



**Instituto Brasiliense de Direito Público  
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em  
Direito Penal e Processual Penal**

**Antônio Márcio da Costa Reis**

**Medida de Segurança**

**O prazo máximo da sua duração**

**Brasília – DF**

**2015**

**Antônio Márcio da Costa Reis**

**Medida de Segurança: O prazo máximo da sua duração.**

**Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.**

**Orientador: Prof. Hector Vieira**

**Brasília – DF**

**2015**

**Antônio Márcio da Costa Reis**

**Medida de Segurança: O prazo máximo da sua duração**

**Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.**

Aprovado pelos membros da comissão avaliadora em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_, com menção \_\_\_\_\_(\_\_\_\_\_).

Comissão Avaliadora:

---

Professor Mestre Hector Vieira.

---

Professora Lara Morais.

O sucesso de um homem decorre de diversos fatores e geralmente está associado ao empenho e à dedicação na busca dos seus objetivos, entretanto a realização deste mesmo homem está no seio familiar, em uma vida tranquila e harmoniosa ao lado da sua esposa e dos seus filhos.

O presente trabalho é dedicado a minha esposa Noraia e à pequena Alice Reis, pois se de um lado eu recebia palavras motivadoras, do outro meu coração era inebriado de amor, fatores que acabaram se tornando o sucesso e a realização que busco constantemente.

## RESUMO

Este trabalho tem como objeto a problemática envolvendo o prazo máximo de cumprimento da medida de segurança, que em decorrência da inércia do legislador, acabou por não trazer de forma expressa o termo final desse instituto. Para tanto buscaremos nesse artigo, um confronto entre o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, seus entendimentos e divergências, para ao final nos manifestarmos, acerca daquele que, ao nosso sentir é a postura que melhor dissolve o imbróglio deixado pela lacuna da lei.

**Palavras-chave:** Medida de segurança. duração máxima. Inimputabilidade. tratamento ambulatorio. cessação da periculosidade.

## ABSTRACT

This work has as object the problem involving the maximum period of performance of the security measure, due to the inertia of the legislature, turned out to not bring expressly the final term of this institute. Therefore seek this article, a comparison between the position of the Supreme Court and the Supreme Court, their understanding and differences, to the end to speak out, concerning him that, in our experience is the best position that dissolves the mess left by gap in the law.

**Keywords:** Security Measure. maximum. Nonimputability. outpatient treatment. cessation of danger.

## Sumário

INTRODUÇÃO .....	1
1. DA IMPUTABILIDADE E SEMI-IMPUTABILIDADE PENAL.....	4
1.1 Conceito de Imputabilidade e seus requisitos.....	4
1.2 Inimputabilidade penal e os critérios para a sua aferição. ....	5
1.3 Inimputabilidade X Semi-imputabilidade.....	9
2. DA MEDIDA DE SEGURANÇA.....	10
2.1 Conceito e Natureza Jurídica da medida de segurança.....	10
2.2 Aplicação da medida de segurança e absolvição imprópria.....	12
3. PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA .....	13
3.1 Entendimento do Supremo Tribunal Federal. ....	15
3.2 Entendimento do Superior Tribunal de Justiça. ....	23
4. DOS TRATADOS INTERNACIONAIS.....	29
4.1 Tratados internacionais frente à Constituição Federal. ....	29
4.2 Tratados internacionais e o direito de liberdade.....	31
4.3 A Obrigatoriedade dos tratados na ordem jurídica nacional.....	33
CONCLUSÃO.....	36
REFERÊNCIAS.....	39

## INTRODUÇÃO

Com a vigência do Código Penal de 1984 afastou-se o chamado sistema do duplo binário, consistente na possibilidade de o juiz aplicar de forma conjunta, aos condenados que praticassem delitos graves e violentos, uma pena restritiva de liberdade e uma medida de segurança.

Naqueles casos, o indivíduo cumpria a pena privativa de liberdade e ingressava na medida de segurança, submetendo-se a ela até a ocorrência de um exame que confirmasse a cessação da periculosidade.<sup>1</sup>

Contudo, atualmente o Brasil adota o sistema vicariante, na qual caberá ao julgador adotar uma medida ou outra a depender do caso, ou seja, sendo o agente imputável à época da ação delituosa ser-lhe-á aplicada uma pena, de outro modo, caberá medida de segurança ao agente inimputável, bem como caberá pena ou medida de segurança aos semi-imputáveis.

Ocorre que o atual Código Penal, em seu art. 75 contemplou um prazo máximo de 30 (trinta) anos para o cumprimento das penas privativas de liberdade, porém ficou silente quanto ao lapso temporal limite para a medida de segurança: “Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos”.

Com isso, a inércia do legislador serviu para fazer eclodir uma discussão efervescente acerca do prazo máximo para cumprimento da medida de segurança, uma vez que tal expediente decorre de uma absolvição imprópria e consubstancia-se em uma pena com finalidade terapêutica, cuja duração restou-se lacunosa.

Destarte, o presente trabalho apresenta duas das principais sistemáticas adotadas dentro do direito criminal, com vistas a expor como as Cortes Superiores cuidam da temática, inclusive a despeito da existência de tratados internacionais sobre direitos humanos.

---

<sup>1</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.577.



O modelo de pesquisa escolhido para discutir este tema é o dogmático. A presente abordagem justifica-se em virtude do debate envolvendo a matéria escolhida, de modo que essa temática tem gerado inquietude nos Tribunais Superiores, bem como no universo doutrinário.

Esse método pode fornecer uma análise mais detalhada sobre as peculiaridades do tema apresentado, uma vez que descreve com profundidade os diferentes pontos de vista daqueles Órgãos Jurisdicionais.

Com isso, pergunta-se se o prazo limítrofe de trinta anos para cumprimento da medida – independentemente da pena em abstrato - coaduna com o objetivo de curar os indivíduos submetidos a esse tipo de tratamento ou seria apenas um modelo pragmático adotado pela Corte Suprema, com vistas a acortinar uma situação de maior complexidade?

O silêncio quanto ao lapso temporal limite para o cumprimento da medida de segurança tem levado magistrados, ministros e operadores do direito a buscar uma solução para essa lacuna legislativa.

Desta feita, a escolha do tema “Medida de Segurança, o prazo máximo da sua duração” surgiu da necessidade de trazer a temática para o campo acadêmico, de tal sorte que, embora a matéria – ao nosso sentir – esteja distante de uma uniformização de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, servirá de lastro para futuras pesquisas.

Nesse contexto, a pesquisa estará consubstanciada em uma estrutura, na qual abordaremos a parte conceitual dos institutos pertinentes, utilizando em um primeiro momento as fontes doutrinárias, literaturas jurídicas, passando, por conseguinte ao estudo de casos.

Importante salientar que a discussão guarda relevo, precipuamente nos Tribunais Superiores, de modo que o estudo casuístico tomará por base alguns julgados do Supremo Tribunal Federal - STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a fim de demonstrar a complexidade do tema.

Para tanto buscaremos analisar os mencionados órgãos jurisdicionais, no que tange aos seus entendimentos e divergências, para ao final nos manifestarmos, acerca daquele que, ao nosso alvedrio é a postura adequada para dissolver o imbróglio deixado pela lacuna da lei.

Nesse esteio, daremos início à pesquisa abordando as várias conceituações dos institutos da imputabilidade, inimputabilidade e semi-imputabilidade penal. Abordaremos o instituto da medida de segurança, com ênfase no seu conceito e natureza jurídica.

Traremos à tona a temática dos tratados internacionais sobre direitos humanos dos quais o Brasil é parte, a posição ocupada por esses pactos dentro da hierarquia de normas (pirâmide de Kelsen), o seu caráter vinculado, a sua natureza *cogens*, cujo escopo é permitir uma total compreensão das peculiaridades que orbitam a relação norma internacional e ordenamento jurídico pátrio.

Demonstraremos que a norma internacional guarda relevância em diversos níveis dentro da estrutura jurídica interna, possuindo em casos específicos força de emenda constitucional, situação que culmina na sua observância obrigatória por parte do Estado signatário.

Importante mencionar que o ponto nodal do nosso trabalho será extraído, fundamentalmente da análise de casos concretos, quais sejam os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que buscaremos destrinchar especificamente, os votos que trazem relevo para construção e sedimentação do objeto da pesquisa.

Em que pese matéria ser bastante controvertida, não podemos nos olvidar que por ser tratar de uma abordagem jurisprudencial, cujos debates ocorrem precipuamente no âmbito dos tribunais superiores, corre-se o risco de nos depararmos com a Corte Suprema consolidando o seu posicionamento a qualquer momento, uma vez que o tema é alvo de relevante discussão.

## **1. DA IMPUTABILIDADE E SEMI-IMPUTABILIDADE PENAL**

Tendo como premissa que o conceito analítico de crime retrata o delito em sendo um fato típico, antijurídico e culpável, a imputabilidade penal se apresenta como um dos três elementos integrantes da culpabilidade.

Não obstante a relevância que os outros dois elementos (potencial conhecimento da ilicitude e exigibilidade de conduta adversa) guardam na compreensão da teoria do crime, a imputabilidade mantém uma relação de causa e efeito com a medida de segurança, daí a importância do estudo conceitual, bem como dos requisitos de existência desse primeiro instituto.

No mesmo diapasão, a presença da semi-imputabilidade repercute diretamente no *quantum* da pena infligida ao agente, embora aqui não haja falar em aplicação da medida de segurança, mas de condenação.

### **1.1 Conceito de Imputabilidade e seus requisitos.**

Traçaremos em linhas apertadas o conceito de imputabilidade para melhor fixação do tema, segundo o qual é a capacidade de entender a ilicitude de um fato específico ou determinar-se de acordo com esse entendimento.

É o conjunto de condições que permitem à pessoa definir o caráter ilícito do fato e agir de acordo com essa consciência, de modo a não praticar o ato lesivo.

Para o professor Fernando Capez, o indivíduo deve ter plenas condições físicas, mentais, morais e psicológicas de compreender que o ato por ele praticado enseja um ilícito penal.<sup>2</sup>

Segundo o ilustre doutrinador, a imputabilidade traz em sua essência um elemento intelectual e outro volitivo, na qual o primeiro é a capacidade, propriamente dita, de entendimento, de discernimento entre o lícito e o ilícito, enquanto o segundo é a capacidade de auto-controle, é a faculdade de domínio sobre a sua vontade.

Nesse liame, havendo ausência de um dos elementos constitutivos da imputabilidade, não há que se cogitar em responsabilização do agente pela prática de atos atentatórios à norma penal.

---

<sup>2</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 15ªed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p.333.

Assim, é necessário que o agente tenha, além da consciência da ilicitude do fato, o domínio da sua vontade, consubstanciado no binômio, sanidade mental e maturidade, de tal sorte, que não basta o indivíduo saber diferenciar o certo do errado, devendo ele ter totais controles das suas ações.<sup>3</sup>

## **1.2 Inimputabilidade penal e os critérios para a sua aferição.**

O renomado Welzel apresenta a culpabilidade em dois momentos distintos, o cognoscivo ou intelectual consistente na capacidade de compreensão do injusto e o volitivo ou de vontade, consubstanciado na determinação da vontade de acordo com aquele sentido, de tal maneira que ambos devem estar ligados umbilicalmente para que se configure a culpabilidade.<sup>4</sup>

Frisa-se que o Código Penal, em virtude de um critério político-legislativo, apresenta a inimputabilidade penal decorrente de doença mental ou de imaturidade natural.

Assim, na temática envolvendo a relação indivíduo/doença mental, Válter Kenji Ishida discorre acerca da existência de três sistemas distintos, cujo escopo é a aferição da inimputabilidade penal ou o momento da sua ocorrência<sup>5</sup>. Segundo o autor os sistemas estão dispostos em: sistema biológico, psicológico e biopsicológico.

Nesse esteio, o sistema biológico considera inimputável o indivíduo que apresenta anomalia psíquica, pouco importando se tal enfermidade retirou desse indivíduo a capacidade de discernimento ou a volitiva.

Nesse prisma, coloca-se em foco o distúrbio pelo qual a pessoa esta acometida, deixando em segundo plano as percepções mentais desse indivíduo doente.

---

<sup>3</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.297.

<sup>4</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 15ªed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p.333.

<sup>5</sup> ISHIDA, Válter Kenji. *Curso de Direito Penal. Parte Geral e Parte Especial*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p.135.

Noutro viés o sistema psicológico erige à condição de fatores determinantes da inimputabilidade as condições psíquicas do autor no momento da prática delitiva. Percebe-se que para essa teoria a existência ou não de doenças mentais ou distúrbios psicológicos guardam pouca importância nesse cenário.

Aqui os olhares apontam em sentido oposto ao sistema biológico, a atenção despendida para as doenças mentais cede espaço para as percepções que o indivíduo tem acerca da situação em que se encontra.

Por derradeiro, o sistema biopsicológico se traduz em um sistema mais criterioso, resultado da composição dos sistemas mencionados, de tal sorte que se faz necessário a ocorrência de uma doença mental anterior ao ato ilícito somada à debilidade do agente em discernir o certo do errado, além do critério volitivo, qual seja a impossibilidade de autocontrole.

Com a leitura do *caput* do art. 26, percebe-se que nesse ponto, o Brasil adotou o critério biopsicológico, de tal sorte que a inimputabilidade do indivíduo compõe-se da conjugação da existência de uma doença mental ou de um desenvolvimento mental incompleto ou retardado com a incapacidade absoluta de entender o caráter ilícito do fato, ao tempo da ação ou omissão, bem como de determinar-se de acordo com esse entendimento.<sup>6</sup>

Embora o nosso diploma criminal considere indispensável o componente enfermidade psicológica para o rechaço daquele elemento da culpabilidade, Delmanto ao citar Emilio Mira Y Lopez argui ser quase impossível classificar os transtornos mentais, de modo que o diagnóstico psiquiátrico não se resumiria a uma lista nominal<sup>7</sup>:

Não obstante, segundo o autor, é possível extrair da realidade alguns quadros clínicos que têm predominância. Nesse sentido, Mira Y Lopez refere-se aos: (a) transtornos deficitários, que podem (a1) ser congênitos (as oligofrenias) levando à idiotia, à imbecialidade ou à debilidade mental; (a2) ou adquiridos (as demências) por razões vasculares, infecciosas, degenerativas ou mistas; (b) transtornos na integração constitucional da pessoa, lembrando as reações psicopáticas (astênicas, versas); (c) transtornos mórbidos, citando as (c1) psiconeuroses e organoneuroses

---

<sup>6</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012. p.385.

<sup>7</sup> DELMANTO, Celso. *et al. Código Penal Comentado*. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p.181.

(histérica, neurastêmica, anascástica e angustiosa) e as (c2) psicoses (de situação ou reativas, traumáticas, infecciosas e pós-infecciosas, sífilicas, exotóxicas, sintomáticas e endotóxicas, epiléticas, maníaco-depressivas, esquizofrênicas, paranoicas e parafrênicas.

Nesse contexto, fica evidente a dificuldade em se aferir a inimputabilidade penal sob um prisma puramente matemático (doença mental + compreensão do caráter ilícito do ato ou doença mental + incapacidade de autocontrole), de modo que o indivíduo deve ser submetido ao exame médico, conforme disposto nos artigos 149 a 154 do CPP, contudo a declaração de inimputabilidade ficará a cargo do magistrado, que só poderá julgar contrário ao parecer médico-psiquiátrico, mediante sentença devidamente fundamentada, sob pena de nulidade.

Nesse sentido, STJ<sup>8</sup>:

Não se reconhece a alegada nulidade pelo indeferimento de pedido de inclusão de quesitos sobre semi-imputabilidade do paciente, se tal negativa se deu com base na existência de laudo pericial conclusivo sobre a imputabilidade do réu, inexistindo qualquer causa superveniente à apresentação da prova técnica apta a ensejar dúvidas e motivar a inclusão de quesitos a esse respeito.

Por outro lado, no tocante à imaturidade natural, tanto o Código Penal, quanto a Constituição da República Federativa do Brasil, dispõem acerca da inimputabilidade para os menores de 18 anos.

Interessante observar, que o legislador teve a preocupação de elevar a menoridade penal ao status de norma constitucional, de tal modo que a modulação desse dispositivo dar-se-á somente por meio de emenda à constituição:

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

---

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 9.714/SP. Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma. DJ 08.11.1999.

Ementa: HABEAS CORPUS. JÚRI. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INCLUSÃO DE QUESITOS SOBRE SEMI-IMPUTABILIDADE. EXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO SOBRE A IMPUTABILIDADE DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

I. Não se reconhece a alegada nulidade pelo indeferimento de pedido de inclusão de quesitos sobre semi-imputabilidade do paciente, se tal negativa se deu com base na existência de laudo pericial conclusivo sobre a imputabilidade do réu, inexistindo qualquer causa, superveniente à apresentação da prova técnica, apta a ensejar dúvidas e motivar a inclusão de quesitos a esse respeito.

II. Ordem denegada.

O Código Penal traz semelhante redação, senão vejamos:

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

Desta feita, podemos atestar que o Diploma Penal pátrio, no seu art. 26 adota o critério biopsicológico, enquanto no art. 27 o critério biológico puro, segundo o qual se tornará imputável o indivíduo, no primeiro minuto da data de seu aniversário, independentemente da hora que tenha nascido.<sup>9</sup>

A desconsideração das frações do dia (hora) decorre da analogia com o disposto do art. 11 do Código Penal, dispositivo que trata das penas privativas de liberdade e das restritivas de direito.<sup>10</sup>

Todavia, em que pese cogitar-se de uma analogia *in malam parte*, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento quanto à forma de aferição da maioria penal.<sup>11</sup>

RECURSO ESPECIAL. CRIME COMETIDO NO DIA EM QUE O AGENTE COMPLETOU 18 ANOS. IMPUTABILIDADE.

1. É imputável o agente que cometeu o delito no dia em que completou 18 anos, a despeito de ter nascido em fração de hora inferior ao exato momento do crime.

2. Recurso conhecido e provido.

A abordagem adotada pela Colenda Corte mostra-se razoável, uma vez que seria quase impossível – em algumas situações – se atestar a imputabilidade ou inimputabilidade penal dos indivíduos que viessem a cometer delitos momentos antes ou depois da hora do seu natalício.

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p.389.

<sup>10</sup> ISHIDA, Válter Kenji. *Curso de Direito Penal. Parte Geral e Parte Especial*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p.140.

<sup>11</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 133579/SP. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. 6ª Turma. DJ. 05/06/2000. P. 217.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. CRIME COMETIDO NO DIA EM QUE O AGENTE COMPLETOU 18 ANOS. IMPUTABILIDADE.

1. É imputável o agente que cometeu o delito no dia em que completou 18 anos, a despeito de ter nascido em fração de hora inferior ao exato momento do crime.

2. Recurso conhecido e provido.

### 1.3 Inimputabilidade X Semi-imputabilidade.

Uma das diferenças entre o inimputável e o semi-imputável reside na capacidade de entendimento, enquanto o primeiro era inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, este segundo o era apenas parcialmente.

Ronaldo Tanus Madeira esclarece:

No parágrafo, uma diferenciação terminológica em que o legislador fala em “perturbação da saúde mental”, e não em “doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado”, como vem escrito no caput do referido artigo, quer demonstrar que o parágrafo único do art. 26 cuida das hipóteses de certos tipos de enfermidade mental ou psíquica que não retiram do agente de forma total, plena a capacidade de entendimento e autodeterminação. Ao contrário, são certos tipos de doença ou enfermidade mental que apenas reduzem ou diminuem no agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.<sup>12</sup>

Outra diferenciação ocorre no tocante à sentença. Enquanto o inimputável será submetido à chamada absolvição imprópria, o semi-imputável será condenado, porém com uma redução de pena, de um a dois terços ou terá substituído a pena por medida de segurança, conforme preceitua o art. 98 do Código Penal.

Conforme exposto, o Brasil adotou o sistema vicariante ou unitário, situação que resulta na aplicação da pena reduzida ou da medida de segurança, não sendo possível a adoção de ambas as punições (sistema do duplo binário).

---

<sup>12</sup> MADEIRA, Ronaldo Tanus. *A Estrutura Jurídica da Culpabilidade*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999. p.115.



## **2. DA MEDIDA DE SEGURANÇA**

É a medida penal aplicada a situações específicas, precipuamente em decorrência de uma absolvição imprópria e em substituição às penas previstas no art. 32 do Código Penal.

Por ser um instituto penal cuja finalidade e o objetivo são diferentes aos das penas privativas de liberdade e restritivas de direito, a doutrina tem se dividido quanto à natureza jurídica da medida de segurança, uma vez que ela não se abstém de submeter o infrator à punição.

### **2.1 Conceito e Natureza Jurídica da medida de segurança.**

Retomando o tema, tornar-se igualmente importante tecer breves comentários acerca do conceito e da natureza jurídica da medida de segurança.

Desta forma, segundo os ensinamentos do ilustre jurista Guilherme de Souza Nucci, a medida de segurança é uma sanção penal, com o caráter curativo e preventivo, aplicável ao autor, seja ele inimputável ou semi-imputável, que venha a praticar fato considerado infração penal.<sup>13</sup>

Na mesma vertente, Pierangelini e Zaffaroni apontam a medida de segurança como uma espécie de sanção penal, uma vez que a adoção de medidas que venham a cercear a liberdade ambulatoria do indivíduo, por mais que tenham feições terapêuticas, não afastam o caráter penoso àqueles que são submetidos ao tratamento em questão.<sup>14</sup>

Fernando Capez ao conceituar medida de segurança, coaduna com ideia de uma sanção penal imposta pelo Estado, cujo escopo é o preventivo, com vistas a evitar que o agente de uma infração penal volte a delinquir.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.576.

<sup>14</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro. Parte Geral*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001. p.856.

<sup>15</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 15ªed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p.467.

No mesmo posicionamento Paulo Queiroz, “são sanções penais destinadas aos autores de um injusto punível, embora não culpável em razão da inimputabilidade do agente.”<sup>16</sup>

Ao que nos parece, essa é a posição majoritariamente adotada, todavia, há estudiosos que se manifestam em sentido contrário, cuja ótica é abraçada por Assis Toledo e Luiz Vicente Cernicchiaro. Para eles, as medidas de segurança teriam um perfil estritamente assistencial ou curativo, chegando inclusive a ser dispensável a submissão aos princípios da legalidade e anterioridade. Assim, aquele que for reconhecidamente inimputável ser-lhe-á aplicado o art. 26, do Código Penal Brasileiro, ou seja, não lhe será aplicada pena, senão vejamos:

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.

Importante também trazer à baila o *Habeas Corpus* nº 108.517/SP, segundo o qual a medida de segurança, por ter uma finalidade assistencial e preventiva, não seria considerada pena propriamente dita, porquanto de um lado seria um mecanismo de defesa da sociedade e de outro, a recuperação do inimputável.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.437.

<sup>17</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 108.517/SP. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. 5ª Turma. DJe 20/10/2008.

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. INIMPUTABILIDADE. MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PSQUIÁTRICO ADEQUADO. PRESÍDIO COMUM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. **A medida de segurança tem finalidade preventiva e assistencial, não sendo, portanto, pena, mas instrumento de defesa da sociedade**, por um lado, e de recuperação social do inimputável, por outro.

2. Tendo em vista o propósito curativo, destina-se a debelar o desvio psiquiátrico acometido ao inimputável, que era, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

3. No caso dos autos, imposta medida de segurança de internação, observa-se a existência de patente constrangimento ilegal o fato de ter sido o paciente colocado em presídio comum, em razão da falta de hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado.

4. A insuficiência de recursos do Estado não é fundamentação idônea a ensejar a manutenção do paciente em regime prisional, quando lhe foi imposta medida de segurança de internação. Precedentes do STJ.

5. Ordem concedida para determinar a imediata transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, devendo, na falta de vaga, ser submetido a regime de tratamento ambulatorial.

Basileu Batista<sup>18</sup> discorre acerca do tema de maneira pontual:

(...) tem-se dito que a pena continua a ser um castigo, ainda que, cada vez mais, se pretenda expungir-la do caráter retributivo e expiatório. Embora se intente, na sua execução, evitar afligir o condenado, causar-lhe um sofrimento que o faça recebê-la como punição, na verdade a pena jamais perderá, no consenso geral, a eiva de paga do mal pelo mal, *malum passionis quod infligitur ob malum actionis*. Ora, em contraposição, as medidas de segurança não traduzem castigo. Foram instituídas ao influxo do pensamento da defesa coletiva, atendendo à preocupação de prestar ao delinquente uma assistência reabilitadora. À pena – acrescenta-se – invariavelmente se relaciona um sentimento de reprovação social, mesmo porque se destina a punir, ao passo que as medidas de segurança não se voltam a pública animadversão, exatamente porque não representam senão meios assistenciais e de cura do indivíduo perigoso, para que possa readaptar-se à coletividade.

Desta feita, embora não seja o conceito desse instituto uma matéria, cuja divergência abraçaremos, filiamo-nos à corrente majoritária, que opera a medida de segurança como uma espécie de sanção penal, com a finalidade curativa para o infrator e preventiva para a sociedade.

## **2.2 Aplicação da medida de segurança e absolvição imprópria.**

A aplicação da medida de segurança decorre da chamada absolvição imprópria, qual seja a sentença que absolve o indivíduo em virtude da sua inimputabilidade penal, submetendo-o àquele instituto penal curativo.<sup>19</sup>

Não nos imiscuiremos na problemática envolvendo a expressão absolvição, em face de uma excludente da culpabilidade, uma vez que nos interessa saber apenas que o autor do fato delitivo será denunciado e processado, entretanto depois de absolvido, receberá a sanção penal da medida de segurança.

Nesse contexto, merece destaque a observância dos elementos: inimputabilidade, absolvição imprópria e medida de segurança, sendo eles uma sequência progressiva de requisitos, ou seja, em sendo o indivíduo inimputável, caberá a ele uma absolvição imprópria com a aplicação de uma medida de segurança.

---

<sup>18</sup> GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2008.

<sup>19</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.533.

### 3. PRAZO MÁXIMO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

A problemática a ser abordada encontra terreno na inexistência do prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança, embora o Código Penal disponha, no § 1º, do art. 97, que: “A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos”, não encontramos, de forma expressa, o lapso máximo de cumprimento da medida de segurança, de modo que a norma penal cingiu-se à traçar limites, no tocante ao prazo mínimo.

Na mesma vertente, apesar de a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, conhecida como Lei de Execuções Penais – LEP, também discorrer acerca do início do cumprimento da medida de segurança, resta-se notório que o mencionado diploma legal declinou da oportunidade de contemplar o prazo final.

Art. 171. Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução.

Nesse sentido, os diplomas legais que tratam da aplicação da medida de segurança não vislumbraram o tempo máximo para cumprimento desse instituto, o que em tese, poderia levar a uma interpretação por demais extensiva, a ponto de revestir a medida de segurança de feições perpétuas.

Nesse esteio, a leitura do § 1º, do art. 97, do Código Penal, nos remete a duração da medida, enquanto não houver a cessação da periculosidade do agente, devidamente constata por meio de perícia médica, podendo, não raras vezes, ser mantida até o falecimento do paciente.<sup>20</sup>

Assim, caberá ao agente submeter-se à perícia médica anualmente, a fim de atestar a existência ou a cessação da periculosidade, em consonância com o § 2º, do art. 97, do mesmo diploma legal:

---

<sup>20</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012. p.667.

§ 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.

Calha destacar que a periculosidade se apresenta como uma efetiva probabilidade de o agente, inimputável ou semi-imputável, voltar a delinquir.

Todavia, embora o Código Penal adote como elemento balizador a periculosidade do indivíduo, não há como negar que o diploma penal em questão carece de um termo final objetivo.

Ocorre que essa lacuna levou parte da doutrina a aduzir que o prazo máximo de cumprimento da medida de segurança não pode ser indeterminado, precipuamente com relação àquelas cumpridas em regime de internação, sob pena de afrontar o dispositivo constitucional que prevê a impossibilidade de penas de caráter perpétuo.<sup>21</sup>

Consubstanciando essa ideia, Souto<sup>22</sup> discorre:

A desvinculação dos critérios da culpabilidade na imposição de censura penal aos inimputáveis os deixa, como legado, a ambígua e arbitrária marca da periculosidade. Na base deste pesado estigma, tais indivíduos passam a ser alvo de um sistema de interferência punitiva por tempo indeterminado. A ausência de limites máximos na imposição de Medidas de Segurança é o fruto mais nefasto e característico da solidificação da periculosidade como critério de controle social no sistema punitivo brasileiro.

Em convergência de posicionamento, Zaffaroni e Pierangeli<sup>23</sup> prelecionam:

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.

Nesse diapasão, a divergência não se restringiu ao campo da doutrina, muito pelo contrário, tanto o Supremo Tribunal Federal – STF, quanto o Superior Tribunal de Justiça – STJ não são uníssonos quanto à taxatividade de um lapso

---

<sup>21</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Medidas de segurança e seus limites*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº2, 1993. p. 66.

<sup>22</sup> SOUTO, Ronya Soares de Brito. *Medidas de segurança: da criminalização da doença aos limites do poder de punir*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007. p. 584.

<sup>23</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro. Parte Geral*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001. p.858.

máximo de duração para a medida de segurança, não obstante entendam ser inconstitucional a duração indeterminada.

Destarte, analisaremos em um primeiro momento, os julgados do Supremo Tribunal Federal, com o escopo de compreender a abordagem despendida, no tocante ao prazo máximo de duração da medida de segurança.

### **3.1 Entendimento do Supremo Tribunal Federal.**

Para a Nobre Corte, o prazo máximo é o previsto no art. 75 do Código Penal, ou seja, trinta anos:

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

Desta feita, merece atenção o *Habeas Corpus* nº 107432/RS, segundo o qual a 1ª Turma considerou o triênio, como termo limite.<sup>24</sup>

Naquela ocasião a Corte julgou o remédio constitucional que pugnava pelo reestabelecimento da liberdade ambulatoria, tendo em vista que o paciente, denunciado por homicídio qualificado, contra o seu genitor, na data de 08 de março de 1985, ficara internado por mais de 24 (vinte e quatro) anos.

---

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 107432/RS. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. 1ª Turma. DJe 110, 09-06-2011.

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.261/2001. WRIT CONCEDIDO EM PARTE. I – Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Na espécie, entretanto, tal prazo não foi alcançado. II - Não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal). III – Laudo psicológico que reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV – Ordem concedida em parte para determinar a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei 10.261/2001, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente.

Para o impetrante a medida imposta ao paciente converteu-se em segregação perpétua, em franca violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e da vedação de penas de caráter perpétuo.

Afirmou que se deve permitir ao assistido a possibilidade de submissão a tratamento digno e adequado para sua patologia, uma vez que a doença que o acomete pode ser perfeitamente controlada por acompanhamento ambulatorial e uso de medicamentos.

Alegou que a medida de segurança deveria ter um limite temporal máximo, correspondente ao máximo da pena cominada abstratamente ao crime cometido. Dessa forma, segundo a impetrante, a sanção imposta ao paciente estaria fulminada pela prescrição da pretensão executória.

Ao decidir, o remédio heroico o STF firmou entendimento, no sentido de que o instituto da prescrição seria aplicável à medida de segurança, assim considerada espécie do gênero sanção penal, com a conseqüente sujeição à regra contida no artigo 109 do Código Penal, de tal sorte que no caso em apreço, o prazo prescricional seria de 20 (vinte) anos, não se podendo falar em prescrição da pretensão punitiva.

Desta feita, a Colenda Corte se pronunciou no tocante ao período máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, segundo o qual estaria ele restrito a 30 (trinta) anos, em atenção ao art. 75 do Código Penal.

Nota-se que o STF estipulou um prazo limite para o cumprimento da medida de segurança, todavia, não se deve olvidar que a colocação do agente em liberdade, depende fundamentalmente da cessação da periculosidade, atestada por perícia médica, conforme verificamos.

No caso estudado, após a emissão do último laudo psiquiátrico, o Supremo Tribunal determinou que o paciente devesse continuar sob a custódia do Estado, tendo em vista que aquele documento médico atestava a permanência da periculosidade, embora de forma atenuada.

Nessa ótica, em que pese o paciente contar com 24 (vinte e quatro) anos de tratamento especializado, o STF tangenciou pela manutenção do tratamento, com a adoção de uma política de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, prevista na Lei 10.261/2001, de modo a oferecer ao paciente uma medida progressiva por meio de saídas terapêuticas, evoluindo para regime de hospital-dia ou hospital-noite e outros serviços de atenção diária.

Em diversa oportunidade, a Suprema Corte ao julgar o *Habeas Corpus* nº 97621/RS abordou a problemática de maneira assemelhada.<sup>25</sup>

Na presente situação o agente fora denunciado por lesão corporal de natureza leve, cuja pena máxima é de 1 (um) ano e consequente prescrição da pretensão punitiva em 4 (quatro) anos, em conformidade com o inciso V, do art. 109, do Código Penal:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

...

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

Ao apreciar o *writ*, o relator Ministro Cezar Peluso rechaçou a hipótese de prescrição aventada pela defesa, pois segundo o ilustre magistrado, o fato teria ocorrido em 05 de agosto de 1981, com o recebimento da denúncia em 09 de setembro do mesmo ano, e a sentença que determinara a aplicação de medida de segurança, transitada em julgado em 27 de janeiro do ano seguinte, não havendo que se cogitar da prescrição da pretensão punitiva.

---

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 97621/RS. Rel. Min. Cezar Peluso. 2ª Turma. Dje.118, 26-06-2009.

EMENTA: AÇÃO PENAL. Réu inimputável. Imposição de medida de segurança. Prazo indeterminado. Cumprimento que dura há vinte e sete anos. Prescrição. Não ocorrência. Precedente. Caso, porém, de desinternação progressiva. Melhora do quadro psiquiátrico do paciente. HC concedido, em parte, para esse fim, com observação sobre indulto. 1. A prescrição de medida de segurança deve calculada pelo máximo da pena cominada ao delito atribuído ao paciente, interrompendo-se-lhe o prazo com o início do seu cumprimento. 2. A medida de segurança deve perdurar enquanto não haja cessado a periculosidade do agente, limitada, contudo, ao período máximo de trinta anos. 3. A melhora do quadro psiquiátrico do paciente autoriza o juízo de execução a determinar procedimento de desinternação progressiva, em regime de semi-internação.



Contudo, o trecho que merece atenção, reside no tempo que o paciente encontrava-se submetido à medida de segurança e precipuamente na sistemática adotada como desfecho, conforme se observa:

E não é o caso de prescrição pela duração da medida. A internação do paciente conta 27 anos e 5 meses (fl.02). é certo que já se afastou a constitucionalidade de medida de segurança por tempo indeterminado. Mas, aqui, a medida ainda não atingiu o limite máximo de trinta anos, que se lhe aplica, qualquer que seja o crime a ela relacionado, conforme firmado por esta Corte (HC nº 84.219, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 23/09/2005).

Importante notar que, embora a pena em abstrato para o delito de lesões corporais não ultrapasse 1 (um) ano, o agente ao ter sido submetido à medida de segurança, teve o prazo para cumprimento desse tratamento elástico ao limite de 30 (trinta) anos.

Percebe-se que o STF ao tratar do assunto, firmou entendimento, segundo o qual o limite máximo se dá em três décadas, não ficando adstrito ao *quantum* da pena relacionado ao crime praticado.

Noutra monta, considerou irrelevante – a Colenda Corte – o histórico criminal do paciente, de tal sorte que o processo de desinternação progressivo seria a medida mais adequada para o caso, uma vez que os laudos médicos atestaram que a periculosidade não houvera cessado por completo.

Nesse diapasão, observamos que o Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento, face à ausência da norma, para fixar em 30 (trinta) anos o tempo máximo de cumprimento de medida de segurança, independentemente do crime praticado ou da vida pregressa do agente, exigindo-se tão somente a periculosidade, como elemento determinante na manutenção desse tratamento.

Por conseguinte, trazemos o *Habeas Corpus* nº 84219/SP <sup>26</sup>, cuja importância é notória, em virtude da pontualidade e clareza, com o que o tema foi tratado.

---

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 84219/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. 1ª Turma. Dje. 23-09-2005.

O remédio constitucional visava o deferimento de medida acauteladora, que viabilizasse a remoção da paciente para hospital psiquiátrico da rede pública, onde deveria ser submetida a tratamento adequado de forma a possibilitar a futura transferência para colônia de desinternação progressiva, uma vez que a mencionada paciente se encontrava há mais de 30 (trinta) anos sob a tutela estatal e pugnava ao final pela extinção da medida de segurança.

Interessante notar que a paciente havia sido condenada pelo crime previsto no art. 121, §2º, incisos II e III, do Código Penal, sendo submetida à medida de segurança por um prazo mínimo de seis anos, o que culminou na sua internação em 4 de abril de 1970.

Ocorre que, desde aquela data foram realizadas diversas perícias médicas, nas quais constataram a permanência da periculosidade da paciente, inclusive com potencialidade para colocar em risco a integridade de outras pessoas, de modo a não se permitir a transferência para hospital psiquiátrico comum.

Entretanto, em sede de votação o Ministro Relator Marco Aurélio posicionou-se de maneira categórica ao deferir o pleito definitivamente, para viabilizar a internação da paciente em hospital da rede pública, senão vejamos:

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 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 da 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 de medida de segurança, fazendo-o no que prevê 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 o inimputável, revelando-o indeterminado. Todavia, há de se conferir o 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

---

Ementa: MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos.

da prisão perpétua. A não ser assim há de concluir-se pela inconstitucionalidade do preceito.

Podemos observar que ao se socorrer de uma interpretação teleológica e sistemática, o ilustre Ministro Relator entendeu que, embora a Lei de Execução Penal não preveja um termo final para cumprimento da medida de segurança, tal medida não poderia ultrapassar o limite previsto máximo de trinta anos previsto pelo legislador ordinário, em respeito à regra constitucional vedadora da prisão perpétua.

Assim, em que pese o dispositivo constitucional se referir à imposição de penas de carácter perpétuo, o conceito de pena descrito no artigo 75 do Código Penal merece ser traduzido de modo a alcançar a maior eficácia possível, de sorte a abarcar o instituto da medida de segurança, sob pena de concluir-se pela inconstitucionalidade do preceito penal.

Continuando a votação, o Ministro Eros Graus cingiu-se a seguir o voto do Ministro Marco Aurélio e reportou-se a ocorrência de precedente na Corte, para justificar a convergência do voto.

Por derradeiro, passaremos à análise do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual manifesta o seu posicionamento explanando questões pertinentes ao universo do nosso estudo.

Segundo o magistrado, o *Habeas Corpus* não fora impetrado com vistas a questionar se a medida de segurança poderia ou não ultrapassar o prazo máximo, pelo qual, em tese se poderia infligir ao indivíduo imputável que praticasse o mesmo fato. Para o Ministro o pedido estaria restrito ao reconhecimento de que, ao paciente, aplicar-se-ia o disposto no artigo 75 do Código Penal.

Nessa esteira, o Ministro ao citar Zaffaroni e Pierangeli defende que as medida de segurança são institutos de duplo carácter, sendo um formalmente penal, por estarem dispostas em um diploma penal e outro materialmente administrativo, pois além de não poderem ser juridicamente chamadas de sanções – com características retributivas – não estariam lastreadas na possibilidade de o agente

voltar a delinquir (periculosidade jurídico-penal), mas sim no perigo de autolesão, que não pode ser considerado delito.<sup>27</sup>

Apesar de a medida de segurança possuir uma natureza administrativa, o Ministro Sepúlveda assevera que esse perfil não esvazia o seu posicionamento, muito pelo contrário, reforçaria a ideia de um prazo limite para o cumprimento da medida, senão vejamos:

A “natureza administrativa”, contudo – advertem aqueles autores -, “não pode levar-nos a ignorar que, na prática, elas podem ser sentidas como penas, dada a gravíssima limitação à liberdade que implicam”, nem que sua “natureza formalmente penal obriga também que a ‘forma penal’, que a torna muito mais severa e controlada do que uma internação em manicômio comum, deva cessar em algum momento, evitando-se a possibilidade de uma indeterminação absoluta que se traduza em uma internação penal perpétua.

Segundo o magistrado, as medidas de segurança seriam assemelhadas às penas em diversos aspectos, entre eles a totalidade de seus fundamentos e finalidade, os traços de uniformidade de seus regimes jurídicos, a forma de persecução e seus efeitos práticos, que sempre refletem em um prejuízo necessariamente aflitivo para o agente, ou seja, seria uma espécie do poder punitivo do Estado, alheia à interdição civil.

Discorre que, a medida de segurança possui caráter penal, pois para a sua aplicação é necessário o reconhecimento de um injusto penal (fato típico e antijurídico), bem como a possibilidade de detração, prevista no artigo 42 do Código Penal:

Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

Aduz que a premissa é verdadeira, pois se assim não fosse, o disposto no artigo 96, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ficaria inócuo:

---

<sup>27</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro. Parte Geral*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004. p.119/121.

Art. 96. As medidas de segurança são:

...

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

Nota-se que o Ministro buscou demonstrar que a medida de segurança possui feições penais que vão desde a análise dos elementos que ensejam a sua aplicação – injusto penal –, da não extinção da punibilidade, com vistas a efetivar a aplicação da medida, bem como a consequência na adoção desse instituto, o que acaba por resultar na constrição da liberdade ambulatoria do agente, por meio da internação.

Nesse diapasão, apesar de a Carta Política não trazer de forma expressa a limitação temporal das medidas de segurança, diferentemente das Constituições de Portugal e da República do Cabo Verde, há de se observar que ao vedar as penas de caráter perpétuo, buscou-se a Constituição de 1988 alcançar as medidas de segurança.

Com base nas argumentações o Ministro Sepúlveda Pertence conclui o voto filiando-se ao entendimento do Ministro Relator Marco Aurélio, no tocante aplicação do artigo 75 do Código Penal às medidas de segurança.

Todavia, diverge o magistrado quanto à imediata internação da paciente em hospital psiquiátrico da rede pública, pois segundo ele, dado a permanência da periculosidade da agente, necessário se faz a aplicação analógica do artigo 682, §2º, do Código de Processo Penal, na parte que determina a comunicação ao juiz dos incapazes:

Art. 682. O sentenciado a que sobrevier doença mental, verificada por perícia médica, será internado em manicômio judiciário, ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, onde lhe seja assegurada a custódia.

§ 1º ...

§ 2º Se a internação se prolongar até o término do prazo restante da pena e não houver sido imposta medida de segurança detentiva, o indivíduo terá o destino aconselhado pela sua enfermidade, feita a devida comunicação ao juiz de incapazes.

Nessa ocasião, deverá o Ministério Público proceder conforme o previsto para a interdição civil, sem prejuízo de que, até que se efetive a referida internação, em virtude das peculiaridades do caso, seja mantida a paciente sob a custódia do Estado.

Desta feita, percebemos que o Supremo Tribunal Federal sedimentou posicionamento, quanto ao limite máximo de trinta anos para o cumprimento da medida de segurança, desde que, mediante perícia médica, possa se atestar a permanência da periculosidade do agente.

### **3.2 Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.**

Entretanto, como o objetivo deste estudo é confrontar o entendimento entre o STF e o STJ, a fim de demonstrar a inquietude da matéria, ora dissecada, passaremos a analisar os julgados atinentes à Corte Cidadã.

Vejamos, por conseguinte, que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, ao apreciar o *Habeas Corpus* nº 174342/RS <sup>28</sup> buscou guarida no artigo 5º, XLII, b, da norma constitucional, segundo o qual “não haverá penas de caráter perpétuo”, bem como nos princípios da isonomia e da proporcionalidade para adotar o entendimento de que o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

---

<sup>28</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 174342. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. 6ª Turma. Dje. 14-11-2011.

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIO. PACIENTE INIMPUTÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO. LIMITAÇÃO. MÁXIMO DA PENA ABSTRATAMENTE COMINADA AO DELITO.

1. Levando em conta o preceito segundo o qual "não haverá penas de caráter perpétuo" (art. 5º, XLII, b, da CF) e os princípios da isonomia e da proporcionalidade, a Sexta Turma adotou o entendimento de que o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

2. No caso, o paciente iniciou o cumprimento da segunda internação em 11/2/1985, pela prática do delito previsto no art. 121, caput, do Código Penal, cuja pena máxima é de 20 anos. À época do indulto concedido na origem (2/7/2009), cuja decisão está pendente de análise pelo Tribunal a quo, já tinham decorrido mais de 24 anos de segregação social, patente, portanto, o constrangimento ilegal.

3. Ordem concedida para declarar o término do cumprimento da medida de segurança imposta ao paciente.

O remédio heroico fora impetrado com escopo de restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execução das Penas e Medidas Alternativas da comarca de Porto Alegre/RS, com a conseqüente decretação da prescrição da medida de segurança.

Naquela ocasião, o Subprocurador-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem:

*Habeas Corpus*. Execução penal. Paciente inimputável. Medida de segurança. Internação. Duração aplicação do art. 75 do Código Penal. Decisão do tribunal em consonância com precedente do Supremo Tribunal Federal. Parecer no sentido da denegação da ordem.

Como se observa, o membro do Ministério Público trouxe à baila o entendimento da Corte Suprema, segundo o qual a duração da medida de segurança estaria condicionada ao previsto no artigo 75 do Código Penal, fundamento utilizado para denegar o pleito.

Para melhor cotejo ante a abordagem despendida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, mostra-se pertinente uma breve leitura ao narrado pelo Tribunal de Justiça, em sede de relatório:

O paciente VALMIR RODRIGUES GOUVEA sofreu medida de segurança pela prática do delito de lesão corporal, conduta tipificada no art. 129 “caput” e 121 do Código Penal.

Narra a denúncia que o acusado, nas dependências do Hospital Psiquiátrico São Pedro, agrediu a socos e pontapé o paciente Salustiano, causando lesões leves.

Instaurado incidente de insanidade mental, concluíram os peritos que o paciente, por doença mental – esquizofrenia paranoide – sendo totalmente incapaz de entender o caráter ilícito de sua conduta e de se determinar de acordo com o entendimento que dela pudesse ter (fl. 06).

A sentença, proferida em 16/04/1986, julgou improcedente a denúncia para absolver o réu da imputação que lhe é feita, para diante da inimputabilidade atestada aplicar-lhe medida de segurança de internação pelo prazo mínimo de 03 anos (fl. 07).

Posteriormente veio aos autos nova sentença aplicando medida de segurança de internação, pelo prazo mínimo de 02 anos, pela prática do delito de homicídio (art. 121 do CP), ocorrido no interior do Hospital Psiquiátrico São Pedro no dia 23/09/1984 a outro paciente, Osvaldo Machado Freitas o qual foi atingido com um pedaço de pau, atingindo nas regiões orbitárias (fl. 11).

O paciente iniciou o cumprimento da medida de segurança em 11/02/1985, consoante expediente inicial.

Em 03/10/2008 a medida de segurança foi julgada extinta, em razão da prescrição (fls. 201/9), decisão da qual o Ministério Público interpôs agravo em execução (certidão de fl. 216).

Na data de 05/01/2009 foi proferida decisão que concedeu indulto ao paciente, nos termos do Decreto 6.706/2008, da qual o Ministério Público também interpôs recurso de agravo em execução, sendo acolhida a preliminar e cassada a decisão, em razão da falta de manifestação prévia do agente ministerial.

Foi então, em 02/07/2009, proferida nova decisão que concedeu indulto ao paciente, determinando a apresentação de plano de desligamento do paciente. O Ministério Público novamente agravou da decisão.

O Instituto Psiquiátrico Forense apresentou plano de desligamento do paciente (fls. 248/9), sendo expedido alvará de soltura (fl. 262).

O acórdão que analisou o agravo em execução referente à decisão que extinguiu a medida de segurança pela prescrição, deu provimento ao recurso para cassar a decisão.

O agravo em execução interposto pelo Ministério Público, relativamente à da segunda decisão que concedeu indulto ao paciente, ainda não foi julgado pelo Tribunal de Justiça.

Por fim, cumpre informar que o paciente já está desvinculado do Instituto Psiquiátrico Forense, residindo em um Centro Terapêutico – Centro Vita – localizado na Rua Ernesto Liscano, n.º 450, parada 4, Porto Alegre-RS.

Por conseguinte, passou o Ministro Relator a proferir o seu voto. Para o magistrado, embora tenha sido expedido alvará de soltura em favor do paciente, o *writ* não se restaria prejudicado em virtude da pendência no julgamento do agravo em tela.

Nas sábias palavras do Ministro, em que pese o dispositivo penal condicionar o lapso temporal limítrofe para a medida de segurança à cessação da periculosidade do agente, há de se levar em conta o preceito constitucional e os princípios da isonomia e proporcionalidade, conforme mencionado.

Prelecionou o Relator ao discorrer que “a internação em hospital de custódia e tratamento ambulatorial, a despeito de não caracterizar pena, impõe ao custodiado limitações à sua liberdade em razão da prática de fato definido como crime”, de modo que a liberdade ambulatorial do paciente submetido à medida de segurança estaria protegida pelo Constituinte, da mesma maneira que assim o fez para aqueles que cumprem penas privativas de liberdade, resguardando-as do alcance da perpetuidade.

Como asseveramos o julgamento do presente Remédio Constitucional serviu para sedimentar o atual posicionamento do STJ, contudo, ao manifestar o voto o



Ministro Sebastião Reis Júnior fez menção a anterior apreciação do *Habeas Corpus* nº 126.738/RS<sup>29</sup>, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Naquele cenário o paciente fora denunciado pelo crime de lesões corporais de natureza grave, ao desferir golpes de facão em seu genitor e encontrava-se cumprimento medida de segurança há 14 anos, 9 meses e 11 dias.

Desta feita, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul impetrou *Habeas Corpus* com pedido de liminar, atacando o acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu provimento a agravo de execução interposto pelo Ministério Público contra decisão que reconheceu a ocorrência de prescrição de medida de segurança, extinguindo a punibilidade do paciente.

Frisa-se que o juiz da execução houvera decretado a prescrição da medida de internação. Para o juiz, embora não haja diploma normativo que regule de maneira expressa o máximo de pena para a medida de segurança, a jurisprudência e a doutrina vêm aplicando o art. 109 do Código Penal, com divergência no tocante ao prazo.

Nesse esteio, o magistrado assim sentenciou:

A Medida de Segurança está prescrita no presente caso, pois o paciente está internado há 14 anos, 9 meses e 11 dias, ou seja, desde 15/07/1993. A prescrição do crime é de 12 anos (pena in abstractu ).

(...)

Isto posto, DECRETO a prescrição, devendo o paciente ser liberado dentro de 6 meses, a contar da comunicação ao Diretor do Instituto Psiquiátrico Forense.

---

<sup>29</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 126.738/RS. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. Dje. 07-12-2009.

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO INDETERMINADO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE PENAS PERPÉTUAS. LIMITE DE DURAÇÃO. PENA MÁXIMA COMINADA IN ABSTRATO AO DELITO COMETIDO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, à luz dos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

3. Ordem concedida para declarar extinta a medida de segurança aplicada em desfavor do paciente, em razão do seu integral cumprimento.

Face à decretação de prescrição da medida de segurança, o Tribunal *a quo* ao prover o recurso de agravo em execução, interposto pelo Ministério Público e desacolher posterior oposição de embargos infringentes, permitiu a apreciação do *writ* pela Corte Cidadã.

O impetrante, com o presente remédio heroico, visava cassar o acórdão do Tribunal *a quo*, para que fosse restabelecida a decisão do Juiz da execução criminal que extinguiu a punibilidade do paciente, tendo sido ele denunciado por crime cuja pena máxima prevista é de 1 (um) ano. Assim, à luz do disposto no art. 109, V, do Código Penal, a medida de segurança estaria prescrita em 2 (dois) anos.

Nesse contexto, a Relatora Ministra ao proferir o seu voto, suscita o *Habeas Corpus* nº 84.219, cujo teor foi analisado em momento oportuno. Segundo a Ministra, a prestação jurisdicional prestada pela Suprema Corte cingiu-se à causa de pedir, qual seja, a limitação da duração da medida de segurança, nos termos do artigo 75 do Código Penal, vistos que a paciente encontrava-se há mais de trinta anos sob a custódia estatal.

Entretanto, o cenário agora é outro, conforme adverte a Relatora:

Não é este o caso do presente *writ*. O paciente cumpre medida de segurança há mais de 16 (dezesesseis) anos – desde 15.7.1993 –, pela prática do delito de lesão corporal de natureza grave.

O Código Penal comina a pena de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão para o delito cometido pelo paciente (art. 129, § 1º, do CP).

Considerando-se a pena máxima cominada ao delito cometido pelo paciente, tem-se que um imputável cumpriria, pela prática do mesmo crime, pena máxima de 5 (cinco) anos.

No 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.

Ao que tudo indica a Magistrada ao julgar o mérito do *mandamus*, sopesou os reflexos decorrentes da aplicação da pena privativa de liberdade para o imputável

e da aplicação da medida de segurança para o inimputável, chegando à conclusão de que fere o princípio da isonomia a imposição desta última, por prazo indeterminado, uma vez que aquela primeira conta com um prazo expresso.

Diante das argumentações, a Ministra concedeu a ordem para julgar extinta a punibilidade do agente cabendo ao Estado proporcionar condições para que o internado retorne ao convívio social.

Com isso, podemos notar que o Superior Tribunal de Justiça caminha em sentido oposto àquele percorrido pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que o instituto da medida de segurança, no tocante ao prazo máximo de sua duração, tende a gerar calorosas discussões, seja no campo da jurisprudência ao se analisar casos concretos ou no universo doutrinário.

## 4. DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Consistentes em pactos e acordos entre Estados Soberanos, os tratados internacionais materializam-se em normas cogentes, cuja obrigatoriedade se estende aos países signatários, ou seja, às nações que convergiram para a adoção dos ideais contidos desses diplomas internacionais.

Veremos que os tratados devem se obedecidos no plano interno, de modo que caberá a cada Estado Estrangeiro a forma pela qual esses pactos ingressaram no ordenamento jurídico nacional e a sua hierarquia junto aos demais institutos normativos.

Em que pese a obrigatoriedade na observância dessas normas, por parte dos signatários, podemos perceber que os tribunais pouco têm lançado mão da norma internacional na resolução de questões controvertidas ou daquelas que não tenham encontrado guarida no poder legiferante nacional.

A bem da verdade, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm vendado os olhos para a norma internacional, pois observamos que ao tratar do prazo máximo para cumprimento da medida de segurança, os mencionados Órgãos Jurisdicionais poderiam ter se socorrido dos tratados na dissolução da presente matéria.

Entretanto, veremos que o imbróglio jurídico deixado pela lacuna da lei poderia ser solucionado harmonizando a norma internacional ao ordenamento pátrio, na medida em que determinados Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário cuidaram de preencher o vácuo legislativo.

### 4.1 Tratados internacionais frente à Constituição Federal.

O parágrafo 2º, do Art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil – CF/88 prevê que os direitos e garantias expressos em seu corpo, não excluirão outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Segundo Rafael Barretto<sup>30</sup>, o mencionado dispositivo constitucional consagra a abertura do catálogo de direitos e garantias fundamentais, bem como

---

<sup>30</sup> BARRETTO, Rafael. *Direitos Humanos*. 4ª ed. Bahia: Editora JusPodivm. 2014. p. 64.

chancela a força jurídica dos tratados internacionais de direito humanos na ordem brasileira, senão vejamos:

Catálogo de direitos é uma expressão utilizada para indicar o rol, a relação de direitos, e o citado dispositivo deixa claro que o catálogo de direitos válidos no Brasil não se restringe àqueles positivados no texto constitucional, sendo muito mais amplo, abrangendo também os direitos que estão reconhecidos em tratados internacionais que o Brasil vier a ser parte.

Nessa ótica, percebe-se que a Carta Magna não se limitou ao elenco de direitos e garantias contemplados em seu texto, enriquecendo o arcabouço jurídico nacional com proteções derivadas das normas internacionais, mais precisamente de textos internacionais do qual o Brasil seja signatário.

Todavia, embora a CF/88 já vislumbrasse a coexistência dos tratados internacionais com a norma interna, falta-lhe uma maneira de sopesar ou valorar essas normas alienígenas frente ordenamento jurídico pátrio.

Dentro dessa perspectiva, os tratados internacionais que ingressassem no ordenamento jurídico nacional, sejam elas de direitos humanos ou não, teriam caráter de norma infraconstitucional, mantendo uma relação de paridade com as leis ordinárias, emanadas do Poder Legislativo.<sup>31</sup>

Contudo, com a Reforma do Judiciário, em 2004 e o conseqüente advento da Emenda Constitucional nº 45 que inseriu o § 3º no artigo 5º da Carta da República, foi possível permitir a incorporação de tratados internacionais sobre direitos humanos, com status de emenda constitucional, facilitando assim a maneira pela quais esses pactos deveriam repercutir no cenário interno.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

---

<sup>31</sup> LENZA, Pedro. *Direito constitucional Esquematizado*. 15ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2011. p. 269.

Outro evento que repercutiu na relação entre a Constituição Federal e os tratados internacionais foi o julgamento do Recurso Especial nº 466.343/SP<sup>32</sup>, na qual o Superior Tribunal Federal – STF firmou o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos que, uma vez aprovados em procedimento distinto ao previsto no § 3º, do art. 5º teriam status supralegal, ou seja, estariam em um campo intermediário entre a CF/88 e as leis ordinárias.

Nessa vertente, passam a existir tratados internacionais sobre direitos humanos com status de emenda constitucional e com caráter supralegal, a depender o método de aprovação, bem como os tratados internacionais de outra natureza com força de lei ordinária.

## **4.2 Tratados internacionais e o direito de liberdade.**

Torna-se imperioso destacar alguns dispositivos internacionais, cuja temática guarda relação com o núcleo dessa pesquisa, uma vez que o Brasil se obriga a cumprir os mandamentos decorrentes dos tratados internacionais que tenha aderido.

Nesse esteio, merece atenção a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, cujo inciso 2, do art. 7º traz a seguinte redação: “Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.”

A Convenção em comento prevê uma garantia, segundo o qual ninguém será privado de sua liberdade sem disposições anteriormente expressas na constituição ou em normais infra legais, consubstanciando-se em uma diretriz que obsta inovações – posteriores ao fato delituoso - aos limites ambulatorios do indivíduo.

---

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP. Rel. Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Dje. 05-06-2009.

EMENTA: PRISÃO CIVIL. DEPÓSITO. DEPOSITÁRIO INFIEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DECRETAÇÃO DA MEDIDA COERCITIVA. INADMISSIBILIDADE ABSOLUTA. Insubstância da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Na mesma toada, o inciso 1 do art. 9º do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, que internalizou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos traz semelhante redação, senão vejamos:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

O texto expõe claramente o impeditivo ao cerceamento de liberdade sem a correlata lei ou em confronto aos procedimentos nela estabelecidos, de modo que a privação de liberdade deve necessariamente estar atrelada ao dispositivo legal, ou seja, o fundamento para o coercitivo penal deve nascer da fonte primária emanada do legislativo.

Nota-se que a norma não se limitou em criar barreiras para prisão (privação de liberdade), mas para qualquer forma de encarceramento, o que ao nosso sentir, alcança tanto as medidas administrativas – prisões decorrentes das transgressões disciplinares -, quanto a medida de segurança ou outra do gênero.

Assim, qualquer medida, seja ela de caráter administrativo ou penal, que venha legitimar a restrição da liberdade individual, somente se dará por meio de lei.

Robustecendo a ideia da proibição de restrição da liberdade do ser humano, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, dispõe com similitude aos demais tratados internacionais: “Artigo XXV. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, a não ser nos casos previstos pelas leis e segundo as praxes estabelecidas pelas leis já existentes”.

Interessante notar que todas as normas internacionais tratam a liberdade individual como um direito que somente se submeterá à interferência estatal, caso haja a regulamentação legal (previsão) para essa intervenção, fundamentalmente oriunda do poder legiferante em sentido estrito.

Em que pese os textos apresentados trazerem semelhante redação, o art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos além de ratificar o mandamento

central daqueles diplomas internacionais, sedimenta a ideia de proteção do indivíduo contra o arbítrio do Estado.

Artigo 11

I)...

II) Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Logo, merece destaque a segunda parte do item II, na qual o texto da erige à condição de direitos humanos a proibição de submissão do indivíduo à pena mais forte do que aquela, a que seria infligido à época do ato delituoso.

Podemos concluir que o dispositivo da Declaração Universal dos Direitos Humanos pretende garantir que a pena imposta ao indivíduo será aquela prevista no texto de lei, inclusive com respeito ao tempo de sua duração e demais repercussões que dela possam advir.

### **4.3 A Obrigatoriedade dos tratados na ordem jurídica nacional.**

Os tratados internacionais uma vez incorporados ao ordenamento jurídico pátrio revestem-se de força vinculante, de modo que, a depender da sua hierarquia no ordenamento jurídico nacional, terão maior ou menor densidade.

Uma das consequências desse caráter vinculante se traduz no respeito aos direitos e obrigações contemplados pela norma internacional, obrigando o Estado membro à observância daquelas diretrizes, sob pena de sanções, inclusive no plano interno.

Paulo Henrique Gonçalves Portela<sup>33</sup> assinala:

O tratado promulgado incorpora-se ao ordenamento jurídico brasileiro e, dessa forma, reveste-se de caráter vinculante, conferindo direitos e estabelecendo obrigações, podendo ser invocado pelo Estado e por particulares para fundamentar todos os membros da sociedade. Como parte da ordem interna, o descumprimento das normas do tratado enseja a possibilidade de sanções previstas no próprio direito brasileiro.

---

<sup>33</sup> PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 4ª ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2012. p.144.



Como parte de um ordenamento, o tratado é colocado em algum nível da hierarquia normativa, de acordo com o que cada Estado decida a respeito. No Brasil, o tratado recebe, em princípio, o status de lei ordinária. Há também a possibilidade de que seja conferido caráter de emenda constitucional às normas internacionais de direitos humanos, nos termos do art.5, § 3º, da CF. Existem também entendimentos de que os tratados de direitos humanos têm status supralegal ou mesmo constitucional.

Podemos constatar que os tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte detêm caráter vinculado, fato que culmina na observância obrigatória dos seus preceitos por parte do Estado.

A justificativa para esse regramento encontra amparo na natureza do próprio diploma internacional, uma vez que se trata de norma imperativa, ou seja, de preceito *jus cogens*, cujo conteúdo é fruto de uma construção histórica-político e social.

Para o professor Alberto Amaral Júnior<sup>34</sup>, as normas *jus cogens*, embora revestidas de imperatividade não se configuram como preceitos imutáveis, mas como princípios e regras que – em decorrência das inquietações políticas, econômicas, sociais e culturais – poderão sofrer transformações.

Todavia, o processo de transformação é lento e requer a sua aceitação no plano internacional, assenta Portela<sup>35</sup>:

A principal característica do *jus cogens* é a imperatividade de seus preceitos, ou seja, a impossibilidade de que suas normas sejam confrontadas ou derogadas por qualquer outra norma internacional, inclusive aquelas que tenham emergido de acordos de vontades entre sujeitos de Direito das Gentes. O *jus cogens* configura, portanto, restrição direta da soberania em nome da defesa de certos valores vitais.

Nesse viés, parece-nos que o instituto da medida de segurança, precipuamente no tocante ao prazo de duração deve ser analisado de um ponto de vista sistemático, de tal sorte que os tratados internacionais que o Brasil seja

---

<sup>34</sup> JÚNIOR, Alberto do Amaral. Manual do Candidato: Direito Internacional. 2ª ed. Brasília: Editora Funag, 2005. p. 82.

<sup>35</sup> PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 4ª ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2012. p.88.

signatário devam ser considerados como elementos norteadores, como diretrizes a ser seguidas, a fim de evitar a figura de um Estado arbitrário.

## CONCLUSÃO

O tempo máximo de cumprimento da medida de segurança traz à lume grande discussão acerca da maneira com a qual o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça abordam essa temática, de tal sorte que esses Órgãos Jurisdicionais, em virtude da lacuna deixada pelo legislador, se socorrem da interpretação do texto da norma, a fim de suprir o hiato temporal.

Conforme analisamos, existem duas correntes jurisprudenciais, uma encabeçada pelo Superior Tribunal de Justiça que se permeia dos princípios da isonomia e proporcionalidade para traçar aquele que seria o limite temporal de cumprimento da medida de segurança.

Segundo a Corte Cidadã, o *quantum* da pena em abstrato deve servir de paradigma para que se determine a cifra máxima atinente à medida de segurança, de modo que, infligir ao inimputável um instituto penal que – posto comparação com a pena imposta ao imputável – trará um gravame de maior monta, levando o indivíduo à custódia do Estado por um lapso temporal além daquele correlacionado ao art. 109 do Código Penal.

O posicionamento que se contrapõe é advindo do Supremo Tribunal Federal, que patenteia trinta anos, como sendo o termo final da medida em questão. Para a Suprema Corte, a custódia estatal deverá ser mantida até a cessação da periculosidade do agente, pouco importando o crime por ele praticado.

Cabe ressaltar que o STJ também leva em consideração esse elemento subjetivo – periculosidade – ao pontuar o termo limite da imposição, todavia, mediante um juízo de ponderação consubstanciado em princípios constitucionais, erige a pena em abstrato à condição de ferramenta norteadora, na determinação da barreira temporal da medida de segurança.

Por outra perspectiva, vimos que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão

equivalentes às emendas constitucionais, com aplicação imediata e cumprimento obrigatório.

A relevância da norma internacional no plano interno se dá ao passo que o Brasil, por ser signatário de tratados internacionais de direitos humanos, tais como o Pacto San José da Costa Rica e a Declaração de Direitos Humanos, vê-se obrigado a cumprir o mandamento estrangeiro.

Todavia, ao analisarmos diversos julgados não vislumbramos menção aos pactos internacionais, tampouco àqueles que o Brasil é parte, da mesma maneira a fundamentação os Órgãos Jurisdicionais voltaram seus olhares para a norma infra constitucional, talvez despendendo uma atenção demasiadamente merecida para o diploma criminal, em detrimento daquela que ocupa o ápice da pirâmide kelsiana.

Parece-nos que o mandamento constitucional tem sido deixado alheio ao tema, ou pior, que aqueles textos internacionais incorporados pelo Brasil não tem ganhado o merecido destaque na discussão jurisprudencial.

Frisa-se que a proteção ao quesito liberdade de locomoção não se restringe às penas privativas de liberdade, mas a qualquer medida que importe cerceamento da capacidade ambulatoria do ser humano, de tal sorte que esse direito somente será regulado (normatizado) por meio de lei, em sentido estrito, da norma decorrente do poder legislativo, não podendo ser flexibilizado por fonte doutrinária, secundária ou jurisprudencial.

No mesmo bojo, falar em legitimar a privação da liberdade por meio de lei é falar em regulamentar não somente o procedimento, a forma e o meio de efetivar essa coerção, mas também o tempo que ela deve subsistir.

Com a devida vênia, ao que nos parece a Suprema Corte ateve-se a analisar a questão de maneira pragmática, buscou criar um mecanismo matemático para a dissolução do aparente nó górdio.

Contudo, há de se pensar que cada caso traz elementos específicos, precipuamente no tocante ao crime praticado, de modo que desconsiderar o *quantum* da pena aplicável ao crime específico (pena em abstrato) é dizer que a

“mão” do Estado tende a pesar mais para o lado daqueles que não gozam da capacidade de discernimento”.

Parece-nos que não se buscou a essência do princípio da igualdade, não se pretendeu tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, de tal sorte que a inércia do legislador é acortinada pela adoção de uma postura simplista e binária.

Entretanto, aspiramos que o pensamento albergado na Corte Cidadã possa se difundir pelos corredores do Supremo Tribunal Federal, para que esse posicionamento, ora enraizado, venha a ceder espaço para aquela que entendemos ser a medida mais coerente.

## REFERÊNCIAS

BARRETTO, Rafael. *Direitos Humanos*. 4ª ed. Bahia: Editora JusPodivm. 2014.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - *Habeas Corpus* nº 108.517/SP. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 16/09/2008. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 20/10/2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso: 20/11/2013.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – *Habeas Corpus* nº 126.738/RS. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data do Julgamento: 19/11/2009. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 07/12/2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso: 20/11/2013.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – *Habeas Corpus* nº 174342. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data do Julgamento: 11/10/2011. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 14/11/2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso: 20/11/2013.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – *Habeas Corpus* nº 9714. Relator Ministro Gilson Dipp. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 07/10/1999. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 08/11/1999. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso: 05/12/2014.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Recurso Especial nº 133.579/SP. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data do Julgamento: 29/03/2000. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 05/06/2000. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso: 5/12/2014.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – *Habeas Corpus* nº 107432/RS. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 24/05/2011. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 09/06/2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso: 30/11/2013.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Recurso Extraordinário nº 466343/SP. Relator Ministro Cezar Peluso. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento:

03/12/2008. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 05/06/2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso: 10/01/2015.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – *Habeas Corpus* nº 84219/SP. Relator Ministro Marco Aurélio. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 16/08/2005. *Diário de Justiça*, Brasília, DF, 23/09/2005. <<http://www.stf.jus.br>> Acesso: 30/11/2013.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – *Habeas Corpus* nº 97621/RS. Relator Ministro Cezar Peluso. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 02/06/2009. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 26/06/2009. <<http://www.stf.jus.br>> Acesso: 30/11/2013.

BRASIL. *Código Penal Brasileiro*: Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988).

BRASIL. *Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969*: Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

BRASIL. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*: Resolução 30 da 9ª Conferência Internacional Americana, de abril de 1948.

BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*: Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948.

BRASIL. *Lei de Execução Penal*: Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

BRASIL. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*: Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 15ªed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DELMANTO, Celso. *et al. Código Penal Comentado*. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. *Medidas de segurança e seus limites*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº2, 1993.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012.

ISHIDA, Válter Kenji. *Curso de Direito Penal. Parte Geral e Parte Especial*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

JÚNIOR, Alberto do Amaral. *Manual do Candidato: Direito Internacional*. 2ª ed. Brasília: Editora Funag, 2005.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional Esquematizado*. 15ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MADEIRA, Ronaldo Tanus. *A Estrutura Jurídica da Culpabilidade*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 4ª ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2012.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SOUTO, Ronyá Soares de Brito. *Medidas de segurança: da criminalização da doença aos limites do poder de punir*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.



ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro. Parte Geral*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro. Parte Geral*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.