria a ausência de prazos máximos, pois o que determina o término do tratamento é a cura. No entanto, têm-se verificado, na prática, situações de injustiça incontestável, já que pessoas imputáveis que praticam atos idênticos aos perpetrados por inimputáveis, normalmente, ficam privadas de sua liberdade por prazo muito inferior ao de internação do inimputável.

Para Miguel Reale⁹, mesmo não cessada a anomalia psíquica, perdurando a periculosidade, não se coaduna com o Estado democrático de direito a imposição de constrangimento indeterminado, que se pode perpetuar.

Na mesma base de entendimento, pode-se concluir que ainda que não cessada a periculosidade do agente e por tal motivo, renovada de forma indiscriminada, ou seja, sem parâmetros limitativos do tempo de duração, a aplicação da medida de segurança se tornaria de caráter perpétuo, logo desumana, por submeter o indivíduo a uma espécie de sanção muito superior a pena prevista para aquele tipo penal em comparação aos casos de aplicação às pessoas que detenham plenas condições mentais.

Tal situação acima descrita, além de violar a vedação a penas de caráter perpétuo, viola os princípios da legalidade, isonomia, proporcionalidade, razoabilidade, humanidade das penas, dignidade da pessoa humana, bem como os demais direitos fundamentais que devem ser assegurados aos cidadãos por expressas previsões na Constituição Federal da República do Brasil.

Salientando-se que ao violar os princípios e direitos fundamentais acima citados, encontra-se ferido o Estado democrático de direito como um todo, tendo em vista que a

⁸ PASCHOAL, Janaína Conceição. *Direito penal: Parte Geral*. 2 ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2015, p. 154.

⁹ REALE JÚNIOR, Miguel. *1944 – Instituições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 500.

vedação as penas de morte e de caráter perpétuo decorre desses e que é uma das cláusulas pétreas de nosso ordenamento.

A proibição das penas de caráter perpétuo se encontra expressa na Constituição Federal¹⁰ em seu artigo 5º, inciso XLVIII, alínea b e estende-se a todas as espécies de sanção penal, ou seja, onde se lê pena, deve-se interpretar como o gênero sanção penal, inclusas as penas e medidas de segurança.

Somado ao princípio acima referido, encontra-se o princípio da legalidade previsto na Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXIX e, também, no Código Penal em seu artigo 1º, que define como não havendo crime caso não haja prévia previsão legal e não havendo pena sem anterior cominação, igualmente.

O princípio da isonomia se encontra atrelado ao fato de que pessoas que gozem de condições mentais reduzidas demandam um tratamento diferenciado a fim de haver igualdade das condições de aplicação de medidas coercitivas adequadas em comparação com as pessoas com plenas condições mentais também submetidas ao cumprimento de sanções penais.

De forma conjunta existem também os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que assim como o princípio citado acima, almejam a aplicação de sanção penal de forma proporcional e razoável diante da análise das condições especiais de inimputabilidade de pessoas que não detém plena consciência da ilicitude dos atos praticados.

Com relação aos princípios acima, Miguel Reale¹¹ entende que:

Questão prenhe de problemas refere-se à aplicação do princípio da proporcionalidade às medidas de segurança, por via do qual se estabelece a proibição de excessos, limitando-se a interferência no campo da liberdade individual às hipóteses de necessidade e carência desta restrição a ser feita de forma proporcional ao gravame ocasionado, adequando-se a sanção ao mal causado. Assim, as medidas de segurança teriam a sua aplicação, em face do princípio da proporcionalidade, condicionada à análise de sua necessidade, e adequada e limitada em vista dos objetivos almejados, bem como à gravidade do fato.

A busca pela humanidade das penas visa afastar a prática de tortura e tratamento degradante aos apenados, o que por lógica, também se estende as pessoas com deficiência mental em cumprimento de medida de segurança, que além demandam tratamento diferenciado, justo e digno, sem métodos desumanos e degradantes.

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 mar. 2020.

¹¹ REALE JÚNIOR, op. cit., p. 498.

A humanidade das penas não deve ser analisada por si só, mas sim somando a sua definição a garantia da dignidade da pessoa humana, base do ordenamento jurídico vigente e parâmetro para as demais normas jurídicas.

Paulo César Busato¹² aponta sobre o princípio da humanidade e do caráter perpétuo das medidas de segurança que:

Nos casos de internação, evidentemente essa postura se traduz em uma forma de prisão perpétua, violando o princípio da humanidade das penas. [...] Não é possível admitir-se um grau de violação de direitos dessa ordem. A realidade é que o internamento por período ilimitado efetivamente contém uma condenação perpétua disfarçada, própria de regimes ditatoriais [...]. Trata-se de um hábil mecanismo dirigido a burlar a proibição das prisões perpétuas, posto que o reconhecimento da periculosidade do sujeito, em determinados Estados intervencionistas, poderia levar a afastar indefinidamente da sociedade os inimigos do sistema.

E, analisados os princípios primordiais, evidencia-se que além de intimamente interligados, para que sejam observados no sistema de aplicação das medidas de segurança é necessária a realização de mudanças na legislação atual que as regula, em especial no que tange a ausência de previsão legal do tempo de duração destas medidas.

Assim, é notório que a ausência de uma previsão legal que limite a duração das medidas de segurança impostas as pessoas com deficiência mental que pratiquem condutas ilícitas e penalmente reprováveis, é uma violação direta a Constituição, nossa norma Suprema, bem como, de igual forma, violação as demais previsões infraconstitucionais e infra legais.

Além da violação aos princípios e das normas de forma geral, tal fato fere também o direito de todo cidadão de ter ciência antecipada dos fatos tidos como ilícitos, bem como as possíveis punições aplicáveis em caso de prática dos mesmos, como amparado pelo princípio da legalidade, o que torna consequentemente discricionário o poder coercitivo do Estado.

A discricionariedade do Estado na aplicação de sanções é ilegítima, tendo em vista que adotada a democracia em nosso País, o que significa que o governo é do povo, sendo este legítimo para eleger seus governantes, e não tendo os mesmos poderes ilimitados, mas sim limitados as condições legais.

Ainda nessa vertente, disserta Zaffaroni e Pierangeli¹³ que:

Não é constitucionalmente aceitável que, a título de tratamento, se estabeleça a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, como coerção penal. Se a lei não estabelece o limite máximo, é o intérprete quem tem a obrigação de fazê-lo.

¹² BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*: V.1. 4 ed., Ver. Atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 827.

¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro - parte geral*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 858.

Logo, sendo o intérprete o responsável por adequar a norma ao caso concreto de forma justa e respeitando os princípios basilares do direito, não podemos admitir que o cenário da aplicação das medidas de segurança aos indivíduos portadores de doenças mentais, inimputáveis, sejam punidos com medidas de segurança desproporcionais a real gravidade de suas condutas em comparação com as necessidades especiais de tratamento dos mesmos.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa objetivou demonstrar a problemática social gerada pela indeterminação do prazo máximo de duração da medida de segurança que acarrete grandes divergências entre os doutrinadores e julgadores que aplicam a Lei Penal, tendo em vista que ao obedecer aos princípios basilares e fundamentais do nosso ordenamento jurídico devem priorizar a justiça social, o que não tem sido observado no caso em tela.

A referida imprecisão concedeu discricionariedade ao Estado na aplicação de sanções aos cidadãos, o que fere o Estado democrático de direito e gera abuso do direito de punição Estatal.

Além disso, violado os princípios e direitos fundamentais analisados no decorrer do trabalho, o indivíduo portador de doença mental que pratica ilícito penal e é submetido a medida de segurança se mostra desamparado pelo tratamento desigual em comparação aos demais indivíduos portadores de plenas condições psíquicas.

Não obstante as diversas tentativas dos Tribunais Superiores de solucionar a presente questão, o entendimento mais recente firmado pelo Supremo Tribunal Federal legitima a aplicação das medidas de segurança por tempo indeterminado, ao permitir que a mesma tenha duração máxima de 30 (trinta) anos em todos os casos, sem exceções, mesmo cessado o cumprimento da pena máxima do tipo penal praticado, caso não constatada a cessação da periculosidade do agente.

Considerando a medida de segurança como uma espécie do gênero sanção penal, assim como a pena, pode-se concluir que uma vez cumprido o prazo estabelecido pela lei como suficiente para a repreensão e ressocialização do apenado, cessa a pretensão punitiva do Estado, logo sendo ilegítimo o alargamento do prazo para cumprimento da sanção.

Ademais, ressaltada a finalidade curativa e preventiva da medida de segurança, primeiramente deve ser observada a concessão de um tratamento específico e cauteloso dos cidadãos submetidos a essa, o que, para tanto, se faz necessária a reestruturação das clínicas

ambulatoriais e hospitais de custódia designados para o tratamento dessas pessoas, a fim de que possam ser tomadas medidas humanas e proporcionais na busca pela cura e cessação da periculosidade do indivíduo.

E assim, não atestada a cura do agente em cumprimento da medida, ao fim da mesma, limitado seu tempo de duração pelo tipo penal praticado, deve o mesmo ser posto em liberdade e serem tomadas outras medidas possíveis para o acompanhamento da pessoa e não tornar a medida de segurança uma sanção de caráter perpétuo, o que evidentemente é inconstitucional.

Em uma análise final do tema, pode-se notar que para a solução do problema em tela é preciso reformular a aplicação das medidas de segurança no Brasil, de forma a proporcionar aos inimputáveis um tratamento justo e humanitário, que lhes proporcionem a possibilidade de retorno à vida em sociedade e não o isolamento total com a perpetuidade do poder coercitivo do Estado sobre o agente portador de deficiência mental.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Penal* (1940). Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 out. 2019.

_____. *Código de Processo Penal* (1941). Decreto-Lei Nº 3.689, de 03/10/1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 05 out. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 mar. 2020.

_____. *Lei de Execução Penal* (1984). Lei nº 7.210, de 11/07/1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 05 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 100383/STF*. Partes: Edenir Xavier versus Defensor Público-Geral da União, Ministério Público Federal, Procurador-Geral da República. 1ª Turma. Publicação: DJ-e 210, 04/11/2011. Publicado por Jusbrasil. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20759599/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-100383-ap-stf>>. Acesso em: 05 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 208336*. Relatora Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21607563/habeas-corpus-hc-208336-sp-2011-0125054-5-stj/inteiro-teor-21607564?ref=juris-tabs>. Acesso em: 05 out. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral: V.1. Rev. atual e ampl.* São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro.* 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal.* Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

PASCHOAL, Janaina Conceição. *Direito penal: Parte Geral.* 2 ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2015.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro, parte geral: arts. 1º a 120. revista, atual. e ampl.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

REALE JÚNIOR, Miguel. 1944 – *Instituições de direito penal.* Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado.* São Paulo: Saraiva, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro - parte geral.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.