

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**LAÍS ROEDER CREPLIVE QUADROS**

**A PROIBIÇÃO DA PENA PERPÉTUA E SUA (IN) OBSERVÂNCIA NA EXECUÇÃO  
DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA**

**CURITIBA  
2013**

**LAÍS ROEDER CREPLIVE QUADROS**

**A PROIBIÇÃO DA PENA PERPÉTUA E SUA (IN) OBSERVÂNCIA NA EXECUÇÃO  
DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. I.D. José Laurindo de Souza Netto.

**CURITIBA  
2013**

*A liberdade deixa de existir  
sempre que as leis permitam  
que em determinadas circunstâncias  
um cidadão deixe de ser  
“um homem” para vir a ser “uma coisa”  
que se possa pôr a prêmio.*

(Cesare Beccaria)

## TERMO DE APROVAÇÃO

LAÍS ROEDER CREPLIVE QUADROS

A PROIBIÇÃO DA PENA PERPÉTUA E SUA (IN) OBSERVÂNCIA NA EXECUÇÃO  
DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2013.

Dedico este trabalho  
aos meus pais, ao meu marido  
e ao meu filho,  
que impulsionam extraordinariamente  
minha felicidade.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 MEDIDAS DE SEGURANÇA</b> .....	11
2.1 CONCEITO .....	11
2.2 PRESSUPOSTOS .....	14
2.3 NATUREZA JURÍDICA .....	15
2.4 ESPÉCIES .....	15
2.4.1 Medida de segurança detentiva .....	16
2.4.2 Medida de segurança restritiva .....	17
2.5 PERICULOSIDADE REAL E PRESUMIDA .....	18
2.6 SUBSTITUIÇÃO DE PENA POR MEDIDA DE SEGURANÇA .....	19
2.7 APLICAÇÃO E EXECUÇÃO .....	21
2.8 DESINTERNAÇÃO, LIBERAÇÃO E EXTINÇÃO .....	24
<b>3 PRINCÍPIO DA NÃO PERPETUIDADE DA PENA</b> .....	26
3.1 ASPECTOS GERAIS .....	26
3.2 EMBASAMENTO PRINCIPIOLÓGICO .....	28
3.2.1 Princípio da humanidade .....	28
3.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana .....	29
3.2.3 Princípio da proporcionalidade .....	30
3.2.4 Princípio da individualização da pena .....	31
3.2.5 Princípio da culpabilidade .....	33
3.3 LIMITE DA PENA .....	33
3.4 LIMITE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA .....	34
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	41

REFERÊNCIAS.....	44
------------------	----

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de apurar de que forma as medidas de segurança são compatibilizadas com a proibição da pena perpétua. Para tanto, foi realizada pesquisa à jurisprudência, especialmente o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, à doutrina e legislação. Inicialmente, foi abordado o conceito de medida de segurança, seus aspectos gerais, espécies e de que forma ocorre sua extinção. O estudo destes elementos possibilitou uma visão geral desta modalidade de sanção penal, permitindo assim que se entendesse o motivo da indefinição de um prazo de duração. Constatou-se que a ausência de previsão de prazo máximo da medida de segurança, afronta o princípio da não perpetuidade da pena, expondo-se para tanto, o entendimento doutrinário sob esta incompatibilidade e a ausência de previsão legal sobre o assunto. Concluindo, faz-se a análise do entendimento jurisprudencial dominante, acerca da limitação da medida de segurança, compatibilizado com a sua finalidade de cura e intervenção mínima do Estado.

Palavras-chave: Medida de segurança. Extinção. Proibição. Perpetuidade.

## 1 INTRODUÇÃO

Não há a possibilidade de pena perpétua no Brasil, conforme se verifica no artigo 5º, inciso XLVII, alínea b, da Constituição Federal, sendo inclusive considerada uma garantia fundamental.

O Código Penal, no mesmo sentido, determinou através do artigo 75 que não pode haver cumprimento de pena privativa de liberdade por tempo superior a 30 anos, mesmo que o réu tenha cometido diversos crimes, quando então ocorrerá a unificação das penas.

Em que pese a pena ser apenas uma das espécies das sanções penais, entende-se que o princípio da não perpetuidade da pena se aplica de forma geral, atingindo também as medidas de segurança.

A pena possui como finalidade a retribuição e a prevenção, uma vez que adotada no Brasil a teoria mista ou unificadora. A medida de segurança, porém, possui finalidade curativa, apresentando-se como uma forma de proteção à sociedade e de tratamento para o agente.

Tendo em vista a finalidade diferenciada que esta medida possui, a forma de sua execução também o é, uma vez que embora possua um prazo mínimo de duração – estipulado no artigo 98, do Código Penal, não possui um prazo determinado para que se extinga a punibilidade do agente.

A medida de segurança se extinguirá apenas quando cessar a periculosidade do agente, a qual será constatada através de perícia médica a ser realizada inicialmente no prazo mínimo fixado pelo juiz e, a partir desse momento, de ano em ano e sempre que houver determinação judicial.

Esta medida se divide em tratamento ambulatorial ou internação, sendo que se o crime for punível com detenção aplicar-se-á tratamento ambulatorial e, caso contrário, internação – nos termos dos artigos 96 e 97, do Código Penal. Em ambos os casos a forma de extinção será a mesma.

Constatada a cessação da periculosidade, ocorrendo a desinternação ou a liberação condicionais, o agente ficará sob observação durante um ano e, praticando qualquer fato que indique que ainda apresenta indícios de permanência de sua periculosidade (independentemente do fato ser considerado crime), será

restabelecida a situação anterior, qual seja, a internação ou o tratamento ambulatorial.

Desta forma, conforme explicado anteriormente, não há um prazo máximo para a medida de segurança, podendo o agente ficar sob custódia do Estado pelo restante da sua vida, enquanto não for verificada a cessação da sua periculosidade.

Embora pareça essa a solução necessária para resolver o problema, tal medida se demonstra descabida quando confrontada com o princípio da não perpetuidade da pena, a qual priva a pessoa de sua liberdade sem qualquer limite.

Este trabalho consiste, portanto, na análise do entendimento jurisprudencial, doutrinário e da legislação quanto ao tempo de execução da medida de segurança, a fim de possibilitar que a proibição da pena (ou sanção penal) perpétua seja garantida.

O entendimento jurisprudencial, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, já foi modificado diversas vezes, demonstrando cada vez mais a preocupação com este princípio e aplicação de diversos outros princípios constitucionais, tais como o da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade.

No entanto não deve ser proposta somente uma solução para que a medida de segurança perdure por prazo determinado, mas uma intervenção mais efetiva do Estado, a fim de que o agente possua condições de ingressar na sociedade sem que apresente qualquer risco a si próprio ou a sociedade, de forma geral.

A doutrina também tem apresentado diversas opiniões quanto ao assunto, propondo soluções para uma melhor aplicação da medida, bem como a legislação, conforme se passará a expor.

## 2 MEDIDAS DE SEGURANÇA

Com a necessidade de tratamento diferenciado para aqueles que possuem consciência da ilicitude e mesmo assim cometem um crime, *lato sensu*, e aqueles que não possuem tal capacidade em virtude de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado<sup>1</sup>, surgem as medidas de segurança.

Neste capítulo será analisado seu conceito, espécies e peculiaridades no que se refere a sua aplicação, execução e extinção.

### 2.1 CONCEITO

Inicialmente, cumpre ressaltar que a sanção penal é considerada gênero, subdividindo-se em pena e medida de segurança.

Enquanto a pena é a regra, aplicada aos capazes de entender seus atos ilícitos, os que possuem doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuindo capacidade de entender a ilicitude de seus atos, são isentos de pena, aplicando-se quando necessária a medida de segurança.

A medida de segurança poderá ser aplicada também aos semi-imputáveis, em substituição a pena, quando verificada a necessidade desta modalidade de sanção.

Considerando que o Código Penal brasileiro adotou o Sistema Vicariante, não há mais a possibilidade de aplicação cumulativa de pena e medida de segurança, se impondo o emprego de uma ou outra, conforme a necessidade do autor do delito, observando qual das sanções se demonstra mais adequada, considerando sempre as disposições do Código Penal.

---

<sup>1</sup> Nos termos do artigo 26, do Código Penal brasileiro, *in verbis*: 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.

Portanto, se por um lado a pena possui como fundamento a culpabilidade, a medida de segurança se baseia na periculosidade<sup>2</sup>.

Neste sentido, Mirabete afirma que

a medida de segurança não deixa de ser uma sanção penal e, embora mantenha semelhança com a pena, diminuindo um bem jurídico, visa precipuamente à prevenção, no sentido de preservar a sociedade da ação de delinquentes temíveis e de recuperá-los com tratamento curativo<sup>3</sup>.

Resta evidente que no entendimento deste doutrinador, a finalidade da medida de segurança é dupla, preventiva geral no que se refere a proteção à sociedade e curativa para os que praticam o crime. Neste sentido entende também Dotti<sup>4</sup>, ao afirmar que a medida de segurança possui destinação de prevenção e finalidade curativa e assistencial.

Andreucci, diferentemente dos autores supramencionados, afirma que a finalidade da medida de segurança é unicamente preventiva<sup>5</sup>. Acompanham este posicionamento Capez, Prado e Fragoso, considerando que a finalidade da medida de segurança se aproxima daquela destinada à pena, possuindo como objetivo principal a proteção da sociedade.

Trata-se assim de prevenção geral.

Já Greco, citando Basileu Garcia, entende que a finalidade da medida de segurança é diversa da pena. Para este doutrinador, considerando as circunstâncias desta medida, a mesma possui uma finalidade curativa e preventiva especial, sendo que com a aplicação da medida e o devido tratamento, o Estado espera que esta pessoa não volte a delinquir<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP**. São Paulo: Editora Atlas. 2005. Página 363.

<sup>3</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP**. São Paulo: Editora Atlas. 2005. Página 363.

<sup>4</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 709.

<sup>5</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2012. Página 193. Neste sentido: CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva. 2003. Página 388; PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 644; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2003. Frágoso 498.

<sup>6</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. Página 658 e 659.

Ainda há posicionamento diferenciado, como o de Busato e Huapaya, os quais entendem que o fundamento da pena e da medida de segurança é o mesmo, pois ambos visam a ressocialização do autor do crime, cumprindo a prevenção geral negativa, desestimulando o agente a cometer novos delitos<sup>7</sup>.

Desta forma, a medida de segurança, de forma geral, é uma espécie de sanção penal, que visa evitar o cometimento de novas infrações pelo incapaz e/ou a cura deste, dependendo do entendimento a ser adotado.

Quanto a finalidade da medida de segurança, o Superior Tribunal da Justiça se pronunciou no seguinte sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. INIMPUTABILIDADE. MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PSIQUIÁTRICO 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<sup>8</sup>.

Desta forma, conclui-se que o entendimento jurisprudencial tende a considerar o primeiro posicionamento apresentado, qual seja, que a medida de segurança possui finalidade dúplice, tanto preventiva como assistencial (curativa), preocupada não só com a sociedade, mas também com o incapaz.

---

<sup>7</sup> BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao Direito Penal: Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2007. Página 242.

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 108.517/SP**, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.09.2008. DJ 20.10.2008. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 25.06.2013.

## 2.2 PRESSUPOSTOS

Através destas considerações, vê-se que para a aplicação da medida de segurança é imprescindível a observância de alguns pressupostos.

A doutrina de maneira geral considera como pressupostos cumulativos: prática de crime, periculosidade do agente e ausência de imputabilidade plena.

Busato e Huapaya afirmam que

A exigência prévia de um injusto típico para a imposição de uma medida de segurança cumpre uma tripla função de garantia: em primeiro lugar, reforça o prognóstico de periculosidade, já que o sujeito demonstra sua capacidade criminal traduzida no injusto cometido; em segundo lugar, fortalece a vigência do princípio da legalidade, já que as medidas de segurança se aplicam somente quando concorrem os requisitos estabelecidos na lei; finalmente, minimiza a função preventiva estatal em sua luta contra a criminalidade, em obediência a um princípio de intervenção mínima<sup>9</sup>.

A prática de crime é indispensável para que se aplique a medida de segurança, sendo assegurados ao inimputável todos os direitos do imputável – desde que compatíveis – inclusive o reconhecimento de excludente de ilicitude.

Não basta a ausência de capacidade de compreender o que faz, pois se não houver prática de crime (observados todos os seus elementos) é ilegal a aplicação desta medida.

A periculosidade, conforme se estudará adiante, também é determinante para que possa ser aplicada a medida de segurança, sendo inclusive este pressuposto que determinará o tempo de duração da medida.

Finalmente, a ausência de imputabilidade plena está relacionada a adoção do Sistema Vicariante pelo Código Penal pátrio, de acordo com o qual não pode haver a cumulação de pena e medida de segurança àquele que cometeu um crime, apenas um ou outro, analisada a capacidade do agente.

Ausente a capacidade para compreender o ilícito no momento da ação ou omissão que o ensejou, constatada através de laudo médico, bem como presentes os demais pressupostos, faz-se necessária e adequada a medida de segurança.

---

<sup>9</sup> BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao Direito Penal: Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris. 2007. Página 217.

Importante ressaltar que a medida de segurança pode ser aplicada aos semi-imputáveis, desde que este se demonstre o meio necessário, excluindo-se então a pena.

## 2.3 NATUREZA JURÍDICA

Como afirmado anteriormente, a medida de segurança, da mesma forma que a pena, são espécies de sanção penal.

Diante disto, doutrinadores como Prado afirmam que a natureza jurídica da medida é jurídico-penal<sup>10</sup>. Este posicionamento é acompanhado por Dotti, o qual sustenta que diante do Sistema atualmente adotado (Vicariante), resta clara a natureza da medida de segurança, por haver cristalina divisão entre aquele que merece repressão e o que precisa de ajuda assistencial<sup>11</sup>.

No entanto, há posicionamento oposto, sustentando que a natureza da medida de segurança é apenas formalmente penal, por estar disciplinada pela legislação penal. Porém, diante da ausência de caráter punitivo, não é propriamente penal<sup>12</sup>.

## 2.4 ESPÉCIES

Verificados os pressupostos e a necessidade da aplicação da medida de segurança, há que se analisar a espécie de medida a ser aplicada, considerando a periculosidade do inimputável, sempre em estudo conjunto com a legislação aplicável.

A medida poderá ser detentiva ou restritiva, conforme se passará a analisar.

---

<sup>10</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 644.

<sup>11</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 710.

<sup>12</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004. Página 809.

#### 2.4.1 Medida de segurança detentiva

Esta espécie de medida de segurança está disciplinada tanto no artigo 96, inciso I, como no início do artigo 97, *caput*, ambos do Código Penal<sup>13</sup>.

Refere-se à determinação de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, na falta, em estabelecimento adequado, sendo obrigatória quando o crime cometido pelo inimputável prever pena de reclusão, mas possível também quando a pena for de detenção e esta se demonstrar mais eficaz ao caso, ficando a critério do juiz, através da análise do que melhor se adegue naquele momento ao inimputável.

Greco entende que independente da determinação legal de análise da modalidade de pena para aplicação da medida de segurança, o juiz tem total poder em optar pela espécie de medida que melhor se adegue ao inimputável, independentemente do crime praticado por ele ser punido com pena de reclusão ou detenção<sup>14</sup>.

Neste sentido o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou:

AÇÃO PENAL. Execução. Condenação a pena de reclusão, em regime aberto. Semi-imputabilidade. Medida de segurança. Internação. Alteração para tratamento ambulatorial. Possibilidade. Recomendação do laudo médico. Inteligência do art. 26, *caput* e § 1º do Código Penal. Necessidade de consideração do propósito terapêutico da medida no contexto da reforma psiquiátrica. Ordem concedida. Em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade da internação<sup>15</sup>.

Resta claro que para a fixação da medida de segurança, mais do que analisar o que a lei dispõe acerca da aplicação de uma espécie de medida ou outra, o juiz deve analisar através do caso concreto a que se demonstra mais adequada e necessária para o agente.

<sup>13</sup>Art. 96. As medidas de segurança são: I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado.

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

<sup>14</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. Página 660.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 85401**. Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 04.12.2009. DJ 11.02.2010. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 01.07.2013.

Esta modalidade de medida é conceituada por Mirabete como “medida terapêutica e pedagógica, destinada a um processo de adaptação ou readaptação à vida social”<sup>16</sup>.

Greco lembra que houve certa mobilização médica no sentido de afastar a aplicação de internação aos portadores de doença mental, ficando esta espécie de medida restrita apenas aos casos mais graves, em que o convívio do doente com outras pessoas se torne perigoso, inclusive para ele próprio. Diante deste entendimento, foi criada a Lei n.10.216, de 2001, no que se refere a proteção dos portadores de doença mental e o procedimento assistencial a ser adotado. Imperiosa a observância desta lei para assegurar um tratamento de qualidade ao inimputável<sup>17</sup>.

Os demais procedimentos pertinentes a esta espécie no que se refere a aplicação, execução e extinção, serão analisados em momento posterior, uma vez que muito parecido com o procedimento da medida de segurança restritiva.

#### 2.4.2 Medida de segurança restritiva

Esta espécie de medida está prevista nos artigos 96, inciso II e 97, *caput*, parte final, do Código Penal<sup>18</sup>.

Será aplicada quando o crime praticado for punido com detenção, desde que o juiz entenda que seja esta a medida mais adequada naquele momento ao inimputável, considerando sempre sua periculosidade.

Determinada a medida da segurança nesta modalidade, o sentenciado estará sujeito a tratamento ambulatorial, realizado no próprio Hospital de Custódia e

---

<sup>16</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP**. São Paulo: Editora Atlas. 2005. Página 368.

<sup>17</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. Página 659.

<sup>18</sup> Art. 96. As medidas de segurança são: (...) II - sujeição a tratamento ambulatorial.  
Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Tratamento Psiquiátrico em dias previamente determinados pelo médico, ou em local que possua dependência médica adequada<sup>19</sup>.

Entendendo ser necessária ao agente, poderá o juiz determinar sua internação para fins curativos, em qualquer fase do tratamento ambulatorial<sup>20</sup>.

O procedimento de aplicação, execução e extinção da medida de segurança será analisado nos tópicos seguintes.

## 2.5 PERICULOSIDADE REAL E PRESUMIDA

Analisadas as espécies de medida de segurança, outra classificação associada a elas se faz necessária: as espécies de periculosidade.

A periculosidade é o elemento determinante para a aplicação da medida de segurança, uma vez que através de sua constatação, associada ao tipo de doença mental, será determinada a medida a ser aplicada, observando-se a potencialidade em praticar atos ilícitos.

É, pois, o perigo que o agente representa para a sociedade e para ele próprio<sup>21</sup>.

A periculosidade poderá ser real ou presumida.

Será considerada periculosidade real nos casos de aplicação da medida de segurança aos semi-imputáveis, uma vez que não basta o laudo afirmar a falta de capacidade mental do réu, sendo imprescindível que o juiz constate a melhor sanção a ser aplicada, seja a pena ou a medida de segurança. Entendendo ser mais adequada a medida de segurança, então se avaliará qual das espécies será imposta, dependendo da necessidade para atingir a finalidade da medida.

Sendo assim a periculosidade é real, pois precisa ser constada de acordo com o caso concreto se realmente há o elemento periculosidade.

---

<sup>19</sup>Art. 101. O tratamento ambulatorial, previsto no artigo 97, segunda parte, do Código Penal, será realizado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou em outro local com dependência médica adequada.

<sup>20</sup>§ 4º - Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.

<sup>21</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004. Página 810.

Por outro lado, a periculosidade presumida é aquela presente na aplicação da medida de segurança ao inimputável, sendo que se o laudo constatar a incapacidade do agente em entender a ilicitude do ato (comissivo ou omissivo) em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a medida de segurança será obrigatoriamente imposta.

Não há discricionariedade do juiz para optar em aplicar a medida de segurança ou a pena, uma vez que a periculosidade do agente é presumida.

No entendimento de Fragoso, considerando o Código Penal atual, a periculosidade é sempre presumida<sup>22</sup>.

Pode-se concluir que “enquanto a periculosidade real é verificada pelo juiz, a periculosidade presumida decorre da lei”<sup>23</sup>.

## 2.6 SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDA DE SEGURANÇA

A substituição da pena por medida de segurança está disciplinada no artigo 41, do Código Penal e no artigo 183, da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210 de 1984), *in verbis*:

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

Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.

Desta forma, o condenado ao tempo da realização do crime era imputável, compreendendo a ilicitude de seu ato, porém, no decorrer da execução da pena a ele aplicada, passa a ser portador de doença mental.

---

<sup>22</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2003. Página 499.

<sup>23</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 716.

Verificam-se destes artigos que a Lei de Execuções Penais foi mais abrangente, afirmando apenas a “substituição por medida de segurança”, enquanto o Código Penal se mostra mais específico, uma vez que determina o recolhimento em “hospital de custódia ou tratamento psiquiátrico”, tratando claramente da medida de segurança detentiva.

Da mesma forma que a medida de segurança originária, a medida de segurança substitutiva da pena, apenas ocorrerá se a periculosidade do agente, em decorrência de doença mental, for constatada através de perícia médica.

Com a substituição, passam a ser aplicadas as regras pertinentes à medida de segurança e não mais à pena.

Havendo substituição o prazo de duração da medida de segurança será diferenciado, limitando-se ao tempo da pena aplicada ou à cura, o que ocorrer primeiro, analisando sempre os artigos 682, §2º, do Código de Processo Penal e o artigo 42, do Código Penal<sup>24</sup>.

Andreucci afirma que

vencido o prazo inicialmente fixado para a pena privativa de liberdade e persistindo a doença mental, deverá o agente ser desinternado e colocado à disposição do juízo cível competente, para que se lhe promova a interdição ou outra medida adequada. Restabelecendo-se o agente, voltará para o cárcere<sup>25</sup>.

Se, no entanto, ocorrer a cura do condenado antes do período fixado de pena, o mesmo deverá voltar ao regime anteriormente estabelecido, até o cumprimento integral da pena, abatendo-se o período da medida de segurança.

Importante mencionar que a execução da multa fica suspensa enquanto constatada a doença mental do condenado, nos termos do artigo 52, do Código Penal e 167, da Lei de Execuções Penais<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup>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.

§ 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.

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.

<sup>25</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2012. Página 195.

<sup>26</sup>Art. 52 - É suspensa a execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental.

## 2.7 APLICAÇÃO E EXECUÇÃO

Após a aplicação da espécie de medida de segurança mais recomendada para o caso – detentiva ou restritiva, o juiz fixará o prazo mínimo de cumprimento, entre um e três anos, conforme o artigo 97, §1º e 98, ambos do Código Penal<sup>27</sup>. Esta fixação dependerá da verificação pelo juiz da quantidade mínima necessária, considerando mais uma vez a periculosidade do agente.

A execução somente terá início após o trânsito em julgado da decisão e expedição de guia de internamento ou tratamento ambulatorial<sup>28</sup>. Resta, portanto, impossibilitada a aplicação da medida de segurança provisória, se tratando da garantia de liberdade igualmente aplicada ao inimputável antes do trânsito em julgado.

Com o fim do prazo mínimo estabelecido na sentença, realizar-se-á o exame de cessação de periculosidade, repetindo-se de ano em ano ou a qualquer tempo, desde que por determinação do juiz responsável pela execução. No entanto, antes do transcurso do prazo mínimo o juiz não poderá determinar a realização do exame de ofício, apenas se for requerido pelo Ministério Público ou pelo interessado, através de seu procurador<sup>29</sup>.

---

Art. 167. A execução da pena de multa será suspensa quando sobrevier ao condenado doença mental (artigo 52 do Código Penal).

<sup>27</sup>Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

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

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

<sup>28</sup>Art. 171, Lei de Execuções Penais. Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução.

<sup>29</sup>§ 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.

Art. 175, Lei de Execuções Penais. A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte:

I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;

Imprescindível a análise periódica da periculosidade do inimputável, devendo-se ponderar sempre se a espécie de medida a ele aplicada se demonstra ainda a necessária para a sua cura. Não sendo a mais adequada, deve ocorrer a sua substituição.

Há a possibilidade ainda de contratação de médico particular de confiança para acompanhamento do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, porém havendo divergência entre este e o médico oficial, caberá ao juiz da execução resolver, nos termos do artigo 43, da Lei de Execuções Penais<sup>30</sup>. A doutrina tem entendido, em que pese a omissão legislativa, que o médico de confiança poderá inclusive participar do exame de cessação de periculosidade, como assistente técnico, tendo em vista o princípio da ampla defesa<sup>31</sup>.

Constatado através do exame médico, que cessou a periculosidade do agente, o mesmo terá direito a liberação ou desinternação.

A medida de segurança é aplicada por tempo indeterminado, persistindo até que ocorra a cessação da periculosidade do agente, constatada sempre através de perícia médica, nos termos do artigo 97, §1º, do Código Penal. Esta duração sem prazo determinado é muito discutida pela doutrina e pela jurisprudência, o que será melhor tratado ao final deste trabalho.

A assistência ao internado é garantida pela Lei de Execuções Penais, através de seu artigo 14, o qual prevê inclusive a possibilidade de prestação médica em outro local, mediante a autorização da direção do estabelecimento<sup>32</sup>.

---

II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;

III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;

IV - o Juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;

V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;

VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 176. Em qualquer tempo, ainda no decorrer do prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o Juiz da execução, diante de requerimento fundamentado do Ministério Público ou do interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, procedendo-se nos termos do artigo anterior.

<sup>30</sup>Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento. Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.

<sup>31</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 650.

<sup>32</sup>Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico. § 2º Quando o estabelecimento

O agente possuirá ainda todos os direitos do preso, conforme o artigo 42 desta lei, desde que compatível com o seu tratamento<sup>33</sup>.

A garantia de internação em local adequado também está prevista no Código Penal, o qual determina através do artigo 99 que o internado deve ser recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares<sup>34</sup>, já possuindo manifestação do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PACIENTE SUBMETIDO A MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. PERMANÊNCIA EM PRESÍDIO COMUM. ALEGADA FALTA DE VAGAS EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. (3) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. CONFIRMADA A MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário. 2. É ilegal a prisão de imputável sujeito a medidas de segurança de internação, mesmo quando a razão da manutenção da custódia seja a ausência de vagas em estabelecimentos hospitalares adequados à realização do tratamento. 3. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmada a medida liminar deferida, para determinar a imediata transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, sendo que, na falta de vagas, deve ser o mesmo submetido a regime de tratamento ambulatorial até que surja referida vaga<sup>35</sup>.

Verifica-se através do posicionamento desta Corte que o artigo 99, do Código Penal deve ser rigorosamente respeitado, sendo inadmissível que o imputável permaneça em presídio comum. Na falta de vagas em hospital ou estabelecimento adequado para a internação, não há alternativa que não seja a submissão a tratamento ambulatorial, por lhe ser menos gravoso e mais adequado.

Da mesma forma, todas as garantias constitucionais disciplinadas no Código Penal e na Lei de Execuções Penais devem ser asseguradas ao submetido a medida de segurança, analisando-se sempre a compatibilidade.

---

penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

<sup>33</sup>Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.

<sup>34</sup>Art. 99 - O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.

<sup>35</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 200.972/SP**. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 02.04.2013. DJ 11.04.2013. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 24.07.2013.

No que se refere às diretrizes para aplicação da medida de segurança, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária editou a Resolução nº 05/2004, reafirmando os direitos dos imputáveis ou semi-imputáveis submetidos à medida de segurança.

## 2.8 DESINTERNAÇÃO, LIBERAÇÃO E EXTINÇÃO

Estando o agente apto a retornar à sociedade, constatado através do exame de cessação de periculosidade, se estiver internado, ocorrerá a sua desinternação e, se estiver sob tratamento ambulatorial, será liberado.

Para Greco<sup>36</sup> a desinternação deve ser entendida como a passagem do internado para tratamento ambulatorial, em regra, podendo ocorrer, porém, a sua liberação, uma vez constatada a cessação da periculosidade.

Porém, tanto a desinternação como a liberação são condicionais.

Isto porque o exame de cessação de periculosidade é subjetivo e está passível de possuir erros, ou mesmo a situação do imputável ou semi-imputável pode se alterar, voltando este a demonstrar resquícios de periculosidade.

Desta forma, o agente ficará um ano sob desinternação ou liberação condicional, devendo ser aplicadas a ele as regras referentes ao livramento condicional, nos termos do artigo 178, da Lei de Execuções Penais<sup>37</sup>.

Somente após o transcurso deste tempo, não havendo indícios que o agente demonstra risco para a sociedade e para si mesmo, a medida de segurança será extinta<sup>38</sup>.

Este “risco” deve ser entendido como fato indicador de persistência da periculosidade do agente, não que o mesmo necessariamente cometa outro crime.

Em que pese a desinternação progressiva não estar prevista em lei, há entendimentos jurisprudenciais no sentido de permitir que ela ocorra. Andreucci

---

<sup>36</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. Página 663.

<sup>37</sup> Art. 178. Nas hipóteses de desinternação ou de liberação (artigo 97, § 3º, do Código Penal), aplicar-se-á o disposto nos artigos 132 e 133 desta Lei.

<sup>38</sup> § 3º - A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

ensina que “trata-se de aplicar a medida de segurança de forma progressiva, por meio de saídas terapêuticas, evoluindo para regime de hospital-dia ou hospital-noite e outros serviços de atenção diária tão logo o quadro clínico do paciente assim o indique”.

Este procedimento parece ser o adequado, uma vez que assim, além de se buscar o bem da sociedade de forma geral, haverá maior qualidade no tratamento do agente.

Assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. 1. DESINTERNAÇÃO. PACIENTE QUE TEVE ATESTADA A CESSAÇÃO DE SUA PERICULOSIDADE POR DOIS LAUDOS CONSECUTIVOS. DOENÇA CONTROLADA APENAS COM O USO CONTÍNUO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE ASSISTÊNCIA DA FAMÍLIA DO INTERNADO. EXTENSA FOLHA DE ANTECEDENTES. COLOCAÇÃO EM REGIME DE SEMI-INTERNAÇÃO PELO PRAZO DE 1 ANO. POSSIBILIDADE. 2. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ainda que a cessação da periculosidade do paciente tenha sido atestada por dois laudos consecutivos, não é recomendável a desinternação imediata, tendo em vista as circunstâncias do caso, já que a doença do paciente é controlada apenas mediante o uso contínuo da medicação, que este não tem qualquer respaldo familiar, e que possui extensa folha de antecedentes, demonstrando a possibilidade de reiteração de condutas previstas como crime.

Cabível no caso, a desinternação progressiva do paciente, para que se adapte ao meio externo, e à responsabilidade de dar continuidade ao tratamento quando em liberdade.

2. Ordem concedida para transferir o paciente para Hospital Psiquiátrico que disponha de estrutura adequada para regime de desinternação progressiva, colocando-o em regime de semi-internação pelo prazo de 1 ano, após o qual deverá ser submetido a novo exame psiquiátrico e psicossocial para verificar-se se já possui condições melhores para a desinternação condicional<sup>39</sup>.

Através desta emenda constata-se que os Tribunais tem se preocupado com o retorno daquele submetido a medida de segurança à sociedade. Além disso, imprescindível também a avaliação periódica para que se constate qual a espécie de medida se demonstra a mais adequada naquele momento.

---

<sup>39</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 89.212/SP**. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27.03.2008. DJ 22.04.2008. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 06.08.2013.

### 3 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PENA PERPÉTUA

Este princípio está consagrado na Constituição Federal como garantia fundamental, no artigo 5º, inciso XLVII, alínea b: “XLVII - não haverá penas: (...) b) de caráter perpétuo”.

Está relacionado ao princípio da humanidade e da dignidade da pessoa humana, possuindo ainda ligação com diversos princípios constitucionais, conforme se passará a expor.

#### 3.1 ASPECTOS GERAIS

O princípio da proibição da pena perpétua encontra-se plenamente associado à dignidade da pessoa humana, a qual é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito do nosso país<sup>40</sup>.

Sendo uma garantia fundamental, não há a possibilidade sequer de uma proposta de emenda constitucional para alterar o sistema jurídico atual<sup>41</sup> e, mesmo que possível fosse, Dotti entende que a aplicação destas sanções devem ser afastadas dos ordenamentos jurídicos que se preocupem em defender valores primordiais do homem e da comunidade<sup>42</sup>.

Greco, citando Ferrajoli assevera que “acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à qualidade e quantidade da pena”<sup>43</sup>.

Demonstra assim a importância do afastamento desta pena do ordenamento jurídico.

---

<sup>40</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana.

<sup>41</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. Página 84.

<sup>42</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 581.

<sup>43</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus. 2006. Página 83.

Silva ainda afirma que surte muito mais efeitos positivos a aplicação de uma pena justa do que de uma pena longa, pois aí sim haveria a análise da proporcionalidade e de limites necessários, amoldados ao crime praticado<sup>44</sup>.

Considerando que a pena possui função terapêutica, reeducadora e socializante, não há como se possibilitar a aplicação de pena de prisão perpétua, uma vez que estranha a qualquer uma de suas funções<sup>45</sup>.

Acompanha este pensamento Falcão, o qual entende que a pena perpétua apenas impossibilita que se atinjam as funções da pena, especialmente quanto a regeneração e readaptação do condenado<sup>46</sup>.

Neste sentido já se manifestaram Hassemer e Muñoz Conde:

A prisão perpétua se constitui, hoje, em muitos ordenamentos jurídicos, como a reação social punitiva mais grave que legalmente se pode impor ao autor de um delito. De fato, constitui uma morte em vida e pode produzir o mesmo ou um maior grau de afluência que a pena de morte. [...]. Seu principal inconveniente para o sistema penitenciário é que é incompatível com a ressocialização e, portanto, torna-se desnecessária qualquer intervenção ou tratamento do condenado, pois, em princípio, faça este o que fizer, mostre ou não sinais de arrependimento pelo delito em virtude do qual fora condenado, modifique ou não sua conduta e seu sistema de valores, seguirá encerrado até que morra<sup>47</sup>.

Sendo assim, não resta dúvida que a aplicação de pena perpétua demonstra completa incompatibilidade com os fundamentos da pena, pois gera uma atitude negativa do condenado, o qual não possui qualquer possibilidade ou interesse em amenizar os danos causados pela prática do crime, além de não haver chance para a ocorrência de sua conscientização e posterior ressocialização.

Assim também entende Silva, o qual lembra que o princípio da ressocialização e reeducação é contrariado com a aplicação desta pena, pois estimula a revolta do condenado<sup>48</sup>.

No que refere ao distanciamento desta modalidade de pena e os seus fundamentos, Dotti afirma ainda, baseado no sistema atual, que a culpa não

---

<sup>44</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. Página 149.

<sup>45</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. Página 85.

<sup>46</sup> Citado por MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral**. 7ª edição. São Paulo: Editora Atlas. 2006. Página 240.

<sup>47</sup> Citados por GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. Página 85.

<sup>48</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. Página 149.

corresponde somente ao fundamento, mas também ao próprio limite da pena, não se podendo falar em uma “culpa eterna”<sup>49</sup>.

Assim, resta demonstrado que a aplicação da pena perpétua é plenamente refutada pelos doutrinadores pátrios.

### 3.2 EMBASAMENTO PRINCIPIOLÓGICO

Conforme afirmado anteriormente, a proibição da aplicação de pena perpétua está estreitamente associada ao princípio da dignidade da pessoa humana. Porém, diante da amplitude deste princípio, encontra respaldo também em diversos outros princípios constitucionais previstos no seu artigo 5º, tratando-se de garantia fundamental.

Assim, passa-se a análise destes princípios nos tópicos seguintes.

#### 3.2.1 Princípio da humanidade

Conforme entendimento da doutrina majoritária, a proibição da pena perpétua encontra respaldo no princípio da humanidade, juntamente com a proibição da pena de morte, trabalhos forçados, de banimento ou cruéis.

Este princípio tem como fundamento o respeito e a proteção ao preso, respaldado no caráter humanitário que a aplicação e execução da pena exigem<sup>50</sup>.

Dotti ressalva que este princípio aplica-se não somente à pena, mas também à medida de segurança<sup>51</sup>, o que corrobora a aplicação deste princípio no presente estudo.

Este princípio, na visão de Andreucci, decorre dos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 581.

<sup>50</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2012. Página 47.

<sup>51</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 122.

Por outro lado, Dotti afirma que a inadmissibilidade da aplicação desta modalidade de pena, bem como das demais banidas pelo texto constitucional, deriva do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que com a proibição dada pelo legislador, observa-se a relação desta norma com a dignidade como fundamento do Estado<sup>53</sup>. Afirma ainda que “trata-se de valor essencial para a existência da República e que deve repercutir em todas as vertentes do sistema positivo”<sup>54</sup>.

Por fim, para Prado, o princípio da humanidade possui forte relação com os princípios da culpabilidade e da igualdade<sup>55</sup>.

Desta forma, constata-se que a relação entre os princípios é muito estreita, o que estimula ainda mais a sua observância e demonstra que esta realmente era a intenção do legislador constituinte, refutar a aplicação deste tipo de pena.

### 3.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

Como afirmado anteriormente, a dignidade da pessoa humana foi considerada pelo legislador constituinte como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil.

Sendo assim, muitos dos outros princípios ou garantias extraídos da Constituição Federal se baseiam neste princípio fundamental, especialmente os princípios penais fundamentais e, no que se refere a este trabalho, diretamente com o princípio da humanidade e da limitação das penas.

Conforme Prado

coerentemente com sua finalidade maior, o Estado democrático de Direito e social deve consagrar e garantir o primado dos direitos e garantias fundamentais, abstendo-se de práticas a eles lesivas, como também

---

<sup>52</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2012. Página 47.

<sup>53</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 122.

<sup>54</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 523.

<sup>55</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 152.

propiciar condições para que sejam respeitados, inclusive com a eventual remoção de obstáculos à sua total realização<sup>56</sup>.

Através da análise do entendimento deste autor, fica clara a percepção da necessidade do Estado não medir esforços para possibilitar que os princípios sejam cumpridos, e mais do que isso, focar suas atividades na facilitação da aplicação dos mesmos, quando houver impedimento de aplicá-los de alguma forma.

Sendo assim, imprescindível que em um Estado Democrático de Direito, relacionando a dignidade da pessoa humana com o princípio da humanidade, principalmente quanto a proibição da pena perpétua, se cuide da quantidade e da qualidade da pena a ser aplicada, tendo como base sempre o elemento culpa<sup>57</sup>.

### 3.2.3 Princípio da proporcionalidade

De acordo com esse princípio, toda pena deve ser aplicada considerando-se a conduta praticada, analisando detidamente todos os elementos do crime e, principalmente, com uma dosimetria da pena justa.

Pode-se entender também que este princípio possui relação direta com o princípio da humanidade.

Sua observância já era destacada por alguns doutrinadores e, através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1795), restou prevista expressamente no âmbito criminal<sup>58</sup>.

De acordo com Prado, deve-se observar a adequação ou idoneidade, a necessidade ou exigibilidade e a proporcionalidade em sentido estrito<sup>59</sup>. Uma vez observados estes subprincípios, a finalidade pretendida será alcançada.

Andreucci entende que, para que efetivamente haja proporcionalidade, devem ser respeitados os fundamentos da pena, com a reprovação do ato praticado e

---

<sup>56</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 144.

<sup>57</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 136.

<sup>58</sup> "A lei só deve cominar penas estritamente necessárias e proporcionais ao delito".

<sup>59</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 150.

prevenção do crime, além de ser proporcional ao dano causado pelo ilícito<sup>60</sup>, sendo neste último argumento acompanhado por Capez<sup>61</sup>.

Quando aplicável a pena, deve respeitar a proporcionalidade entre a gravidade do ato praticado e a penalidade a ser imposta. Se, por outro lado, aplicável a medida de segurança, a mesma deve ser proporcional à periculosidade do agente.

Capez entende inclusive que este princípio é o fundamento para a proibição da pena perpétua<sup>62</sup>, tendo a Constituição Federal brasileira abolido certos tipos de sanções, exigindo a individualização da pena, sendo mais rigorosa nos casos de maior gravidade e moderada para os menos graves.

Este equilíbrio esperado deve ser tanto concreto, ao ser respeitado pelo juiz ao aplicar a pena, quanto abstrato, no momento que for observado pelo legislador.

O legislador deve lembrá-lo, pois no momento da criação de uma lei deve considerar a relação custo-benefício, ou seja, se a vantagem da criação ou alteração de uma norma será maior do que o custo que trará para a sociedade.

Assim, “a criação de tipos incriminadores deve ser uma atividade compensadora para os membros da coletividade”<sup>63</sup>, caso contrário, havendo desproporcionalidade, tal tipo deverá ser retirado do ordenamento jurídico por ser inconstitucional.

Desta forma, mais do que uma forma de prevenção, a proporcionalidade gera uma justiça material<sup>64</sup>.

### 3.2.4 Princípio da individualização da pena

---

<sup>60</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2012. Página 47.

<sup>61</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva. 2003. Página 23.

<sup>62</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva. 2003. Página 22.

<sup>63</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva. 2003. Página 22.

<sup>64</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 151.

Da mesma forma que a pena ou a medida de segurança devem ser aplicadas observando a proporcionalidade, a pena do indivíduo que cometeu um delito deve ser individualizada.

No entendimento de Andreucci, “o ilícito penal é fruto da conduta humana, individualmente considerada, devendo, pois, a sanção penal recair apenas sobre quem seja o autor do crime, na medida de suas características particulares, físicas e psíquicas”<sup>65</sup>.

Pode-se concluir desta forma que através da análise do crime e do agente que o praticou, o juiz poderá chegar a conclusão se o mais adequado é a aplicação de pena ou medida de segurança, ou mesmo se a pena atingirá os fins que pretende.

Em que pese Greco denomine tal princípio como “Princípio da Limitação das Penas”, da leitura de sua doutrina conclui-se que se refere ao mesmo princípio aqui enunciado, entendendo que deve haver certa limitação à qualidade e quantidade da pena<sup>66</sup>.

Partindo deste raciocínio entende que o artigo 5º, inciso XLVII, da Carta Magna encontra-se revestido por este princípio, restando incluída aqui a proibição da pena de caráter perpétuo, dentre outras, o que encontra respaldo, uma vez que as penas mencionadas neste inciso, de forma geral, são proibidas por entender o legislador que não possuem qualidade ou quantidade adequada para possibilitar o alcance das funções da pena.

Mais além, Dotti ensina que na prática este princípio é previsto pelo legislador no artigo 59, do Código Penal e no artigo 387, do Código de Processo Penal, com a análise pelo juiz das três fases no momento da aplicação da pena e também na sua execução<sup>67</sup>.

Prado reforça que o equilíbrio entre o disciplinado pelo legislador (medida abstrata) e o aplicado pelo magistrado (medida concreta) também é imprescindível na observância deste princípio<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2012. Página 47.

<sup>66</sup> Citando Ferrajoli, GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. Página 83.

<sup>67</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 526.

<sup>68</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 149.

### 3.2.5 Princípio da culpabilidade

O princípio da culpabilidade é entendido como fundamento e limite da pena, conforme mencionado anteriormente, quando da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Porém não é apenas a este princípio que se vincula. Pode ser entendido como abarcado pelos princípios da dignidade da pessoa humana, individualização da pena e da igualdade, sendo que a análise da culpabilidade decorre deles.

Sendo assim, este princípio se refere à análise do crime praticado e a aplicação da pena ou da medida de segurança, a depender da culpabilidade do agente, o que deve ser observado pelo juiz para que não haja infringência não só a este princípio, mas a tantos outros a ele relacionados.

### 3.3 LIMITE DA PENA

No sistema penal brasileiro a limitação ao cumprimento da pena é de trinta anos, conforme dispõe o artigo 75, do Código Penal: “Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos”.

Por um lado esse limite é entendido como baixo ao se considerar a gravidade do crime cometido, sendo sustentada ainda, a aplicação da prisão perpétua no Brasil. Por outro, entretanto, entende-se que em respeito exatamente a proibição constitucional de penas de caráter perpétuo, o limite estabelecido é o adequado, pois é suficiente para que o Estado promova a recuperação e ressocialização do condenado<sup>69</sup>.

Deve-se destacar que esta restrição se refere apenas ao tempo de cumprimento e não a pena aplicada, assim, a pena pode ser muito superior a trinta

---

<sup>69</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2012. Página 183.

anos, mas o período que o condenado vai efetivamente cumpri-la não pode exceder o limite estabelecido pela legislação penal.

Porém, para a concessão de livramento condicional e progressão de regime será levado em consideração o tempo de pena, independente do seu *quantum*, o que demonstra que, mesmo que a pena seja superior ao tempo limite para cumprimento, sua fixação não é em vão, sendo que a pena em si que permitirá a análise da possibilidade de concessão de benefícios ao condenado.

O mesmo artigo, através de seus parágrafos, disciplina que se houver duas penas a serem cumpridas haverá a unificação delas obedecendo ao máximo legal. Por outro lado, se após o início do cumprimento de determinada pena haja nova condenação, será considerado o tempo remanescente da pena que já iniciou somado a posterior, obedecendo também ao máximo.

No entanto, conforme ensina Capez, a unificação de penas por condenação posterior pode ser entendida como certa impunidade com relação a segunda condenação, uma vez que se a unificação ocorrer no início do cumprimento da primeira que alcança o limite máximo de cumprimento, a segunda pouco influenciará no tempo de cumprimento<sup>70</sup>.

Ressalte-se que se entre o cumprimento de uma pena e outra houver certo lapso temporal, não há unificação.

Diante do exposto, em que pese as críticas existentes, há observância a previsão constitucional de proibição de penas perpétuas.

### 3.4 LIMITE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Embora o tema esteja claramente resolvido no que se refere ao cumprimento da pena, o mesmo não se pode dizer com relação à medida de segurança.

Isto porque, como visto anteriormente, a medida de segurança não possui um prazo máximo, findando apenas quando verificada a cessação da periculosidade do agente.

---

<sup>70</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva. 2003. Página 397.

No entanto, essa indeterminação se demonstra como um problema, pois pode ocasionar a internação ou o tratamento ambulatorial até mesmo pelo restante da vida daquele que cometeu o crime sem a ciência do que estava fazendo.

Tanto mais por este motivo a ausência de prazo se mostra desarrazoada, pois aquele que comete o crime ciente de sua atitude tem seu direito garantido, enquanto o que não entende a ilicitude de seus atos é responsabilizado de forma muito mais severa, além de não possuir essa garantia de não cumprir a medida até possivelmente a sua morte.

Verificam-se diversos entendimentos quanto ao tema e, após análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se conclui que houve uma evolução, com uma tendência cada vez maior de garantir ao agente que sua medida de segurança não tenha caráter perpétuo.

Inicialmente, insta ressaltar que, em que pese a carta constitucional se refira a “pena de caráter perpétuo”, o mesmo se aplica às medidas de segurança.

Conforme entendimento de Betanho e Zilli, citados por Dotti, a expressão pena deve ser entendida em seu sentido amplo, abrangendo não só as penas como as medidas de segurança<sup>71</sup>. Desta forma, a expressão utilizada equivale à sanção penal e não à pena propriamente dita.

Segundo entendimentos jurisprudenciais e doutrinários a seguir expostos, não restam dúvidas que a mudança decorre da proibição de uma medida de segurança perpétua.

Superado isto, passa-se ao estudo da evolução do entendimento no assunto e as respectivas manifestações doutrinárias.

Importante distinguir que, conforme apurado no primeiro capítulo, a medida de segurança substitutiva – que ocorre quando sobrevém doença mental ao condenado – possui limite máximo, expresso na legislação penal e processual penal e pacífico na doutrina e jurisprudência<sup>72</sup>.

Quando se verificar tratar desta modalidade de medida de segurança, aplicar-se-á a medida cabível, e o prazo máximo será o do cumprimento restante da pena, uma vez que neste caso o juiz aplicou a pena em concreto.

Neste prisma:

---

<sup>71</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. Página 719.

<sup>72</sup> Vide tópico 2.6.

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SEMI-IMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA.PRAZO.1. A medida de segurança substitutiva, aplicada ao semi-imputável na sentença condenatória, tem como limite máximo o quantum de pena estabelecido no decreto condenatório. 2. Ordem concedida<sup>73</sup>.

Resta claro, assim, que este posicionamento já se encontra consolidado no Tribunal Superior.

No que se refere às medidas de segurança em decorrência de doença mental detectada desde o momento do cometimento do crime, o tratamento é diferenciado.

O entendimento inicial do Superior Tribunal de Justiça era extremamente legalista, sendo portanto, no sentido de permanência de aplicação de medida de segurança ao agente até o momento que sua periculosidade cessasse, independentemente de quanto tempo isto levasse.

Cita-se jurisprudência não muito antiga desta Corte:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. RÉU DECLARADO INIMPUTÁVEL. PRAZO INDETERMINADO DE INTERNAÇÃO. PERMANÊNCIA DA PERICULOSIDADE DO AGENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.  
1. A medida de segurança de internação, a teor do disposto no art.97, § 1.º, do Código Penal, não está sujeita a prazos predeterminados, porém, à cessação da periculosidade do réu declarado inimputável.  
2. É validamente motivada a decisão judicial que prorroga, por mais um ano, a medida de segurança imposta ao sentenciado, com fundamento no exame médico-pericial realizado no paciente, o qual atesta a necessidade da manutenção da medida. Precedentes do STJ.  
3. Ordem denegada<sup>74</sup>.

Através deste julgado constata-se que, em que pese a medida se perpetuasse até a cessação da periculosidade, imprescindível a observância da realização de perícia médica anualmente, em consonância com o disposto no artigo 97, §2º, do Código Penal.

No entanto, não há qualquer menção a proibição da pena (ou sanção penal) perpétua, podendo ser considerado como um entendimento positivista.

---

<sup>73</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 31.138/SP**. Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 18.08.2005. DJ 06.02.2006. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 17.09.2013.

<sup>74</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 70.497/SP**. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, julgado em 12.11.2007. DJ 03.12.2007. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 17.09.2013.

Porém, com o passar do tempo, a jurisprudência foi sendo alterada, da mesma forma que diversos autores se manifestaram contra a aplicação da medida sem um prazo delimitado.

O Tribunal deu então um passo a frente na visão da doutrina majoritária, passando a considerar a impossibilidade de uma medida por período indeterminado, aceitando como parâmetro o mesmo limite estabelecido para o cumprimento da pena, qual seja, trinta anos.

Destaca-se a seguinte decisão:

PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. MEDIDA DE SEGURANÇA. LIMITE MÁXIMO. ART. 75 DO CÓDIGO PENAL.

I - Na linha do entendimento firmado no Pretório Excelso, embora a medida de segurança deva perdurar enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade do agente, seu prazo máximo de duração submete-se ao limite temporal de 30 (trinta anos) previsto pelo Código Penal (art. 75, CP), sob pena de ofensa ao art. 5º, inciso XLVII, alínea b, da Lex Fundamentalís (Precedentes).

II - Na hipótese, além de não ter sido constatada a cessação da periculosidade, a internação do paciente encontra-se albergada pelo lapso temporal previsto no Estatuto Repressivo, o que constitui motivo bastante para continuidade da medida aplicada.

Writ denegado<sup>75</sup>.

Embora no caso analisado tenha sido afastado o pedido, observa-se que isto só não ocorreu pelo fato do agente não ter sido submetido a medida de segurança por prazo superior ao então aceito como limitador.

Porém, o posicionamento do Tribunal restou evidente, no sentido de delimitar a medida de segurança, com o parâmetro estabelecido pelo artigo 75, do Código Penal.

Apesar deste entendimento ter demonstrado verdadeira evolução para os defensores da garantia da proibição da pena perpétua, não é mais o predominante neste Tribunal.

Atualmente o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido da medida de segurança possuir como prazo máximo a pena em abstrato do delito cometido.

Ressalte-se que, para que ocorra a aplicação de medida de segurança, a realização de crime é requisito essencial.

---

<sup>75</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 134.487/RS**. Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 02.09.2010. DJ 04.10.2010. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 30.08.2013.

Além disso, para que ocorra a determinação de aplicação da medida de segurança o juiz primeiramente irá absolver o agente e então aplicará a medida cabível, porém sem qualquer cálculo da pena, uma vez que completamente dispensável neste caso.

Desta forma, diante da ausência de pena concreta, o limite é o da pena em abstrato.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) SENTENÇA. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO INDETERMINADO. IMPOSSIBILIDADE. (3) TRIBUNAL DE ORIGEM. REFORMA DA SENTENÇA. LIMITE DE DURAÇÃO. PENA MÁXIMA COMINADA IN ABSTRATO AO DELITO COMETIDO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE. ENTENDIMENTO COMPARTILHADO POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 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. Hipótese em que o Juiz fixou o tempo mínimo e o Tribunal a quo determinou o tempo máximo de cumprimento da medida de segurança, esta última de acordo com a pena máxima em abstrato cominada ao delito cometido. Acórdão vergastado de acordo com o entendimento deste Sodalício. 4. Writ não conhecido<sup>76</sup>.

No caso em comento, o entendimento se voltou à garantia constitucional tão defendida, mas também a necessidade de se estabelecer uma igualdade entre o inimputável e o imputável, o que é sustentado por diversos autores<sup>77</sup>.

É desta forma que este Tribunal tem se pronunciado atualmente, o que vai ao encontro da disposição constitucional e também de uma interpretação que se mostra mais igualitária, possibilitando um tratamento digno ao seu destinatário.

Deve-se lembrar que o Estado tem este período máximo da pena em abstrata, para que possibilite que as funções da pena sejam alcançadas e, se a

<sup>76</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 167.136/DF**. Rel. Min. Mara Thereza de Assis Moura, julgado em 02.05.2013. DJ 10.05.2013. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 10.09.2013.

<sup>77</sup> Adotam este posicionamento: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004. Página 811; BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao Direito Penal: Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris. 2007. Página 220 e Copetti, citado por GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. Página 661.

recuperação não ocorre neste prazo, o sistema como um todo deve ser repensado para que dentro de um prazo razoável as cumpra.

Por fim, em entendimento associado ao anterior, a prescrição é instituto reconhecidamente aplicável à medida de segurança, uma vez que conforme o disposto no parágrafo único do artigo 96, do Código Penal, as causas de extinção de punibilidade são proporcionadas também a quem é submetido à medida<sup>78</sup>.

Sendo assim, tanto a prescrição da pretensão punitiva, como a intercorrente e a executória aplicam-se às medidas de segurança.

Em que pese não tenha sido deixado claro qual o prazo para se considerar a prescrição, tem-se entendido que é considerada a pena máxima cominada ao crime, porém apenas se não se tratar de medida de segurança substitutiva, sobre a qual será considerada a pena em concreto.

Explicando de forma muito clara este entendimento, pode-se mencionar o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. ART. 129 § 9.º, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE INIMPUTÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA.

PRESCRIÇÃO PELA PENA MÁXIMA COMINADA EM ABSTRATO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A medida de segurança é espécie do gênero sanção penal e se sujeita, por isso mesmo, às regras contidas no artigo 109 do Código Penal, sendo passível de ser extinta pela prescrição.

2. A prescrição da medida de segurança aplicada a inimputável, é contada pelo máximo da pena abstratamente cominada ao delito.

3. A sentença que aplica medida de segurança, por ser absolutória, não interrompe o curso do prazo prescricional.

4. A imputação do crime previsto no art. 109, § 9.º, do Código Penal, cuja pena máxima é de 3 anos, tem prazo prescricional de 8 anos - CP, art. 109, inciso IV. Como a denúncia foi recebida em 15.01.2007 e o trânsito em julgado ocorreu em 16.08.2010, não ocorreu a prescrição de pretensão punitiva pela pena in abstracto.

5. A prescrição da pretensão executória estatal, também não se verificou entre o trânsito em julgado, ocorrido em 16/08/2010, e o início do cumprimento da medida de segurança pelo Paciente, em 01/09/2010.

6. O pedido de extinção da medida de segurança pela cessação de periculosidade do Paciente deve ser fundamentado perante o juízo da Execução Penal, pela necessidade de dilação probatória, vedada na via do habeas corpus.

7. Habeas corpus parcialmente conhecido e, no mais, denegado<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

<sup>79</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 182.973/DF**. Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12.06.2012. DJ 26.06.2012. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 23.09.2013.

Conforme expressado na ementa, não restam dúvidas quanto a aplicação da prescrição à medida de segurança, a qual possui ainda a vantagem de não ter seu curso interrompido em face da absolvição do agente na sentença.

Em que pese não haver qualquer menção à garantia de proibição da pena perpétua, deve-se proporcionar este benefício ao réu, uma vez que com a aplicação da prescrição de certa forma haverá um prazo máximo, deixando de ser uma medida por prazo indeterminado.

Além disto, mesmo que haja mudança no entendimento anterior, quanto a aplicação da medida de segurança, apenas pelo prazo da pena em abstrato, o agente continuará fazendo jus ao reconhecimento da prescrição, uma vez que se encontra expresso na legislação vigente.

## 4 CONCLUSÃO

Conforme se constatou ao longo do trabalho, a observância ao princípio da proibição das penas perpétuas (integrante do princípio da humanidade) deve ser considerado não somente no cumprimento das penas, mas também no cumprimento das medidas de segurança.

Para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, que já chegou a entender que independentemente do tempo que levasse a medida de segurança, esta apenas encerraria com a cessação da periculosidade, visão extremamente positivista, atualmente – após algumas modificações no posicionamento, passou a entender que a medida de segurança não pode ultrapassar o tempo máximo da pena em abstrato.

Esta modificação no entendimento foi recepcionada pela doutrina, de forma geral, como grande avanço, uma vez que a afronta à garantia constitucional era clara, o que foi se afastando com a “evolução” do posicionamento.

A fim de sanar a ausência de previsão legal, o Projeto de Reforma do Código de Processo Penal prevê no artigo 738 (atualmente) a alteração do artigo 97 do Código Penal, limitando o prazo da medida de segurança, sendo considerada para tanto a pena máxima correspondente ao crime cometido.

Em 2008 inclusive foi publicado o Decreto nº 6.706, possibilitando a aplicação de indulto aos submetidos à medida de segurança<sup>80</sup>.

No entanto, em que pese a necessidade de observância ao princípio, de certa forma se esqueceu que a medida de segurança possui finalidade terapêutica e a interrupção do tratamento ofertado pode trazer graves danos não só ao agente, mas também a sociedade.

Por este motivo alguns doutrinadores se manifestam no sentido de ser necessário que a medida de segurança não seja entendida como sanção penal, mas sim como remédio, devendo ser tratado de forma diferenciada.

---

<sup>80</sup> Art. 1º É concedido indulto: (...)

VIII - aos submetidos à medida de segurança que, até 25 de dezembro de 2008, tenham suportado privação da liberdade, internação ou tratamento ambulatorial por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada ou, nos casos de substituição prevista no art. 183 da Lei nº 7.210, de 1984, por período igual ao tempo da condenação, mantido o direito de assistência nos termos do art. 196 da Constituição.

Não foi em vão que o Código Penal estabeleceu que a medida de segurança deve ter fim apenas com a cessação da periculosidade, pois o legislador certamente se preocupou com o retorno do agente ao convívio da sociedade quando este efetivamente estivesse preparado para tanto.

Por outro lado, como já afirmado diversas vezes ao longo do trabalho, não pode haver a aplicação de uma medida com prazo indeterminado, a fim de infringir a norma constitucional.

Além disso, se o Estado se propõe a realizar o tratamento a quem é aplicada a medida de segurança, deve haver um prazo para que cumpra o seu dever.

Imprescindível, portanto, que haja junção destas duas necessidades – aplicação da medida por período razoável e reintegração do agente com aptidão para conviver em sociedade – e se encontre uma solução.

Para resolver esta dificuldade, a doutrina apresenta duas soluções.

A primeira delas se refere desinternação progressiva, que consiste na aplicação das medidas de forma progressiva, assim como ocorre no cumprimento de pena.

Através desta desinternação, o internamento passa a ser tratamento ambulatorial, gradativamente a evolução do agente, passando posteriormente ao regime hospital-dia ou hospital-noite, sempre com o acompanhamento e da maneira que se demonstrar mais adequada a cada situação.

Tem-se entendido como aplicável ao caso também que, se mesmo após o período de cumprimento máximo da medida de segurança e todo o acompanhamento pertinente ao caso a periculosidade persistir, não cabe mais à esfera criminal interferir na doença do agente.

Sendo o caso de persistência da periculosidade, sugere-se que por iniciativa do Ministério Público deve haver o internamento administrativo, perante o juízo cível, nos termos dos artigos 1.769 e 1.777, do Código Civil.

Esta posição tem parecido a solução mais adequada, a fim de evitar que se frustrasse a garantia constitucional e ao mesmo tempo garantir o tratamento adequado ao inimputável ou semi-imputável.

Por fim, citando Busato e Huapaya

a garantia da execução deve orientar-se à adequação permanente da medida de segurança, à evolução da personalidade do sujeito, bem como

ao estrito condicionamento da mesma pela subsistência do prognóstico de periculosidade que inicialmente a justificou<sup>81</sup>.

Diante do exposto, a conclusão que se chega é que em todo o momento da execução da medida de segurança, deve prevalecer o interesse não só da sociedade, mas também daquele que foi submetido à medida; devendo ser rejeitado qualquer hipótese de perpetuidade da sanção penal.

---

<sup>81</sup> BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao Direito Penal: Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris. 2007. Página 219.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

BRASIL. **Código Civil**: promulgado em 10 de janeiro de 2002. Vade Mecum Compacto. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2013.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal**: promulgado em 03 de outubro de 1941. Vade Mecum Compacto. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2013.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**: promulgado em 07 de dezembro de 1940. Vade Mecum Compacto. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Vade Mecum Compacto. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto 6.706, de 22 de dezembro de 2008**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/d6706.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6706.htm)>. Acesso em 11.10.2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em 13.08.2013.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.216, de 06 de abril de 2001**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm)>. Acesso em 09.10.2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 31.138/SP**. Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 18.08.2005. DJ 06.02.2006. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 17.09.2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 70.497/SP**. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, julgado em 12.11.2007. DJ 03.12.2007. Disponível em <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 17.09.2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 89.212/SP**. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27.03.2008. DJ 22.04.2008. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 06.08.2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 108.517/SP**, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.09.2008. DJ 20.10.2008. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 25.06.2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 134.487/RS**. Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 02.09.2010. DJ 04.10.2010. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 30.08.2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 167.136/DF**. Rel. Min. Mara Thereza de Assis Moura, julgado em 02.05.2013. DJ 10.05.2013. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 10.09.2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 182.973/DF**. Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12.06.2012. DJ 26.06.2012. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 23.09.2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 200.972/SP**. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 02.04.2013. DJ 11.04.2013. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 24.07.2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 85.401**. Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 04.12.2009. DJ 11.02.2010. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 01.07.2013.

BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao Direito Penal: Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris. 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva. 2003.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP**. São Paulo: Editora Atlas. 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral**. 7ª edição. São Paulo: Editora Atlas. 2006.

OLIVEIRA, Ramon Tácio de. **Manual de Direito Constitucional**. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2006.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores. 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004.