



•NOVA•  
UCSAL

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR  
FACULDADE DE DIREITO

CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA

**A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS  
INIMPUTÁVEIS: uma análise do artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal e do  
artigo 97, §1º do Código Penal.**

Salvador

2024

CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA

**A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS  
INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.**

Artigo apresentado como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel em  
Direito pela Universidade Católica do  
Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador

2024

**A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.**

Carlos Alberto Maia de Almeida<sup>1</sup>

Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo versa sobre o limite do tempo na aplicação das medidas de segurança asseverado no art. 97 e em seu §1º do Código Penal Brasileiro, o qual apresenta tão somente o prazo inicial para a imposição de internação ou tratamento ambulatorial ao inimputável, sem apresentar o tempo máximo para o seu término, o que confronta o art. 5º, XLVII, “b” da Constituição da Republica Federativa do Brasil, em face de vedação constitucional no cumprimento de penas em caráter perpétuo, aventando um conflito normativo entre o art. 5º, XLVII, “b” da Constituição da República Federativa do Brasil, e o art. 97 §1º do Código Penal Brasileiro. Tem como objetivo analisar se as medidas de segurança impostas a essas pessoas ferem esse princípio constitucional. Considera-se inimputável o agente que em virtude de uma alteração psíquica por doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardo mental, no tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de compreender a ilicitude do fato ou de definir-se nesse entendimento. Por medida de segurança entende-se as formas de tratamento compulsório para os inimputáveis, que pode ser internação em hospital ou outra instituição adequada ou, ainda, tratamento ambulatorial, dependendo do grau de periculosidade do agente. Nesse sentido, ressalta-se que as medidas de segurança como aplicadas podem caracterizar a perpetuidade da sanção, como uma proteção para a sociedade. Defende-se que essa aplicação da lei penal deva-se dá na perspectiva da equidade, ou seja, tratando os desiguais de forma desigual, levando-se em conta as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

**Palavras-chave:** Perpetuidade da Pena. Medidas de Segurança. Inimputáveis. Direitos Fundamentais.

**SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA. 3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO. 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X CUMPRIMENTO DA PENA. 5 ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.**

---

<sup>1</sup> Graduando do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: carlosa.almeida@ucsal.edu.br

<sup>2</sup> Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JUSPODIVM, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

## 1 INTRODUÇÃO

A interpretação da inimputabilidade penal foi concebida pela nova redação em relação à aplicação da lei penal trazida pela Lei 7.209/84 art. 26, reforma do Código Penal. Antes da reforma, a previsão da periculosidade penal versava no art. 77 e seguintes, pelo Decreto-Lei 2848 de 1940.

No referido diploma penal de 1940, foi instituído o capítulo das medidas de segurança através do art. 75, e no art. 76, as disposições para sua aplicabilidade.

Nele, pode-se ressaltar duas situações: quando o agente apresentava a incapacidade mental parcial ou a total. Na primeira situação, o juiz aplicava penas e medidas de segurança cumulativamente, as quais a lei lhe outorgava adotar pelo sistema duplo binário, o qual consiste em o condenado cumprir pena e as medidas de segurança aplicadas. Ademais, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam o grau de periculosidade do ato. Na segunda condição, em razão de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada, o juiz aplicava as medidas de segurança.

Atualmente, apesar de a Constituição Federal aduzir no Direito e Garantias Fundamentais art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade da pena em todo ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que as decisões aplicadas pelo juiz aos inimputáveis extrapolam o tempo limite de pena (HABEAS CORPUS N° 151523/2018) de quarenta anos, conforme a Lei N° 13.964/ 2019.

Dessa forma, mesmo que a decisão aplicada ao inimputável pelo ato praticado tenha um olhar ampliado pela proteção coletiva, ainda é passível ao entendimento de uma punibilidade. Por conseguinte, essa medida sancionatória possui um viés de restrição de liberdade, mesmo que o afastamento daquele seja voltado para seu tratamento. Para as partes da literatura jurídica especializada, no que cabe a sua análise do art. 97, §1º do Código Penal, é considerado que esse dispositivo não deve ser aplicado, pois fere o dispositivo constitucional supracitado.

Desse modo, indaga-se se a medida de segurança aplicada ao inimputável como garantia da sociedade, ou a perpetuidade sancionatória, fere os direitos e garantias fundamentais da pessoa. Da mesma forma, questiona-se se o tratamento aplicado ao inimputável em ambiente ambulatorial ou em hospitais de custódia proporciona a cura e a ressocialização dele. Ademais, também se insere nesta

indagação se dentro do processo de cumprimento da medida de segurança aplicado ao inimputável, esse é correspondente ao mesmo cumprimento de pena aplicada ao imputável, quando se trata do mesmo tipo de crime.

Partindo da premissa de que todos têm o direito de receber tratamento digno, a manutenção dessas pessoas em hospitais de custódia como medidas de segurança de forma perene vai de encontro ao princípio constitucional do art. 5º, XLVII, b, o qual infere que não deve haver pena em caráter perpétuo, que engloba a medida de segurança.

Diante do exposto, a presente pesquisa tem a seguinte pergunta: a partir da análise dos art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal de 1988 e o do art. 97, §1º do Código Penal, há perpetuidade das medidas de segurança impostas aos inimputáveis?

Logo, o presente trabalho se justifica pela relevância do tema na atualidade, face o arcabouço jurídico brasileiro, na análise de um possível conflito normativo entre os artigos 5º, XLVII, “b” da Constituição da República Federativa do Brasil, e o art. 97 §1º do Código Penal Brasileiro.

Para a execução da pesquisa, vale-se, como caminho metodológico, a pesquisa descritiva e qualitativa, com a utilização de doutrina jurídica, jurisprudência, bem como, a base legal nacional.

## **2 ASPECTOS GERAIS DA PENA**

O processo civilizatório da espécie humana se origina a partir da interação humana com outros seres humanos e a natureza. A sua capacidade de percepção, de adquirir conhecimentos nos acontecimentos que se apresentavam e sobre os quais buscava desenvolver formas de controlá-los, é o que hoje se chama de desenvolvimento tecnológico (ELIAS, 1990 *apud* COSTA, 2014).

Entretanto, esse processo evolutivo transcorre sobre conflitos em razão de o seu pensar ser oriundo da sua individualidade que, desse conhecimento adquirido, passa a interagir de forma individual ou coletiva na sociedade, fundados em valores éticos e morais, estabelecendo um código de convívio mútuo, harmônico, consistente e ordeiro (FREUD, 1913 *apud* COSTA, 2014).

Nesse sentido, o ordenamento jurídico-penal insere-se como forma de controle social formal, decisivo, preenchendo os espaços oriundos dos conflitos mais gravosos por mecanismos mais rigorosos (BITENCOURT, 2018).

Ainda para este autor, o desequilíbrio social faz com que o controle formal do Direito Penal se apresente de forma efetiva, capaz de deslindar conflitos mais gravosos na aplicação de normas de condutas e controles sociais com maior rigor.

Por conseguinte, o Estado apresenta-se para a sociedade através do poder *jus puniendi* como ente capaz de solucionar os conflitos através de leis penais, sanções penais impostas às pessoas que pratiquem conduta divergente da norma estabelecida prescrita em lei, respeitando todo o processo legal. Ou seja, o contraditório e a ampla defesa é garantido por lei, cujo objetivo é manter o equilíbrio econômico, social e cultural da sociedade (BITENCOURT, 2018).

No que tange a sanção penal, essa resulta da resposta do Estado ao responsável pela prática de um ato delitivo prescrito em lei, que se subdivide em duas espécies: penas e medidas de segurança. (MASSON, 2019).

Quanto à pena, exige-se a culpabilidade do agente dirigido aos imputáveis e semi-imputáveis excluindo-se a periculosidade. Para as medidas de segurança não se exige a culpabilidade senão os pressupostos de periculosidade do agente, dirigidos aos inimputáveis e semi-imputáveis, desde que comprove a periculosidade que será encaminhada para tratamento curativo (MASSON, 2019).

Em relação à imposição do cumprimento da pena atribuída pelo poder estatal através de uma ação penal ao agente criminoso, tem-se como desígnio maior retribuir o delito incorrido em caráter preventivo, de sorte que possibilite ao infrator a não reincidência de outros atos delitivos (NUCCI, 2020).

Desse modo, o cumprimento da pena não tem como finalidade reparar o dano causado, e sim punir o ato delitivo cometido pelo infrator, como também, em caráter preventivo, mantendo um olhar ampliado na interpretação da lei. Essa estabelece e impõe que a pena seja aplicada como um controle do comportamento social, capaz de evitar que novos delitos sejam cometidos por outros agentes, uma vez que, a lei positivada tem o desígnio de organizar o melhor convívio em sociedade.

Segundo Bitencourt (2018), é essencial o direcionamento que a pena aduz, pelos pressupostos de culpabilidade atribuídos ao agente infrator, por ser um

limitador imposto pelo poder estatal correlacionado a atos penais, ao tempo em que preserva a consciência social da norma.

Nesse entendimento, a literatura jurídica penal especializada conceitua pena como resposta a uma transgressão das regras de convivência na sociedade praticada pelo agente infrator, razão pela qual ela “sociedade”, exterioriza sentimento de vingança da comunidade social, entretanto, concerne a uma instituição de Direito sob o domínio do poder do Estado, a resposta a ser empregada para a manutenção da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Portanto, a resposta proveniente da imposição da pena decorre da necessidade de sobrevivência social, a qual exprime a retribuição pela prática do crime, podendo ser de caráter preventivo, e punitivo, ou seja, o conhecimento do resultado pela prática de crime fazendo com que sejam evitadas outras infrações, e, a punição pela infração cometida pelo monopólio estatal de punir (BITENCOURT, 2018; NUCCI, 2014).

### **3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO**

O instituto da medida de segurança foi inaugurado através do Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940, institui o diploma normativo penal brasileiro – Código Penal. Em 1984, houve a reforma do referido diploma através da Lei nº 7.209, e uma nova redação quanto à aplicação da lei penal.

Ressalta-se que, no Brasil, antes da implantação do Código Penal de 1940, a norma vigente era o Código Imperial Criminal do Brasil, de 1830. Esse, no art. 10 § 2º preconizava que “os loucos” não eram passíveis de punição, mesmo que praticassem atos delituosos, ou seja, eram inimputáveis. Ainda nesse mesmo código, no art. 12, era determinado que “os loucos” que praticassem um delito seriam recolhidos para unidades de acolhimentos a eles destinadas, ou encaminhados aos familiares, conforme o parecer do juiz.

Com a instauração do regime republicano no Brasil, em 1890, a conduta para com essas pessoas foi mantida, conforme o Decreto-lei 847, de 11 de Outubro de 1890, com destaque para o art. 29: “Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues a suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do público”.

Desse modo, observa-se a existência de normas aplicáveis para as pessoas com doenças mentais que praticassem atos delituosos antes da instauração do Código Penal Brasileiro de 1940. Contudo, o conceito de periculosidade do agente infrator passou a ter previsão normativa somente a partir do referido Código Penal de 1940, art. 77: “Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir.” (BRASIL, 1940).

Nesse código, distinguem-se duas situações: quando o agente apresentava incapacidade mental parcial, ou total. Na primeira, o juiz aplicava pena e medidas de segurança cumulativamente, as quais a lei lhe outorgava adotar pelo sistema duplo binário, o qual consiste em o condenado cumprir pena e as medidas de segurança aplicadas. (MASSON, 2018).

Outrossim, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam o grau de periculosidade do ato. Na segunda situação, por causa de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada e considerando o grau de periculosidade do ato, o juiz aplicava as medidas de segurança cabíveis. (MASSON, 2018).

A reforma penal em 1984, Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984, criou um novo sistema para a aplicação da pena ou medida de segurança pelo juiz, o sistema vicariante: se o apenado for considerado imputável, receberá pena; se for considerado inimputável, caberá medida de segurança. (NUCCI, 2020).

Desse modo, reputa dizer que o instituto da medida de segurança se faz presente mesmo com as reformas e atualizações das leis penais, até os dias atuais.

Conceitos majoritários da literatura jurídica especializada frente ao tema, defendem que a medida de segurança é uma forma de sanção penal, com finalidade específica de prevenção e cura do indivíduo, que, ao praticar ato delitivo, punível, inimputável ou semi-imputável, e demonstrado sua periculosidade, o autor não venha a incorrer em outros atos penais e, ao mesmo tempo, venha a receber o tratamento adequado. (NUCCI, 2020).

A aplicação da pena e medida de segurança ao mesmo indivíduo contraria o princípio *ne bis idem*, razão pela qual ninguém suportará as duas consequências

pelo fato praticado, ou seja, ninguém poderá ser punido duas vezes pelo mesmo delito.

Igualmente, os princípios norteadores da pena se fundam nos pressupostos da culpabilidade e a medida de segurança amparada na periculosidade, conjuntamente com a incapacidade penal do agente infrator. (BITENCOURT, 2018).

Destarte, a medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro passa a ter um caráter sancionatório a partir da implantação do Código Penal de 1.940. Na visão do legislador, o inimputável autor da prática de ato delitivo, em razão da sua enfermidade mental, é impedido de receber ação penal na culpabilidade, aplicando-se a ele medida de segurança, tendo como escopo a sua periculosidade.

A observância da medida de segurança é feita pela periculosidade do agente, opondo-se à segurança ameaçada na sociedade. Desse modo, esse agente passa a ser sujeito, tão somente, no momento que ele apresenta algum perigo para a sociedade, pois, a sua invisibilidade passa a ser uma constância tanto para a sociedade, quanto para o Estado.

Parte-se do pressuposto que tanto a pena, quanto as medidas de segurança, são sanções penais impostas pelo Estado para todos que cometem ato delitivo, ou seja, violam as leis penais.

Entretanto, diferenças apresentadas pelos institutos geram divergências dentro da literatura jurídica, pelo entendimento de que as medidas de segurança aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro têm um viés protetivo ampliado para a sociedade, mas, leva a entender ser uma ação de punibilidade, com restrição de liberdade.

Mesmo que a medida de segurança tenha um viés para o tratamento do inimputável, verifica-se que, ao interpretar o art. 97, § 1º do Código Penal, esse contraria um dos dispositivos constitucionais dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, o art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade da pena em todo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Bitencourt (2018; p.1.385. Grifos do autor), refere que, apesar do inimputável não ser condenado, ele “[...] sofre a medida de segurança. Assim, não se lhe *precisa* a duração da privação de liberdade, que fica indeterminada. [...] o que poderia traduzir-se em uma *inconstitucional prisão perpétua*”.

Deve-se ressaltar que tanto a pena, quanto a medida de segurança, são sanções positivadas pelo império da lei e aplicadas pelo poder estatal ao agente infrator da lei penal. A aplicação da pena tem no seu cerne punir o agente infrator, e, ao mesmo tempo, fazer com que ele não volte a rescindir, e, deixar claro e notório para demais pessoas a não transgressão da lei penal, ou seja, o controle de conduta e convívio da sociedade.

Em relação à medida de segurança, esta apresenta, inicialmente, de forma ampliada, um protecionismo às pessoas portadoras de doença mental persistente, entretanto, esse instituto, ao ser demandado, tem por ação a prevenção em relação à periculosidade do agente infrator.

O limite temporal a ser aplicado nas medidas de segurança nos leva a pensar no processo de humanização da referida medida, que até então não apresenta na literatura jurídica teses defensáveis, ao contrário dos robustos estudos quanto à culpabilidade, os fins e objetivos da pena, esquivando-se, assim, de discutir a desumanização e a ilegitimidade das medidas de segurança de forma indefinida, em prol da manutenção da segurança e da ordem social. (BITENCOURT, 2018).

Ademais, toda pena tem um tempo a ser cumprido, no entanto, a medida de segurança só estabelece o tempo mínimo inicial para o seu cumprimento, restando, tão somente, uma indeterminação a ser cumprida, imposta pela periculosidade do agente oriundo da sua doença mental. (MASSON, 2014)

Bitencourt (2018; p.1.386. Grifo do autor), corroborando nessa discussão, destaca que as medidas de segurança “têm duração *indeterminada*, segundo a previsão do nosso Código Penal (art. 97, § 1º), perdurando enquanto não for constatada a *cessação da periculosidade*, através de perícia médica.”, atribuindo, desse modo, caráter de perpetuidade a essa sanção penal.

Ressalta-se que, o que está posto na norma é a periculosidade oriunda da doença mental do agente (inimputável), a qual impõe restrições de liberdade - tratamento mais rígido, por um viés de não vir a rescindir -, mas, ao imputável, por mais que ele tenha cometido infrações graves, existem condições diversas de tratamento, como apresenta a Lei de Execução Penal nº 7.210.

Portanto, observa-se que, as pessoas portadoras de doença mental persistente, como está posto na legislação, recebe tratamento desigual quando comparado com o tratamento dispensado aos imputáveis em relação à

progressividade penal, pois o fator da periculosidade faz com que ele tenha tratamento com maior rigor em relação aos aplicados aos imputáveis.

#### **4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X CUMPRIMENTO DE PENA**

O processo civilizatório da sociedade contemporânea brasileira possibilitou a evolução do nosso ordenamento jurídico-constitucional, através de força normativa hierarquizada, a qual sobrepõe às demais normas. O ordenamento constitucional dentro dos seus princípios fundantes estabelecidos preambularmente e nos princípios fundamentais art. 1º III e art.5º, LVII, b, em relação à temática, nos moldes atuais, protege contra a imposição imperial da força estatal na sociedade.

Embora o texto constitucional apresente-se de forma hierarquizada, norteadora e principiológica, faz-se necessário registrar não haver hierarquia entre princípios, os quais devem ser respeitados, e se sobrepõe sobre as demais normas do sistema jurídico brasileiro. (MASSON, 2016).

A autora supracitada ressalta que o texto constitucional evolui desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão 1789, perpassando pela Declaração dos Direitos Humanos, 1948 – ONU, até os tempos atuais, sendo aperfeiçoado em razão das crescentes transformações dentro do processo civilizatório da sociedade contemporânea.

A evolução do ser humano nos remete a pensar como a sua dignidade funciona como uma mola propulsora na construção da consciência social, do viver em sociedade, fazendo com que respeitemos os direitos fundamentais desde a primeira até a quarta geração/dimensão. (MASSON, 2016)

Trazemos para essa discussão dos direitos fundamentais no cumprimento de penas os princípios fundantes e norteadores da nossa Carta Magna, como também os princípios que aduz o Código Penal Brasileiro – CPB.

A Carta Magna, no art. 1º, III, apresenta o princípio da dignidade do ser humano, e o Brasil, sendo um Estado democrático de direitos, aduz neste princípio ser garantidor e limitador do poder do Estado quanto a eventuais retrocessos em relação à cominação das penas. (BRASIL, 1988)

Igualmente, essas garantias se traduzem como Direitos e Garantias Fundamentais para todos os cidadãos em território nacional, independente da nacionalidade a qual pertencer, informando para o Estado que o seu poder tem limites presta-

belecidos, que não devem ser violados, consubstanciado no art.5º e incisos da Carta Magna. (MASSON, 2016).

Cumprido destacar que a sociedade deve construir uma consciência globalizada compartilhada entre os demais, com critérios essenciais, para que os direitos fundamentais, independentemente de sua temporalidade, estejam em evolução, capaz de não permitir sua irrevogabilidade e irreversibilidade, ou seja, “[...] o progressivo reconhecimento de novos direitos fundamentais consiste num processo cumulativo, de complementaridade, onde não há alternância, substituição ou supressão temporal de direitos anteriormente reconhecidos.” (CUNHA JÚNIOR, 2012; p.613-14).

Segundo Cunha (2012), as necessidades sociais advêm do surgimento de novas condições sociais e econômicas, impostas pelo crescimento socioeconômico, que faz emergir o reconhecimento do fenômeno jurídico criação judicial do Direito, o qual se faz presente pela forma passiva do Poder Legislativo. O texto constitucional de 1988 confere legitimidade aos órgãos do Poder Judiciário, nas consistências de suas decisões, ao serem proferidas racionalmente, seja públicas e fundamentadas, assegurando a sociedade o direito a equidade, independentemente da vontade e dos desígnios pessoais do intérprete da lei na sua aplicação.

Por conseguinte, os direitos fundamentais são os pilares dos textos das Constituições de Estados Democráticos, e a anuência democrática do Judiciário os faz estar presente no exercício e efetivação desses direitos fundantes das normas constitucionais, não obstante do exercício do legislador. (CUNHA JÚNIOR, 2021)

A evolução do Direito Constitucional brasileiro aufere desde a aceitação dos direitos fundamentais, como a essência da proteção da dignidade da pessoa de forma convicta, bem como da não existência de outro diploma que consagre dispositivos asseverativos firmados e aduzidos na Constituição.

Destarte, a preocupação do constituinte originário em conceber a real importância à matéria, ao certificar inicialmente na forma preambular o real designo de instituir um “[...] Estado Democrático, destinado assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança”. (MASSON, 2016; p.189)

Do mesmo modo, o princípio da legalidade gravado no princípio da reserva legal para a instauração da medida de segurança, no art. 5º, inciso XXXIX e o art. 1º do Código Penal. (BITENCOURT, 2018)

Assim sendo, o princípio da legalidade esculpido no Direito Penal como princípios fundantes protetivos dos direitos fundamentais do homem no que tangem o direito de nascer até a sua morte, como um direito prevalente da dignidade humana, razão pela qual, todos tem o direito de viver e morrer de forma digna uma vez que, o seu firmamento ratifica a essência do viver em condições humanas.

A indeterminação do prazo conforme asseverado no art. 97, §1º, do Código Penal, faz com que as medidas de segurança aplicadas aos inimputáveis, e semi-imputáveis os tornem cumpridores desse instituto de forma perene, pois somente a cessação da periculosidade determinará a extinção da aplicação do referido instituto.

É imperioso assentar que o referido instituto medida de segurança perdurará até a morte como estar posto no art.97, §1º, do Código Penal. O limite temporal aplicado nas medidas de segurança nos leva a pensar no processo de humanização do referido instituto, não vislumbrado na literatura jurídica, a qual discute tão somente, a culpabilidade, os fins e objetivos da pena, mas não problematiza a desumanização e a ilegitimidade das medidas de segurança de forma indefinida, as quais são utilizadas para a manutenção da segurança e da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Entende-se que o processo de tratamento quer por internação em hospitais de custódia ou ambulatorial imposta ao inimputável e ao semi-imputável, e, em face da sua periculosidade, oriundo da sua doença, perdurará conforme exame de verificação da cessação da periculosidade (EVCP) apresentar na perícia médica, asseverado na Lei 7.210/84, no art. 175:

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

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

II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;

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

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

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

VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias. (BRASIL, 1984).

Desse modo, o legislador pátrio ao normatizar a medida de segurança na propositura curativa, apresenta críticas na literatura jurídica como também na

jurisprudência em razão da vedação constitucional, principalmente quando a medida de segurança na forma detentiva, as aplicadas no sistema de internação.

Como a lei não estabelece o limite máximo para a sua propositura, incumbe ao juiz intérprete da lei em estabelecer, e diante do exposto e a desígnio de ofertar um tratamento ao interno, abre-se a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, no que colide com o princípio constitucional. (GRECO, 2022).

Assim sendo, a medida de segurança entra em conflito com os direitos basilares constitucionais, indo de encontro com a lei maior do ordenamento jurídico brasileiro, assegurado no art. 5º, XLVII, b, como cláusula pétrea.

Ressalta-se que o ordenamento penal brasileiro na aplicação da lei penal ao agente infrator dar-se-á por medida de segurança e/ou pena, a qual objetiva tão somente o controle social sob o império do Estado, ou seja, garantir a constitucionalidade da aplicação da sanção penal, sendo tratadas de formas separadas pela norma penal.

Entretanto, não se deve tratar de forma distinta como apregoa a norma penal, razão pela qual, a norma deverá ser balizadora das garantias do apenado norteadas quanto ao princípio da legalidade CRFB/88 art. 5º, XXXIX e da Lei nº 7.209/1984 art. 1º, e, o princípio da proporcionalidade, art. 59 do diploma penal brasileiro.

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

- XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (BRASIL, 1988).

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 1984).

Assim, o princípio da legalidade, tem no seu cerne um limitador ao poder estatal, o qual impede o Estado de impor sem o amparo da norma, sua aplicação de pena na forma excessiva, ou seja, salvaguardando a segurança jurídica e o direito à proteção das liberdades individuais dos cidadãos.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.  
Critérios especiais da pena de multa. (BRASIL, 1984).

O princípio da proporcionalidade, aplicável em todo ordenamento jurídico, menos na medida de segurança em razão da falta de limites na sua aplicabilidade, se apresentando de forma indeterminada, violando a dignidade humana, caracterizando, de forma reiterada, a supressão da liberdade, a condenação perpétua da pessoa, que é vedada pela Lei Maior, art. 5º, XLVII, b. (BRASIL, 1988).

Nesse entendimento, Ferrajoli (2002), preleciona sobre os princípios da proporcionalidade e da igualdade, quanto à aplicação da pena, uma vez que se encontram dois tipos de pena, que se manifestam contrariamente: a pena de prisão perpétua e as penas pecuniárias.

Para esse autor, ambas apresentam motivos diversos, razão pela qual, a pena perpétua tem caráter desumano, não graduável, equânime. A pena pecuniária, por sua vez, apresenta também desproporcionalidade, em razão da inexistência de qualquer proibição aventada pelo princípio da economia e necessidade.

O autor ressalta que na aplicação da pena perpétua para pessoas de idades diferentes pelo mesmo motivo de delito, a pessoa que tem menos idade receberá maior punição em relação ao que tem mais idade. A pena pecuniária também apresenta desequilíbrio, uma vez que, seus valores podem refletir emocionalmente, conforme o nível de poder econômico que o réu possuir.

Igualmente, a medida de segurança não abarca os princípios da legalidade e proporcionalidade para com o agente inimputável total, razão pelo qual, o mesmo continua desassistido por estar doente de uma doença que o aprisiona, e, por violar direitos que lhe são assegurados constitucionalmente.

Há entendimentos que a medida de segurança imposta ao inimputável como pena de restrição de liberdade deve ser de até o tempo máximo de 40 (quarenta) anos, em regime fechado, tempo ampliado pelo pacote anticrime, Lei 13.964/2019. Ocorre que, nessa dimensão, a medida de segurança apresenta controvérsias quanto à temporalidade estabelecida na Constituição Federal art. 5º, XLVII, b, ou seja, a não perpetuidade.

## **5. ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.**

A Constituição Federal do Brasil de 1988 é uma constituição principiológica, perquirida pelo Poder Originário Constituinte, no rompimento de paradigmas estabelecidos no ordenamento constitucional anterior, transformando-a numa Constituição Cidadã, com valores supremos de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a igualdade, proporcionarem uma sociedade fraterna, plural, sem preconceitos, ou seja, os pilares sob os quais repousa a dignidade do ser humano, sendo um transmissor dos princípios e valores garantidores de cada cidadão, para que seus direitos sejam respeitados pelo Estado.

Destarte, os princípios sumarizam conceitos, concepções, juízos e sustentam a unicidade do sistema jurídico, estruturando o trabalho interpretativo, no qual o juiz interpreta servindo-se dos dispositivos jurídicos e media os conflitos apresentados ao sistema, observando a hierarquia, a sistematização e seu discernimento, dentro de uma concepção aceitável.

Igualmente, o sistema jurídico é mutável, razão pela qual seu suporte que se lastreia está nas relações sociais que também ser mutável devido as constantes transformações comportamentais que ocorrem na sociedade, muitas vezes de forma célere, uma vez que essa diversidade venha a contribuir numa colisão de princípios, de maneira plena no sistema, sem a incidência de mudanças principiológica, pois os princípios são imutáveis.

Desse modo, os princípios possuem força de Lei, firmados pela Constituição da República Federal do Brasil/1988, instituindo efeitos sobre a norma infraconstitucional e a subordinando, ou seja, os princípios constitucionais são concepções presentes de forma compreensiva e subjacente, norteadores na aplicação do direito em concórdia em todas as áreas (MASSON, 2016).

Nesse sentido, o art. 5º, XLVII, b, da Lei Maior brasileira, diz que “não haverá penas em caráter perpétuo”, o que se apresenta como um limitador ao poder do Estado, ou seja, contenção na ação punitiva do Estado na forma perpétua. (BRASIL, 1988; s.p.).

No ordenamento jurídico brasileiro, o cumprimento máximo de pena com restrição de liberdade passou para o prazo máximo de 40 (quarenta) anos, estabelecido

no art. 75 do Código Penal, prazo que foi ampliado pela reforma do Código Penal, através da Lei 13,396/2019 – Lei para o aperfeiçoamento da legislação penal e processual.

No art. 97, §1º do Código Penal, aduz tão somente, o tempo inicial mínimo para o cumprimento da medida de segurança, o juiz, com base no art. 26 e na sua observância ao caso concreto, considerará a gravidade da infração praticada pelo agente infrator, e, demonstrado sua periculosidade, encaminha para tratamento quer no âmbito ambulatorial e ou internação.

Menções postadas anteriormente, sob as distinções trazidas pela literatura jurídica quanto à pena e medida de segurança, no qual pena tem no seu cerne, caráter a retribuição e prevenção, ou seja, ao cometer infração penal incidirá o cumprimento da pena prescrito em lei. Entretanto, a medida de segurança objetiva a prevenção no formato especial por dizer que o seu emprego se destina de forma compulsória o tratamento do inimputável.

A lei não determina o tempo máximo para o cumprimento da medida de segurança, e sim o período de cessação da periculosidade, como escopo de estar aplicando de forma preventiva para que o inimputável possa receber tratamento apropriado e, evitar a reincidência em ações ilícitas.

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

A lei não prevê o prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança enquanto se mantiver a periculosidade, ou seja, não havendo supressão da periculosidade estenderá de forma indeterminada.

Por conseguinte, nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, tem proferido decisões fundamentadas na Súmula 527:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. MEDIDA DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO. EXAME DE CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE. NECESSIDADE. TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO, COM LIBERDADE VIGIADA DESCUMPRIDA. PRAZO PREVISTO NA **SÚMULA 527 DO STJ**, AINDA NÃO ATINGIDO. RECURSO IMPROVIDO.  
1- [...] Esta Corte Superior firmou entendimento de que a medida de segurança é aplicável ao inimputável e tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade (Precedentes STJ). 4. Não se verificando tal condição, não há falar-se em

extinção da medida de segurança [...] (AgRg no HC n. 455.452/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021.) 2- Nos termos da **Súmula 527**, do **STJ**: O **tempo de duração da medida de segurança** não deve **ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente** cominada ao delito praticado.

3- [...] Nos termos dos artigos 26 e 97 do Código Penal, aquele que, ao tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato é isento de pena, podendo ser aplicada, entretanto, medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou tratamento ambulatorial.

[...] (AgRg no AREsp n. 1.923.481/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021.) 4- No caso, praticado novo crime (homicídio simples) pelo executado após a cessação da periculosidade do primeiro (lesão corporal), ainda não foi feito o exame de periculosidade quanto ao último delito. No mais, ainda não foi atingido o prazo máximo da pena de homicídio simples. Apesar de ter sido desinternado em relação ao crime de homicídio, foi determinado tratamento psiquiátrico, com liberdade vigiada, tendo o apenado descumprido a medida de acompanhamento. Assim, não há ilegalidade na determinação de novo exame de periculosidade.

5- Agravo regimental não provido.

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. INTERNAÇÃO. TEMPO DE DURAÇÃO. TEMPO MUITO SUPERIOR À PENA MÁXIMA COMINADA AO CRIME COMETIDO PELO EXECUÇÃO, QUAL SEJA, DE AMEAÇA. ILEGALIDADE, NÃO OCORRÊNCIA. TEMPO INDETERMINADO. AGRESSIVIDADE COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO RECENTE. PRAZO MÁXIMO DE 30 ANOS, CONFORME JULGADOS DO STF. RECURSO IMPROVIDO.

1- Nos termos do atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1.º, do Código Penal, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia e da razoabilidade. Assim, o **tempo** de cumprimento da **medida de segurança**, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser **limitado à pena máxima abstratamente** cominada ao delito perpetrado ou ao **limite** de 30 (trinta) anos estabelecido no art. 75 do Código Penal, caso o máximo da pena cominada seja superior a este período. [...] (REsp n. 964.247/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/3/2012, DJe de 23/3/2012.) 2- [...] . II - Esta Corte, todavia, 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. Precedente. [...] (HC 98360, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04-08-2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-06 PP-01095) 3- No caso, conforme laudo médico oficial pericial, efetuado em data recente, 29/09/2023, constou que o internado tem histórico de internações frequentes e que embora a genitora seja responsável pelo agravante e o visite frequentemente, ela mesma alegou não ter condições e estrutura emocional para conviver com o mesmo, devido ao quadro de agressividade. Registre-se, no ponto, que o agravante é portador de esquizofrenia e a ameaça de morte por ele praticada foi contra a própria mãe, a qual já foi por ele agredida por diversas ocasiões. Além disso, conforme a própria defesa relatou, a última vez que o apenado foi internado se deu em 15/12/2018, estando, portanto longe do prazo máximo estipulado pelo STF. Por fim, atente-se que o juízo de origem determinou a prorrogação da medida de segurança somente até a confecção do plano de desinstitucionalização pela equipe de avaliação e acompanhamento das medidas terapêuticas aplicáveis a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei ou até o dia 28/05/2024.

4- Agravo Regimental não provido.

HABEAS CORPUS Nº 174.342 - RS (2010/0096838-9)

RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

IMPETRANTE: CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA  
 IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE: VALMIR RODRIGUES GOUVEA (INTERNADO)

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.

HABEAS CORPUS 151.523 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

PACTE.(S): ARY JOSÉ FELIPPE

IMPTE. (S): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

COATOR (A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERDIÇÃO CIVIL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MANUTENÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DECRETO. INCORPORAÇÃO COMO TEXTO CONSTITUCIONAL. LEI 10.216/01. INSERÇÃO SOCIAL É A REGRA. INTERNAÇÃO APRESENTA-SE COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. É inconstitucional a manutenção em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico – estabelecimento penal – de pessoa com diagnóstico de doença psíquica que teve extinta a punibilidade, por configurar-se privação de liberdade sem pena.

2. A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), incorporado ao texto constitucional por meio do Decreto 6.949/2009, prevê, como princípios gerais, “a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade” das pessoas com deficiência de natureza física, mental, intelectual e sensorial”.

3. A Lei 10.216/2001 estabelece que a internação tem caráter singular e que o tratamento de pessoa com diagnóstico psíquico “visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio”.

4. Habeas corpus concedido ao Paciente, que se encontra em regime de constrição de liberdade há mais de 7 anos, com extinção da punibilidade reconhecida, uma vez que sua manutenção em HCTP fere a ordem constitucional e legal do sistema jurídico brasileiro.

Observa-se que as decisões apresentadas são favoráveis ao agente infrator, tendo em vista que parte dos tribunais adota o entendimento da Súmula 527 – STJ. Entretanto, outra parte adota o entendimento trazido pela Suprema Corte, no que remete ao entendimento divergente entre os demais órgãos julgadores. Conseqüentemente, há debates entre juristas quanto essas decisões conflitantes proferidas pelas cortes superiores.

Porém, a Suprema Corte abriu divergência na interpretação quanto ao prazo, razão pela qual ser de quarenta anos a determinação para o cumprimento da pena, aduzido no art. 75 do Código Penal, uma vez que, inexistente relação em abstrato quanto ao ato infracional cometido.

Na interpretação da Suprema Corte, o limite máximo é de 40 anos para o cumprimento de pena, uma vez que, na Constituição, é estabelecida a vedação às penas de caráter perpétuo, o que abarca as medidas de segurança (art. 5º, XLVII, b). Por conseguinte, ao completar o tempo de cumprimento, a medida de segurança deverá ser declarada extinta.

Em decisão proferida pela Suprema Corte sobre o HC 151523, em sessão da Segunda Turma do STF, foi confirmada a decisão concedida liminarmente pelo relator Ministro Edson Fachin, na sua análise em relação à Lei 10216/2001 sobre os direitos da pessoa com transtornos mentais, havendo a previsibilidade para a internação de forma excepcional. Ressalta-se, então, para a permanência de pacientes em estabelecimento penal, dentro de um contexto de inconstitucionalidade, por representar a restrição à garantia de liberdade pela via de interdição civil, embora haja o reconhecimento da extinção da punibilidade e laudo médico favorável a desinternação.

Desse modo, pode-se aventar uma evolução quanto às decisões serem proferidas a favor do apenado, mas distancia-se enquanto não ocorrer alteração no art.97, § 1º do Código Penal, que possa nortear decisões, as quais, até então, mantêm-se conflitantes dentro dos egrégios tribunais do país. Assim, resta ao interno certa casualidade quanto ao seu pleito da extinção da medida de segurança, o qual será analisado por julgador ou colegiado, que na sua interpretação, acolha a vedação constitucional de restrição de liberdade de forma perene, traduzindo-se em insegurança jurídica no seu julgar.

Igualmente, os princípios fundantes do Estado Democrático de Direito, trazem pressupostos que não incorrem divergências na busca de soluções jurisprudenciais. Desse modo, a vedação constitucional para a segregação perpétua da pessoa no cumprimento de pena consubstancia-se de forma cabal no impedimento da imposição às sanções penais, em razão da sua desproporcionalidade independente do ato delitivo ocorrido, por não caber retirar a possibilidade de o apenado ter esperança do exercício da liberdade.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A norma jurídica apresenta posições pacificadas, sem quaisquer possibilidades de formar novas deliberações inseridas em outros princípios jurídicos que possam inserir outros parâmetros. No diploma penal brasileiro cabem aos inimputáveis que praticaram atos ilícitos as medidas de segurança, as quais são determinadas pela periculosidade do agente infrator. Discutiu-se a pertinência do tratamento aplicado a essas pessoas, considerando o artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal e o artigo 97, §1º do Código Penal, no que concerne ao limite do tempo das medidas de segurança impostas aos inimputáveis.

Do mesmo modo, faz-se necessário compreender os valores em relação à realidade humana e sua essencialidade, do ponto de vista de como as situações se apresentam e qual a compreensão de mundo que esse homem possui, questionando se esse conhecimento possibilita que ele tenha a consciência da realidade do mundo como ela de fato se apresenta ou se ele, no seu discernimento distorce a realidade.

Observou-se no decorrer desse estudo, que o garantismo jurídico pautado no ideário democrático cada vez mais tem rompido os fundamentos do Estado de Direitos Democráticos, entre os quais, das garantias individuais, tornando as normas constitucionais menos rígidas, no sentido de alcançar o controle material de constitucionalidade.

Ademais, é indelével que o tratamento dispensado ao agente infrator pré-concebido como um sujeito normal e o outro em sofrimento mental, seja diferenciado. Isso nos faz pensar sobre a pertinência de se aplicar o mesmo tratamento a ambos em razão da prática de atos ilícitos perante a sociedade.

Ao exposto, cabe-nos dizer serem prevalentes que os princípios alicerçantes contemplados na Carta Magna são parâmetros perceptivos, cristalinos, para estabelecer medidas de segurança e garantidores da não aplicação de sanções penais de ânimo perene indeterminado. Esses motivos tendem a serem as razões pelas quais a aplicação da lei penal deva-se dar dentro do tratamento dos desiguais de forma desigual, levando-se em conta as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL, Lei de 16 de Dezembro de 1830, CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRAZIL. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº2. 848 de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal - Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasil: [s. n.], 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984 – Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm) Acesso em: 28 maio. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984 – Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em: 28 maio. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.964, de 24 de Dezembro de 2019 – Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm) Acesso em: 02 jun. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 527. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=527>. Acesso em: 01 jun. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, - HC151523. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=396917> . Acesso em: 01 jun. 2024.

COSTA, André Oliveira; Endo, Paulo César. **Corpo, transmissão e processo civilizador**: Sigmund Freud e Norbert Elias. **Trivium**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 16-32, dez. 2014. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 02 jun. 2024.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**, 6ª ed; Revista ampliada e atualizada. Salvador. Editora *JusPodivm* . 2012.

\_\_\_\_\_, Interpretação Constitucional e a Criação Judicial do Direito: Contributo para a Construção de uma Doutrina da Efetividade dos Direitos Fundamentais In: Boczar, Andréa; Cunha Júnior, Dirley. **Direitos Fundamentais, Efetividade e Jurisdição Constitucional**. Salvador. Editora Mente Aberta. 2021. p.55-67

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. Tradução de: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: volume 1: parte geral: arts. 1º ao 120 do Código Penal. 24. ed. Barueri, Atlas, São Paulo, 2022.

MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal**: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1. 13 ed. Rio de Janeiro Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**, 4ª ed. Revista atualizada e ampliada, Salvador, Editora *JusPodivm*.2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10ª. ed. Revista atual e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

## Relatório do Software Anti-plágio CopySpider

Para mais detalhes sobre o CopySpider, acesse: <https://copyspider.com.br>

### Instruções

Este relatório apresenta na próxima página uma tabela na qual cada linha associa o conteúdo do arquivo de entrada com um documento encontrado na internet (para "Busca em arquivos da internet") ou do arquivo de entrada com outro arquivo em seu computador (para "Pesquisa em arquivos locais"). A quantidade de termos comuns representa um fator utilizado no cálculo de Similaridade dos arquivos sendo comparados. Quanto maior a quantidade de termos comuns, maior a similaridade entre os arquivos. É importante destacar que o limite de 3% representa uma estatística de semelhança e não um "índice de plágio". Por exemplo, documentos que citam de forma direta (transcrição) outros documentos, podem ter uma similaridade maior do que 3% e ainda assim não podem ser caracterizados como plágio. Há sempre a necessidade do avaliador fazer uma análise para decidir se as semelhanças encontradas caracterizam ou não o problema de plágio ou mesmo de erro de formatação ou adequação às normas de referências bibliográficas. Para cada par de arquivos, apresenta-se uma comparação dos termos semelhantes, os quais aparecem em vermelho.

Veja também:

[Analisando o resultado do CopySpider](#)

[Qual o percentual aceitável para ser considerado plágio?](#)



Versão do CopySpider: 2.3.0  
 Relatório gerado por: [carlosa.almeida@ucsal.edu.br](mailto:carlosa.almeida@ucsal.edu.br)  
 Modo: web / normal

Arquivos	Termos comuns	Similaridade
<a href="#">TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf X</a> <a href="https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/File/8219/9069">https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/File/8219/9069</a>	375	2,88
<a href="#">TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf X</a> <a href="https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=prazo+indeterminado+de+interna%C3%A7%C3%A3o">https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=prazo+indeterminado+de+interna%C3%A7%C3%A3o</a>	207	2,60
<a href="#">TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf X</a> <a href="https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm">https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm</a>	290	1,61
<a href="#">TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf X</a> <a href="https://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/772/1/Trabalho%20de%20Conclus%C3%A3o%20de%20Curso%20TCC.pdf">https://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/772/1/Trabalho de Conclus%C3%A3o de Curso TCC.pdf</a>	198	1,40
<a href="#">TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf X</a> <a href="https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=princ%C3%ADpio+m%C3%A1ximo+de+justi%C3%A7a">https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=princ%C3%ADpio+m%C3%A1ximo+de+justi%C3%A7a</a>	27	0,32
<a href="#">TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf X</a> <a href="https://www.gov.br/planalto/pt-br">https://www.gov.br/planalto/pt-br</a>	4	0,05
<a href="#">TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf X</a> <a href="https://pt.scribd.com/document/566651614/04-O-perfil-criminologico-dos-assassinos-em-serie-autor-Amanda-Monique-Da-Silva">https://pt.scribd.com/document/566651614/04-O-perfil-criminologico-dos-assassinos-em-serie-autor-Amanda-Monique-Da-Silva</a>	1	0,01

**Arquivos com problema de download**

<a href="http://revista.unifcv.edu.br/index.php/revistadireito/article/download/226/178/519">http://revista.unifcv.edu.br/index.php/revistadireito/article/download/226/178/519</a>	Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos). - Index 30 out of bounds for length 30
<a href="https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp%3FdocTP%3DAC%26docID%3D629266">https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp%3FdocTP%3DAC%26docID%3D629266</a>	Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos). - Erro: Parece que o documento foi removido do site ou nunca existiu. HTTP response code: 404 - <a href="https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp%3FdocTP%3DAC%26docID%3D629266">https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp%3FdocTP%3DAC%26docID%3D629266</a>

**Arquivos com problema de conversão**

<a href="https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15923/1/Ebook%20Compendio%20FAJS%202019%20V.4.pdf">https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15923/1/Ebook Compe%CC%82ndio FAJS 2019 V.4.pdf</a>	Não foi possível converter o arquivo. É recomendável converter o arquivo para texto manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos).
---	--



=====

**Arquivo 1:** [TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf](#) (6440 termos)

**Arquivo 2:** <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/8219/9069> (6928 termos)

**Termos comuns:** 375

**Similaridade:** 2,88%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf](#) (6440 termos)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento**

<https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/8219/9069> (6928 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR  
FACULDADE DE DIREITO

CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA

A PERPETUALIDADE **DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA** IMPOSTAS AOS  
INIMPUTÁVEIS: uma análise do artigo 5º, XLVII, b, **da Constituição Federal** e do  
**artigo 97, §1º do Código Penal.**

Salvador  
2024

CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA



A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador  
2024

2

A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.

Carlos Alberto Maia de Almeida<sup>1</sup>  
Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho<sup>2</sup>

RESUMO: O presente artigo versa sobre o limite do tempo na aplicação das medidas de segurança asseverado no art. 97 e em seu §1º do Código Penal Brasileiro, o qual apresenta tão somente o prazo inicial para a imposição de



**internação ou tratamento ambulatorial** ao inimputável, sem apresentar o tempo máximo para o seu término, o que confronta o art. 5º, XLVII, ?b? **da Constituição da Republica Federativa do Brasil**, em face de vedação constitucional no cumprimento de penas em caráter perpétuo, aventando um conflito normativo entre o art. 5º, XLVII, ?b? **da Constituição da República Federativa do Brasil**, e o art. 97 §1º **do Código Penal** Brasileiro. Tem como objetivo analisar se **as medidas de segurança** impostas a essas pessoas ferem esse princípio constitucional. Considera-se inimputável o agente que em virtude de uma alteração psíquica **por doença mental**, desenvolvimento mental incompleto ou retardo mental, no tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de compreender a ilicitude do fato ou de definir-se nesse entendimento. Por **medida de segurança** entende-se as formas de tratamento compulsório para os inimputáveis, que pode ser **internação em hospital** ou outra instituição adequada ou, ainda, tratamento ambulatorial, dependendo do grau de **periculosidade do agente**. Nesse sentido, ressalta-se **que as medidas de segurança como** aplicadas podem caracterizar a perpetuidade da sanção, como uma proteção para a sociedade. Defende-se que essa aplicação **da lei penal** deva-se dá na perspectiva da equidade, ou seja, tratando os desiguais de forma desigual, levando-se em conta as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

Palavras-chave: Perpetuidade da Pena. **Medidas de Segurança**. Inimputáveis. Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA. 3 **AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO** BRASILEIRO. 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X **CUMPRIMENTO DA PENA**. 5 ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, **DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988** E O ART. 97 § 1º **DO CÓDIGO PENAL** BRASILEIRO. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1  
Graduando do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: carlosa.almeida@ucsal.edu.br

2  
Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JUSPODIVM, Bacharel **em Direito pela Universidade** Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

## 1 INTRODUÇÃO

A interpretação da inimputabilidade penal foi concebida pela nova redação em relação à aplicação **da lei penal** trazida pela Lei 7.209/84 art. 26, reforma **do Código Penal**. Antes da reforma, a previsão da periculosidade penal versava no art. 77 e seguintes, pelo Decreto-Lei 2848 de 1940.

No referido diploma penal de 1940, foi instituído o capítulo **das medidas de**



**segurança** através do art. 75, e no art. 76, as disposições para sua aplicabilidade. Nele, pode-se ressaltar duas situações: quando o agente apresentava a incapacidade mental parcial ou a total. Na primeira situação, o juiz aplicava **penas e medidas de segurança** cumulativamente, as quais a lei lhe outorgava adotar pelo **sistema duplo binário**, o qual consiste em o condenado cumprir pena e **as medidas de segurança** aplicadas. Ademais, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam o grau de periculosidade do ato. Na segunda condição, **em razão de sua** incapacidade de entender a ilicitude praticada, o juiz aplicava **as medidas de segurança**. Atualmente, apesar de a Constituição Federal aduzir no Direito e Garantias Fundamentais art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade **da pena em todo ordenamento jurídico brasileiro**, observa-se que as decisões aplicadas pelo juiz aos inimputáveis extrapolam o tempo limite de pena (HABEAS CORPUS Nº 151523/2018) de quarenta anos, conforme a Lei Nº 13.964/ 2019.

Dessa forma, mesmo que a decisão aplicada ao inimputável pelo ato praticado tenha um olhar ampliado pela proteção coletiva, ainda é passível ao entendimento de uma punibilidade. Por conseguinte, essa medida sancionatória possui um viés **de restrição de liberdade**, mesmo que o afastamento daquele seja voltado para seu tratamento. Para as partes da literatura jurídica especializada, no que cabe a sua análise **do art. 97, §1º do Código Penal**, é considerado que esse dispositivo não deve ser aplicado, pois fere o dispositivo constitucional supracitado. Desse modo, indaga-se **se a medida de segurança aplicada** ao inimputável como garantia da sociedade, ou a perpetuidade sancionatória, fere os direitos e garantias fundamentais da pessoa. **Da mesma forma**, questiona-se se o tratamento aplicado ao inimputável em ambiente ambulatorial ou em hospitais de custódia proporciona a cura e a ressocialização dele. Ademais, também se insere nesta

4

indagação se dentro do processo de cumprimento **da medida de segurança** aplicado ao inimputável, esse é correspondente ao mesmo cumprimento de pena aplicada ao imputável, quando se trata do mesmo tipo de crime.

Partindo da premissa de que todos têm o direito de receber tratamento digno, a manutenção dessas pessoas em hospitais de custódia como **medidas de segurança de** forma perene **vai de encontro ao princípio** constitucional do art. 5º, XLVII, b, o qual infere que não deve haver pena em caráter perpétuo, que engloba **a medida de segurança**.

Diante do exposto, a presente pesquisa tem a seguinte pergunta: a partir **da análise dos** art. 5º, XLVII, b, **da Constituição Federal de 1988** e o **do art. 97, §1º do Código Penal**, há perpetuidade **das medidas de segurança** impostas aos inimputáveis?

Logo, **o presente trabalho** se justifica pela relevância do tema na atualidade, face o arcabouço jurídico brasileiro, na análise de um possível conflito normativo



entre os artigos 5º, XLVII, ?b? da Constituição da República Federativa do Brasil, e o art. 97 §1º do Código Penal Brasileiro.

Para a execução da pesquisa, vale-se, como caminho metodológico, a pesquisa descritiva e qualitativa, com a utilização de doutrina jurídica, jurisprudência, bem como, a base legal nacional.

## 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA

O processo civilizatório da espécie humana se origina a partir da interação humana com outros seres humanos e a natureza. A sua capacidade de percepção, de adquirir conhecimentos nos acontecimentos que se apresentavam e sobre os quais buscava desenvolver formas de controlá-los, é o que hoje se chama de desenvolvimento tecnológico (ELIAS, 1990 apud COSTA, 2014).

Entretanto, esse processo evolutivo transcorre sobre conflitos em razão de o seu pensar ser oriundo da sua individualidade que, desse conhecimento adquirido, passa a interagir de forma individual ou coletiva na sociedade, fundados em valores éticos e morais, estabelecendo um código de convívio mútuo, harmônico, consistente e ordeiro (FREUD, 1913 apud COSTA, 2014).

5

Nesse sentido, o ordenamento jurídico-penal insere-se como forma de controle social formal, decisivo, preenchendo os espaços oriundos dos conflitos mais gravosos por mecanismos mais rigorosos (BITENCOURT, 2018).

Ainda para este autor, o desequilíbrio social faz com que o controle formal do Direito Penal se apresente de forma efetiva, capaz de deslindar conflitos mais gravosos na aplicação de normas de condutas e controles sociais com maior rigor. Por conseguinte, o Estado apresenta-se para a sociedade através do poder jus puniendi como ente capaz de solucionar os conflitos através de leis penais, sanções penais impostas às pessoas que pratiquem conduta divergente da norma estabelecida prescrita em lei, respeitando todo o processo legal. Ou seja, o contraditório e a ampla defesa é garantido por lei, cujo objetivo é manter o equilíbrio econômico, social e cultural da sociedade (BITENCOURT, 2018).

No que tange a sanção penal, essa resulta da resposta do Estado ao responsável pela prática de um ato delitivo prescrito em lei, que se subdivide em duas espécies: penas e medidas de segurança. (MASSON, 2019).

Quanto à pena, exige-se a culpabilidade do agente dirigido aos imputáveis e semi-imputáveis excluindo-se a periculosidade. Para as medidas de segurança não se exige a culpabilidade senão os pressupostos de periculosidade do agente, dirigidos aos inimputáveis e semi-imputáveis, desde que comprove a periculosidade que será encaminhada para tratamento curativo (MASSON, 2019).

Em relação à imposição do cumprimento da pena atribuída pelo poder estatal através de uma ação penal ao agente criminoso, tem-se como desígnio maior retribuir o delito incorrido em caráter preventivo, de sorte que possibilite ao infrator a não reincidência de outros atos delitivos (NUCCI, 2020).



Desse modo, o **cumprimento da pena não tem como** finalidade reparar o dano causado, e sim punir o ato delitivo cometido pelo infrator, como também, em caráter preventivo, mantendo um olhar ampliado na interpretação da lei. Essa estabelece e impõe **que a pena** seja aplicada como um controle do comportamento social, capaz de evitar que novos delitos sejam cometidos por outros agentes, **uma vez que, a lei** positivada tem o designo de organizar o melhor convívio em sociedade.

Segundo Bitencourt (2018), é essencial o direcionamento **que a pena** aduz, pelos pressupostos de culpabilidade atribuídos ao agente infrator, por ser um  
6

limitador imposto pelo poder estatal correlacionado a atos penais, ao tempo em que preserva a consciência social da norma.

Nesse entendimento, a literatura jurídica penal especializada conceitua pena como resposta a uma transgressão das regras de convivência na sociedade praticada pelo agente infrator, razão pela qual ela **?sociedade?**, exterioriza sentimento de vingança da comunidade social, entretanto, concerne a uma instituição de Direito sob o domínio do poder do Estado, a resposta a ser empregada para a manutenção da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Portanto, a resposta proveniente da imposição da pena decorre da necessidade de sobrevivência social, a qual exprime a retribuição **pela prática do** crime, podendo ser de caráter preventivo, e punitivo, ou seja, o conhecimento do resultado **pela prática de** crime fazendo com que sejam evitadas outras infrações, e, a punição pela infração cometida pelo monopólio estatal de punir (BITENCOURT, 2018; NUCCI, 2014).

### 3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO

O **instituto da medida de segurança** foi inaugurado através do Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940, instituiu o diploma normativo penal brasileiro ? Código Penal. Em 1984, houve a reforma do referido diploma através da Lei nº 7.209, e uma nova redação quanto à aplicação **da lei penal**.

Ressalta-se que, no Brasil, antes da implantação **do Código Penal de 1940**, a norma vigente era o Código Imperial Criminal do Brasil, de 1830. Esse, no art. 10 § 2º preconizava **que ?os loucos?** não eram passíveis de punição, mesmo que praticassem atos delituosos, ou seja, eram inimputáveis. Ainda nesse mesmo código, no art. 12, era determinado **que ?os loucos? que** praticassem um delito seriam recolhidos para unidades de acolhimentos a eles destinadas, ou encaminhados aos familiares, conforme o parecer do juiz.

Com a instauração do regime republicano no Brasil, em 1890, a conduta para com essas pessoas foi mantida, conforme o Decreto-lei 847, de 11 de Outubro de 1890, com destaque para o art. 29: ?Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues a suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, si **o seu estado** mental assim exigir para segurança do público?.



7

Desse modo, observa-se a existência de normas aplicáveis para as pessoas com doenças mentais que praticassem atos delituosos antes da instauração do **Código Penal** Brasileiro de 1940. Contudo, o conceito de **periculosidade do agente** infrator passou a ter previsão normativa somente a partir do referido **Código Penal de 1940**, art. 77: "Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir." (BRASIL, 1940).

Nesse código, distinguem-se duas situações: quando o agente apresentava incapacidade mental parcial, ou total. Na primeira, o juiz aplicava pena **e medidas de segurança** cumulativamente, as quais a lei lhe outorgava adotar pelo **sistema duplo binário**, o qual consiste em o condenado cumprir pena e **as medidas de segurança** aplicadas. (MASSON, 2018).

Outrossim, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam o grau de periculosidade do ato. Na segunda situação, por causa de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada e considerando o grau de periculosidade do ato, o juiz aplicava **as medidas de segurança** cabíveis. (MASSON, 2018).

A **reforma penal** em 1984, Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984, criou um novo sistema para **a aplicação da pena ou medida de segurança** pelo juiz, o **sistema vicariante**: se o apenado for considerado imputável, receberá pena; se for considerado inimputável, caberá **medida de segurança**. (NUCCI, 2020).

Desse modo, reputa dizer que **o instituto da medida de segurança se** faz presente mesmo com as reformas e atualizações das leis penais, até os dias atuais. Conceitos majoritários da literatura jurídica especializada frente ao tema, defendem **que a medida de segurança é** uma forma **de sanção penal**, com finalidade específica de prevenção e cura **do indivíduo**, **que**, ao praticar ato delitivo, punível, **inimputável ou semi-imputável**, e demonstrado sua periculosidade, o autor não venha a incorrer em outros atos penais e, ao mesmo tempo, venha a receber o tratamento adequado. (NUCCI, 2020).

A **aplicação da pena e medida de segurança** ao mesmo indivíduo contraria o princípio ne bis idem, razão pela qual ninguém suportará as duas consequências

8

pelo fato praticado, ou seja, ninguém poderá ser punido duas vezes pelo mesmo delito.

Igualmente, os princípios norteadores da pena se fundam nos pressupostos da culpabilidade **e a medida de segurança** amparada na periculosidade, conjuntamente com a incapacidade penal do agente infrator. (BITENCOURT, 2018).



Destarte, a medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro passa a ter um caráter sancionatório a partir da implantação do Código Penal de 1.940. Na visão do legislador, o inimputável autor da prática de ato delitivo, em razão da sua enfermidade mental, é impedido de receber ação penal na culpabilidade, aplicando-se a ele medida de segurança, tendo como escopo a sua periculosidade.

A observância da medida de segurança é feita pela periculosidade do agente, opondo-se à segurança ameaçada na sociedade. Desse modo, esse agente passa a ser sujeito, tão somente, no momento que ele apresenta algum perigo para a sociedade, pois, a sua invisibilidade passa a ser uma constância tanto para a sociedade, quanto para o Estado.

Parte-se do pressuposto que tanto a pena, quanto as medidas de segurança, são sanções penais impostas pelo Estado para todos que cometem ato delitivo, ou seja, violam as leis penais.

Entretanto, diferenças apresentadas pelos institutos geram divergências dentro da literatura jurídica, pelo entendimento de que as medidas de segurança aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro têm um viés protetivo ampliado para a sociedade, mas, leva a entender ser uma ação de punibilidade, com restrição de liberdade.

Mesmo que a medida de segurança tenha um viés para o tratamento do inimputável, verifica-se que, ao interpretar o art. 97, § 1º do Código Penal, esse contraria um dos dispositivos constitucionais dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, o art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade da pena em todo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Bitencourt (2018; p.1.385. Grifos do autor), refere que, apesar do inimputável não ser condenado, ele "[...] sofre a medida de segurança. Assim, não se lhe precisa a duração da privação de liberdade, que fica indeterminada. [...] o que poderia traduzir-se em uma inconstitucional prisão perpétua?.

9

Deve-se ressaltar que tanto a pena, quanto a medida de segurança, são sanções positivadas pelo império da lei e aplicadas pelo poder estatal ao agente infrator da lei penal. A aplicação da pena tem no seu cerne punir o agente infrator, e, ao mesmo tempo, fazer com que ele não volte a rescindir, e, deixar claro e notório para demais pessoas a não transgressão da lei penal, ou seja, o controle de conduta e convívio da sociedade.

Em relação à medida de segurança, esta apresenta, inicialmente, de forma ampliada, um protecionismo às pessoas portadoras de doença mental persistente, entretanto, esse instituto, ao ser demandado, tem por ação a prevenção em relação à periculosidade do agente infrator.

O limite temporal a ser aplicado nas medidas de segurança nos leva a pensar no processo de humanização da referida medida, que até então não apresenta na literatura jurídica teses defensáveis, ao contrário dos robustos estudos quanto à culpabilidade, os fins e objetivos da pena, esquivando-se, assim, de discutir a



desumanização e a ilegitimidade **das medidas de segurança de** forma indefinida, em prol **da manutenção da** segurança e da ordem social. (BITENCOURT, 2018).

Ademais, toda pena tem um tempo a ser cumprido, no entanto, **a medida de segurança** só estabelece o tempo mínimo inicial para o seu cumprimento, restando, tão somente, uma indeterminação a ser cumprida, imposta pela **periculosidade do agente** oriundo da **sua doença mental**. (MASSON, 2014)

Bitencourt (2018; p.1.386. **Grifo do autor**), corroborando nessa discussão, destaca **que as medidas de segurança** têm duração indeterminada, segundo a previsão **do nosso Código Penal** (art. 97, § 1º), **perdurando enquanto não for constatada a cessação da periculosidade, através de perícia** médica.?, atribuindo, desse modo, caráter de perpetuidade a essa sanção penal.

Ressalta-se que, o que está posto na norma é a periculosidade oriunda da doença mental do agente (inimputável), a qual impõe restrições de liberdade - tratamento mais rígido, por um viés de não vir a rescindir -, mas, ao imputável, por mais que ele tenha cometido infrações gravosas, existem condições diversas de tratamento, como apresenta a Lei de Execução Penal nº 7.210.

Portanto, observa-se que, as pessoas portadoras de doença mental persistente, como está posto na legislação, recebe tratamento desigual quando comparado com o tratamento dispensado aos imputáveis em relação à

10

progressividade penal, pois o fator da periculosidade faz com que ele tenha tratamento com maior rigor em relação aos aplicados aos imputáveis.

#### 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X CUMPRIMENTO DE PENA

O processo civilizatório da sociedade contemporânea brasileira possibilitou a evolução do nosso ordenamento jurídico-constitucional, através de força normativa hierarquizada, a qual sobrepõe às demais normas. O ordenamento constitucional dentro dos seus princípios fundantes estabelecidos preambularmente e nos princípios fundamentais art. 1º III e art.5º, LVII, b, em relação à temática, nos moldes atuais, protege contra a imposição imperial da força estatal na sociedade.

Embora o texto constitucional apresente-se de forma hierarquizada, norteadora e principiológica, faz-se necessário registrar não haver hierarquia entre princípios, os quais devem ser respeitados, e se sobrepõe sobre as demais normas do sistema jurídico brasileiro. (MASSON, 2016).

A autora supracitada ressalta que o texto constitucional evolui desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão 1789, perpassando pela Declaração dos Direitos Humanos, 1948 ? ONU, até os tempos atuais, sendo aperfeiçoado em razão das crescentes transformações dentro do processo civilizatório da sociedade contemporânea.

A evolução do ser humano nos remete a pensar como a sua dignidade funciona como uma mola propulsora na construção da consciência social, do **viver em**



**sociedade**, fazendo com que respeitemos os direitos fundamentais desde a primeira até a quarta geração/dimensão. (MASSON, 2016)

Trazemos para essa discussão **dos direitos fundamentais** no cumprimento de penas os princípios fundantes e norteadores da nossa Carta Magna, como também os princípios que aduz **o Código Penal Brasileiro ? CPB**.

A Carta Magna, no art. 1º, III, apresenta **o princípio da dignidade do ser humano**, e o Brasil, sendo um **Estado democrático de direitos**, aduz neste princípio ser garantidor e limitador do poder do Estado quanto a eventuais retrocessos em relação à cominação das penas. (BRASIL, 1988)

Igualmente, essas garantias se traduzem como Direitos e Garantias Fundamentais para **todos os cidadãos** em território nacional, independente da nacionalidade a qual pertencer, informando para o Estado que o seu poder tem limites preesta-  
11

belecidos, que não devem ser violados, consubstanciado no art.5º e incisos da Carta Magna. (MASSON, 2016).

Cumprir destacar que a sociedade deve construir uma consciência globalizada compartilhada entre os demais, com critérios essenciais, para que os direitos fundamentais, independentemente de sua temporalidade, estejam em evolução, capaz de não permitir sua irrevogabilidade e irreversibilidade, ou seja, "[...] o progressivo reconhecimento de novos direitos fundamentais consiste num processo cumulativo, de complementaridade, onde não há alternância, substituição ou supressão temporal de direitos anteriormente reconhecidos." (CUNHA JÚNIOR, 2012; p.613-14).

Segundo Cunha (2012), as necessidades sociais advêm do surgimento de novas condições sociais e econômicas, impostas pelo crescimento socioeconômico, que faz emergir o reconhecimento do fenômeno jurídico criação judicial **do Direito**, o qual se faz presente pela forma passiva do Poder Legislativo. O texto constitucional de 1988 confere legitimidade aos órgãos do Poder Judiciário, nas consistências de suas decisões, ao serem proferidas racionalmente, seja públicas e fundamentadas, assegurando a sociedade o direito a equidade, independentemente da vontade e dos desígnios pessoais do intérprete da lei na sua aplicação.

Por conseguinte, os direitos fundamentais são os pilares dos textos das Constituições de Estados Democráticos, e a anuência democrática do Judiciário os faz estar presente no exercício e efetivação desses direitos fundantes das normas constitucionais, não obstante do exercício do legislador. (CUNHA JÚNIOR, 2021)

A evolução do Direito Constitucional brasileiro aufere desde a aceitação **dos direitos fundamentais**, como a essência da proteção da dignidade da pessoa de forma convicta, bem como da não existência de outro diploma que consagre dispositivos asseverativos firmados e aduzidos na Constituição.

Destarte, a preocupação do constituinte originário em conceber a real importância à matéria, ao certificar inicialmente na forma preambular o real designo de instituir um "[...] Estado Democrático, destinado assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança?". (MASSON, 2016; p.189)



Do mesmo modo, o princípio da legalidade gravado no princípio da reserva legal para a instauração da medida de segurança, no art. 5º, inciso XXXIX e o art. 1º do Código Penal. (BITENCOURT, 2018)

12

Assim sendo, o princípio da legalidade esculpido no Direito Penal como princípios fundantes protetivos dos direitos fundamentais do homem no que tangem o direito de nascer até a sua morte, como um direito prevalente da dignidade humana, razão pela qual, todos tem o direito de viver e morrer de forma digna uma vez que, o seu firmamento ratifica a essência do viver em condições humanas.

A indeterminação do prazo conforme asseverado no art. 97, §1º, do Código Penal, faz com que as medidas de segurança aplicadas aos inimputáveis, e semi-imputáveis os tornem cumpridores desse instituto de forma perene, pois somente a cessação da periculosidade determinará a extinção da aplicação do referido instituto. É imperioso assentar que o referido instituto medida de segurança perdurará até a morte como estar posto no art.97, §1º, do Código Penal. O limite temporal aplicado nas medidas de segurança nos leva a pensar no processo de humanização do referido instituto, não vislumbrado na literatura jurídica, a qual discute tão somente, a culpabilidade, os fins e objetivos da pena, mas não problematiza a desumanização e a ilegitimidade das medidas de segurança de forma indefinida, as quais são utilizadas para a manutenção da segurança e da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Entende-se que o processo de tratamento quer por internação em hospitais de custódia ou ambulatorial imposta ao inimputável e ao semi-imputável, e, em face da sua periculosidade, oriundo da sua doença, perdurará conforme exame de verificação da cessação da periculosidade (EVCP) apresentar na perícia médica, asseverado na Lei 7.210/84, no art. 175:

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

- I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;
- II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;
- III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;
- IV - o Juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;
- V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;
- VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias. (BRASIL, 1984).



Desse modo, o legislador pátrio ao normatizar **a medida de segurança na** propositura curativa, apresenta críticas **na literatura jurídica** como também na  
13

jurisprudência em razão da vedação constitucional, principalmente quando **a medida de segurança na** forma detentiva, as aplicadas no sistema de internação.

Como **a lei não** estabelece **o limite máximo** para a sua propositura, incumbe ao juiz intérprete da lei em estabelecer, e diante do exposto e a designo de ofertar um tratamento ao interno, abre-se **a possibilidade de** uma privação de liberdade perpétua, no que colide com o princípio constitucional. (GRECO, 2022).

Assim **sendo, a medida de segurança** entra em conflito com os direitos basilares constitucionais, indo de encontro com a lei maior do **ordenamento jurídico brasileiro**, assegurado no art. art. 5º, XLVII, b, como cláusula pétrea.

Ressalta-se que o ordenamento penal brasileiro na aplicação **da lei penal** ao agente infrator dar-se-á por **medida de segurança e/ou** pena, a qual objetiva tão somente o controle social sob o império do Estado, ou seja, garantir a constitucionalidade da aplicação **da sanção penal**, sendo tratadas de formas separadas pela norma penal.

Entretanto, **não se deve** tratar de forma distinta como apregoa **a norma penal**, razão pela qual, a norma deverá ser balizadora das garantias do apenado norteadas quanto **ao princípio da legalidade** CRFB/88 art. 5º, XXXIX e da Lei nº 7.209/1984 art. 1º, e, **o princípio da proporcionalidade**, art. 59 do diploma penal brasileiro.

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

- XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (BRASIL, 1988).

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 1984).

Assim, **o princípio da legalidade**, tem no seu cerne um limitador ao **poder estatal**, o qual impede o Estado de impor sem o amparo da norma, sua aplicação de pena na forma excessiva, ou seja, salvaguardando a segurança jurídica e o direito à proteção das liberdades individuais dos cidadãos.

Art. 59 - **O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:**

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de **cumprimento da pena privativa de liberdade**;

14

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Critérios especiais da pena de multa. (BRASIL, 1984).

O **princípio da proporcionalidade**, aplicável em todo ordenamento jurídico, menos **na medida de segurança em** razão da falta de limites na sua aplicabilidade, se apresentando de forma indeterminada, violando a dignidade humana, caracterizando, de forma reiterada, a supressão da liberdade, a condenação perpétua da pessoa, que é vedada pela Lei Maior, art. 5º, XLVII, b. (BRASIL, 1988). Nesse entendimento, Ferrajoli (2002), preleciona sobre os princípios da proporcionalidade **e da igualdade**, quanto à aplicação da pena, **uma vez que** se encontram dois **tipos de pena**, que se manifestam contrariamente: **a pena de prisão perpétua** e as penas pecuniárias.

Para esse autor, ambas apresentam motivos diversos, razão pela qual, a pena perpétua tem caráter desumano, não graduável, equânime. A pena pecuniária, **por sua vez**, apresenta também desproporcionalidade, em razão da inexistência de qualquer proibição aventada pelo princípio da economia e necessidade.

O autor ressalta que na aplicação da pena perpétua para pessoas de idades diferentes pelo mesmo motivo de delito, a pessoa que tem menos idade receberá maior punição **em relação ao** que tem mais idade. A pena pecuniária também apresenta desequilíbrio, **uma vez que**, seus valores podem refletir emocionalmente, conforme o nível de poder econômico que o réu possuir.

Igualmente, **a medida de segurança não** abarca os **princípios da legalidade e proporcionalidade** para com o agente inimputável total, razão pelo qual, o mesmo continua desassistido por estar doente de uma doença que o aprisiona, e, por violar direitos que lhe são assegurados constitucionalmente.

Há entendimentos **que a medida de segurança imposta ao** inimputável como pena **de restrição de liberdade** deve ser de até o tempo máximo de 40 (quarenta) anos, **em regime fechado**, tempo ampliado pelo pacote anticrime, Lei 13.964/2019. Ocorre que, nessa dimensão, **a medida de segurança** apresenta controvérsias quanto à temporalidade estabelecida **na Constituição Federal** art. 5º, XLVII, b, **ou seja, a não** perpétualidade.

15

5. ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, **DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.**

A Constituição Federal do Brasil de 1988 é uma constituição principiológica, perquirida pelo Poder Originário Constituinte, no rompimento de paradigmas estabelecidos no ordenamento constitucional anterior, transformando-a numa Constituição Cidadã, com valores supremos de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a igualdade, proporcionarem uma sociedade fraterna, plural, sem preconceitos, **ou seja, os** pilares sob os quais repousa a dignidade do ser humano, sendo um transmissor dos princípios e valores garantidores de cada cidadão, para que seus direitos sejam respeitados pelo Estado.

Destarte, os princípios sumarizam conceitos, concepções, juízos e sustentam a unicidade do sistema jurídico, estruturando o trabalho interpretativo, no qual o juiz interpreta servindo-se dos dispositivos jurídicos e media os conflitos apresentados ao sistema, observando a hierarquia, a sistematização e seu discernimento, dentro de uma concepção aceitável.

Igualmente, o sistema jurídico é mutável, razão pela qual seu suporte que se lastreia está nas relações sociais que também ser mutável devido as constantes transformações comportamentais que ocorrem na sociedade, muitas vezes de forma célere, **uma vez que** essa diversidade venha a contribuir numa colisão de **princípios, de maneira** plena no sistema, sem a incidência de mudanças principiológica, pois **os princípios são** imutáveis.

Desse modo, os princípios possuem força de Lei, firmados pela **Constituição da República** Federal do Brasil/1988, instituindo efeitos sobre a norma infraconstitucional e a subordinando, **ou seja, os princípios** constitucionais são concepções presentes de forma compreensiva e subjacente, norteadores na **aplicação do direito** em concórdia em todas as áreas (MASSON, 2016).

Nesse sentido, o art. 5º, XLVII, b, da Lei Maior brasileira, diz que "não haverá penas em caráter perpétuo", o que se apresenta como um limitador ao poder do Estado, ou seja, contenção na ação punitiva do Estado na forma perpétua. (BRASIL, 1988; s.p.).

**No ordenamento jurídico brasileiro**, o cumprimento **máximo de pena** com restrição de liberdade passou para **o prazo máximo de 40** (quarenta) anos, estabelecido

**no art. 75 do Código Penal**, prazo que foi ampliado pela reforma **do Código Penal**, através da Lei 13,396/2019 ? Lei para o aperfeiçoamento da legislação penal e processual.

**No art. 97, §1º do Código Penal**, aduz tão somente, o tempo inicial mínimo para o cumprimento **da medida de segurança**, o juiz, com base no art. 26 e na sua observância ao caso concreto, considerará a gravidade da infração praticada pelo agente infrator, e, demonstrado sua periculosidade, encaminha para tratamento quer no âmbito ambulatorial e ou internação.

Menções postadas anteriormente, sob as distinções trazidas pela literatura jurídica quanto à **pena e medida de segurança**, no qual pena tem no seu cerne, cará-

ter a retribuição e prevenção, ou seja, ao cometer infração penal incidirá o cumprimento da pena prescrito em lei. Entretanto, a medida de segurança objetiva a prevenção no formato especial por dizer que o seu emprego se destina de forma compulsória o tratamento do inimputável.

A lei não determina o tempo máximo para o cumprimento da medida de segurança, e sim o período de cessação da periculosidade, como escopo de estar aplicando de forma preventiva para que o inimputável possa receber tratamento apropriado e, evitar a reincidência em ações ilícitas.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça em publicação da Súmula 527, enunciado: ?O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. (SÚMULA 527, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015).?.

A lei não prevê o prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança enquanto se mantiver a periculosidade, ou seja, não havendo supressão da periculosidade estenderá de forma indeterminada.

Por conseguinte, nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, tem proferido decisões fundamentadas na Súmula 527:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. MEDIDA DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO. EXAME DE CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE. NECESSIDADE. TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO, COM LIBERDADE VIGIADA DESCUMPRIDA. PRAZO PREVISTO NA SÚMULA 527 DO STJ, AINDA NÃO ATINGIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1- [...] Esta Corte Superior firmou entendimento de que a medida de segurança é aplicável ao inimputável e tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade (Precedentes STJ). 4. Não se verificando tal condição, não há falar-se em  
17

extinção da medida de segurança [...] (AgRg no HC n. 455.452/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021.) 2- Nos termos da Súmula 527, do STJ:

O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

3- [...] Nos termos dos artigos 26 e 97 do Código Penal, aquele que, ao tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato é isento de pena, podendo ser aplicada, entretanto, medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou tratamento ambulatorial.

[...] (AgRg no AREsp n. 1.923.481/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021.) 4- No



caso, praticado novo crime (homicídio simples) pelo executado após a **cessação da periculosidade do** primeiro (lesão corporal), ainda não foi feito o exame de periculosidade quanto ao último delito. No mais, ainda não foi atingido **o prazo máximo da pena** de homicídio simples. Apesar de ter sido desinternado **em relação ao crime de homicídio**, foi determinado tratamento psiquiátrico, com liberdade vigiada, tendo o apenado descumprido **a medida de** acompanhamento. Assim, não há ilegalidade na determinação de novo exame de periculosidade.

5- Agravo regimental não provido.

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. INTERNAÇÃO. **TEMPO DE DURAÇÃO**. TEMPO MUITO SUPERIOR À **PENA MÁXIMA COMINADA** AO CRIME COMETIDO PELO EXECUÇÃO, **QUAL SEJA, DE AMEAÇA**. ILEGALIDADE, NÃO OCORRÊNCIA. TEMPO INDETERMINADO. AGRESSIVIDADE COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO RECENTE. **PRAZO MÁXIMO DE 30 ANOS**, CONFORME JULGADOS DO STF. RECURSO IMPROVIDO.

1- **Nos termos do** atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1.º, do Código Penal, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia e da razoabilidade. Assim, **o tempo de cumprimento da medida de segurança, na** modalidade **internação ou tratamento ambulatorial**, deve ser limitado à **pena máxima abstratamente cominada ao delito** perpetrado ou ao **limite de 30 (trinta) anos** estabelecido **no art. 75 do Código Penal**, caso o **máximo da pena** cominada seja superior a este período. [...] (REsp n. 964.247/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta **Turma, julgado em** 13/3/2012, DJe de 23/3/2012.) 2- [...] . II - **Esta Corte, todavia, 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. Precedente.** [...] (HC 98360, Relator(a): **RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em** 04-08-2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-06 PP-01095) 3- No caso, conforme laudo médico oficial pericial, efetuado em data recente, 29/09/2023, constou que o internado tem histórico de internações frequentes e que embora a genitora seja responsável pelo agravante e o visite frequentemente, ela mesma alegou não ter condições e estrutura emocional para conviver com o mesmo, devido ao quadro de agressividade. Registre-se, no ponto, que o agravante é portador de esquizofrenia e a ameaça de morte por ele praticada foi contra a própria mãe, a qual já foi por ele agredida por diversas ocasiões. Além disso, conforme a própria defesa relatou, a última **vez que o apenado** foi internado se deu em 15/12/2018, estando, portanto longe **do prazo máximo** estipulado pelo STF. Por fim, atente-se que o juízo de origem determinou a prorrogação **da medida de segurança** somente até a confecção do plano de desinstitucionalização pela equipe de avaliação e acompanhamento das medidas



terapêuticas aplicáveis a **pessoa com transtorno mental** em conflito com a lei ou até o dia 28/05/2024.

4- Agravo Regimental não provido.

18

HABEAS CORPUS Nº 174.342 - RS (2010/0096838-9)

**RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

IMPETRANTE: CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

PACIENTE: VALMIR RODRIGUES GOUVEA (INTERNADO)

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.**

HABEAS CORPUS 151.523 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

PACTE.(S): ARY JOSÉ FELIPPE

IMPTE. (S): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

COATOR (A/S)(ES): **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERDIÇÃO CIVIL. **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MANUTENÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSQUIÁTRICO. INCONSTITUCIONALIDADE.**



CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DECRETO. INCORPORAÇÃO COMO TEXTO CONSTITUCIONAL. LEI 10.216/01. INSERÇÃO SOCIAL É A REGRA. INTERNAÇÃO APRESENTA-SE COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. É inconstitucional a manutenção em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ? estabelecimento penal ? de pessoa com diagnóstico de doença psíquica que teve extinta a punibilidade, por configurar-se privação de liberdade sem pena.
2. A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), incorporado ao texto constitucional por meio do Decreto 6.949/2009, prevê, como princípios gerais, ?a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade? das pessoas com deficiência de natureza física, mental, intelectual e sensorial?.
3. A Lei 10.216/2001 estabelece que a internação tem caráter singular e que o tratamento de pessoa com diagnóstico psíquico ?visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio?.
4. Habeas corpus concedido ao Paciente, que se encontra em regime de constrição de liberdade há mais de 7 anos, com extinção da punibilidade reconhecida, uma vez que sua manutenção em HCTP fere a ordem constitucional e legal do sistema jurídico brasileiro.

19

Observa-se que as decisões apresentadas são favoráveis ao agente infrator, tendo em vista que parte dos tribunais adota o entendimento da Súmula 527 ? STJ. Entretanto, outra parte adota o entendimento trazido pela Suprema Corte, no que remete ao entendimento divergente entre os demais órgãos julgadores. Consequentemente, há debates entre juristas quanto essas decisões conflitantes proferidas pelas cortes superiores.

Porém, a Suprema Corte abriu divergência na interpretação quanto ao prazo, razão pela qual ser de quarenta anos a determinação para o cumprimento da pena, aduzido no art. 75 do Código Penal, uma vez que, inexistente relação em abstrato quanto ao ato infracional cometido.

Na interpretação da Suprema Corte, o limite máximo é de 40 anos para o cumprimento de pena, uma vez que, na Constituição, é estabelecida a vedação às penas de caráter perpétuo, o que abarca as medidas de segurança (art. 5º, XLVII, b). Por conseguinte, ao completar o tempo de cumprimento, a medida de segurança deverá ser declarada extinta.

Em decisão proferida pela Suprema Corte sobre o HC 151523, em sessão da Segunda Turma do STF, foi confirmada a decisão concedida liminarmente pelo relator Ministro Edson Fachin, na sua análise em relação à Lei 10216/2001 sobre os direitos da pessoa com transtornos mentais, havendo a previsibilidade para a

**internação de** forma excepcional. Ressalta-se, então, para a permanência de pacientes em estabelecimento penal, dentro de um contexto de inconstitucionalidade, por representar a restrição à garantia de liberdade pela via de interdição civil, embora haja o reconhecimento da **extinção da punibilidade** e laudo médico favorável a desinternação.

Desse modo, pode-se aventar uma evolução quanto às decisões serem proferida a favor do apenado, mas distancia-se enquanto não ocorrer alteração **no art.97, § 1º do Código Penal**, que possa nortear decisões, as quais, até então, mantêm-se conflitantes dentro dos egrégios tribunais do país. Assim, resta ao interno certa casualidade quanto ao seu pleito da **extinção da medida de segurança**, o qual será analisado por julgador ou colegiado, que na sua interpretação, acolha a vedação constitucional **de restrição de liberdade de** forma perene, traduzindo-se em insegurança jurídica no seu julgar.

20

Igualmente, os princípios fundantes do **Estado Democrático de Direito**, trazem pressupostos que não incorrem divergências na busca de soluções jurisprudenciais. Desse modo, a vedação constitucional para a segregação perpétua da pessoa no cumprimento de pena consubstancia-se de forma cabal no impedimento da imposição às sanções penais, em razão da sua desproporcionalidade independente do ato delitivo ocorrido, por não caber retirar **a possibilidade de** o apenado ter esperança do exercício da liberdade.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

**A norma jurídica** apresenta posições pacificadas, sem quaisquer possibilidades de formar novas deliberações inseridas em outros princípios jurídicos que possam inserir outros parâmetros. No diploma penal brasileiro cabem aos inimputáveis que praticaram atos ilícitos **as medidas de segurança**, as quais são determinadas pela **periculosidade do agente** infrator. Discutiu-se a pertinência do tratamento aplicado a essas pessoas, considerando o artigo 5º, XLVII, b, **da Constituição Federal** e o **artigo 97, §1º do Código Penal**, no que concerne ao limite do tempo **das medidas de segurança** impostas aos inimputáveis.

Do mesmo modo, faz-se necessário compreender os valores em relação à realidade humana e sua essencialidade, do ponto de vista de como as situações se apresentam e qual **a compreensão de** mundo que esse homem possui, questionando se esse conhecimento possibilita que ele tenha a consciência da realidade do mundo como ela de fato se apresenta ou se ele, no seu discernimento distorce a realidade.

Observou-se no decorrer desse estudo, que o garantismo jurídico pautado no ideário democrático **cada vez mais** tem rompido os fundamentos do Estado de Direitos Democráticos, entre os quais, das garantias individuais, tornando as normas constitucionais menos rígidas, **no sentido de** alcançar o controle material de constitucionalidade.

Ademais, é indelével que o tratamento dispensado ao agente infrator pré-concebido como um sujeito normal e o outro em sofrimento mental, seja diferenciado. Isso nos faz pensar sobre a pertinência de se aplicar o mesmo tratamento a ambos em razão da prática de atos ilícitos perante a sociedade.

21

Ao exposto, cabe-nos dizer serem prevalentes **que os princípios** alicerçantes contemplados na Carta Magna são parâmetros perceptivos, cristalinos, para estabelecer **medidas de segurança e** garantidores da não aplicação **de sanções penais** de ânimo perene indeterminado. Esses motivos tendem a serem as razões pelas quais **a aplicação da lei penal** deva-se dar dentro do tratamento dos desiguais de forma desigual, levando-se em conta as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

## REFERÊNCIAS

**BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.**

BRASIL, Lei de 16 de Dezembro de 1830, **CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRAZIL**. Manda executar **o Código Criminal**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº2. 848 de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal - Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasil: [s. n.], 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984 ? Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm) Acesso em: 28 maio. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984 ? Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em: 28 maio. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.964, de 24 de Dezembro de 2019 ? Aperfeiçoa **a legislação penal**



e processual penal. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm) Acesso em: 02 jun. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 527. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=527>. Acesso em: 01 jun. 2024.

22

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, - HC151523. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=396917> . Acesso em: 01 jun. 2024.

COSTA, André Oliveira; ENDO, Paulo César. Corpo, transmissão e processo civilizador: Sigmund Freud e Norbert Elias. Trivium, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 16-32, dez. 2014. Disponível em:

[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 02 jun. 2024.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional, 6ª ed; Revista ampliada e atualizada. Salvador. Editora JusPodivm . 2012.

\_\_\_\_\_, Interpretação Constitucional e a Criação Judicial do Direito: Contributo para a Construção de uma Doutrina da Efetividade dos Direitos Fundamentais In: Boczar, Andréa; Cunha Júnior, Dirley. Direitos Fundamentais, Efetividade e Jurisdição Constitucional. Salvador. Editora Mente Aberta. 2021. p.55-67

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. Tradução de: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: volume 1: parte geral: arts. 1º ao 120 do Código Penal. 24. ed. Barueri, Atlas, São Paulo, 2022.

MASSON, Cleber. Código Penal comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

\_\_\_\_\_. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) ? vol. 1. 13 ed. Rio de Janeiro Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional, 4ª ed. Revista atualizada e ampliada, Salvador, Editora JusPodivm.2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 10ª. ed. Revista atual e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



=====

**Arquivo 1:** [TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf](#) (6440 termos)

**Arquivo 2:**

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=prazo+indeterminado+de+interna%C3%A7%C3%A3o>  
(1703 termos)

**Termos comuns:** 207

**Similaridade:** 2,60%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf](#)  
(6440 termos)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento**

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=prazo+indeterminado+de+interna%C3%A7%C3%A3o>  
(1703 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR  
FACULDADE DE DIREITO

CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA

A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS  
INIMPUTÁVEIS: uma análise do artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal e **do**  
**artigo** 97, §1º **do** Código Penal.

Salvador  
2024



CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA

A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS  
INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.

Artigo apresentado como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel em  
Direito pela Universidade Católica do  
Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador  
2024

2

A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS  
AOS INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.

Carlos Alberto Maia de Almeida<sup>1</sup>  
Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho<sup>2</sup>



RESUMO: O presente artigo versa sobre o limite do tempo na aplicação das medidas de segurança asseverado no art. 97 e em seu §1º do Código Penal Brasileiro, o qual apresenta tão somente o prazo inicial para a imposição de internação **ou tratamento ambulatorial** ao inimputável, sem apresentar o tempo máximo para o seu término, o que confronta o art. 5º, XLVII, ?b? da Constituição da Republica Federativa do Brasil, em face de vedação constitucional no cumprimento de penas em caráter perpétuo, aventando um conflito normativo entre o art. 5º, XLVII, ?b? da Constituição da República Federativa do Brasil, e o art. 97 §1º do Código Penal Brasileiro. Tem como objetivo analisar se as medidas de segurança impostas a essas pessoas ferem esse princípio constitucional. Considera-se inimputável o agente que em virtude de uma alteração psíquica por doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardo mental, no tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de compreender a ilicitude do fato ou de definir-se nesse entendimento. Por medida de segurança entende-se as formas de tratamento compulsório para os inimputáveis, que pode ser internação em hospital ou outra instituição adequada ou, ainda, tratamento ambulatorial, dependendo do grau de **periculosidade do agente**. Nesse sentido, ressalta-se que as medidas de segurança como aplicadas podem caracterizar a perpetuidade da sanção, como uma proteção para a sociedade. Defende-se que essa aplicação da lei penal deva-se dá na perspectiva da equidade, ou seja, tratando os desiguais de forma desigual, levando-se em conta as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

Palavras-chave: Perpetuidade da Pena. Medidas de Segurança. Inimputáveis. Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA. 3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO. 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X CUMPRIMENTO DA PENA. 5 ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1  
Graduando do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: carlosa.almeida@ucsal.edu.br

2  
Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JUSPODIVM, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

## 1 INTRODUÇÃO

A interpretação da inimputabilidade penal foi concebida pela nova redação em relação à aplicação da lei penal trazida pela Lei 7.209/84 art. 26, reforma do Código

Penal. Antes da reforma, a previsão da periculosidade penal versava no art. 77 e seguintes, pelo Decreto-Lei 2848 de 1940.

No referido diploma penal de 1940, foi instituído o capítulo das medidas de segurança através do art. 75, e no art. 76, as disposições para sua aplicabilidade. Nele, pode-se ressaltar duas situações: quando o agente apresentava a incapacidade mental parcial ou a total. Na primeira situação, o juiz aplicava penas e medidas de segurança cumulativamente, as quais a lei lhe outorgava adotar pelo sistema duplo binário, o qual consiste em o condenado cumprir pena e as medidas de segurança aplicadas. Ademais, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam o grau de periculosidade do ato. Na segunda condição, em razão de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada, o juiz aplicava as medidas de segurança.

Atualmente, apesar de a Constituição Federal aduzir no Direito e Garantias Fundamentais art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade da pena em todo ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que as decisões aplicadas pelo juiz aos inimputáveis extrapolam o tempo limite de pena (HABEAS CORPUS Nº 151523/2018) de quarenta anos, conforme a Lei Nº 13.964/ 2019.

Dessa forma, mesmo que a decisão aplicada ao inimputável pelo ato praticado tenha um olhar ampliado pela proteção coletiva, ainda é passível ao entendimento de uma punibilidade. Por conseguinte, essa medida sancionatória possui um viés de restrição de liberdade, mesmo que o afastamento daquele seja voltado para seu tratamento. Para as partes da literatura jurídica especializada, no que cabe a sua análise **do art. 97, §1º do Código Penal**, é considerado que esse dispositivo não deve ser aplicado, pois fere o dispositivo constitucional supracitado. Desse modo, indaga-se se **a medida de** segurança aplicada ao inimputável como garantia da sociedade, ou a perpetuidade sancionatória, fere os direitos e garantias fundamentais da pessoa. Da mesma forma, questiona-se se o tratamento aplicado ao inimputável em ambiente ambulatorial ou em hospitais de custódia proporciona a cura e a ressocialização dele. Ademais, também se insere nesta

4

indagação se dentro do processo **de cumprimento da medida de** segurança aplicado ao inimputável, esse é correspondente ao mesmo cumprimento de pena aplicada ao imputável, quando se trata do mesmo tipo de crime.

Partindo da premissa de que todos têm o direito de receber tratamento digno, a manutenção dessas pessoas em hospitais de custódia como medidas de segurança de forma perene vai de encontro ao princípio constitucional do art. 5º, XLVII, b, o qual infere que não deve haver pena em caráter perpétuo, que engloba **a medida de** segurança.

Diante do exposto, a presente pesquisa tem a seguinte pergunta: a partir da análise dos art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal de 1988 e o **do art. 97, §1º do** Código Penal, há perpetuidade das medidas de segurança impostas aos



inimputáveis?

Logo, o presente trabalho se justifica pela relevância do tema na atualidade, face o arcabouço jurídico brasileiro, na análise de um possível conflito normativo entre os artigos 5º, XLVII, ?b? da Constituição da República Federativa do Brasil, e o art. 97 §1º do Código Penal Brasileiro.

Para a execução da pesquisa, vale-se, como caminho metodológico, a pesquisa descritiva e qualitativa, com a utilização de doutrina jurídica, jurisprudência, bem como, a base legal nacional.

## 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA

O processo civilizatório da espécie humana se origina a partir da interação humana com outros seres humanos e a natureza. A sua capacidade de percepção, de adquirir conhecimentos nos acontecimentos que se apresentavam e sobre os quais buscava desenvolver formas de controlá-los, é o que hoje se chama de desenvolvimento tecnológico (ELIAS, 1990 apud COSTA, 2014).

Entretanto, esse processo evolutivo transcorre sobre conflitos em razão de o seu pensar ser oriundo da sua individualidade que, desse conhecimento adquirido, passa a interagir de forma individual ou coletiva na sociedade, fundados em valores éticos e morais, estabelecendo um código de convívio mútuo, harmônico, consistente e ordeiro (FREUD, 1913 apud COSTA, 2014).

5

Nesse sentido, o ordenamento jurídico-penal insere-se como forma de controle social formal, decisivo, preenchendo os espaços oriundos dos conflitos mais gravosos por mecanismos mais rigorosos (BITENCOURT, 2018).

Ainda para este autor, o desequilíbrio social faz com que o controle formal do Direito Penal se apresente de forma efetiva, capaz de deslindar conflitos mais gravosos na aplicação de normas de condutas e controles sociais com maior rigor. Por conseguinte, o Estado apresenta-se para a sociedade através do poder jus puniendi como ente capaz de solucionar os conflitos através de leis penais, sanções penais impostas às pessoas que pratiquem conduta divergente da norma estabelecida prescrita em lei, respeitando todo o processo legal. Ou seja, o contraditório e a ampla defesa é garantido por lei, cujo objetivo é manter o equilíbrio econômico, social e cultural da sociedade (BITENCOURT, 2018).

**No que tange** a sanção penal, essa resulta da resposta do Estado ao responsável pela prática de um ato delitivo prescrito em lei, que se subdivide em duas espécies: penas e medidas de segurança. (MASSON, 2019).

Quanto à pena, exige-se a culpabilidade do agente dirigido aos imputáveis e semi-imputáveis excluindo-se a periculosidade. Para as medidas de segurança não se exige a culpabilidade senão os pressupostos de **periculosidade do agente**, dirigidos aos inimputáveis e semi-imputáveis, desde que comprove a periculosidade que será encaminhada para tratamento curativo (MASSON, 2019).

Em relação à imposição do cumprimento da pena atribuída pelo poder estatal



através de uma ação penal ao agente criminoso, tem-se como desígnio maior retribuir o delito incorrido em caráter preventivo, de sorte que possibilite ao infrator a não reincidência de outros atos delitivos (NUCCI, 2020).

Desse modo, o cumprimento da pena não tem como finalidade reparar o dano causado, e sim punir o ato delitivo cometido pelo infrator, como também, em caráter preventivo, mantendo um olhar ampliado na interpretação da lei. Essa estabelece e impõe que a pena seja aplicada como um controle do comportamento social, capaz de evitar que novos delitos sejam cometidos por outros agentes, uma vez que, a lei positivada tem o desígnio de organizar o melhor convívio em sociedade.

Segundo Bitencourt (2018), é essencial o direcionamento que a pena aduz, pelos pressupostos de culpabilidade atribuídos ao agente infrator, por ser um

6

limitador imposto pelo poder estatal correlacionado a atos penais, ao tempo em que preserva a consciência social da norma.

Nesse entendimento, a literatura jurídica penal especializada conceitua pena como resposta a uma transgressão das regras de convivência na sociedade praticada pelo agente infrator, razão pela qual ela "sociedade", exterioriza sentimento de vingança da comunidade social, entretanto, concerne a uma instituição de Direito sob o domínio do poder do Estado, a resposta a ser empregada para a manutenção da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Portanto, a resposta proveniente da imposição da pena decorre da necessidade de sobrevivência social, a qual exprime a retribuição pela prática do crime, podendo ser de caráter preventivo, e punitivo, ou seja, o conhecimento do resultado pela prática de crime fazendo com que sejam evitadas outras infrações, e, a punição pela infração cometida pelo monopólio estatal de punir (BITENCOURT, 2018; NUCCI, 2014).

### 3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO

O instituto da medida de segurança foi inaugurado através do Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940, instituiu o diploma normativo penal brasileiro Código Penal. Em 1984, houve a reforma do referido diploma através da Lei nº 7.209, e uma nova redação quanto à aplicação da lei penal.

Ressalta-se que, no Brasil, antes da implantação do Código Penal de 1940, a norma vigente era o Código Imperial Criminal do Brasil, de 1830. Esse, no art. 10 § 2º preconizava que "os loucos" não eram passíveis de punição, mesmo que praticassem atos delituosos, ou seja, eram inimputáveis. Ainda nesse mesmo código, no art. 12, era determinado que "os loucos" que praticassem um delito seriam recolhidos para unidades de acolhimentos a eles destinadas, ou encaminhados aos familiares, conforme o parecer do juiz.

Com a instauração do regime republicano no Brasil, em 1890, a conduta para com essas pessoas foi mantida, conforme o Decreto-lei 847, de 11 de Outubro de 1890, com destaque para o art. 29: "Os indivíduos isentos de culpabilidade em



resultado de afecção mental serão entregues a suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do público?.

7

Desse modo, observa-se a existência de normas aplicáveis para as pessoas com doenças mentais que praticassem atos delituosos antes da instauração do Código Penal Brasileiro de 1940. Contudo, o conceito de **periculosidade do agente** infrator passou a ter previsão normativa somente a partir do referido Código Penal de 1940, art. 77: "Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir." (BRASIL, 1940).

Nesse código, distinguem-se duas situações: quando o agente apresentava incapacidade mental parcial, ou total. Na primeira, o juiz aplicava pena e medidas de segurança cumulativamente, as quais a lei lhe outorgava adotar pelo sistema duplo binário, o qual consiste em o condenado cumprir pena e as medidas de segurança aplicadas. (MASSON, 2018).

Outrossim, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam o grau de periculosidade do ato. Na segunda situação, por causa de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada e considerando o grau de periculosidade do ato, o juiz aplicava as medidas de segurança cabíveis. (MASSON, 2018).

A reforma penal em 1984, Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984, criou um novo sistema para a aplicação da pena ou medida de segurança pelo juiz, o sistema vicariante: se o apenado for considerado imputável, receberá pena; se for considerado inimputável, caberá medida de segurança. (NUCCI, 2020).

Desse modo, reputa dizer que o instituto **da medida de** segurança se faz presente mesmo com as reformas e atualizações das leis penais, até os dias atuais. Conceitos majoritários da literatura jurídica especializada frente ao tema, defendem **que a medida de** segurança é uma forma de sanção penal, com finalidade específica de prevenção e cura do indivíduo, que, ao praticar ato delitivo, punível, inimputável ou semi-imputável, e demonstrado sua periculosidade, o autor não venha a incorrer em outros atos penais e, ao mesmo tempo, venha a receber o tratamento adequado. (NUCCI, 2020).

A aplicação da pena e medida de segurança ao mesmo indivíduo contraria o princípio ne bis idem, razão pela qual ninguém suportará as duas consequências

8

pelo fato praticado, ou seja, ninguém poderá ser punido duas vezes pelo mesmo delito.



Igualmente, os princípios norteadores da pena se fundam nos pressupostos da culpabilidade e a **medida de** segurança amparada na periculosidade, conjuntamente com a incapacidade penal do agente infrator. (BITENCOURT, 2018).

Destarte, a **medida de** segurança no ordenamento jurídico brasileiro passa a ter um caráter sancionatório a partir da implantação do Código Penal de 1.940. Na visão do legislador, o inimputável autor da prática de ato delitivo, em razão da sua enfermidade mental, é impedido de receber ação penal na culpabilidade, aplicando-se a ele medida de segurança, tendo como escopo a sua periculosidade.

A observância da **medida de** segurança é feita pela **periculosidade do agente**, opondo-se à segurança ameaçada na sociedade. Desse modo, esse agente passa a ser sujeito, tão somente, no momento que ele apresenta algum perigo para a sociedade, pois, a sua invisibilidade passa a ser uma constância tanto para a sociedade, quanto para o Estado.

Parte-se do pressuposto que tanto a pena, quanto as medidas de segurança, são sanções penais impostas pelo Estado para todos que cometem ato delitivo, ou seja, violam as leis penais.

Entretanto, diferenças apresentadas pelos institutos geram divergências dentro da literatura jurídica, pelo entendimento de que as medidas de segurança aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro têm um viés protetivo ampliado para a sociedade, mas, leva a entender ser uma ação de punibilidade, com restrição de liberdade.

Mesmo **que a medida de** segurança tenha um viés para o **tratamento do** inimputável, verifica-se que, ao interpretar o art. 97, § 1º do Código Penal, esse contraria um dos dispositivos constitucionais dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, o art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade da pena em todo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Bitencourt (2018; p.1.385. Grifos do autor), refere que, apesar do inimputável não ser condenado, ele "[...] sofre a **medida de** segurança. Assim, não se lhe precisa a duração da privação de liberdade, que fica indeterminada. [...] o que poderia traduzir-se em uma inconstitucional prisão perpétua?.

9

Deve-se ressaltar que tanto a pena, quanto a **medida de** segurança, são sanções positivadas pelo império **da lei e** aplicadas pelo poder estatal ao agente infrator da lei penal. A aplicação da pena tem no seu cerne punir o agente infrator, e, ao mesmo tempo, fazer com que ele não volte a rescindir, e, deixar claro e notório para demais pessoas a não transgressão da lei penal, ou seja, o controle de conduta e convívio da sociedade.

Em relação à medida de segurança, esta apresenta, inicialmente, de forma ampliada, um protecionismo às pessoas portadoras de doença mental persistente, entretanto, esse instituto, ao ser demandado, tem por ação a prevenção em relação à **periculosidade do agente** infrator.

O limite temporal a ser aplicado nas medidas de segurança nos leva a pensar



no processo de humanização da referida medida, que até então não apresenta na literatura jurídica teses defensáveis, ao contrário dos robustos estudos quanto à culpabilidade, os fins e objetivos da pena, esquivando-se, assim, de discutir a desumanização e a ilegitimidade das medidas de segurança de forma indefinida, em prol da manutenção da segurança e da ordem social. (BITENCOURT, 2018).

Ademais, toda pena tem um tempo a ser cumprido, no entanto, **a medida de segurança** só estabelece o tempo mínimo inicial para o seu cumprimento, restando, tão somente, uma indeterminação a ser cumprida, imposta pela **periculosidade do agente** oriundo da sua doença mental. (MASSON, 2014)

Bitencourt (2018; p.1.386. Grifo do autor), corroborando nessa discussão, destaca que as medidas de segurança têm duração indeterminada, segundo a previsão do nosso Código Penal (art. 97, § 1º), perdurando enquanto não for constatada a cessação da periculosidade, através de perícia médica., atribuindo, desse modo, caráter de perpetuidade a essa sanção penal.

Ressalta-se que, o que está posto na norma é a periculosidade oriunda da doença mental do agente (inimputável), a qual impõe restrições de liberdade - tratamento mais rígido, por um viés de não vir a rescindir -, mas, ao imputável, por mais que ele tenha cometido infrações gravosas, existem condições diversas de tratamento, como apresenta a Lei de Execução Penal nº 7.210.

Portanto, observa-se que, as pessoas portadoras de doença mental persistente, como está posto na legislação, recebe tratamento desigual quando comparado com o tratamento dispensado aos imputáveis em relação à

10

progressividade penal, pois o fator da periculosidade faz com que ele tenha tratamento com maior rigor em relação aos aplicados aos imputáveis.

#### 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X CUMPRIMENTO DE PENA

O processo civilizatório da sociedade contemporânea brasileira possibilitou a evolução do nosso ordenamento jurídico-constitucional, através de força normativa hierarquizada, a qual sobrepõe às demais normas. O ordenamento constitucional dentro dos seus princípios fundantes estabelecidos preambularmente e nos princípios fundamentais art. 1º III e art.5º, LVII, b, em relação à temática, nos moldes atuais, protege contra a imposição imperial da força estatal na sociedade.

Embora o texto constitucional apresente-se de forma hierarquizada, norteadora e principiológica, faz-se necessário registrar não haver hierarquia entre princípios, os quais devem ser respeitados, e se sobrepõe sobre as demais normas do sistema jurídico brasileiro. (MASSON, 2016).

A autora supracitada ressalta que o texto constitucional evolui desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão 1789, perpassando pela Declaração dos Direitos Humanos, 1948 ? ONU, até os tempos atuais, sendo aperfeiçoado em razão das crescentes transformações dentro do processo civilizatório da sociedade con-



temporânea.

A evolução do ser humano nos remete a pensar como a sua dignidade funciona como uma mola propulsora na construção da consciência social, do viver em sociedade, fazendo com que respeitemos os direitos fundamentais desde a primeira até a quarta geração/dimensão. (MASSON, 2016)

Trazemos para essa discussão dos direitos fundamentais no cumprimento de penas os princípios fundantes e norteadores da nossa Carta Magna, como também os princípios que aduz o Código Penal Brasileiro ? CPB.

A Carta Magna, no art. 1º, III, apresenta o princípio da dignidade do ser humano, e o Brasil, sendo um Estado democrático de direitos, aduz neste princípio ser garantidor e limitador do poder do Estado quanto a eventuais retrocessos em relação à cominação das penas. (BRASIL, 1988)

Igualmente, essas garantias se traduzem como Direitos e Garantias Fundamentais **para todos os** cidadãos em território nacional, independente da nacionalidade a qual pertencer, informando para o Estado que o seu poder tem limites preesta-  
11

belecidos, que não devem ser violados, consubstanciado no art.5º e incisos da Carta Magna. (MASSON, 2016).

Cumprir destacar que a sociedade deve construir uma consciência globalizada compartilhada entre os demais, com critérios essenciais, para que os direitos fundamentais, independentemente de sua temporalidade, estejam em evolução, capaz de não permitir sua irrevogabilidade e irreversibilidade, ou seja, "[...] o progressivo reconhecimento de novos direitos fundamentais consiste num processo cumulativo, de complementaridade, onde não há alternância, substituição ou supressão temporal de direitos anteriormente reconhecidos." (CUNHA JÚNIOR, 2012; p.613-14).

Segundo Cunha (2012), as necessidades sociais advêm do surgimento de novas condições sociais e econômicas, impostas pelo crescimento socioeconômico, que faz emergir o reconhecimento do fenômeno jurídico criação judicial do Direito, o qual se faz presente pela forma passiva do Poder Legislativo. O texto constitucional de 1988 confere legitimidade aos órgãos do Poder Judiciário, nas consistências de suas decisões, ao serem proferidas racionalmente, seja públicas e fundamentadas, assegurando a sociedade o direito a equidade, independentemente da vontade e dos desígnios pessoais do intérprete da lei na sua aplicação.

Por conseguinte, os direitos fundamentais são os pilares dos textos das Constituições de Estados Democráticos, e a anuência democrática do Judiciário os faz estar presente no exercício e efetivação desses direitos fundantes das normas constitucionais, não obstante do exercício do legislador. (CUNHA JÚNIOR, 2021)

A evolução do Direito Constitucional brasileiro aufere desde a aceitação dos direitos fundamentais, como a essência da proteção da dignidade da pessoa de forma convicta, bem como da não existência de outro diploma que consagre dispositivos asseverativos firmados e aduzidos na Constituição.

Destarte, a preocupação do constituinte originário em conceber a real impor-

tância à matéria, ao certificar inicialmente na forma preambular o real designo de instituir um “[...] Estado Democrático, destinado assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança?”. (MASSON, 2016; p.189)

Do mesmo modo, o princípio da legalidade gravado no princípio da reserva legal para a instauração **da medida de** segurança, no art. 5º, inciso XXXIX e o art. 1º do Código Penal. (BITENCOURT, 2018)

12

Assim sendo, o princípio da legalidade esculpido no Direito Penal como princípios fundantes protetivos dos direitos fundamentais do homem no que tangem o direito de nascer até a sua morte, como um direito prevalente da dignidade humana, razão pela qual, todos tem o direito de viver e morrer de forma digna **uma vez que, o** seu firmamento ratifica a essência do viver em condições humanas.

A indeterminação do prazo conforme asseverado **no art. 97, §1º, do** Código Penal, faz com que as medidas de segurança aplicadas aos inimputáveis, e semi-imputáveis os tornem cumpridores desse instituto de forma perene, pois somente a cessação da periculosidade determinará a extinção da aplicação do referido instituto. É imperioso assentar que o referido instituto medida de segurança perdurará até a morte como estar posto **no art.97, §1º, do** Código Penal. O limite temporal aplicado nas medidas de segurança nos leva a pensar no processo de humanização do referido instituto, não vislumbrado na literatura jurídica, a qual discute tão somente, a culpabilidade, os fins e objetivos da pena, mas não problematiza a desumanização e a ilegitimidade das medidas de segurança de forma indefinida, as quais são utilizadas para a manutenção da segurança e da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Entende-se que o processo de tratamento quer por internação em hospitais de custódia ou ambulatorial imposta ao inimputável e ao semi-imputável, e, em face da sua periculosidade, oriundo da sua doença, perdurará conforme exame de verificação da cessação da periculosidade (EVCP) apresentar na perícia médica, asseverado na Lei 7.210/84, no art. 175:

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

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

II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;

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

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

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

**da medida de** segurança;



VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias. (BRASIL, 1984).

Desse modo, o legislador pátrio ao normatizar a medida de segurança na propositura curativa, apresenta críticas na literatura jurídica como também na

13

jurisprudência em razão da vedação constitucional, principalmente quando a medida de segurança na forma detentiva, as aplicadas no sistema de internação.

Como a lei não estabelece o limite máximo para a sua propositura, incumbe ao juiz intérprete da lei em estabelecer, e diante do exposto e a designo de ofertar um tratamento ao interno, abre-se a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, no que colide com o princípio constitucional. (GRECO, 2022).

Assim sendo, a medida de segurança entra em conflito com os direitos basilares constitucionais, indo de encontro com a lei maior do ordenamento jurídico brasileiro, assegurado no art. art. 5º, XLVII, b, como cláusula pétrea.

Ressalta-se que o ordenamento penal brasileiro na aplicação da lei penal ao agente infrator dar-se-á por medida de segurança e/ou pena, a qual objetiva tão somente o controle social sob o império do Estado, ou seja, garantir a constitucionalidade da aplicação da sanção penal, sendo tratadas de formas separadas pela norma penal.

Entretanto, não se deve tratar de forma distinta como apregoa a norma penal, razão pela qual, a norma deverá ser balizadora das garantias do apenado norteadas quanto ao princípio da legalidade CRFB/88 art. 5º, XXXIX e da Lei nº 7.209/1984 art. 1º, e, o princípio da proporcionalidade, art. 59 do diploma penal brasileiro.

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

- XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (BRASIL, 1988).

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 1984).

Assim, o princípio da legalidade, tem no seu cerne um limitador ao poder estatal, o qual impede o Estado de impor sem o amparo da norma, sua aplicação de pena na forma excessiva, ou seja, salvaguardando a segurança jurídica e o direito à proteção das liberdades individuais dos cidadãos.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e

consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial **de cumprimento da** pena privativa de liberdade;

14

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Critérios especiais da pena de multa. (BRASIL, 1984).

O princípio da proporcionalidade, aplicável em todo ordenamento jurídico, menos na medida de segurança em razão da falta de limites na sua aplicabilidade, se apresentando de forma indeterminada, violando a dignidade humana, caracterizando, de forma reiterada, a supressão da liberdade, a condenação perpétua da pessoa, que é vedada pela Lei Maior, art. 5º, XLVII, b. (BRASIL, 1988). Nesse entendimento, Ferrajoli (2002), preleciona sobre os princípios da proporcionalidade e da igualdade, quanto à aplicação da pena, uma vez que se encontram dois tipos de pena, que se manifestam contrariamente: a pena de prisão perpétua e as penas pecuniárias.

Para esse autor, ambas apresentam motivos diversos, razão pela qual, a pena perpétua tem caráter desumano, não graduável, equânime. A pena pecuniária, por sua vez, apresenta também desproporcionalidade, em razão da inexistência de qualquer proibição aventada pelo princípio da economia e necessidade.

O autor ressalta que na aplicação da pena perpétua para pessoas de idades diferentes pelo mesmo motivo de delito, a pessoa que tem menos idade receberá maior punição em relação ao que tem mais idade. A pena pecuniária também apresenta desequilíbrio, uma vez que, seus valores podem refletir emocionalmente, conforme o nível de poder econômico que o réu possuir.

Igualmente, **a medida de** segurança não abarca os princípios da legalidade e proporcionalidade para com o agente inimputável total, razão pelo qual, o mesmo continua desassistido por estar doente de uma doença que o aprisiona, e, por violar direitos que lhe são assegurados constitucionalmente.

Há entendimentos **que a medida de** segurança imposta ao inimputável como pena de restrição de liberdade deve ser de até o tempo máximo de 40 (quarenta) anos, em regime fechado, tempo ampliado pelo pacote anticrime, Lei 13.964/2019.

Ocorre que, nessa dimensão, **a medida de** segurança apresenta controvérsias quanto à temporalidade estabelecida na Constituição Federal art. 5º, XLVII, b, ou seja, a não perpetuidade.

15



## 5. ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 é uma constituição principiológica, perquirida pelo Poder Originário Constituinte, no rompimento de paradigmas estabelecidos no ordenamento constitucional anterior, transformando-a numa Constituição Cidadã, com valores supremos de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a igualdade, proporcionarem uma sociedade fraterna, plural, sem preconceitos, ou seja, os pilares sob os quais repousa a dignidade do ser humano, sendo um transmissor dos princípios e valores garantidores de cada cidadão, para que seus direitos sejam respeitados pelo Estado.

Destarte, os princípios sumarizam conceitos, concepções, juízos e sustentam a unicidade do sistema jurídico, estruturando o trabalho interpretativo, no qual o juiz interpreta servindo-se dos dispositivos jurídicos e media os conflitos apresentados ao sistema, observando a hierarquia, a sistematização e seu discernimento, dentro de uma concepção aceitável.

Igualmente, o sistema jurídico é mutável, razão pela qual seu suporte que se lastreia está nas relações sociais que também ser mutável devido as constantes transformações comportamentais que ocorrem na sociedade, muitas vezes de forma célere, uma vez que essa diversidade venha a contribuir numa colisão de princípios, de maneira plena no sistema, sem a incidência de mudanças principiológica, pois os princípios são imutáveis.

Desse modo, os princípios possuem força de Lei, firmados pela Constituição da República Federal do Brasil/1988, instituindo efeitos sobre a norma infraconstitucional e a subordinando, ou seja, os princípios constitucionais são concepções presentes de forma compreensiva e subjacente, norteadores na aplicação do direito em concórdia **em todas as** áreas (MASSON, 2016).

Nesse sentido, o art. 5º, XLVII, b, da Lei Maior brasileira, diz que "não haverá penas em caráter perpétuo", o que se apresenta como um limitador ao poder do Estado, ou seja, contenção na ação punitiva do Estado na forma perpétua. (BRASIL, 1988; s.p.).

No ordenamento jurídico brasileiro, o cumprimento máximo de pena com restrição de liberdade passou para o prazo máximo de 40 (quarenta) **anos, estabelecido**  
16

**no art. 75 do** Código Penal, prazo que foi ampliado pela reforma do Código Penal, através da Lei 13,396/2019 ? Lei para o aperfeiçoamento da legislação penal e processual.

**No art. 97, §1º do** Código Penal, aduz tão somente, o tempo inicial mínimo para o **cumprimento da medida de** segurança, o juiz, com base no art. 26 e na sua observância ao caso concreto, considerará a gravidade da infração praticada pelo agente infrator, e, demonstrado sua periculosidade, encaminha para tratamento quer



no âmbito ambulatorial e ou internação.

Menções postadas anteriormente, sob as distinções trazidas pela literatura jurídica quanto à pena e medida de segurança, no qual pena tem no seu cerne, caráter a retribuição e prevenção, ou seja, ao cometer infração penal incidirá o cumprimento da pena prescrito em lei. Entretanto, **a medida de segurança** objetiva a prevenção no formato especial por dizer que o seu emprego se destina de forma compulsória **o tratamento do** inimputável.

A lei não determina o tempo máximo para o **cumprimento da medida de** segurança, e sim o período de cessação da periculosidade, como escopo de estar aplicando de forma preventiva para que o inimputável possa receber tratamento apropriado e, evitar a reincidência em ações ilícitas.

Não obstante, o **Superior Tribunal de** Justiça em publicação da Súmula 527, enunciado: **?O tempo de duração da medida de** segurança não **deve ultrapassar o limite** máximo **da pena abstratamente cominada ao delito praticado**. (SÚMULA 527, TERCEIRA SEÇÃO, **julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015**).?.

A lei não prevê o prazo máximo para o **cumprimento da medida de** segurança enquanto se mantiver a periculosidade, ou seja, não havendo supressão da periculosidade estenderá de forma indeterminada.

Por conseguinte, nesse entendimento, o **Superior Tribunal de** Justiça, tem proferido decisões fundamentadas na Súmula 527:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. MEDIDA DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO. EXAME DE CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE. NECESSIDADE. TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO, COM LIBERDADE VIGIADA DESCUMPRIDA. PRAZO PREVISTO NA SÚMULA 527 DO STJ, AINDA NÃO ATINGIDO. RECURSO IMPROVIDO.**

1- [...] Esta Corte Superior firmou entendimento de **que a medida de** segurança é aplicável ao inimputável e tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade (Precedentes STJ). 4. Não se verificando tal condição, não há falar-se em  
17

extinção **da medida de** segurança [...] (**AgRg no HC** n. 455.452/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, **Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021**.) 2- Nos termos da Súmula 527, do STJ:

**O tempo de duração da medida de** segurança não **deve ultrapassar o limite** máximo **da pena abstratamente cominada ao delito praticado**.

3- [...] Nos termos dos artigos 26 e 97 do Código Penal, aquele que, ao tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato é isento de pena, podendo ser aplicada, entretanto, medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico,



ou tratamento ambulatorial.

[...] (AgRg no AREsp n. 1.923.481/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, **Quinta Turma**, julgado em 19/10/2021, **DJe de 25/10/2021**.) 4- No caso, praticado novo crime (homicídio simples) pelo executado após a cessação **da periculosidade do** primeiro (lesão corporal), ainda não foi feito o exame de periculosidade quanto ao último delito. No mais, ainda não foi atingido o prazo máximo da pena de homicídio simples. Apesar de ter sido desinternado em relação **ao crime de** homicídio, foi determinado tratamento psiquiátrico, com liberdade vigiada, tendo o apenado descumprido **a medida de** acompanhamento. Assim, não há ilegalidade na determinação de novo exame de periculosidade.

5- Agravo regimental não provido.

## EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. INTERNAÇÃO. TEMPO DE DURAÇÃO. TEMPO MUITO SUPERIOR À PENA MÁXIMA COMINADA AO CRIME COMETIDO PELO EXECUÇÃO, QUAL SEJA, DE AMEAÇA. ILEGALIDADE, NÃO OCORRÊNCIA. TEMPO INDETERMINADO. AGRESSIVIDADE COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO RECENTE. PRAZO MÁXIMO DE 30 ANOS, CONFORME JULGADOS DO STF. RECURSO IMPROVIDO.**

1- **Nos termos do atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1.º, do Código Penal, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia e da razoabilidade. Assim, o tempo de cumprimento da medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado à pena máxima abstratamente cominada ao delito perpetrado ou ao limite de 30 (trinta) anos estabelecido no art. 75 do Código Penal, caso o máximo da pena cominada seja superior a este período. [...]** (REsp n. 964.247/DF, **relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/3/2012, DJe de 23/3/2012**.) 2- [...] . II - **Esta Corte, todavia, 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. Precedente. [...]** (HC 98360, **Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04-08-2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-06 PP-01095**) 3- **No caso, conforme laudo médico oficial pericial, efetuado em data recente, 29/09/2023, constou que o internado tem histórico de internações frequentes e que embora a genitora seja responsável pelo agravante e o visite frequentemente, ela mesma alegou não ter condições e estrutura emocional para conviver com o mesmo, devido ao quadro de agressividade. Registre-se, no ponto, que o agravante é portador de esquizofrenia e a ameaça de morte por ele praticada foi contra a própria mãe, a qual já foi por ele agredida por diversas ocasiões. Além disso, conforme a própria defesa relatou, a última vez que o apenado foi internado se deu em 15/12/2018, estando, portanto longe do prazo máximo estipulado**



pele STF. Por fim, atente-se que o juízo de origem determinou a prorrogação da medida de segurança somente até a confecção do plano de desinstitucionalização pela equipe de avaliação e acompanhamento das medidas terapêuticas aplicáveis a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei ou até o dia 28/05/2024.

4- Agravo Regimental não provido.

18

HABEAS CORPUS Nº 174.342 - RS (2010/0096838-9)

RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

IMPETRANTE: CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE: VALMIR RODRIGUES GOUVEA (INTERNADO)

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.

HABEAS CORPUS 151.523 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

PACTE.(S): ARY JOSÉ FELIPPE

IMPTE. (S): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

COATOR (A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERDIÇÃO CIVIL. EXTINÇÃO DA



PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MANUTENÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DECRETO. INCORPORAÇÃO COMO TEXTO CONSTITUCIONAL. LEI 10.216/01. INSERÇÃO SOCIAL É A REGRA. INTERNAÇÃO APRESENTA-SE COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. É inconstitucional a manutenção em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ? estabelecimento penal ? de pessoa com diagnóstico de doença psíquica que teve extinta a punibilidade, por configurar-se privação de liberdade sem pena.
2. A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), incorporado ao texto constitucional por meio do Decreto 6.949/2009, prevê, como princípios gerais, ?a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade? das pessoas com deficiência de natureza física, mental, intelectual e sensorial?.
3. A Lei 10.216/2001 estabelece que a internação tem caráter singular e que o tratamento de pessoa com diagnóstico psíquico ?visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio?.
4. Habeas corpus concedido ao Paciente, que se encontra em regime de constrição de liberdade há mais de 7 anos, com extinção da punibilidade reconhecida, uma vez que sua manutenção em HCTP fere a ordem constitucional e legal do sistema jurídico brasileiro.

19

Observa-se que as decisões apresentadas são favoráveis ao agente infrator, tendo em vista que parte dos tribunais adota o entendimento da Súmula 527 ? STJ. Entretanto, outra parte adota o entendimento trazido pela Suprema Corte, no que remete ao entendimento divergente entre os demais órgãos julgadores. Consequentemente, há debates entre juristas quanto essas decisões conflitantes proferidas pelas cortes superiores.

Porém, a Suprema Corte abriu divergência na interpretação quanto ao prazo, razão pela qual ser de quarenta anos a determinação para o cumprimento da pena, aduzido **no art. 75 do Código Penal**, uma vez que, inexistente relação em abstrato quanto ao ato infracional cometido.

Na interpretação da Suprema Corte, o limite máximo é de 40 anos para o cumprimento de pena, uma vez que, na Constituição, é estabelecida a vedação às penas de caráter perpétuo, o que abarca as medidas de segurança (art. 5º, XLVII, b). Por conseguinte, ao completar **o tempo de cumprimento, a medida de segurança** deverá ser declarada extinta.

Em decisão proferida pela Suprema Corte sobre o HC 151523, em sessão da

Segunda Turma do STF, foi confirmada a decisão concedida liminarmente pelo relator Ministro Edson Fachin, na sua análise em relação à Lei 10216/2001 sobre os direitos da pessoa com transtornos mentais, havendo a previsibilidade para a internação de forma excepcional. Ressalta-se, então, para a permanência de pacientes em estabelecimento penal, dentro de um contexto de inconstitucionalidade, por representar a restrição à garantia de liberdade pela via de interdição civil, embora haja o reconhecimento da extinção da punibilidade e laudo médico favorável a desinternação.

Desse modo, pode-se aventar uma evolução quanto às decisões serem proferidas a favor do apenado, mas distancia-se enquanto não ocorrer alteração no art.97, § 1º do Código Penal, que possa nortear decisões, as quais, até então, mantêm-se conflitantes dentro dos egrégios tribunais do país. Assim, resta ao interno certa casualidade quanto ao seu pleito da extinção da medida de segurança, o qual será analisado por julgador ou colegiado, que na sua interpretação, acolha a vedação constitucional de restrição de liberdade de forma perene, traduzindo-se em insegurança jurídica no seu julgar.

20

Igualmente, os princípios fundantes do Estado Democrático de Direito, trazem pressupostos que não incorrem divergências na busca de soluções jurisprudenciais. Desse modo, a vedação constitucional para a segregação perpétua da pessoa no cumprimento de pena consubstancia-se de forma cabal no impedimento da imposição às sanções penais, em razão da sua desproporcionalidade independente do ato delitivo ocorrido, por não caber retirar a possibilidade de o apenado ter esperança do exercício da liberdade.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A norma jurídica apresenta posições pacificadas, sem quaisquer possibilidades de formar novas deliberações inseridas em outros princípios jurídicos que possam inserir outros parâmetros. No diploma penal brasileiro cabem aos inimputáveis que praticaram atos ilícitos as medidas de segurança, as quais são determinadas pela periculosidade do agente infrator. Discutiu-se a pertinência do tratamento aplicado a essas pessoas, considerando o artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal e o artigo 97, §1º do Código Penal, no que concerne ao limite do tempo das medidas de segurança impostas aos inimputáveis.

Do mesmo modo, faz-se necessário compreender os valores em relação à realidade humana e sua essencialidade, do ponto de vista de como as situações se apresentam e qual a compreensão de mundo que esse homem possui, questionando se esse conhecimento possibilita que ele tenha a consciência da realidade do mundo como ela de fato se apresenta ou se ele, no seu discernimento distorce a realidade.

Observou-se no decorrer desse estudo, que o garantismo jurídico pautado no ideário democrático cada vez mais tem rompido os fundamentos do Estado de

Direitos Democráticos, entre os quais, das garantias individuais, tornando as normas constitucionais menos rígidas, **no sentido de** alcançar o controle material de constitucionalidade.

Ademais, é indelével que o tratamento dispensado ao agente infrator pré-concebido como um sujeito normal e o outro em sofrimento mental, seja diferenciado. Isso nos faz pensar sobre a pertinência de se aplicar o mesmo tratamento a ambos em razão da prática de atos ilícitos perante a sociedade.

21

Ao exposto, cabe-nos dizer serem prevalentes que os princípios alicerçantes contemplados na Carta Magna são parâmetros perceptivos, cristalinos, para estabelecer medidas de segurança e garantidores da não aplicação de sanções penais de ânimo perene indeterminado. Esses motivos tendem a serem as razões pelas quais a aplicação da lei penal deva-se dar dentro do tratamento dos desiguais de forma desigual, levando-se em conta as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL, Lei de 16 de Dezembro de 1830, CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRAZIL. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº2. 848 de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal - Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasil: [s. n.], 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984 ? Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm) Acesso em: 28 maio. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984 ? Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em: 28



maio. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.964, de 24 de Dezembro de 2019 ? Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm) Acesso em: 02 jun. 2024.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 527. Disponível em:  
<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=527>. Acesso em: 01 jun. 2024.  
22

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**, - HC151523. Disponível em:  
<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=396917> . Acesso em: 01 jun. 2024.

COSTA, André Oliveira; Endo, Paulo César. Corpo, transmissão e processo civilizador: Sigmund Freud e Norbert Elias. Trivium, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 16-32, dez. 2014. Disponível em:

[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 02 jun. 2024.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional, 6ª ed; Revista ampliada e atualizada. Salvador. Editora JusPodivm . 2012.

\_\_\_\_\_, Interpretação Constitucional e a Criação Judicial do Direito: Contributo para a Construção de uma Doutrina da Efetividade dos Direitos Fundamentais In: Boczar, Andréa; Cunha Júnior, Dirley. Direitos Fundamentais, Efetividade e Jurisdição Constitucional. Salvador. Editora Mente Aberta. 2021. p.55-67

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. Tradução de: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: volume 1: parte geral: arts. 1º ao 120 do Código Penal. 24. ed. Barueri, Atlas, São Paulo, 2022.

MASSON, Cleber. Código Penal comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

\_\_\_\_\_. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) ? vol. 1. 13 ed. Rio de Janeiro Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional, 4ª ed. Revista atualizada e ampliada, Salvador, Editora JusPodivm.2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 10ª. ed. Revista atual e



ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



=====

**Arquivo 1:** [TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf](#) (6440 termos)

**Arquivo 2:** [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm) (11810 termos)

**Termos comuns:** 290

**Similaridade:** 1,61%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf](#)  
(6440 termos)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento**

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm) (11810 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR  
FACULDADE DE DIREITO

CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA

A PERPETUALIDADE **DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA** IMPOSTAS AOS  
INIMPUTÁVEIS: uma análise do artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal e **do**  
**artigo 97, §1º do Código Penal.**

Salvador  
2024

CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA



A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador  
2024

2

A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.

Carlos Alberto Maia de Almeida<sup>1</sup>  
Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho<sup>2</sup>

RESUMO: O presente artigo versa sobre o limite do tempo na aplicação das medidas de segurança asseverado no art. 97 e em seu §1º do Código Penal Brasileiro, o qual apresenta tão somente o prazo inicial para a imposição de



**internação** ou tratamento ambulatorial ao inimputável, sem apresentar o tempo máximo para o seu término, o que confronta o art. 5º, XLVII, ?b? da Constituição da República Federativa do Brasil, em face de vedação constitucional no **cumprimento de penas** em caráter perpétuo, aventando um conflito normativo entre o art. 5º, XLVII, ?b? da Constituição da República Federativa **do Brasil**, e o art. 97 §1º **do Código Penal** Brasileiro. Tem como objetivo analisar se as **medidas de segurança** impostas a essas pessoas ferem esse princípio constitucional. Considera-se inimputável **o agente que** em virtude de uma alteração psíquica por doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardo mental, no tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de compreender a ilicitude **do fato ou** de definir-se nesse entendimento. **Por medida de segurança** entende-se as formas de tratamento compulsório para os inimputáveis, que pode ser internação em hospital ou outra instituição adequada ou, ainda, tratamento ambulatorial, dependendo do grau de periculosidade do agente. Nesse sentido, ressalta-se que as **medidas de segurança** como aplicadas podem caracterizar a perpetuidade da sanção, como uma proteção para a sociedade. Defende-se que essa **aplicação da lei** penal deva-se dá na perspectiva da equidade, ou seja, tratando os desiguais de forma desigual, levando-se em conta as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

Palavras-chave: Perpetuidade da Pena. **Medidas de Segurança**. Inimputáveis. Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA. 3 AS **MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO**. 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X **CUMPRIMENTO DA PENA**. 5 ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º **DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1  
Graduando do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: carlosa.almeida@ucsal.edu.br

2  
Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JUSPODIVM, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

## 1 INTRODUÇÃO

A interpretação da inimputabilidade penal foi concebida pela nova redação **em relação à aplicação da lei** penal trazida pela Lei 7.209/84 art. 26, reforma **do Código Penal**. Antes da reforma, a previsão da periculosidade penal versava no art. 77 e seguintes, pelo Decreto-Lei 2848 de 1940.

No referido diploma penal de 1940, foi instituído o capítulo **das medidas de**

**segurança** através do art. 75, e no art. 76, as disposições para sua aplicabilidade. Nele, pode-se ressaltar duas situações: quando o agente apresentava a incapacidade mental parcial ou a total. Na primeira situação, o juiz aplicava **penas e medidas de segurança** cumulativamente, **as quais a lei** lhe outorgava adotar pelo sistema duplo binário, o qual consiste em **o condenado cumprir** pena e as **medidas de segurança** aplicadas. Ademais, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam **o grau de** periculosidade do ato. Na segunda condição, em razão de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada, o juiz aplicava as **medidas de segurança**. Atualmente, apesar de a Constituição Federal aduzir no Direito e Garantias Fundamentais art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade **da pena em** todo ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que as decisões aplicadas pelo juiz aos inimputáveis extrapolam o tempo limite de pena (HABEAS CORPUS Nº 151523/2018) de quarenta anos, conforme **a Lei Nº 13.964/ 2019**.

Dessa forma, mesmo que a decisão aplicada ao inimputável pelo ato praticado tenha um olhar ampliado pela proteção coletiva, ainda é passível ao entendimento de uma punibilidade. Por conseguinte, essa medida sancionatória possui um viés de restrição de liberdade, mesmo que o afastamento daquele seja voltado para seu tratamento. Para as partes da literatura jurídica especializada, no que cabe a sua análise do art. 97, §1º **do Código Penal**, é considerado que esse dispositivo não deve ser aplicado, pois fere o dispositivo constitucional supracitado. Desse modo, indaga-se se **a medida de segurança** aplicada ao inimputável como garantia da sociedade, ou a perpetuidade sancionatória, fere os direitos e garantias fundamentais da pessoa. Da mesma forma, questiona-se se o tratamento aplicado ao inimputável em ambiente ambulatorial ou em hospitais de custódia proporciona a cura e a ressocialização dele. Ademais, também se insere nesta

4

indagação se dentro do processo **de cumprimento da medida de segurança** aplicado ao inimputável, esse é correspondente ao mesmo **cumprimento de pena** aplicada ao imputável, quando se trata do mesmo tipo de crime.

Partindo da premissa de que todos têm **o direito de** receber tratamento digno, a manutenção dessas pessoas em hospitais de custódia como **medidas de segurança** de forma perene vai de encontro ao princípio constitucional do art. 5º, XLVII, b, o qual infere que não deve haver pena em caráter perpétuo, que engloba **a medida de segurança**.

Diante do exposto, a presente pesquisa tem a seguinte pergunta: **a partir da** análise dos art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal de 1988 **e o do art. 97, §1º do Código Penal**, há perpetuidade **das medidas de segurança** impostas aos inimputáveis?

Logo, o presente trabalho se justifica pela relevância do tema na atualidade, face o arcabouço jurídico brasileiro, na análise de um possível conflito normativo



entre os artigos 5º, XLVII, ?b? da Constituição da República Federativa do Brasil, e o art. 97 §1º do Código Penal Brasileiro.

Para a execução da pesquisa, vale-se, como caminho metodológico, a pesquisa descritiva e qualitativa, com a utilização de doutrina jurídica, jurisprudência, bem como, a base legal nacional.

## 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA

O processo civilizatório da espécie humana se origina a partir da interação humana com outros seres humanos e a natureza. A sua capacidade de percepção, de adquirir conhecimentos nos acontecimentos que se apresentavam e sobre os quais buscava desenvolver formas de controlá-los, é o que hoje se chama de desenvolvimento tecnológico (ELIAS, 1990 apud COSTA, 2014).

Entretanto, esse processo evolutivo transcorre sobre conflitos em razão de o seu pensar ser oriundo da sua individualidade que, desse conhecimento adquirido, passa a interagir de forma individual ou coletiva na sociedade, fundados em valores éticos e morais, estabelecendo um código de convívio mútuo, harmônico, consistente e ordeiro (FREUD, 1913 apud COSTA, 2014).

5

Nesse sentido, o ordenamento jurídico-penal insere-se como forma de controle social formal, decisivo, preenchendo os espaços oriundos dos conflitos mais gravosos por mecanismos mais rigorosos (BITENCOURT, 2018).

Ainda para este autor, o desequilíbrio social faz com que o controle formal do Direito Penal se apresente de forma efetiva, capaz de deslindar conflitos mais gravosos na aplicação de normas de condutas e controles sociais com maior rigor. Por conseguinte, o Estado apresenta-se para a sociedade através do poder jus puniendi como ente capaz de solucionar os conflitos através de leis penais, sanções penais impostas às pessoas que pratiquem conduta divergente da norma estabelecida prescrita em lei, respeitando todo o processo legal. Ou seja, o contraditório e a ampla defesa é garantido por lei, cujo objetivo é manter o equilíbrio econômico, social e cultural da sociedade (BITENCOURT, 2018).

No que tange a sanção penal, essa resulta da resposta do Estado ao responsável pela prática de um ato delitivo prescrito em lei, que se subdivide em duas espécies: penas e medidas de segurança. (MASSON, 2019).

Quanto à pena, exige-se a culpabilidade do agente dirigido aos imputáveis e semi-imputáveis excluindo-se a periculosidade. Para as medidas de segurança não se exige a culpabilidade senão os pressupostos de periculosidade do agente, dirigidos aos inimputáveis e semi-imputáveis, desde que comprove a periculosidade que será encaminhada para tratamento curativo (MASSON, 2019).

Em relação à imposição do cumprimento da pena atribuída pelo poder estatal através de uma ação penal ao agente criminoso, tem-se como desígnio maior retribuir o delito incorrido em caráter preventivo, de sorte que possibilite ao infrator a não reincidência de outros atos delitivos (NUCCI, 2020).



Desse modo, o **cumprimento da pena** não tem como finalidade reparar o dano causado, e sim punir o ato delitivo cometido pelo infrator, como também, em caráter preventivo, mantendo um olhar ampliado na interpretação da lei. Essa estabelece e impõe que a pena seja aplicada como um controle do comportamento social, capaz de evitar que novos delitos sejam cometidos por outros agentes, uma vez que, a lei positivada tem o designo de organizar o melhor convívio em sociedade.

Segundo Bitencourt (2018), é essencial o direcionamento que a pena aduz, pelos pressupostos de culpabilidade atribuídos ao agente infrator, por ser um

6

limitador imposto pelo poder estatal correlacionado a atos penais, ao **tempo em que** preserva a consciência social da norma.

Nesse entendimento, a literatura jurídica penal especializada conceitua pena como resposta a uma transgressão das regras de convivência na sociedade praticada pelo agente infrator, razão pela qual ela "sociedade?", exterioriza sentimento de vingança da comunidade social, entretanto, concerne a uma instituição de Direito sob o domínio do poder do Estado, a resposta a ser empregada para a manutenção da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Portanto, a resposta proveniente da imposição da pena decorre da necessidade de sobrevivência social, a qual exprime a retribuição **pela prática do crime**, podendo ser **de caráter preventivo**, e punitivo, ou seja, o conhecimento do resultado **pela prática de crime** fazendo com que sejam evitadas outras infrações, e, a punição pela infração cometida pelo monopólio estatal de punir (BITENCOURT, 2018; NUCCI, 2014).

### 3 AS **MEDIDAS DE SEGURANÇA** NO DIREITO BRASILEIRO

O instituto **da medida de segurança** foi inaugurado através do Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940, instituiu o diploma normativo penal brasileiro ? Código Penal. Em 1984, houve a reforma do referido diploma através **da Lei nº 7.209**, e uma nova redação quanto à **aplicação da lei** penal.

Ressalta-se que, no Brasil, antes da implantação **do Código Penal** de 1940, a norma vigente era o Código Imperial Criminal do Brasil, de 1830. Esse, no art. 10 § 2º preconizava que "os loucos" não eram passíveis de punição, mesmo que praticassem atos delituosos, ou seja, eram inimputáveis. Ainda nesse mesmo código, no art. 12, era determinado que "os loucos" que praticassem um delito seriam recolhidos para unidades de acolhimentos a eles destinadas, ou encaminhados aos familiares, conforme o parecer do juiz.

Com a instauração do regime republicano no Brasil, em 1890, a conduta para com essas pessoas foi mantida, conforme o Decreto-lei 847, **de 11 de Outubro de 1890**, com destaque para o art. 29: "Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues a suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do público?".



7

Desse modo, observa-se a **existência de** normas aplicáveis para as pessoas com doenças mentais que praticassem atos delituosos antes da instauração **do Código Penal** Brasileiro de 1940. Contudo, o conceito de periculosidade do agente infrator passou a ter previsão normativa somente **a partir do** referido Código Penal **de 1940, art. 77: ?Quando a** periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir.? (BRASIL, 1940).

Nesse código, distinguem-se duas situações: quando o agente apresentava incapacidade mental parcial, ou total. Na primeira, o juiz aplicava pena **e medidas de segurança** cumulativamente, **as quais a** lei lhe outorgava adotar pelo sistema duplo binário, o qual consiste em **o condenado cumprir** pena e as **medidas de segurança** aplicadas. (MASSON, 2018).

Outrossim, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam **o grau de** periculosidade do ato. Na segunda situação, por causa de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada e considerando **o grau de** periculosidade do ato, o juiz aplicava as **medidas de segurança** cabíveis. (MASSON, 2018).

A reforma penal em 1984, **Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984**, criou um novo sistema para **a aplicação da pena ou medida de segurança pelo** juiz, o sistema vicariante: **se o apenado for** considerado imputável, receberá pena; se for considerado inimputável, caberá **medida de segurança**. (NUCCI, 2020).

Desse modo, reputa dizer que o instituto **da medida de segurança** se faz presente mesmo com as reformas e atualizações das leis penais, até os dias atuais. Conceitos majoritários da literatura jurídica especializada frente ao tema, defendem que **a medida de segurança** é uma forma de sanção penal, com finalidade específica de prevenção e cura do indivíduo, que, ao praticar ato delitivo, punível, inimputável ou semi-imputável, e demonstrado sua periculosidade, o autor não venha a incorrer em outros atos penais e, ao mesmo tempo, venha a receber o tratamento adequado. (NUCCI, 2020).

**A aplicação da pena e medida de segurança ao** mesmo indivíduo contraria o princípio ne bis idem, razão pela qual ninguém suportará as duas consequências

8

pelo fato praticado, ou seja, ninguém poderá ser punido duas vezes pelo mesmo delito.

Igualmente, os princípios norteadores **da pena se** fundam nos pressupostos da culpabilidade e **a medida de segurança** amparada na periculosidade, conjuntamente com a incapacidade penal do agente infrator. (BITENCOURT, 2018).



Destarte, a **medida de segurança** no ordenamento jurídico brasileiro passa a ter um caráter sancionatório **a partir da** implantação **do Código Penal** de 1.940. Na visão do legislador, o inimputável autor **da prática de** ato delitivo, em razão da sua enfermidade mental, é impedido de receber ação penal na culpabilidade, aplicando-se a ele **medida de segurança**, tendo como escopo a sua periculosidade.

A observância **da medida de segurança** é feita pela periculosidade do agente, opondo-se à segurança ameaçada na sociedade. Desse modo, esse agente passa a ser sujeito, tão somente, no momento que ele apresenta algum perigo para a sociedade, pois, a sua invisibilidade passa a ser uma constância tanto para a sociedade, quanto para o Estado.

Parte-se do pressuposto que tanto a pena, quanto as **medidas de segurança**, são sanções penais impostas pelo Estado para todos que cometem ato delitivo, ou seja, violam as leis penais.

Entretanto, diferenças apresentadas pelos institutos geram divergências dentro da literatura jurídica, pelo entendimento de que as **medidas de segurança** aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro têm um viés protetivo ampliado para a sociedade, mas, leva a entender ser uma ação de punibilidade, com restrição de liberdade.

Mesmo que **a medida de segurança** tenha um viés para o tratamento do inimputável, verifica-se que, ao interpretar o art. 97, § 1º **do Código Penal**, esse contraria um dos dispositivos constitucionais dentro **dos Direitos e Garantias Fundamentais**, o art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade **da pena em** todo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Bitencourt (2018; p.1.385. Grifos do autor), refere que, apesar do inimputável não ser condenado, ele "[...] sofre **a medida de segurança**. Assim, não se lhe precisa a duração da privação **de liberdade**, **que** fica indeterminada. [...] o que poderia traduzir-se em uma inconstitucional prisão perpétua?.

9

Deve-se ressaltar que tanto a pena, quanto **a medida de segurança**, são sanções positivadas pelo império da lei e aplicadas pelo poder estatal ao agente infrator da lei penal. **A aplicação da** pena tem no seu cerne punir o agente infrator, e, ao mesmo tempo, fazer com que ele não volte a rescindir, e, deixar claro e notório para demais pessoas a não transgressão da lei penal, ou seja, o controle de conduta e convívio da sociedade.

**Em relação à medida de segurança**, esta apresenta, inicialmente, de forma ampliada, um protecionismo às pessoas portadoras de doença mental persistente, entretanto, esse instituto, ao ser demandado, tem por ação a prevenção **em relação à** periculosidade do agente infrator.

O limite temporal a ser aplicado nas **medidas de segurança** nos leva a pensar **no processo de** humanização da referida medida, que até então não apresenta na literatura jurídica teses defensáveis, ao contrário dos robustos estudos quanto à culpabilidade, os fins e **objetivos da pena**, esquivando-se, assim, de discutir a



desumanização e a ilegitimidade **das medidas de segurança** de forma indefinida, em prol da manutenção da segurança e da ordem social. (BITENCOURT, 2018).

Ademais, toda pena tem um tempo a ser cumprido, no entanto, **a medida de segurança** só estabelece o tempo mínimo inicial para o seu cumprimento, restando, tão somente, uma indeterminação **a ser cumprida**, imposta pela periculosidade do agente oriundo da sua doença mental. (MASSON, 2014)

Bitencourt (2018; p.1.386. Grifo do autor), corroborando nessa discussão, destaca que as **medidas de segurança** têm duração indeterminada, segundo a previsão do nosso **Código Penal** (art. 97, § 1º), perdurando enquanto não for constatada **a cessação da periculosidade**, através de perícia médica.?, atribuindo, desse modo, caráter de perpetuidade a essa sanção penal.

Ressalta-se que, o que está posto na norma é a periculosidade oriunda da doença mental do agente (inimputável), a qual impõe restrições de liberdade - tratamento mais rígido, por um viés de não vir a rescindir -, mas, ao imputável, por mais que ele tenha cometido infrações gravosas, existem condições diversas de tratamento, como apresenta **a Lei de Execução Penal** nº 7.210.

Portanto, observa-se que, as pessoas portadoras de doença mental persistente, como está posto na legislação, recebe tratamento desigual quando comparado com o tratamento dispensado aos imputáveis **em relação à**

10

progressividade penal, pois o fator da periculosidade faz com que ele tenha tratamento com maior rigor em relação aos aplicados aos imputáveis.

#### 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X **CUMPRIMENTO DE PENA**

O processo civilizatório da sociedade contemporânea brasileira possibilitou a evolução do nosso ordenamento jurídico-constitucional, através de força normativa hierarquizada, a qual sobrepõe às demais normas. O ordenamento constitucional dentro dos seus princípios fundantes estabelecidos preambularmente e nos princípios fundamentais art. 1º III e art.5º, LVII, b, **em relação à** temática, nos moldes atuais, protege contra a imposição imperial da força estatal na sociedade.

Embora o texto constitucional apresente-se de forma hierarquizada, norteadora e principiológica, faz-se necessário registrar não haver hierarquia entre princípios, os quais devem ser respeitados, e se sobrepõe sobre as demais normas do sistema jurídico brasileiro. (MASSON, 2016).

A autora supracitada ressalta que o texto constitucional evoluiu desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão 1789, perpassando pela Declaração dos Direitos Humanos, 1948 ? ONU, até os tempos atuais, sendo aperfeiçoado em razão das crescentes transformações dentro do processo civilizatório da sociedade contemporânea.

A evolução do ser humano nos remete a pensar como a sua dignidade funciona como uma mola propulsora na construção da consciência social, do viver em



sociedade, fazendo com que respeitemos os direitos fundamentais desde a primeira até a quarta geração/dimensão. (MASSON, 2016)

Trazemos para essa discussão dos direitos fundamentais no **cumprimento de penas** os princípios fundantes e norteadores da nossa Carta Magna, como também os princípios que aduz o Código Penal Brasileiro ? CPB.

A Carta Magna, no art. 1º, III, apresenta o princípio da dignidade do ser humano, e o Brasil, sendo um Estado democrático de direitos, aduz neste princípio ser garantidor e limitador do poder do Estado quanto a eventuais retrocessos em relação à cominação das penas. (BRASIL, 1988)

Igualmente, essas garantias se traduzem como Direitos e Garantias Fundamentais **para todos os** cidadãos em território nacional, independente da nacionalidade a qual pertencer, informando para o Estado que o seu poder tem limites preesta-  
11

belecidos, que não devem ser violados, consubstanciado no art.5º e incisos da Carta Magna. (MASSON, 2016).

Cumpre destacar que a sociedade deve construir uma consciência globalizada compartilhada entre os demais, com critérios essenciais, para que os direitos fundamentais, independentemente de sua temporalidade, estejam em evolução, capaz de não permitir sua irrevogabilidade e irreversibilidade, ou seja, "[...] o progressivo reconhecimento de novos direitos fundamentais consiste num processo cumulativo, de complementaridade, onde não há alternância, substituição ou supressão temporal de direitos anteriormente reconhecidos." (CUNHA JÚNIOR, 2012; p.613-14).

Segundo Cunha (2012), as necessidades sociais advêm do surgimento de novas condições sociais e econômicas, impostas pelo crescimento socioeconômico, que faz emergir o reconhecimento do fenômeno jurídico criação judicial do Direito, o qual se faz presente pela forma passiva do Poder Legislativo. O texto constitucional de 1988 confere legitimidade aos **órgãos do Poder Judiciário**, nas consistências de suas decisões, ao serem proferidas racionalmente, seja públicas e fundamentadas, assegurando a sociedade o direito a equidade, independentemente da vontade e dos desígnios pessoais do intérprete da lei na sua aplicação.

Por conseguinte, os direitos fundamentais são os pilares dos textos das Constituições de Estados Democráticos, e a anuência democrática do Judiciário os faz estar presente no exercício e efetivação desses direitos fundantes das normas constitucionais, não obstante do exercício do legislador. (CUNHA JÚNIOR, 2021)

A evolução do Direito Constitucional brasileiro aufere desde a aceitação dos direitos fundamentais, como a essência da proteção da dignidade da pessoa de forma convicta, bem como da não existência de outro diploma que consagre dispositivos asseverativos firmados e aduzidos na Constituição.

Destarte, a preocupação do constituinte originário em conceber a real importância à matéria, ao certificar inicialmente na forma preambular o real designo de instituir um "[...] Estado Democrático, destinado assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança?". (MASSON, 2016; p.189)



Do mesmo modo, o princípio da legalidade gravado no princípio da reserva legal para a instauração **da medida de segurança, no art. 5º, inciso XXXIX e o art. 1º do Código Penal.** (BITENCOURT, 2018)

12

Assim sendo, o princípio da legalidade esculpido no Direito Penal como princípios fundantes protetivos dos direitos fundamentais do homem no que tangem **o direito de** nascer até a sua morte, como um direito prevalente da dignidade humana, razão pela qual, todos tem **o direito de** viver e morrer de forma digna uma vez que, o seu firmamento ratifica a essência do viver em condições humanas.

A indeterminação do prazo conforme asseverado no art. 97, §1º, **do Código Penal**, faz com que as **medidas de segurança** aplicadas **aos inimputáveis, e semi-imputáveis** os tornem cumpridores desse instituto de forma perene, pois somente **a cessação da periculosidade** determinará a extinção da aplicação do referido instituto. É imperioso assentar que o referido instituto **medida de segurança** perdurará até a morte como estar posto no art.97, §1º, **do Código Penal.** O limite temporal aplicado nas **medidas de segurança** nos leva a pensar **no processo de** humanização do referido instituto, não vislumbrado na literatura jurídica, a qual discute tão somente, a culpabilidade, os fins e **objetivos da pena**, mas não problematiza a desumanização e a ilegitimidade **das medidas de segurança** de forma indefinida, as quais são utilizadas para a manutenção da segurança e da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Entende-se que o processo de tratamento quer por internação em hospitais de custódia ou ambulatorial imposta ao inimputável e ao semi-imputável, e, em face da sua periculosidade, oriundo da sua doença, perdurará conforme exame de verificação **da cessação da periculosidade** (EVCP) apresentar na perícia médica, asseverado na Lei 7.210/84, no art. 175:

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

- I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;**
- II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;**
- III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;**
- IV - o Juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;**
- V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;**
- VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias. (BRASIL, 1984).**



Desse modo, o legislador pátrio ao normatizar a medida de segurança na propositura curativa, apresenta críticas na literatura jurídica como também na

13

jurisprudência em razão da vedação constitucional, principalmente quando a medida de segurança na forma detentiva, as aplicadas no sistema de internação.

Como a lei não estabelece o limite máximo para a sua propositura, incumbe ao juiz intérprete da lei em estabelecer, e diante do exposto e a designo de ofertar um tratamento ao interno, abre-se a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, no que colide com o princípio constitucional. (GRECO, 2022).

Assim sendo, a medida de segurança entra em conflito com os direitos basilares constitucionais, indo de encontro com a lei maior do ordenamento jurídico brasileiro, assegurado no art. art. 5º, XLVII, b, como cláusula pétrea.

Ressalta-se que o ordenamento penal brasileiro na aplicação da lei penal ao agente infrator dar-se-á por medida de segurança e/ou pena, a qual objetiva tão somente o controle social sob o império do Estado, ou seja, garantir a constitucionalidade da aplicação da sanção penal, sendo tratadas de formas separadas pela norma penal.

Entretanto, não se deve tratar de forma distinta como apregoa a norma penal, razão pela qual, a norma deverá ser balizadora das garantias do apenado norteadas quanto ao princípio da legalidade CRFB/88 art. 5º, XXXIX e da Lei nº 7.209/1984 art. 1º, e, o princípio da proporcionalidade, art. 59 do diploma penal brasileiro.

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

- XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (BRASIL, 1988).

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 1984).

Assim, o princípio da legalidade, tem no seu cerne um limitador ao poder estatal, o qual impede o Estado de impor sem o amparo da norma, sua aplicação de pena na forma excessiva, ou seja, salvaguardando a segurança jurídica e o direito à proteção das liberdades individuais dos cidadãos.

**Art. 59 - O juiz**, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial **de cumprimento da pena privativa de liberdade**;

14

IV - **a substituição da pena privativa da liberdade** aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Critérios especiais **da pena de multa**. (BRASIL, 1984).

O princípio da proporcionalidade, aplicável em todo ordenamento jurídico, menos **na medida de segurança em** razão da falta de limites na sua aplicabilidade, se apresentando de forma indeterminada, violando a dignidade humana, caracterizando, de forma reiterada, a supressão da liberdade, a condenação perpétua da pessoa, que é vedada pela Lei Maior, art. 5º, XLVII, b. (BRASIL, 1988). Nesse entendimento, Ferrajoli (2002), preleciona sobre os princípios da proporcionalidade e da igualdade, quanto à aplicação da pena, uma vez que se encontram dois tipos de pena, que se manifestam contrariamente: **a pena de prisão** perpétua e as penas pecuniárias.

Para esse autor, ambas apresentam motivos diversos, razão pela qual, a pena perpétua tem caráter desumano, não graduável, equânime. A pena pecuniária, por sua vez, apresenta também desproporcionalidade, em razão da inexistência de qualquer proibição aventada pelo princípio da economia e necessidade.

O autor ressalta que na aplicação da pena perpétua para pessoas de idades diferentes pelo mesmo motivo de delito, a pessoa que tem menos idade receberá maior punição em relação ao que tem mais idade. A pena pecuniária também apresenta desequilíbrio, uma vez que, seus valores podem refletir emocionalmente, conforme **o nível de** poder econômico que o réu possuir.

Igualmente, **a medida de segurança** não abarca os princípios da legalidade e proporcionalidade para com o agente inimputável total, razão pelo qual, o mesmo continua desassistido por estar doente de uma doença que o aprisiona, e, por violar direitos que lhe são assegurados constitucionalmente.

Há entendimentos que **a medida de segurança** imposta ao inimputável como pena de restrição de liberdade deve ser de até o tempo máximo de 40 (quarenta) anos, **em regime fechado**, tempo ampliado pelo pacote anticrime, Lei 13.964/2019. Ocorre que, nessa dimensão, **a medida de segurança** apresenta controvérsias quanto à temporalidade estabelecida na Constituição Federal art. 5º, XLVII, b, ou seja, a não perpetuidade.

15

5. ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º **DO CÓDIGO PENAL** BRASILEIRO.



A Constituição Federal do Brasil de 1988 é uma constituição principiológica, perquirida pelo Poder Originário Constituinte, no rompimento de paradigmas estabelecidos no ordenamento constitucional anterior, transformando-a numa Constituição Cidadã, com valores supremos de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a igualdade, proporcionarem uma sociedade fraterna, plural, sem preconceitos, ou seja, os pilares **sob os quais** repousa a dignidade do ser humano, sendo um transmissor **dos princípios e** valores garantidores de cada cidadão, para que seus direitos sejam respeitados pelo Estado.

Destarte, os princípios sumarizam conceitos, concepções, juízos e sustentam a unicidade do sistema jurídico, estruturando o trabalho interpretativo, **no qual o** juiz interpreta servindo-se dos dispositivos jurídicos e media os conflitos apresentados ao sistema, observando a hierarquia, a sistematização e seu discernimento, dentro de uma concepção aceitável.

Igualmente, o sistema jurídico é mutável, razão pela qual seu suporte que se lastreia está nas relações sociais que também ser mutável devido as constantes transformações comportamentais que ocorrem na sociedade, muitas vezes de forma célere, uma vez que essa diversidade venha a contribuir numa colisão de princípios, de maneira plena no sistema, sem a incidência de mudanças principiológica, pois os princípios são imutáveis.

Desse modo, os princípios possuem força de Lei, firmados pela Constituição da República Federal do Brasil/1988, instituindo efeitos sobre a norma infraconstitucional e a subordinando, ou seja, os princípios constitucionais são concepções presentes de forma compreensiva e subjacente, norteadores na aplicação do direito em concórdia **em todas as** áreas (MASSON, 2016).

Nesse sentido, o art. 5º, XLVII, b, da Lei Maior brasileira, diz que "não haverá penas em caráter perpétuo", o que se apresenta como um limitador ao poder do Estado, ou seja, contenção na ação punitiva do Estado na forma perpétua. (BRASIL, 1988; s.p.).

No ordenamento jurídico brasileiro, o cumprimento máximo de pena com restrição de liberdade passou para o **prazo máximo de 40** (quarenta) anos, estabelecido

no art. 75 **do Código Penal**, prazo que foi ampliado pela reforma **do Código Penal**, através da Lei 13,396/2019 ? Lei para o aperfeiçoamento da legislação penal e processual.

No art. 97, §1º **do Código Penal**, aduz tão somente, o tempo inicial mínimo **para o cumprimento da medida de segurança**, o juiz, **com base no art. 26 e na sua** observância ao caso concreto, considerará a gravidade da infração praticada pelo agente infrator, e, demonstrado sua periculosidade, encaminha para tratamento quer no âmbito ambulatorial e ou internação.

Menções postadas anteriormente, sob as distinções trazidas pela literatura jurídica quanto à pena e **medida de segurança**, **no** qual pena tem no seu cerne, cará-



ter a retribuição e prevenção, ou seja, ao cometer infração penal incidirá o cumprimento da pena prescrito em lei. Entretanto, **a medida de segurança** objetiva a prevenção no formato especial por dizer que o seu emprego se destina de forma compulsória o tratamento do inimputável.

A lei não determina o tempo máximo **para o cumprimento da medida de segurança**, e sim **o período de cessação da periculosidade**, como escopo de estar aplicando de forma preventiva para que o inimputável possa receber tratamento apropriado e, evitar a reincidência em ações ilícitas.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça em publicação da Súmula 527, enunciado: **?O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo** da pena abstratamente cominada ao delito praticado. (SÚMULA 527, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015).?.

A lei não prevê o prazo máximo **para o cumprimento da medida de segurança** enquanto se mantiver a periculosidade, ou seja, não havendo supressão da periculosidade estenderá de forma indeterminada.

Por conseguinte, nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, tem proferido decisões fundamentadas na Súmula 527:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. **MEDIDA DE SEGURANÇA**. EXTINÇÃO. EXAME DE CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE. NECESSIDADE. TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO, COM LIBERDADE VIGIADA DESCUMPRIDA. PRAZO PREVISTO NA SÚMULA 527 DO STJ, AINDA NÃO ATINGIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1- [...] Esta Corte Superior firmou entendimento de que **a medida de segurança** é aplicável ao inimputável e tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada **a cessação da periculosidade** (Precedentes STJ). 4. Não se verificando tal condição, não há falar-se em  
17

extinção **da medida de segurança** [...] (AgRg no HC n. 455.452/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021.) 2- Nos termos da Súmula 527, do STJ:

**O tempo de duração da medida de segurança** não deve ultrapassar **o limite máximo** da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

3- [...] Nos termos dos artigos 26 e 97 do Código Penal, aquele **que, ao tempo** da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato é isento de pena, podendo ser aplicada, entretanto, **medida de segurança** de internação **em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou** tratamento ambulatorial.

[...] (AgRg no AREsp n. 1.923.481/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021.) 4- No



caso, praticado novo crime (homicídio simples) pelo executado após a **cessação da periculosidade** do primeiro (lesão corporal), ainda não foi feito o exame de periculosidade quanto ao último delito. No mais, ainda não foi atingido o prazo máximo **da pena de** homicídio simples. Apesar de ter sido desinternado em relação ao crime de homicídio, foi determinado tratamento psiquiátrico, com liberdade vigiada, tendo o apenado descumprido **a medida de** acompanhamento. Assim, não há ilegalidade na determinação de novo exame de periculosidade.

5- Agravo regimental não provido.

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. INTERNAÇÃO. **TEMPO DE DURAÇÃO**. TEMPO MUITO SUPERIOR À PENA MÁXIMA COMINADA AO CRIME COMETIDO PELO EXECUÇÃO, QUAL SEJA, DE AMEAÇA. ILEGALIDADE, NÃO OCORRÊNCIA. TEMPO INDETERMINADO. AGRESSIVIDADE COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO RECENTE. **PRAZO MÁXIMO DE 30 ANOS**, CONFORME JULGADOS DO STF. RECURSO IMPROVIDO.

1- **Nos termos do** atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1.º, do Código Penal, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia e da razoabilidade. Assim, **o tempo de cumprimento da medida de segurança**, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado à pena máxima abstratamente cominada ao delito perpetrado ou ao limite de 30 (trinta) anos estabelecido no art. 75 **do Código Penal**, caso o máximo da pena cominada seja superior a este período. [...] (REsp n. 964.247/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/3/2012, DJe de 23/3/2012.) 2- [...] . II - Esta Corte, todavia, 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. Precedente. [...] (HC 98360, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04-08-2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-06 PP-01095) 3- No caso, conforme laudo médico oficial pericial, efetuado em data recente, 29/09/2023, constou que o internado tem histórico de internações frequentes e que embora a genitora seja responsável pelo agravante e o visite frequentemente, ela mesma alegou não ter condições e estrutura emocional para conviver com o mesmo, devido ao quadro de agressividade. Registre-se, no ponto, que o agravante é portador de esquizofrenia e a ameaça de morte por ele praticada foi contra a própria mãe, a qual já foi por ele agredida por diversas ocasiões. Além disso, conforme a própria defesa relatou, a última vez que o apenado foi internado se deu em 15/12/2018, estando, portanto longe do prazo máximo estipulado pelo STF. Por fim, atente-se que o juízo de origem determinou a prorrogação **da medida de segurança** somente até a confecção do plano de desinstitucionalização pela equipe de avaliação e acompanhamento das medidas



terapêuticas aplicáveis a pessoa com transtorno mental em conflito **com a lei** ou **até o dia** 28/05/2024.

4- Agravo Regimental não provido.

18

HABEAS CORPUS Nº 174.342 - RS (2010/0096838-9)

RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

IMPETRANTE: CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA **DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

PACIENTE: VALMIR RODRIGUES GOUVEA (INTERNADO)

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.

HABEAS CORPUS 151.523 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

PACTE.(S): ARY JOSÉ FELIPPE

IMPTE. (S): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

COATOR (A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERDIÇÃO CIVIL. **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.** RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. **MANUTENÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSQUIÁTRICO.** INCONSTITUCIONALIDADE.



CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DECRETO. INCORPORAÇÃO COMO TEXTO CONSTITUCIONAL. LEI 10.216/01. INSERÇÃO SOCIAL É A REGRA. INTERNAÇÃO APRESENTA-SE COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. É inconstitucional a manutenção **em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ? estabelecimento penal ? de** pessoa com diagnóstico de doença psíquica que teve **extinta a punibilidade**, por configurar-se **privação de liberdade sem** pena.

2. A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), incorporado ao texto constitucional **por meio do** Decreto 6.949/2009, prevê, como princípios gerais, **?a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade? das pessoas com deficiência** de natureza física, mental, intelectual e sensorial?.

3. A Lei 10.216/2001 estabelece que a internação tem caráter singular e que o tratamento de pessoa com diagnóstico psíquico **?visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio?.**

4. Habeas corpus concedido ao Paciente, que se encontra em regime de **construção de liberdade há mais de 7 anos, com extinção da punibilidade** reconhecida, uma vez que sua manutenção em HCTP fere a ordem constitucional e legal do sistema jurídico brasileiro.

19

Observa-se que as decisões apresentadas são favoráveis ao agente infrator, tendo em vista que parte dos tribunais adota o entendimento da Súmula 527 ? STJ. Entretanto, outra parte adota o entendimento trazido pela Suprema Corte, no que remete ao entendimento divergente entre os demais órgãos julgadores. Consequentemente, há debates entre juristas quanto essas decisões conflitantes proferidas pelas cortes superiores.

Porém, a Suprema Corte abriu divergência na interpretação **quanto ao prazo**, razão pela qual ser de quarenta anos a determinação **para o cumprimento da pena**, aduzido no art. 75 **do Código Penal**, uma vez que, inexistente relação em abstrato quanto ao ato infracional cometido.

Na interpretação da Suprema Corte, **o limite máximo** é de 40 anos **para o cumprimento de pena**, uma vez que, na Constituição, é estabelecida a vedação às penas de caráter perpétuo, o que abarca as **medidas de segurança** (art. 5º, XLVII, b). Por conseguinte, ao completar **o tempo de cumprimento, a medida de segurança** deverá ser declarada extinta.

Em decisão proferida pela Suprema Corte sobre o HC 151523, em sessão da Segunda Turma do STF, foi confirmada a decisão concedida liminarmente pelo relator Ministro Edson Fachin, na sua análise **em relação à** Lei 10216/2001 sobre os direitos da pessoa com transtornos mentais, havendo a previsibilidade para a



internação de forma excepcional. Ressalta-se, então, para a permanência de pacientes em estabelecimento penal, dentro de um contexto de inconstitucionalidade, por representar a restrição à garantia de liberdade pela via de interdição civil, embora haja o reconhecimento da **extinção da punibilidade** e laudo médico favorável a desinternação.

Desse modo, pode-se aventar uma evolução quanto às decisões serem proferida a favor do apenado, mas distancia-se enquanto não ocorrer alteração no art.97, § 1º **do Código Penal**, que possa nortear decisões, as quais, até então, mantêm-se conflitantes dentro dos egrégios tribunais do país. Assim, resta ao interno certa casualidade quanto ao seu pleito da extinção **da medida de segurança**, o qual será analisado por julgador ou colegiado, que na sua interpretação, acolha a vedação constitucional de restrição de liberdade de forma perene, traduzindo-se em insegurança jurídica no seu julgar.

20

Igualmente, os princípios fundantes do Estado Democrático de Direito, trazem pressupostos que não incorrem divergências na busca de soluções jurisprudenciais. Desse modo, a vedação constitucional para a segregação perpétua da pessoa no **cumprimento de pena** consubstancia-se de forma cabal no impedimento da imposição às sanções penais, em razão da sua desproporcionalidade independente do ato delitivo ocorrido, por não caber retirar **a possibilidade de** o apenado ter esperança do exercício da liberdade.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A norma jurídica apresenta posições pacificadas, sem quaisquer possibilidades de formar novas deliberações inseridas em outros princípios jurídicos que possam inserir outros parâmetros. No diploma penal brasileiro cabem aos inimputáveis que praticaram atos ilícitos as **medidas de segurança**, as quais são determinadas pela periculosidade do agente infrator. Discutiu-se a pertinência do tratamento aplicado a essas pessoas, considerando o artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal e o **artigo 97, §1º do Código Penal**, no que concerne ao limite **do tempo das medidas de segurança** impostas aos inimputáveis.

Do mesmo modo, faz-se necessário compreender os valores **em relação à** realidade humana e sua essencialidade, do ponto de vista de como as situações se apresentam e qual a compreensão de mundo que esse homem possui, questionando se esse conhecimento possibilita que ele tenha a consciência da realidade do mundo como ela de fato se apresenta ou se ele, no seu discernimento distorce a realidade.

Observou-se no decorrer desse estudo, que o garantismo jurídico pautado no ideário democrático cada vez mais tem rompido os fundamentos do Estado de Direitos Democráticos, entre os quais, das garantias individuais, tornando as normas constitucionais menos rígidas, no sentido de alcançar o controle material de constitucionalidade.



Ademais, é indelével que o tratamento dispensado ao agente infrator pré-concebido como um sujeito normal e o outro em sofrimento mental, seja diferenciado. Isso nos faz pensar sobre a pertinência de se aplicar o mesmo tratamento a ambos em razão da prática de atos ilícitos perante a sociedade.

21

Ao exposto, cabe-nos dizer serem prevalentes que os princípios alicerçantes contemplados na Carta Magna são parâmetros perceptivos, cristalinos, para estabelecer medidas de segurança e garantidores da não aplicação de sanções penais de ânimo perene indeterminado. Esses motivos tendem a serem as razões pelas quais a aplicação da lei penal deva-se dar dentro do tratamento dos desiguais de forma desigual, levando-se em conta as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL, Lei de 16 de Dezembro de 1830, CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRAZIL. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal - Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasil: [s. n.], 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984 ? Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm) Acesso em: 28 maio. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984 ? Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em: 28 maio. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.964, de 24 de Dezembro de 2019 ? Aperfeiçoa a legislação penal



e processual penal. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm) Acesso em: 02 jun. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 527. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=527>. Acesso em: 01 jun. 2024.  
22

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, - HC151523. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=396917> . Acesso em: 01 jun. 2024.

COSTA, André Oliveira; Endo, Paulo César. Corpo, transmissão e processo civilizador: Sigmund Freud e Norbert Elias. Trivium, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 16-32, dez. 2014. Disponível em:

[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 02 jun. 2024.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional, 6ª ed; Revista ampliada e atualizada. Salvador. Editora JusPodivm . 2012.

\_\_\_\_\_, Interpretação Constitucional e a Criação Judicial do Direito: Contributo para a Construção de uma Doutrina da Efetividade dos Direitos Fundamentais In: Boczar, Andréa; Cunha Júnior, Dirley. Direitos Fundamentais, Efetividade e Jurisdição Constitucional. Salvador. Editora Mente Aberta. 2021. p.55-67

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. Tradução de: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: volume 1: parte geral: arts. 1º ao 120 **do Código Penal**. 24. ed. Barueri, Atlas, São Paulo, 2022.

MASSON, Cleber. Código Penal comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

\_\_\_\_\_. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) ? vol. 1. 13 ed. Rio de Janeiro Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional, 4ª ed. Revista atualizada e ampliada, Salvador, Editora JusPodivm.2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 10ª. ed. Revista atual e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



=====

**Arquivo 1:** [TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf](#) (6440 termos)

**Arquivo 2:** [https://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/772/1/Trabalho de Conclus%C3%A3o de Curso TCC.pdf](https://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/772/1/Trabalho%20de%20Conclus%C3%A3o%20de%20Curso%20TCC.pdf) (7813 termos)

**Termos comuns:** 198

**Similaridade:** 1,40%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf](#) (6440 termos)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento**

[https://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/772/1/Trabalho de Conclus%C3%A3o de Curso TCC.pdf](https://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/772/1/Trabalho%20de%20Conclus%C3%A3o%20de%20Curso%20TCC.pdf) (7813 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR  
FACULDADE DE DIREITO

CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA

A PERPETUALIDADE DAS **MEDIDAS DE SEGURANÇA** IMPOSTAS AOS  
INIMPUTÁVEIS: **uma análise do** artigo 5º, XLVII, b, **da Constituição Federal e do**  
artigo 97, §1º **do Código Penal.**

Salvador  
2024



CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA

A PERPETUALIDADE DAS **MEDIDAS DE SEGURANÇA** IMPOSTAS AOS INIMPUTÁVEIS: **UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.**

Artigo apresentado **como requisito parcial** para obtenção do título de Bacharel em **Direito pela Universidade Católica do Salvador.**

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador  
2024

2

A PERPETUALIDADE DAS **MEDIDAS DE SEGURANÇA** IMPOSTAS AOS INIMPUTÁVEIS: **UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.**

Carlos Alberto Maia de Almeida<sup>1</sup>  
Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho<sup>2</sup>

RESUMO: O presente artigo versa sobre o limite do tempo na aplicação das



**medidas de segurança** asseverado no art. 97 e em seu §1º do **Código Penal Brasileiro**, o qual apresenta tão somente o prazo inicial para **a imposição de internação** ou tratamento ambulatorial ao inimputável, sem apresentar o tempo máximo para o seu término, o que confronta o art. 5º, XLVII, ?b? da Constituição da República **Federativa do Brasil**, em face de vedação constitucional no cumprimento de penas em caráter perpétuo, aventando um conflito normativo entre o art. 5º, XLVII, ?b? da Constituição da **República Federativa do Brasil**, e o **art. 97 §1º do Código Penal Brasileiro**. **Tem como objetivo** analisar se **as medidas de segurança** impostas a essas pessoas ferem esse princípio constitucional. Considera-se inimputável o agente que em virtude de uma alteração psíquica por doença mental, **desenvolvimento mental incompleto ou** retardo mental, no tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de compreender a ilicitude do fato ou de definir-se nesse entendimento. **Por medida de segurança** entende-se as formas de tratamento compulsório para os inimputáveis, que pode ser **internação em hospital** ou outra instituição adequada ou, ainda, tratamento ambulatorial, dependendo do grau de periculosidade do agente. Nesse sentido, ressalta-se que **as medidas de segurança** como aplicadas podem caracterizar a perpetuidade da sanção, como uma proteção para a sociedade. Defende-se que essa **aplicação da lei** penal deva-se dá na perspectiva da equidade, ou seja, tratando os desiguais de forma desigual, levando-se em conta as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

Palavras-chave: Perpetuidade da Pena. **Medidas de Segurança**. Inimputáveis. Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA. 3 **AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO**. 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X **CUMPRIMENTO DA PENA**. 5 ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, **DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1  
Graduando **do Curso de Direito** da Universidade Católica do Salvador. E-mail: carlosa.almeida@ucsal.edu.br

2  
Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JUSPODIVM, **Bacharel em Direito pela Universidade** Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

## 1 INTRODUÇÃO

A interpretação da inimputabilidade penal foi concebida pela nova redação em relação à **aplicação da lei** penal trazida pela Lei 7.209/84 art. 26, reforma **do Código Penal**. Antes da reforma, **a previsão da** periculosidade penal versava no art. 77 e

seguintes, pelo Decreto-Lei 2848 de 1940.

No referido diploma penal de 1940, foi instituído o capítulo das **medidas de segurança** através do art. 75, e no art. 76, as disposições para sua aplicabilidade. Nele, pode-se ressaltar duas situações: quando o agente apresentava a incapacidade mental parcial ou a total. Na primeira situação, o juiz aplicava penas e **medidas de segurança** cumulativamente, as quais a lei lhe outorgava adotar pelo sistema duplo binário, o qual consiste em o condenado cumprir pena e **as medidas de segurança** aplicadas. Ademais, eles eram considerados semi-imputáveis **em razão da** perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam **o grau de** periculosidade do ato. Na segunda condição, em razão de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada, o juiz aplicava **as medidas de segurança**.

Atualmente, apesar de a Constituição Federal aduzir no Direito e Garantias Fundamentais art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade **da pena em todo** ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que as decisões aplicadas pelo juiz aos inimputáveis extrapolam o tempo limite de pena (HABEAS CORPUS Nº 151523/2018) de quarenta anos, conforme a Lei Nº 13.964/2019.

Dessa forma, **mesmo que a** decisão aplicada ao inimputável pelo ato praticado tenha um olhar ampliado pela proteção coletiva, ainda é passível ao entendimento de uma punibilidade. Por conseguinte, essa medida sancionatória possui um viés de restrição de liberdade, mesmo que o afastamento daquele seja voltado para seu tratamento. Para as partes da literatura jurídica especializada, no que cabe a sua análise **do art. 97, §1º do Código Penal**, é considerado que esse dispositivo não deve ser aplicado, pois fere o dispositivo constitucional supracitado. Desse modo, indaga-se se **a medida de segurança aplicada** ao inimputável como garantia da sociedade, ou a perpetuidade sancionatória, fere **os direitos e** garantias fundamentais da pessoa. Da mesma forma, questiona-se se o tratamento aplicado ao inimputável em ambiente ambulatorial ou em hospitais de custódia proporciona a cura e a ressocialização dele. Ademais, também se insere nesta

4

indagação se dentro **do processo de cumprimento da medida de segurança** aplicado ao inimputável, esse é correspondente ao mesmo **cumprimento de pena** aplicada ao imputável, quando se trata do mesmo tipo de crime.

Partindo da premissa de que todos têm **o direito de** receber tratamento digno, a manutenção dessas pessoas em hospitais de custódia como **medidas de segurança** de forma perene vai de encontro ao princípio constitucional do art. 5º, XLVII, b, o qual infere que não deve haver pena em caráter perpétuo, que engloba **a medida de segurança**.

Diante do exposto, a presente pesquisa tem a seguinte pergunta: **a partir da** análise dos art. 5º, XLVII, b, **da Constituição Federal** de 1988 e o **do art. 97, §1º do Código Penal**, há perpetuidade das **medidas de segurança** impostas aos inimputáveis?



Logo, o presente **trabalho se justifica** pela relevância do tema na atualidade, face o arcabouço jurídico brasileiro, na análise de um possível conflito normativo entre os artigos 5º, XLVII, ?b? da Constituição da **República Federativa do Brasil**, e o **art. 97 §1º do Código Penal** Brasileiro.

**Para a execução da** pesquisa, vale-se, como caminho metodológico, a pesquisa descritiva e qualitativa, com a utilização de doutrina jurídica, jurisprudência, **bem como, a** base legal nacional.

## 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA

O processo civilizatório da espécie humana se origina **a partir da** interação humana com outros seres humanos e a natureza. A sua capacidade de percepção, de adquirir conhecimentos nos acontecimentos que se apresentavam e sobre os quais buscava desenvolver formas de controlá-los, é o que hoje **se chama de** desenvolvimento tecnológico (ELIAS, 1990 apud COSTA, 2014).

Entretanto, esse processo evolutivo transcorre sobre conflitos em razão de o seu pensar ser oriundo da sua individualidade que, desse conhecimento adquirido, passa a interagir de forma individual ou coletiva na sociedade, fundados em valores éticos e morais, estabelecendo um código de convívio mútuo, harmônico, consistente e ordeiro (FREUD, 1913 apud COSTA, 2014).

5

Nesse sentido, o ordenamento jurídico-penal insere-se como forma de controle social formal, decisivo, preenchendo os espaços oriundos dos conflitos mais gravosos por mecanismos mais rigorosos (BITENCOURT, 2018).

Ainda para este autor, o desequilíbrio social faz com que o controle formal do Direito Penal se apresente de forma efetiva, capaz de deslindar conflitos mais gravosos na aplicação de normas de condutas e controles sociais com maior rigor. Por conseguinte, o Estado apresenta-se para a sociedade através do poder jus puniendi como ente capaz de solucionar os conflitos através de leis penais, **sanções penais impostas** às pessoas que pratiquem conduta divergente da norma estabelecida prescrita em lei, respeitando todo o processo legal. Ou seja, o contraditório e a ampla defesa é garantido por lei, cujo objetivo é manter o equilíbrio econômico, social e cultural da sociedade (BITENCOURT, 2018).

No que tange a sanção penal, essa resulta da resposta **do Estado ao** responsável pela prática de um ato delitivo prescrito **em lei, que** se subdivide em duas espécies: penas e **medidas de segurança**. (MASSON, 2019).

Quanto à pena, exige-se a culpabilidade do agente dirigido aos imputáveis e semi-imputáveis excluindo-se a periculosidade. Para **as medidas de segurança** não se exige a culpabilidade senão os pressupostos de periculosidade do agente, dirigidos aos inimputáveis e semi-imputáveis, desde que comprove a periculosidade que será encaminhada para tratamento curativo (MASSON, 2019).

Em relação à imposição **do cumprimento da pena** atribuída pelo poder estatal através de uma ação penal ao agente criminoso, tem-se como desígnio maior



retribuir o delito incorrido em caráter preventivo, de sorte que possibilite ao infrator a não reincidência de outros atos delitivos (NUCCI, 2020).

Desse modo, o cumprimento da pena não tem como finalidade reparar o dano causado, e sim punir o ato delitivo cometido pelo infrator, como também, em caráter preventivo, mantendo um olhar ampliado na interpretação da lei. Essa estabelece e impõe que a pena seja aplicada como um controle do comportamento social, capaz de evitar que novos delitos sejam cometidos por outros agentes, uma vez que, a lei positivada tem o designo de organizar o melhor convívio em sociedade.

Segundo Bitencourt (2018), é essencial o direcionamento que a pena aduz, pelos pressupostos de culpabilidade atribuídos ao agente infrator, por ser um

6

limitador imposto pelo poder estatal correlacionado a atos penais, ao tempo em que preserva a consciência social da norma.

Nesse entendimento, a literatura jurídica penal especializada conceitua pena como resposta a uma transgressão das regras de convivência na sociedade praticada pelo agente infrator, razão pela qual ela "sociedade", exterioriza sentimento de vingança da comunidade social, entretanto, concerne a uma instituição de Direito sob o domínio do poder do Estado, a resposta a ser empregada para a manutenção da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Portanto, a resposta proveniente da imposição da pena decorre da necessidade de sobrevivência social, a qual exprime a retribuição pela prática do crime, podendo ser de caráter preventivo, e punitivo, ou seja, o conhecimento do resultado pela prática de crime fazendo com que sejam evitadas outras infrações, e, a punição pela infração cometida pelo monopólio estatal de punir (BITENCOURT, 2018; NUCCI, 2014).

### 3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO

O instituto da medida de segurança foi inaugurado através do Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940, instituiu o diploma normativo penal brasileiro Código Penal. Em 1984, houve a reforma do referido diploma através da Lei nº 7.209, e uma nova redação quanto à aplicação da lei penal.

Ressalta-se que, no Brasil, antes da implantação do Código Penal de 1940, a norma vigente era o Código Imperial Criminal do Brasil, de 1830. Esse, no art. 10 § 2º preconizava que "os loucos" não eram passíveis de punição, mesmo que praticassem atos delituosos, ou seja, eram inimputáveis. Ainda nesse mesmo código, no art. 12, era determinado que "os loucos" que praticassem um delito seriam recolhidos para unidades de acolhimentos a eles destinadas, ou encaminhados aos familiares, conforme o parecer do juiz.

Com a instauração do regime republicano no Brasil, em 1890, a conduta para com essas pessoas foi mantida, conforme o Decreto-lei 847, de 11 de Outubro de 1890, com destaque para o art. 29: "Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues a suas famílias, ou recolhidos a



hospitais de alienados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do público?.

7

Desse modo, observa-se a existência de normas aplicáveis para as pessoas com doenças mentais que praticassem atos delituosos antes da instauração do Código Penal Brasileiro de 1940. Contudo, o conceito de periculosidade do agente infrator passou a ter previsão normativa somente a partir do referido Código Penal de 1940, art. 77: "Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir." (BRASIL, 1940).

Nesse código, distinguem-se duas situações: quando o agente apresentava incapacidade mental parcial, ou total. Na primeira, o juiz aplicava pena e medidas de segurança cumulativamente, as quais a lei lhe outorgava adotar pelo sistema duplo binário, o qual consiste em o condenado cumprir pena e as medidas de segurança aplicadas. (MASSON, 2018).

Outrossim, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam o grau de periculosidade do ato. Na segunda situação, por causa de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada e considerando o grau de periculosidade do ato, o juiz aplicava as medidas de segurança cabíveis. (MASSON, 2018).

A reforma penal em 1984, Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984, criou um novo sistema para a aplicação da pena ou medida de segurança pelo juiz, o sistema vicariante: se o apenado for considerado imputável, receberá pena; se for considerado inimputável, caberá medida de segurança. (NUCCI, 2020).

Desse modo, reputa dizer que o instituto da medida de segurança se faz presente mesmo com as reformas e atualizações das leis penais, até os dias atuais. Conceitos majoritários da literatura jurídica especializada frente ao tema, defendem que a medida de segurança é uma forma de sanção penal, com finalidade específica de prevenção e cura do indivíduo, que, ao praticar ato delitivo, punível, inimputável ou semi-imputável, e demonstrado sua periculosidade, o autor não venha a incorrer em outros atos penais e, ao mesmo tempo, venha a receber o tratamento adequado. (NUCCI, 2020).

A aplicação da pena e medida de segurança ao mesmo indivíduo contraria o princípio ne bis idem, razão pela qual ninguém suportará as duas consequências

8

pelo fato praticado, ou seja, ninguém poderá ser punido duas vezes pelo mesmo delito.

Igualmente, os princípios norteadores da pena se fundam nos pressupostos



da culpabilidade e a **medida de segurança** amparada na periculosidade, conjuntamente com a incapacidade penal do agente infrator. (BITENCOURT, 2018). Destarte, **a medida de segurança no ordenamento jurídico** brasileiro passa a ter um caráter sancionatório **a partir da** implantação do **Código Penal** de 1.940. Na visão do legislador, o inimputável autor da **prática de ato** delitivo, **em razão da** sua enfermidade mental, é impedido de receber ação penal na culpabilidade, aplicando-se a ele **medida de segurança**, tendo como escopo a sua periculosidade. A observância **da medida de segurança** é feita pela periculosidade do agente, opondo-se à segurança ameaçada na sociedade. Desse modo, esse agente passa a ser sujeito, tão somente, no momento que ele apresenta algum perigo para a sociedade, pois, a sua invisibilidade passa a ser uma constância tanto para a sociedade, quanto para o Estado.

Parte-se do pressuposto que tanto a pena, quanto **as medidas de segurança, são sanções penais impostas pelo Estado para** todos que cometem ato delitivo, ou seja, violam as leis penais.

Entretanto, diferenças apresentadas pelos institutos geram divergências dentro da literatura jurídica, pelo entendimento **de que as medidas de segurança** aplicadas **no ordenamento jurídico** brasileiro têm um viés protetivo ampliado para a sociedade, mas, leva a entender ser uma ação de punibilidade, com restrição de liberdade.

**Mesmo que a medida de segurança** tenha um viés para o tratamento do inimputável, verifica-se que, ao interpretar o **art. 97, § 1º do Código Penal**, esse contraria um dos dispositivos constitucionais dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, o art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade **da pena em** todo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Bitencourt (2018; p.1.385. Grifos do autor), refere que, apesar do inimputável não ser condenado, ele "[...] sofre **a medida de segurança**. Assim, não se lhe precisa a duração da privação de liberdade, que fica indeterminada. [...] o que poderia traduzir-se em uma inconstitucional prisão perpétua?.

9

Deve-se ressaltar que tanto a pena, quanto **a medida de segurança, são sanções** positivadas pelo império **da lei e** aplicadas pelo poder estatal ao agente infrator da lei penal. **A aplicação da** pena tem no seu cerne punir o agente infrator, e, **ao mesmo tempo**, fazer com que ele não volte a rescindir, e, deixar claro e notório para demais pessoas a não transgressão da lei penal, ou seja, o controle de conduta e **convívio da sociedade**.

Em relação **à medida de segurança**, esta apresenta, inicialmente, de forma ampliada, um protecionismo às pessoas portadoras de doença mental persistente, entretanto, esse instituto, ao ser demandado, tem por ação a prevenção em relação à periculosidade do agente infrator.

O limite temporal a ser aplicado nas **medidas de segurança** nos leva a pensar **no processo de** humanização da referida medida, que até então não apresenta na



literatura jurídica teses defensáveis, ao contrário dos robustos estudos quanto à culpabilidade, os fins e objetivos da pena, esquivando-se, assim, de discutir a desumanização e a ilegitimidade das **medidas de segurança** de forma indefinida, em prol da manutenção da segurança e da ordem social. (BITENCOURT, 2018).

Ademais, toda pena tem um tempo **a ser cumprido**, no entanto, **a medida de segurança só** estabelece o tempo mínimo inicial para o seu cumprimento, restando, tão somente, uma indeterminação **a ser cumprida**, imposta pela periculosidade do agente oriundo da sua doença mental. (MASSON, 2014)

Bitencourt (2018; p.1.386. Grifo do autor), corroborando nessa discussão, destaca que **as medidas de segurança** têm duração indeterminada, segundo a previsão do nosso Código Penal (art. 97, § 1º), perdurando **enquanto não for** constatada a cessação da periculosidade, através de perícia médica.?, atribuindo, desse modo, caráter de perpetuidade a essa sanção penal.

Ressalta-se que, o que está posto na norma é a periculosidade oriunda da doença mental do agente (inimputável), a qual impõe restrições de liberdade - tratamento mais rígido, por um viés de não vir a rescindir -, mas, ao imputável, por mais que ele tenha cometido infrações gravosas, existem condições diversas de tratamento, como apresenta **a Lei de Execução Penal** nº 7.210.

Portanto, observa-se que, as pessoas portadoras de doença mental persistente, como está posto na legislação, recebe tratamento desigual quando comparado com o tratamento dispensado aos imputáveis em relação à

10

progressividade penal, pois o fator da periculosidade faz com que ele tenha tratamento com maior rigor em relação aos aplicados aos imputáveis.

#### 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X **CUMPRIMENTO DE PENA**

O processo civilizatório da sociedade contemporânea brasileira possibilitou a evolução do nosso ordenamento jurídico-constitucional, através de força normativa hierarquizada, a qual sobrepõe às demais normas. O ordenamento constitucional dentro dos seus princípios fundantes estabelecidos preambularmente e nos princípios fundamentais **art. 1º III e art.5º, LVII, b**, em relação à temática, nos moldes atuais, protege contra a imposição imperial da força estatal na sociedade.

Embora o texto constitucional apresente-se de forma hierarquizada, norteadora e principiológica, faz-se necessário registrar não haver hierarquia entre princípios, os quais devem ser respeitados, e se sobrepõe sobre as demais normas do sistema jurídico brasileiro. (MASSON, 2016).

A autora supracitada ressalta que o texto constitucional evoluiu desde a Declaração **dos Direitos do Homem e do Cidadão** 1789, perpassando pela Declaração **dos Direitos Humanos**, 1948 ? ONU, até os tempos atuais, sendo aperfeiçoado em razão das crescentes transformações dentro do processo civilizatório da sociedade contemporânea.



A evolução do ser humano nos remete a pensar como a sua dignidade funciona como uma mola propulsora na construção da consciência social, do viver em sociedade, fazendo com que respeitemos os direitos fundamentais desde a primeira até a quarta geração/dimensão. (MASSON, 2016)

Trazemos para essa discussão **dos direitos fundamentais** no cumprimento de penas os princípios fundantes e norteadores da nossa Carta Magna, como também os princípios que aduz o Código Penal Brasileiro ? CPB.

A Carta Magna, no art. 1º, III, apresenta o **princípio da dignidade** do ser humano, e o Brasil, sendo um **Estado democrático de** direitos, aduz neste princípio ser garantidor e limitador do poder do Estado quanto a eventuais retrocessos em relação à cominação das penas. (BRASIL, 1988)

Igualmente, essas garantias se traduzem como Direitos e Garantias Fundamentais para todos os cidadãos em território nacional, independente da nacionalidade a qual pertencer, informando para o Estado que o seu poder tem limites preestab-

11  
belecidos, que não devem ser violados, consubstanciado no art.5º e incisos **da Carta Magna**. (MASSON, 2016).

Cumpra destacar **que a sociedade** deve construir uma consciência globalizada compartilhada entre os demais, com critérios essenciais, para que os direitos fundamentais, independentemente de sua temporalidade, estejam em evolução, capaz de não permitir sua irrevogabilidade e irreversibilidade, ou seja, "[...] o progressivo reconhecimento de novos direitos fundamentais consiste num processo cumulativo, de complementaridade, onde não há alternância, substituição ou supressão temporal de direitos anteriormente reconhecidos." (CUNHA JÚNIOR, 2012; p.613-14). Segundo Cunha (2012), as necessidades sociais advêm do surgimento de novas condições sociais e econômicas, impostas pelo crescimento socioeconômico, que faz emergir o reconhecimento do fenômeno jurídico criação judicial do Direito, o qual se faz presente pela forma passiva do Poder Legislativo. O texto constitucional de 1988 confere legitimidade aos órgãos **do Poder Judiciário**, nas consistências de suas decisões, ao serem proferidas racionalmente, seja públicas e fundamentadas, assegurando **a sociedade** o direito a equidade, independentemente da vontade e dos desígnios pessoais do intérprete da lei na sua aplicação.

Por conseguinte, os direitos fundamentais são os pilares dos textos das Constituições de Estados Democráticos, e a anuência democrática do Judiciário os faz estar presente no exercício e efetivação desses direitos fundantes das normas constitucionais, não obstante do exercício do legislador. (CUNHA JÚNIOR, 2021)

A evolução do Direito Constitucional brasileiro aufere desde a aceitação **dos direitos fundamentais**, como a essência da proteção **da dignidade da pessoa** de forma convicta, bem como da não existência de outro diploma que consagre dispositivos asseverativos firmados e aduzidos na Constituição.

Destarte, a preocupação do constituinte originário em conceber a real importância à matéria, ao certificar inicialmente na forma preambular o real designo de



instituir um “[...] Estado Democrático, destinado assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança?”. (MASSON, 2016; p.189)

Do mesmo modo, o princípio da legalidade gravado no princípio da reserva legal para a instauração **da medida de segurança, no art. 5º, inciso XXXIX e o art. 1º do Código Penal.** (BITENCOURT, 2018)

12

Assim sendo, o princípio da legalidade esculpido no Direito Penal como princípios fundantes protetivos **dos direitos fundamentais do homem** no que tangem **o direito de** nascer até a sua morte, como um direito prevalente da dignidade humana, razão pela qual, todos tem **o direito de** viver e morrer de forma digna **uma vez que, o** seu firmamento ratifica a essência do viver em condições humanas.

A indeterminação do prazo conforme asseverado **no art. 97, §1º, do Código Penal,** faz com que **as medidas de segurança** aplicadas aos inimputáveis, e semi-imputáveis os tornem cumpridores desse instituto de forma perene, pois somente a cessação da periculosidade determinará a extinção da aplicação do referido instituto. É imperioso assentar que o referido instituto **medida de segurança** perdurará até a morte como estar posto **no art.97, §1º, do Código Penal.** O limite temporal aplicado nas **medidas de segurança** nos leva a pensar **no processo de** humanização do referido instituto, não vislumbrado na literatura jurídica, a qual discute tão somente, a culpabilidade, os fins e objetivos da pena, mas não problematiza a desumanização e a ilegitimidade das **medidas de segurança** de forma indefinida, as quais são utilizadas para a manutenção da segurança e da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Entende-se que **o processo de** tratamento quer por internação em hospitais de custódia ou ambulatorial imposta ao inimputável e ao semi-imputável, e, **em face da** sua periculosidade, oriundo da sua doença, perdurará conforme exame de verificação da cessação da periculosidade (EVCP) apresentar na perícia médica, asseverado na Lei 7.210/84, no art. 175:

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

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

II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;

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

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

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

VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a **que se refere** o inciso



anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias. (BRASIL, 1984).

Desse modo, o legislador pátrio ao normatizar a medida de segurança na propositura curativa, apresenta críticas na literatura jurídica como também na

13

jurisprudência em razão da vedação constitucional, principalmente quando a medida de segurança na forma detentiva, as aplicadas no sistema de internação.

Como a lei não estabelece o limite máximo para a sua propositura, incumbe ao juiz intérprete da lei em estabelecer, e diante do exposto e a designo de ofertar um tratamento ao interno, abre-se a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, no que colide com o princípio constitucional. (GRECO, 2022).

Assim sendo, a medida de segurança entra em conflito com os direitos basilares constitucionais, indo de encontro com a lei maior do ordenamento jurídico brasileiro, assegurado no art. art. 5º, XLVII, b, como cláusula pétrea.

Ressalta-se que o ordenamento penal brasileiro na aplicação da lei penal ao agente infrator dar-se-á por medida de segurança e/ou pena, a qual objetiva tão somente o controle social sob o império do Estado, ou seja, garantir a constitucionalidade da aplicação da sanção penal, sendo tratadas de formas separadas pela norma penal.

Entretanto, não se deve tratar de forma distinta como apregoa a norma penal, razão pela qual, a norma deverá ser balizadora das garantias do apenado norteadas quanto ao princípio da legalidade CRFB/88 art. 5º, XXXIX e da Lei nº 7.209/1984 art. 1º, e, o princípio da proporcionalidade, art. 59 do diploma penal brasileiro.

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

- XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (BRASIL, 1988).

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 1984).

Assim, o princípio da legalidade, tem no seu cerne um limitador ao poder estatal, o qual impede o Estado de impor sem o amparo da norma, sua aplicação de pena na forma excessiva, ou seja, salvaguardando a segurança jurídica e o direito à proteção das liberdades individuais dos cidadãos.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima,

estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial **de cumprimento da pena privativa de liberdade**;

14

IV - **a substituição da pena privativa** da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Critérios especiais **da pena de multa**. (BRASIL, 1984).

O princípio da proporcionalidade, aplicável em todo ordenamento jurídico, menos na **medida de segurança em razão da** falta de limites na sua aplicabilidade, se apresentando de forma indeterminada, violando a dignidade humana, caracterizando, de forma reiterada, a supressão da liberdade, a condenação perpétua da pessoa, que é vedada pela Lei Maior, art. 5º, XLVII, b. (BRASIL, 1988). Nesse entendimento, Ferrajoli (2002), preleciona sobre os princípios da proporcionalidade e da igualdade, quanto à aplicação da pena, **uma vez que** se encontram dois tipos de pena, que se manifestam contrariamente: **a pena de prisão perpétua** e as penas pecuniárias.

Para esse autor, ambas apresentam motivos diversos, razão pela qual, a pena perpétua tem caráter desumano, não graduável, equânime. A pena pecuniária, por sua vez, apresenta também desproporcionalidade, **em razão da** inexistência de qualquer proibição aventada pelo princípio da economia e necessidade.

O autor ressalta que na aplicação da pena perpétua para pessoas de idades diferentes pelo mesmo motivo de delito, a pessoa que tem menos idade receberá maior punição em relação ao que tem mais idade. A pena pecuniária também apresenta desequilíbrio, **uma vez que**, seus valores podem refletir emocionalmente, conforme o nível de poder econômico que o réu possuir.

Igualmente, **a medida de segurança** não abarca os princípios da legalidade e proporcionalidade para com o agente inimputável total, razão pelo qual, o mesmo continua desassistido por estar doente de uma doença que o aprisiona, e, por violar direitos que lhe são assegurados constitucionalmente.

Há entendimentos que **a medida de segurança** imposta ao inimputável como pena de restrição de liberdade deve ser de até o tempo máximo de 40 (quarenta) anos, **em regime fechado**, tempo ampliado pelo pacote anticrime, Lei 13.964/2019.

Ocorre que, nessa dimensão, **a medida de segurança** apresenta controvérsias quanto à temporalidade estabelecida **na Constituição Federal** art. 5º, XLVII, b, ou seja, a não perpetuidade.

15



## 5. ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, **DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.**

A Constituição Federal do Brasil de 1988 é uma constituição principiológica, perquirida pelo Poder Originário Constituinte, no rompimento de paradigmas estabelecidos no ordenamento constitucional anterior, transformando-a numa Constituição Cidadã, com valores supremos de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a igualdade, proporcionarem uma sociedade fraterna, plural, sem preconceitos, ou seja, os pilares sob os quais repousa a dignidade do ser humano, sendo um transmissor dos princípios e valores garantidores de cada cidadão, para que seus direitos sejam respeitados pelo Estado.

Destarte, os princípios sumarizam conceitos, concepções, juízos e sustentam a unicidade do sistema jurídico, estruturando o trabalho interpretativo, no qual o juiz interpreta servindo-se dos dispositivos jurídicos e media os conflitos apresentados ao sistema, observando a hierarquia, a sistematização e seu discernimento, dentro de uma concepção aceitável.

Igualmente, o sistema jurídico é mutável, razão pela qual seu suporte que se lastreia está nas relações sociais que também ser mutável devido as constantes transformações comportamentais que ocorrem na sociedade, muitas vezes de forma célere, **uma vez que** essa diversidade venha a contribuir numa colisão de princípios, de maneira plena no sistema, sem a incidência de mudanças principiológica, pois os princípios são imutáveis.

Desse modo, os princípios possuem força de Lei, firmados pela Constituição da República Federal do Brasil/1988, instituindo efeitos sobre a norma infraconstitucional e a subordinando, ou seja, os princípios constitucionais são concepções presentes de forma compreensiva e subjacente, norteadores na aplicação do direito em concórdia **em todas as áreas** (MASSON, 2016).

Nesse sentido, o art. 5º, XLVII, b, da Lei Maior brasileira, diz que "não haverá penas em caráter perpétuo", **o que se** apresenta como um limitador ao poder do Estado, ou seja, contenção na ação **punitiva do Estado na** forma perpétua. (BRASIL, 1988; s.p.).

**No ordenamento jurídico** brasileiro, o cumprimento máximo de pena com restrição de liberdade passou para o prazo máximo de 40 (quarenta) anos, estabelecido

**no art. 75 do Código Penal**, prazo que foi ampliado pela reforma **do Código Penal**, através da Lei 13,396/2019 ? Lei para o aperfeiçoamento da legislação penal e processual.

**No art. 97, §1º do Código Penal**, aduz tão somente, o tempo inicial mínimo **para o cumprimento da medida de segurança**, o juiz, **com base no art. 26 e na sua** observância ao caso concreto, considerará a gravidade da infração praticada pelo agente infrator, e, demonstrado sua periculosidade, encaminha para tratamento quer no âmbito ambulatorial e ou internação.



Menções postadas anteriormente, sob as distinções trazidas pela literatura jurídica quanto à **pena e medida de segurança**, no qual pena tem no seu cerne, caráter a retribuição e prevenção, ou seja, ao cometer infração penal incidirá o cumprimento da pena prescrito em lei. Entretanto, **a medida de segurança** objetiva a prevenção no formato especial por dizer que o seu emprego se destina de forma compulsória o tratamento do imputável.

A lei não determina o tempo máximo **para o cumprimento da medida de segurança**, e sim **o período de** cessação da periculosidade, como escopo de estar aplicando de forma preventiva **para que o** imputável possa receber tratamento apropriado e, evitar a reincidência em ações ilícitas.

Não obstante, **o Superior Tribunal de Justiça** em publicação da Súmula 527, enunciado: "O tempo de duração **da medida de segurança** não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. (SÚMULA 527, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015).".

A lei não prevê o prazo máximo **para o cumprimento da medida de segurança** enquanto se mantiver a periculosidade, ou seja, não havendo supressão da periculosidade estenderá de forma indeterminada.

Por conseguinte, nesse entendimento, **o Superior Tribunal de Justiça**, tem proferido decisões fundamentadas na Súmula 527:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. **MEDIDA DE SEGURANÇA**. EXTINÇÃO. EXAME DE CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE. NECESSIDADE. TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO, COM LIBERDADE VIGIADA DESCUMPRIDA. PRAZO PREVISTO NA SÚMULA 527 DO STJ, AINDA NÃO ATINGIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1- [...] Esta Corte Superior firmou entendimento **de que a medida de segurança** é aplicável ao imputável e tem prazo indeterminado, perdurando **enquanto não for** averiguada a cessação da periculosidade (Precedentes STJ). 4. Não se verificando tal condição, não há falar-se em  
17

extinção **da medida de segurança** [...] (AgRg no HC n. 455.452/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021.) 2- Nos termos da Súmula 527, do STJ: O tempo de duração **da medida de segurança** não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

3- [...] Nos termos dos artigos 26 e 97 **do Código Penal**, aquele que, ao tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato é isento de pena, podendo ser aplicada, entretanto, **medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico**, ou tratamento ambulatorial.



[...] (AgRg no AREsp n. 1.923.481/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021.) 4- No caso, praticado novo crime (homicídio simples) pelo executado após a cessação da periculosidade do primeiro (lesão corporal), ainda não foi feito o exame de periculosidade quanto ao último delito. No mais, ainda não foi atingido o prazo máximo **da pena de** homicídio simples. Apesar de ter sido desinternado em relação ao crime de homicídio, foi determinado tratamento psiquiátrico, com liberdade vigiada, tendo o apenado descumprido **a medida de** acompanhamento. Assim, não há ilegalidade **na determinação de** novo exame de periculosidade.

5- Agravo regimental não provido.

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. INTERNAÇÃO. TEMPO DE DURAÇÃO. TEMPO MUITO SUPERIOR À PENA MÁXIMA COMINADA AO CRIME COMETIDO PELO EXECUÇÃO, QUAL SEJA, DE AMEAÇA. ILEGALIDADE, NÃO OCORRÊNCIA. TEMPO INDETERMINADO. AGRESSIVIDADE COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO RECENTE. PRAZO MÁXIMO DE 30 ANOS, CONFORME JULGADOS DO STF. RECURSO IMPROVIDO.

1- **Nos termos do** atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1.º, do Código Penal, deve ser interpretado **em consonância com os** princípios da isonomia e da razoabilidade. Assim, o tempo **de cumprimento da medida de segurança**, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado à pena máxima abstratamente cominada ao delito perpetrado ou ao limite de 30 (trinta) anos estabelecido **no art. 75 do Código Penal**, caso o máximo da pena cominada seja superior a este período. [...] (REsp n. 964.247/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/3/2012, DJe de 23/3/2012.) 2- [...] . II - Esta Corte, todavia, 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. Precedente. [...] (HC 98360, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04-08-2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-06 PP-01095) 3- No caso, conforme laudo médico oficial pericial, efetuado em data recente, 29/09/2023, constou que o internado tem histórico de internações frequentes e que embora a genitora seja responsável pelo agravante e o visite frequentemente, ela mesma alegou não ter condições e estrutura emocional para conviver com o mesmo, devido ao quadro de agressividade. Registre-se, no ponto, que o agravante é portador de esquizofrenia e a ameaça de morte por ele praticada foi contra a própria mãe, a qual já foi por ele agredida por diversas ocasiões. Além disso, conforme a própria defesa relatou, a última **vez que o** apenado foi internado se deu em 15/12/2018, estando, portanto longe do prazo máximo estipulado pelo STF. Por fim, atente-se que **o juízo de** origem determinou a prorroga-

ção **da medida de segurança** somente até a confecção do plano de desinstitucionalização pela equipe de avaliação e acompanhamento das medidas terapêuticas aplicáveis a pessoa com transtorno mental em conflito **com a lei** ou até o dia 28/05/2024.

4- Agravo Regimental não provido.

18

HABEAS CORPUS Nº 174.342 - RS (2010/0096838-9)

RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

IMPETRANTE: CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

PACIENTE: VALMIR RODRIGUES GOUVEA (INTERNADO)

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.

HABEAS CORPUS 151.523 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

PACTE.(S): ARY JOSÉ FELIPPE

IMPTE. (S): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

COATOR (A/S)(ES): **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERDIÇÃO CIVIL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO



PUNITIVA. MANUTENÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DECRETO. INCORPORAÇÃO COMO TEXTO CONSTITUCIONAL. LEI 10.216/01. INSERÇÃO SOCIAL É A REGRA. INTERNAÇÃO APRESENTA-SE COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. É inconstitucional a manutenção em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ? estabelecimento penal ? de pessoa com diagnóstico de doença psíquica que teve extinta a punibilidade, por configurar-se privação de liberdade sem pena.
2. A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), incorporado ao texto constitucional por meio do Decreto 6.949/2009, prevê, como princípios gerais, ?a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade? das pessoas com deficiência de natureza física, mental, intelectual e sensorial?.
3. A Lei 10.216/2001 estabelece que a internação tem caráter singular e que o tratamento de pessoa com diagnóstico psíquico ?visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio?.
4. Habeas corpus concedido ao Paciente, que se encontra em regime de constrição de liberdade há mais de 7 anos, com extinção da punibilidade reconhecida, uma vez que sua manutenção em HCTP fere a ordem constitucional e legal do sistema jurídico brasileiro.

19

Observa-se que as decisões apresentadas são favoráveis ao agente infrator, tendo em vista que parte dos tribunais adota o entendimento da Súmula 527 ? STJ. Entretanto, outra parte adota o entendimento trazido pela Suprema Corte, no que remete ao entendimento divergente entre os demais órgãos julgadores. Conseqüentemente, há debates entre juristas quanto essas decisões conflitantes proferidas pelas cortes superiores.

Porém, a Suprema Corte abriu divergência na interpretação quanto ao prazo, razão pela qual ser de quarenta anos a determinação para o cumprimento da pena, aduzido no art. 75 do Código Penal, uma vez que, inexistente relação em abstrato quanto ao ato infracional cometido.

Na interpretação da Suprema Corte, o limite máximo é de 40 anos para o cumprimento de pena, uma vez que, na Constituição, é estabelecida a vedação às penas de caráter perpétuo, o que abarca as medidas de segurança (art. 5º, XLVII, b). Por conseguinte, ao completar o tempo de cumprimento, a medida de segurança deverá ser declarada extinta.

Em decisão proferida pela Suprema Corte sobre o HC 151523, em sessão da Segunda Turma do STF, foi confirmada a decisão concedida liminarmente pelo

relator Ministro Edson Fachin, na sua análise em relação à Lei 10216/2001 sobre **os direitos da pessoa** com transtornos mentais, havendo a previsibilidade para a internação de forma excepcional. Ressalta-se, então, para a permanência de pacientes em estabelecimento penal, dentro de um contexto de inconstitucionalidade, por representar a restrição à garantia de liberdade pela via de interdição civil, embora haja o reconhecimento da extinção da punibilidade e laudo médico favorável a desinternação.

Desse modo, pode-se aventar uma evolução quanto às decisões serem proferida a favor do apenado, mas distancia-se enquanto não ocorrer alteração **no art.97, § 1º do Código Penal**, que possa nortear decisões, as quais, até então, mantêm-se conflitantes dentro dos egrégios **tribunais do país**. Assim, resta ao interno certa casualidade quanto ao seu pleito da extinção **da medida de segurança**, o qual será analisado por julgador ou colegiado, que na sua interpretação, acolha a vedação constitucional de restrição de liberdade de forma perene, traduzindo-se em insegurança jurídica no seu julgar.

20

Igualmente, os princípios fundantes do **Estado Democrático de Direito**, trazem pressupostos que não incorrem divergências na busca de soluções jurisprudenciais. Desse modo, a vedação constitucional para a segregação perpétua da pessoa no **cumprimento de pena** consubstancia-se de forma cabal no impedimento da imposição às sanções penais, **em razão da** sua desproporcionalidade independente do ato delitivo ocorrido, por não caber retirar **a possibilidade de** o apenado ter esperança do exercício da liberdade.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A norma jurídica apresenta posições pacificadas, sem quaisquer possibilidades de formar novas deliberações inseridas em outros princípios jurídicos que possam inserir outros parâmetros. No diploma penal brasileiro cabem aos inimputáveis que praticaram atos ilícitos **as medidas de segurança**, as quais são determinadas pela periculosidade do agente infrator. Discutiu-se a pertinência do tratamento aplicado a essas pessoas, considerando o artigo 5º, XLVII, b, **da Constituição Federal e** o artigo 97, §1º **do Código Penal, no que concerne** ao limite do tempo das **medidas de segurança** impostas aos inimputáveis.

Do mesmo modo, faz-se necessário compreender os valores em relação à realidade humana e sua essencialidade, do ponto de vista de como as situações se apresentam e qual a compreensão de mundo que esse homem possui, questionando se esse conhecimento possibilita que ele tenha a consciência da realidade do mundo como ela de fato se apresenta ou se ele, no seu discernimento distorce a realidade.

Observou-se no decorrer desse estudo, que o garantismo jurídico pautado no ideário democrático cada vez mais tem rompido os fundamentos do Estado de Direitos Democráticos, entre os quais, das garantias individuais, tornando as normas

constitucionais menos rígidas, **no sentido de** alcançar o controle material de constitucionalidade.

Ademais, é indelével que o tratamento dispensado ao agente infrator pré-concebido como um sujeito normal e o outro em sofrimento mental, seja diferenciado. Isso nos faz pensar sobre a pertinência de se aplicar o mesmo tratamento a ambos **em razão da** prática de atos ilícitos perante a sociedade.

21

Ao exposto, cabe-nos dizer serem prevalentes que os princípios alicerçantes contemplados na Carta Magna são parâmetros perceptivos, cristalinos, para estabelecer **medidas de segurança e** garantidores da não aplicação de sanções penais de ânimo perene indeterminado. Esses motivos tendem a serem as razões pelas quais **a aplicação da lei** penal deva-se dar dentro do tratamento dos desiguais de forma desigual, levando-se em conta as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL, Lei de 16 de Dezembro de 1830, CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRAZIL. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº2. 848 de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal - Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasil: [s. n.], 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984 ? Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - **Código Penal**, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm) Acesso em: 28 maio. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984 ? Institui **a Lei de Execução Penal**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em: 28 maio. 2024.



\_\_\_\_\_. Lei nº 13.964, de 24 de Dezembro de 2019 ? Aperfeiçoa a **legislação penal** e processual penal. Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm) Acesso em: 02 jun. 2024.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 527. Disponível em:  
<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=527>. Acesso em: 01 jun. 2024.  
22

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**, - HC151523. Disponível em:  
<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=396917> . Acesso em: 01 jun. 2024.  
COSTA, André Oliveira; Endo, Paulo César. Corpo, transmissão e processo civilizador: Sigmund Freud e Norbert Elias. Trivium, **Rio de Janeiro**, v. 6, n. 2, p. 16-32, dez. 2014. **Disponível em:**  
[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 02 jun. 2024.  
CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito** Constitucional, 6ª ed; Revista ampliada e atualizada. Salvador. Editora JusPodivm . 2012.

\_\_\_\_\_, Interpretação Constitucional e a Criação Judicial do Direito: Contributo para a Construção de uma Doutrina da Efetividade **dos Direitos Fundamentais** In: Boczar, Andréa; Cunha Júnior, Dirley. **Direitos Fundamentais, Efetividade e Jurisdição** Constitucional. Salvador. Editora Mente Aberta. 2021. p.55-67

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. **São Paulo: Revista dos Tribunais**. 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito** Penal: volume 1: parte geral: arts. 1º ao 120 **do Código Penal**. 24. ed. Barueri, Atlas, São Paulo, 2022.

MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. **Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO**, 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) ? vol. 1**. 13 ed. **Rio de Janeiro Forense; São Paulo: MÉTODO**, 2019.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**, 4ª ed. Revista atualizada e ampliada, Salvador, Editora JusPodivm.2016.

**NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de** direito penal. 10ª. ed. Revista atual e ampliada. **Rio de Janeiro: Forense**, 2014.



=====

**Arquivo 1:** [TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf](#) (6440 termos)

**Arquivo 2:**

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=princ%C3%ADpio+m%C3%A1ximo+de+justi%C3%A7a> (1835 termos)

**Termos comuns:** 27

**Similaridade:** 0,32%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf](#) (6440 termos)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento**

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=princ%C3%ADpio+m%C3%A1ximo+de+justi%C3%A7a> (1835 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR  
FACULDADE DE DIREITO

CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA

A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS  
INIMPUTÁVEIS: uma análise do artigo 5º, XLVII, b, da Constituição **Federal e do**  
**artigo 97, §1º do** Código Penal.

Salvador  
2024



CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA

A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS  
INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.

Artigo apresentado como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel em  
Direito pela Universidade Católica do  
Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador  
2024

2

A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS  
AOS INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.

Carlos Alberto Maia de Almeida<sup>1</sup>  
Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho<sup>2</sup>

RESUMO: O presente artigo versa sobre o limite do tempo na aplicação das medidas de segurança asseverado no art. 97 e em seu §1º do Código Penal Brasileiro, o qual apresenta tão somente o prazo inicial para a imposição de internação ou tratamento ambulatorial ao inimputável, sem apresentar o tempo máximo para o seu término, o que confronta o art. 5º, XLVII, ?b? da Constituição da Republica Federativa do Brasil, **em face de** vedação constitucional no cumprimento de penas em caráter perpétuo, aventando um conflito normativo entre o art. 5º, XLVII, ?b? da Constituição da República Federativa do Brasil, e o art. 97 §1º do Código Penal Brasileiro. Tem como objetivo analisar se as medidas de segurança impostas a essas pessoas ferem esse princípio constitucional. Considera-se inimputável o agente que em virtude de uma alteração psíquica por doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardo mental, no tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de compreender a ilicitude do fato ou de definir-se nesse entendimento. Por medida de segurança entende-se as formas de tratamento compulsório para os inimputáveis, que pode ser internação em hospital ou outra instituição adequada ou, ainda, tratamento ambulatorial, dependendo do grau de periculosidade do agente. Nesse sentido, ressalta-se que as medidas de segurança como aplicadas podem caracterizar a perpetuidade da sanção, como uma proteção para a sociedade. Defende-se que essa aplicação da lei penal deva-se dá na perspectiva da equidade, ou seja, tratando os desiguais de forma desigual, **levando-se em conta** as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

Palavras-chave: Perpetuidade da Pena. Medidas de Segurança. Inimputáveis. Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA. 3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO. 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X CUMPRIMENTO DA PENA. 5 ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1  
Graduando do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: carlosa.almeida@ucsal.edu.br

2  
Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JUSPODIVM, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

## 1 INTRODUÇÃO

A interpretação da inimputabilidade penal foi concebida pela nova redação em relação à aplicação da lei penal trazida pela Lei 7.209/84 art. 26, reforma do Código



Penal. Antes da reforma, a previsão da periculosidade penal versava no art. 77 e seguintes, pelo Decreto-Lei 2848 de 1940.

No referido diploma penal de 1940, foi instituído o capítulo das medidas de segurança através do art. 75, e no art. 76, as disposições para sua aplicabilidade. Nele, pode-se ressaltar duas situações: quando o agente apresentava a incapacidade mental parcial ou a total. Na primeira situação, o juiz aplicava penas e medidas de segurança cumulativamente, as quais a lei lhe outorgava adotar pelo sistema duplo binário, o qual consiste em o condenado cumprir pena e as medidas de segurança aplicadas. Ademais, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam o grau de periculosidade do ato. Na segunda condição, em razão de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada, o juiz aplicava as medidas de segurança.

Atualmente, apesar de a Constituição Federal aduzir no Direito e Garantias Fundamentais art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade da pena em todo ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que as decisões aplicadas pelo juiz aos inimputáveis extrapolam o tempo limite de pena (HABEAS CORPUS Nº 151523/2018) de quarenta anos, conforme a Lei Nº 13.964/ 2019.

Dessa forma, mesmo que a decisão aplicada ao inimputável pelo ato praticado tenha um olhar ampliado pela proteção coletiva, ainda é passível ao entendimento de uma punibilidade. Por conseguinte, essa medida sancionatória possui um viés de restrição de liberdade, mesmo que o afastamento daquele seja voltado para seu tratamento. Para as partes da literatura jurídica especializada, no que cabe a sua análise do art. 97, §1º do Código Penal, é considerado que esse dispositivo não deve ser aplicado, pois fere o dispositivo constitucional supracitado. Desse modo, indaga-se se a medida de segurança aplicada ao inimputável como garantia da sociedade, ou a perpetuidade sancionatória, fere os direitos e garantias fundamentais da pessoa. Da mesma forma, questiona-se se o tratamento aplicado ao inimputável em ambiente ambulatorial ou em hospitais de custódia proporciona a cura e a ressocialização dele. Ademais, também se insere nesta

4

indagação se dentro do processo de cumprimento da medida de segurança aplicado ao inimputável, esse é correspondente ao mesmo cumprimento de pena aplicada ao imputável, quando se trata do mesmo tipo de crime.

Partindo da premissa de que todos têm o direito de receber tratamento digno, a manutenção dessas pessoas em hospitais de custódia como medidas de segurança de forma perene vai de encontro ao princípio constitucional do art. 5º, XLVII, b, o qual infere que não deve haver pena em caráter perpétuo, que engloba a medida de segurança.

Diante do exposto, a presente pesquisa tem a seguinte pergunta: a partir da análise dos art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal de 1988 e o do art. 97, §1º do Código Penal, há perpetuidade das medidas de segurança impostas aos



inimputáveis?

Logo, o presente trabalho se justifica pela relevância do tema na atualidade, face o arcabouço jurídico brasileiro, na análise de um possível conflito normativo entre os artigos 5º, XLVII, ?b? da Constituição da República Federativa do Brasil, e o art. 97 §1º do Código Penal Brasileiro.

Para a execução da pesquisa, vale-se, como caminho metodológico, a pesquisa descritiva e qualitativa, com a utilização de doutrina jurídica, jurisprudência, bem como, a base legal nacional.

## 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA

O processo civilizatório da espécie humana se origina a partir da interação humana com outros seres humanos e a natureza. A sua capacidade de percepção, de adquirir conhecimentos nos acontecimentos que se apresentavam e sobre os quais buscava desenvolver formas de controlá-los, é o que hoje se chama de desenvolvimento tecnológico (ELIAS, 1990 apud COSTA, 2014).

Entretanto, esse processo evolutivo transcorre sobre conflitos em razão de o seu pensar ser oriundo da sua individualidade que, desse conhecimento adquirido, passa a interagir de forma individual ou coletiva na sociedade, fundados em valores éticos e morais, estabelecendo um código de convívio mútuo, harmônico, consistente e ordeiro (FREUD, 1913 apud COSTA, 2014).

5

Nesse sentido, o ordenamento jurídico-penal insere-se como forma de controle social formal, decisivo, preenchendo os espaços oriundos dos conflitos mais gravosos por mecanismos mais rigorosos (BITENCOURT, 2018).

Ainda para este autor, o desequilíbrio social faz com que o controle formal do Direito Penal se apresente de forma efetiva, capaz de deslindar conflitos mais gravosos na aplicação de normas de condutas e controles sociais com maior rigor. Por conseguinte, o Estado apresenta-se para a sociedade através do poder jus puniendi como ente capaz de solucionar os conflitos através de leis penais, sanções penais impostas às pessoas que pratiquem conduta divergente da norma estabelecida prescrita em lei, respeitando todo o processo legal. Ou seja, o contraditório e a ampla defesa é garantido por lei, cujo objetivo é manter o equilíbrio econômico, social e cultural da sociedade (BITENCOURT, 2018).

No que tange a sanção penal, essa resulta da resposta do Estado ao responsável pela prática de um ato delitivo prescrito em lei, que se subdivide em duas espécies: penas e medidas de segurança. (MASSON, 2019).

Quanto à pena, exige-se a culpabilidade do agente dirigido aos imputáveis e semi-imputáveis excluindo-se a periculosidade. Para as medidas de segurança não se exige a culpabilidade senão os pressupostos de periculosidade do agente, dirigidos aos inimputáveis e semi-imputáveis, desde que comprove a periculosidade que será encaminhada para tratamento curativo (MASSON, 2019).

Em relação à imposição do cumprimento da pena atribuída pelo poder estatal

através de uma ação penal ao agente criminoso, tem-se como desígnio maior retribuir o delito incorrido em caráter preventivo, de sorte que possibilite ao infrator a não reincidência de outros atos delitivos (NUCCI, 2020).

Desse modo, o cumprimento da pena não tem como finalidade reparar o dano causado, e sim punir o ato delitivo cometido pelo infrator, como também, em caráter preventivo, mantendo um olhar ampliado na interpretação da lei. Essa estabelece e impõe que a pena seja aplicada como um controle do comportamento social, capaz de evitar que novos delitos sejam cometidos por outros agentes, uma vez que, a lei positivada tem o desígnio de organizar o melhor convívio em sociedade.

Segundo Bitencourt (2018), é essencial o direcionamento que a pena aduz, pelos pressupostos de culpabilidade atribuídos ao agente infrator, por ser um

6

limitador imposto pelo poder estatal correlacionado a atos penais, ao tempo em que preserva a consciência social da norma.

Nesse entendimento, a literatura jurídica penal especializada conceitua pena como resposta a uma transgressão das regras de convivência na sociedade praticada pelo agente infrator, razão pela qual ela "sociedade", exterioriza sentimento de vingança da comunidade social, entretanto, concerne a uma instituição de Direito sob o domínio do poder do Estado, a resposta a ser empregada para a manutenção da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Portanto, a resposta proveniente da imposição da pena decorre da necessidade de sobrevivência social, a qual exprime a retribuição pela prática do crime, podendo ser de caráter preventivo, e punitivo, ou seja, o conhecimento do resultado pela prática de crime fazendo com que sejam evitadas outras infrações, e, a punição pela infração cometida pelo monopólio estatal de punir (BITENCOURT, 2018; NUCCI, 2014).

### 3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO

O instituto da medida de segurança foi inaugurado através do Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940, instituiu o diploma normativo penal brasileiro Código Penal. Em 1984, houve a reforma do referido diploma através da Lei nº 7.209, e uma nova redação quanto à aplicação da lei penal.

Ressalta-se que, no Brasil, antes da implantação do Código Penal de 1940, a norma vigente era o Código Imperial Criminal do Brasil, de 1830. Esse, no art. 10 § 2º preconizava que "os loucos" não eram passíveis de punição, mesmo que praticassem atos delituosos, ou seja, eram inimputáveis. Ainda nesse mesmo código, no art. 12, era determinado que "os loucos" que praticassem um delito seriam recolhidos para unidades de acolhimentos a eles destinadas, ou encaminhados aos familiares, conforme o parecer do juiz.

Com a instauração do regime republicano no Brasil, em 1890, a conduta para com essas pessoas foi mantida, conforme o Decreto-lei 847, de 11 de Outubro de 1890, com destaque para o art. 29: "Os indivíduos isentos de culpabilidade em



resultado de afecção mental serão entregues a suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do público?.

7

Desse modo, observa-se a existência de normas aplicáveis para as pessoas com doenças mentais que praticassem atos delituosos antes da instauração do Código Penal Brasileiro de 1940. Contudo, o conceito de periculosidade do agente infrator passou a ter previsão normativa somente a partir do referido Código Penal de 1940, art. 77: "Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir." (BRASIL, 1940).

Nesse código, distinguem-se duas situações: quando o agente apresentava incapacidade mental parcial, ou total. Na primeira, o juiz aplicava pena e medidas de segurança cumulativamente, as quais a lei lhe outorgava adotar pelo sistema duplo binário, o qual consiste em o condenado cumprir pena e as medidas de segurança aplicadas. (MASSON, 2018).

Outrossim, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam o grau de periculosidade do ato. Na segunda situação, por causa de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada e considerando o grau de periculosidade do ato, o juiz aplicava as medidas de segurança cabíveis. (MASSON, 2018).

A reforma penal em 1984, Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984, criou um novo sistema para a aplicação da pena ou medida de segurança pelo juiz, o sistema vicariante: se o apenado for considerado imputável, receberá pena; se for considerado inimputável, caberá medida de segurança. (NUCCI, 2020).

Desse modo, reputa dizer que o instituto da medida de segurança se faz presente mesmo com as reformas e atualizações das leis penais, até os dias atuais. Conceitos majoritários da literatura jurídica especializada frente ao tema, defendem que a medida de segurança é uma forma de sanção penal, com finalidade específica de prevenção e cura do indivíduo, que, ao praticar ato delitivo, punível, inimputável ou semi-imputável, e demonstrado sua periculosidade, o autor não venha a incorrer em outros atos penais e, ao mesmo tempo, venha a receber o tratamento adequado. (NUCCI, 2020).

A aplicação da pena e medida de segurança ao mesmo indivíduo contraria o princípio ne bis idem, razão pela qual ninguém suportará as duas consequências

8

pelo fato praticado, ou seja, ninguém poderá ser punido duas vezes pelo mesmo delito.



Igualmente, os princípios norteadores da pena se fundam nos pressupostos da culpabilidade e a medida de segurança amparada na periculosidade, conjuntamente com a incapacidade penal do agente infrator. (BITENCOURT, 2018).

Destarte, a medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro passa a ter um caráter sancionatório a partir da implantação do Código Penal de 1.940. Na visão do legislador, o inimputável autor da prática de ato delitivo, em razão da sua enfermidade mental, é impedido de receber ação penal na culpabilidade, aplicando-se a ele medida de segurança, tendo como escopo a sua periculosidade.

A observância da medida de segurança é feita pela periculosidade do agente, opondo-se à segurança ameaçada na sociedade. Desse modo, esse agente passa a ser sujeito, tão somente, no momento que ele apresenta algum perigo para a sociedade, pois, a sua invisibilidade passa a ser uma constância tanto para a sociedade, quanto para o Estado.

Parte-se do pressuposto que tanto a pena, quanto as medidas de segurança, são sanções penais impostas pelo Estado para todos que cometem ato delitivo, ou seja, violam as leis penais.

Entretanto, diferenças apresentadas pelos institutos geram divergências dentro da literatura jurídica, pelo entendimento de que as medidas de segurança aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro têm um viés protetivo ampliado para a sociedade, mas, leva a entender ser uma ação de punibilidade, com restrição de liberdade.

Mesmo que a medida de segurança tenha um viés para o tratamento do inimputável, verifica-se que, ao interpretar o art. 97, § 1º do Código Penal, esse contraria um dos dispositivos constitucionais dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, o art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade da pena em todo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Bitencourt (2018; p.1.385. Grifos do autor), refere que, apesar do inimputável não ser condenado, ele "[...] sofre a medida de segurança. Assim, não se lhe precisa a duração da privação de liberdade, que fica indeterminada. [...] o que poderia traduzir-se em uma inconstitucional prisão perpétua?.

9

Deve-se ressaltar que tanto a pena, quanto a medida de segurança, são sanções positivadas pelo império da lei e aplicadas pelo poder estatal ao agente infrator da lei penal. A aplicação da pena tem no seu cerne punir o agente infrator, e, ao mesmo tempo, fazer com que ele não volte a rescindir, e, deixar claro e notório para demais pessoas a não transgressão da lei penal, ou seja, o controle de conduta e convívio da sociedade.

Em relação à medida de segurança, esta apresenta, inicialmente, de forma ampliada, um protecionismo às pessoas portadoras de doença mental persistente, entretanto, esse instituto, ao ser demandado, tem por ação a prevenção em relação à periculosidade do agente infrator.

O limite temporal a ser aplicado nas medidas de segurança nos leva a pensar



no processo de humanização da referida medida, que até então não apresenta na literatura jurídica teses defensáveis, ao contrário dos robustos estudos quanto à culpabilidade, os fins e objetivos da pena, esquivando-se, assim, de discutir a desumanização e a ilegitimidade das medidas de segurança de forma indefinida, em prol da manutenção da segurança e da ordem social. (BITENCOURT, 2018).

Ademais, toda pena tem um tempo a ser cumprido, no entanto, a medida de segurança só estabelece o tempo mínimo inicial para o seu cumprimento, restando, tão somente, uma indeterminação a ser cumprida, imposta pela periculosidade do agente oriundo da sua doença mental. (MASSON, 2014)

Bitencourt (2018; p.1.386. Grifo do autor), corroborando nessa discussão, destaca que as medidas de segurança têm duração indeterminada, segundo a previsão do nosso Código Penal (art. 97, § 1º), perdurando enquanto não for constatada a cessação da periculosidade, através de perícia médica., atribuindo, desse modo, caráter de perpetuidade a essa sanção penal.

Ressalta-se que, o que está posto na norma é a periculosidade oriunda da doença mental do agente (inimputável), a qual impõe restrições de liberdade - tratamento mais rígido, por um viés de não vir a rescindir -, mas, ao imputável, por mais que ele tenha cometido infrações gravosas, existem condições diversas de tratamento, como apresenta a Lei de Execução Penal nº 7.210.

Portanto, observa-se que, as pessoas portadoras de doença mental persistente, como está posto na legislação, recebe tratamento desigual quando comparado com o tratamento dispensado aos imputáveis em relação à

10

progressividade penal, pois o fator da periculosidade faz com que ele tenha tratamento com maior rigor em relação aos aplicados aos imputáveis.

#### 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X CUMPRIMENTO DE PENA

O processo civilizatório da sociedade contemporânea brasileira possibilitou a evolução do nosso ordenamento jurídico-constitucional, através de força normativa hierarquizada, a qual sobrepõe às demais normas. O ordenamento constitucional dentro dos seus princípios fundantes estabelecidos preambularmente e nos princípios fundamentais art. 1º III e art.5º, LVII, b, em relação à temática, nos moldes atuais, protege contra a imposição imperial da força estatal na sociedade.

Embora o texto constitucional apresente-se de forma hierarquizada, norteadora e principiológica, faz-se necessário registrar não haver hierarquia entre princípios, os quais devem ser respeitados, e se sobrepõe sobre as demais normas do sistema jurídico brasileiro. (MASSON, 2016).

A autora supracitada ressalta que o texto constitucional evolui desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão 1789, perpassando pela Declaração dos Direitos Humanos, 1948 ? ONU, até os tempos atuais, sendo aperfeiçoado em razão das crescentes transformações dentro do processo civilizatório da sociedade con-



temporânea.

A evolução do ser humano nos remete a pensar como a sua dignidade funciona como uma mola propulsora na construção da consciência social, do viver em sociedade, fazendo com que respeitemos os direitos fundamentais desde a primeira até a quarta geração/dimensão. (MASSON, 2016)

Trazemos para essa discussão dos direitos fundamentais no cumprimento de penas os princípios fundantes e norteadores da nossa Carta Magna, como também os princípios que aduz o Código Penal Brasileiro ? CPB.

A Carta Magna, no art. 1º, III, apresenta o princípio da dignidade do ser humano, e o Brasil, sendo um Estado democrático de direitos, aduz neste princípio ser garantidor e limitador do poder do Estado quanto a eventuais retrocessos em relação à cominação das penas. (BRASIL, 1988)

Igualmente, essas garantias se traduzem como Direitos e Garantias Fundamentais para todos os cidadãos em território nacional, independente da nacionalidade a qual pertencer, informando para o Estado que o seu poder tem limites preest-

11  
belecidos, que não devem ser violados, consubstanciado no art.5º e incisos da Carta Magna. (MASSON, 2016).

Cumprir destacar que a sociedade deve construir uma consciência globalizada compartilhada entre os demais, com critérios essenciais, para que os direitos fundamentais, independentemente de sua temporalidade, estejam em evolução, capaz de não permitir sua irrevogabilidade e irreversibilidade, ou seja, "[...] o progressivo reconhecimento de novos direitos fundamentais consiste num processo cumulativo, de complementaridade, onde não há alternância, substituição ou supressão temporal de direitos anteriormente reconhecidos." (CUNHA JÚNIOR, 2012; p.613-14).

Segundo Cunha (2012), as necessidades sociais advêm do surgimento de novas condições sociais e econômicas, impostas pelo crescimento socioeconômico, que faz emergir o reconhecimento do fenômeno jurídico criação judicial do Direito, o qual se faz presente pela forma passiva do Poder Legislativo. O texto constitucional de 1988 confere legitimidade aos órgãos do Poder Judiciário, nas consistências de suas decisões, ao serem proferidas racionalmente, seja públicas e fundamentadas, assegurando a sociedade o direito a equidade, independentemente da vontade e dos desígnios pessoais do intérprete da lei na sua aplicação.

Por conseguinte, os direitos fundamentais são os pilares dos textos das Constituições de Estados Democráticos, e a anuência democrática do Judiciário os faz estar presente no exercício e efetivação desses direitos fundantes das normas constitucionais, não obstante do exercício do legislador. (CUNHA JÚNIOR, 2021)

A evolução do Direito Constitucional brasileiro aufere desde a aceitação dos direitos fundamentais, como a essência da proteção da dignidade da pessoa de forma convicta, bem como da não existência de outro diploma que consagre dispositivos asseverativos firmados e aduzidos na Constituição.

Destarte, a preocupação do constituinte originário em conceber a real impor-



tância à matéria, ao certificar inicialmente na forma preambular o real designo de instituir um “[...] Estado Democrático, destinado assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança?”. (MASSON, 2016; p.189)

Do mesmo modo, o princípio da legalidade gravado no princípio da reserva legal para a instauração da medida de segurança, no art. 5º, inciso XXXIX e o art. 1º do Código Penal. (BITENCOURT, 2018)

12

Assim sendo, o princípio da legalidade esculpido no Direito Penal como princípios fundantes protetivos dos direitos fundamentais do homem no que tangem o direito de nascer até a sua morte, como um direito prevalente **da dignidade humana**, razão pela qual, todos tem o direito de viver e morrer de forma digna uma vez que, o seu firmamento ratifica a essência do viver em condições humanas.

A indeterminação do prazo conforme asseverado no art. 97, §1º, do Código Penal, faz com que as medidas de segurança aplicadas aos inimputáveis, e semi-imputáveis os tornem cumpridores desse instituto de forma perene, pois somente a cessação da periculosidade determinará a extinção da aplicação do referido instituto. É imperioso assentar que o referido instituto medida de segurança perdurará até a morte como estar posto no art.97, §1º, do Código Penal. O limite temporal aplicado nas medidas de segurança nos leva a pensar no processo de humanização do referido instituto, não vislumbrado na literatura jurídica, a qual discute tão somente, a culpabilidade, os fins e objetivos da pena, mas não problematiza a desumanização e a ilegitimidade das medidas de segurança de forma indefinida, as quais são utilizadas para a manutenção da segurança e da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Entende-se que o processo de tratamento quer por internação em hospitais de custódia ou ambulatorial imposta ao inimputável e ao semi-imputável, **e, em face da** sua periculosidade, oriundo da sua doença, perdurará conforme exame de verificação da cessação da periculosidade (EVCP) apresentar na perícia médica, asseverado na Lei 7.210/84, no art. 175:

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

- I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;
- II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;
- III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;
- IV - o Juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;
- V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;



VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias. (BRASIL, 1984).

Desse modo, o legislador pátrio ao normatizar a medida de segurança na propositura curativa, apresenta críticas na literatura jurídica como também na

13

jurisprudência em razão da vedação constitucional, principalmente quando a medida de segurança na forma detentiva, as aplicadas no sistema de internação.

Como a lei não estabelece o limite máximo para a sua propositura, incumbe ao juiz intérprete da lei em estabelecer, e diante do exposto e a designo de ofertar um tratamento ao interno, abre-se a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, no que colide com o princípio constitucional. (GRECO, 2022).

Assim sendo, a medida de segurança entra em conflito com os direitos basilares constitucionais, indo de encontro com a lei maior do ordenamento jurídico brasileiro, assegurado no art. art. 5º, XLVII, b, como cláusula pétrea.

Ressalta-se que o ordenamento penal brasileiro na aplicação da lei penal ao agente infrator dar-se-á por medida de segurança e/ou pena, a qual objetiva tão somente o controle social sob o império do Estado, ou seja, garantir a constitucionalidade da aplicação da sanção penal, sendo tratadas de formas separadas pela norma penal.

Entretanto, não se deve tratar de forma distinta como apregoa a norma penal, razão pela qual, a norma deverá ser balizadora das garantias do apenado norteadas quanto ao princípio da legalidade CRFB/88 art. 5º, XXXIX e da Lei nº 7.209/1984 art. 1º, e, o princípio da proporcionalidade, art. 59 do diploma penal brasileiro.

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

- XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (BRASIL, 1988).

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 1984).

Assim, o princípio da legalidade, tem no seu cerne um limitador ao poder estatal, o qual impede o Estado de impor sem o amparo da norma, sua aplicação de pena na forma excessiva, ou seja, salvaguardando a segurança jurídica e o direito à proteção das liberdades individuais dos cidadãos.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e



consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

14

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Critérios especiais da pena de multa. (BRASIL, 1984).

O princípio da proporcionalidade, aplicável em todo ordenamento jurídico, menos na medida de segurança em razão da falta de limites na sua aplicabilidade, se apresentando de forma indeterminada, violando a dignidade humana, caracterizando, de forma reiterada, a supressão da liberdade, a condenação perpétua da pessoa, que é vedada pela Lei Maior, art. 5º, XLVII, b. (BRASIL, 1988). Nesse entendimento, Ferrajoli (2002), preleciona sobre os princípios da **proporcionalidade e da** igualdade, quanto à aplicação da pena, uma vez **que se encontram** dois tipos de pena, que se manifestam contrariamente: a pena de prisão perpétua e as penas pecuniárias.

Para esse autor, ambas apresentam motivos diversos, razão pela qual, a pena perpétua tem caráter desumano, não graduável, equânime. A pena pecuniária, por sua vez, apresenta também desproporcionalidade, em razão da inexistência de qualquer proibição aventada pelo princípio da economia e necessidade.

O autor ressalta que na aplicação da pena perpétua para pessoas de idades diferentes pelo mesmo motivo de delito, a pessoa que tem menos idade receberá maior punição em relação ao que tem mais idade. A pena pecuniária também apresenta desequilíbrio, uma vez que, seus valores podem refletir emocionalmente, conforme o nível de poder econômico que o réu possuir.

Igualmente, a medida de segurança não abarca os princípios da legalidade e proporcionalidade para com o agente inimputável total, razão pelo qual, o mesmo continua desassistido por estar doente de uma doença que o aprisiona, e, por violar direitos que lhe são assegurados constitucionalmente.

Há entendimentos que a medida de segurança imposta ao inimputável como pena de restrição de liberdade deve ser de até o tempo máximo de 40 (quarenta) anos, em regime fechado, tempo ampliado pelo pacote anticrime, Lei 13.964/2019.

Ocorre que, nessa dimensão, a medida de segurança apresenta controvérsias quanto à temporalidade estabelecida na Constituição Federal art. 5º, XLVII, b, ou seja, a não perpetuidade.

15



## 5. ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 é uma constituição principiológica, perquirida pelo Poder Originário Constituinte, no rompimento de paradigmas estabelecidos no ordenamento constitucional anterior, transformando-a numa Constituição Cidadã, com valores supremos de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a igualdade, proporcionarem uma sociedade fraterna, plural, sem preconceitos, ou seja, os pilares sob os quais repousa a dignidade do ser humano, sendo um transmissor dos princípios e valores garantidores de cada cidadão, para que seus direitos sejam respeitados pelo Estado.

Destarte, os princípios sumarizam conceitos, concepções, juízos e sustentam a unicidade do sistema jurídico, estruturando o trabalho interpretativo, no qual o juiz interpreta servindo-se dos dispositivos jurídicos e media os conflitos apresentados ao sistema, observando a hierarquia, a sistematização e seu discernimento, dentro de uma concepção aceitável.

Igualmente, o sistema jurídico é mutável, razão pela qual seu suporte que se lastreia está nas relações sociais que também ser mutável devido as constantes transformações comportamentais que ocorrem na sociedade, muitas vezes de forma célere, uma vez que essa diversidade venha a contribuir numa colisão de princípios, de maneira plena no sistema, sem a incidência de mudanças principiológica, pois os princípios são imutáveis.

Desse modo, os princípios possuem força de Lei, firmados pela Constituição da República Federal do Brasil/1988, instituindo efeitos sobre a norma infraconstitucional e a subordinando, ou seja, os princípios constitucionais são concepções presentes de forma compreensiva e subjacente, norteadores na aplicação do direito em concórdia em todas as áreas (MASSON, 2016).

Nesse sentido, o art. 5º, XLVII, b, da Lei Maior brasileira, diz que "não haverá penas em caráter perpétuo", o **que se apresenta como** um limitador ao poder do Estado, ou seja, contenção na ação punitiva **do Estado na** forma perpétua. (BRASIL, 1988; s.p.).

No ordenamento jurídico brasileiro, o cumprimento máximo de pena com restrição de liberdade passou para o prazo máximo de 40 (quarenta) anos, estabelecido  
16

no art. 75 do Código Penal, prazo que foi ampliado pela reforma do Código Penal, através da Lei 13,396/2019 ? Lei para o aperfeiçoamento da legislação penal e processual.

No art. 97, §1º do Código Penal, aduz tão somente, o tempo inicial mínimo para o cumprimento da medida de segurança, o juiz, com base no art. 26 e na sua observância ao caso concreto, considerará a gravidade da infração praticada pelo agente infrator, e, demonstrado sua periculosidade, encaminha para tratamento quer



no âmbito ambulatorial e ou internação.

Menções postadas anteriormente, sob as distinções trazidas pela literatura jurídica quanto à pena e medida de segurança, no qual pena tem no seu cerne, caráter a retribuição e prevenção, ou seja, ao cometer infração penal incidirá o cumprimento da pena prescrito em lei. Entretanto, a medida de segurança objetiva a prevenção no formato especial por dizer que o seu emprego se destina de forma compulsória o tratamento do inimputável.

A lei não determina o tempo máximo para o cumprimento da medida de segurança, e sim o período de cessação da periculosidade, como escopo de estar aplicando de forma preventiva para que o inimputável possa receber tratamento apropriado e, evitar a reincidência em ações ilícitas.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça em publicação da Súmula 527, enunciado: ?O tempo de duração da medida de segurança não deve **ultrapassar o limite** máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. (SÚMULA 527, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015).?.

A lei não prevê o prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança enquanto se mantiver a periculosidade, ou seja, não havendo supressão da periculosidade estenderá de forma indeterminada.

Por conseguinte, nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, tem proferido decisões fundamentadas na Súmula 527:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. MEDIDA DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO. EXAME DE CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE. NECESSIDADE. TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO, COM LIBERDADE VIGIADA DESCUMPRIDA. PRAZO PREVISTO NA SÚMULA 527 DO STJ, AINDA NÃO ATINGIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1- [...] Esta Corte Superior firmou entendimento de que a medida de segurança é aplicável ao inimputável e tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade (Precedentes STJ). 4. Não se verificando tal condição, não há falar-se em  
17

extinção da medida de segurança [...] (AgRg no HC n. 455.452/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021.) 2- Nos termos da Súmula 527, do STJ:

O tempo de duração da medida de segurança não deve **ultrapassar o limite** máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

3- [...] Nos termos dos artigos 26 e 97 do Código Penal, aquele que, ao tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato é isento de pena, podendo ser aplicada, entretanto, medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico,



ou tratamento ambulatorial.

[...] (AgRg no AREsp n. 1.923.481/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021.) 4- No caso, praticado novo crime (homicídio simples) pelo executado após a cessação da periculosidade do primeiro (lesão corporal), ainda não foi feito o exame de periculosidade quanto ao último delito. No mais, ainda não foi atingido o prazo máximo da pena de homicídio simples. Apesar de ter sido desinternado em relação ao crime de homicídio, foi determinado tratamento psiquiátrico, com liberdade vigiada, tendo o apenado descumprido a medida de acompanhamento. Assim, não há ilegalidade na determinação de novo exame de periculosidade.

5- Agravo regimental não provido.

## EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. INTERNAÇÃO. TEMPO DE DURAÇÃO. TEMPO MUITO SUPERIOR À PENA MÁXIMA COMINADA AO CRIME COMETIDO PELO EXECUÇÃO, QUAL SEJA, DE AMEAÇA. ILEGALIDADE, NÃO OCORRÊNCIA. TEMPO INDETERMINADO. AGRESSIVIDADE COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO RECENTE. PRAZO MÁXIMO DE 30 ANOS, CONFORME JULGADOS DO STF. RECURSO IMPROVIDO.

1- **Nos termos do** atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1.º, do Código Penal, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia **e da razoabilidade**. Assim, o tempo de cumprimento da medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado à pena máxima abstratamente cominada ao delito perpetrado ou ao limite de 30 (trinta) anos estabelecido no art. 75 do Código Penal, caso o máximo da pena cominada seja superior a este período. [...] (REsp n. 964.247/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/3/2012, DJe de 23/3/2012.) 2- [...] . II - Esta Corte, todavia, 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. Precedente. [...] (HC 98360, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04-08-2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-06 PP-01095) 3- No caso, conforme laudo médico oficial pericial, efetuado em data recente, 29/09/2023, constou que o internado tem histórico de internações frequentes e que embora a genitora seja responsável pelo agravante e o visite frequentemente, ela mesma alegou não ter condições e estrutura emocional para conviver com o mesmo, devido ao quadro de agressividade. Registre-se, no ponto, que o agravante é portador de esquizofrenia e a ameaça de morte por ele praticada foi contra a própria mãe, a qual já foi por ele agredida por diversas ocasiões. Além disso, conforme a própria defesa relatou, a última vez que o apenado foi internado se deu em 15/12/2018, estando, portanto longe do prazo máximo estipulado



pelo STF. Por fim, atente-se que o juízo de origem determinou a prorrogação da medida de segurança somente até a confecção do plano de desinstitucionalização pela equipe de avaliação e acompanhamento das medidas terapêuticas aplicáveis a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei ou até o dia 28/05/2024.

4- Agravo Regimental não provido.

18

HABEAS CORPUS Nº 174.342 - RS (2010/0096838-9)

RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

IMPETRANTE: CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE: VALMIR RODRIGUES GOUVEA (INTERNADO)

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.

HABEAS CORPUS 151.523 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

PACTE.(S): ARY JOSÉ FELIPPE

IMPTE. (S): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

COATOR (A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERDIÇÃO CIVIL. EXTINÇÃO DA

PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MANUTENÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DECRETO. INCORPORAÇÃO COMO TEXTO CONSTITUCIONAL. LEI 10.216/01. INSERÇÃO SOCIAL É A REGRA. INTERNAÇÃO APRESENTA-SE COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. É inconstitucional a manutenção em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ? estabelecimento penal ? de pessoa com diagnóstico de doença psíquica que teve extinta a punibilidade, por configurar-se privação de liberdade sem pena.
2. A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), incorporado ao texto constitucional por meio do Decreto 6.949/2009, prevê, como princípios gerais, ?a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade? das pessoas com deficiência de natureza física, mental, intelectual e sensorial?.
3. A Lei 10.216/2001 estabelece que a internação tem caráter singular e que o tratamento de pessoa com diagnóstico psíquico ?visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio?.
4. Habeas corpus concedido ao Paciente, que se encontra em regime de constrição de liberdade há mais de 7 anos, com extinção da punibilidade reconhecida, uma vez que sua manutenção em HCTP fere a ordem constitucional e legal do sistema jurídico brasileiro.

19

Observa-se que as decisões apresentadas são favoráveis ao agente infrator, tendo em vista que parte dos tribunais adota o entendimento da Súmula 527 ? STJ. Entretanto, outra parte adota o entendimento trazido pela Suprema Corte, no que remete ao entendimento divergente entre os demais órgãos julgadores. Consequentemente, há debates entre juristas quanto essas decisões conflitantes proferidas pelas cortes superiores.

Porém, a Suprema Corte abriu divergência na interpretação quanto ao prazo, razão pela qual ser de quarenta anos a determinação para o cumprimento da pena, aduzido no art. 75 do Código Penal, uma vez que, inexistente relação em abstrato quanto ao ato infracional cometido.

Na interpretação da Suprema Corte, o limite máximo é de 40 anos para o cumprimento de pena, uma vez que, na Constituição, é estabelecida a vedação às penas de caráter perpétuo, o que abarca as medidas de segurança (art. 5º, XLVII, b). Por conseguinte, ao completar o tempo de cumprimento, a medida de segurança deverá ser declarada extinta.

Em decisão proferida pela Suprema Corte sobre o HC 151523, em sessão da



Segunda Turma do STF, foi confirmada a decisão concedida liminarmente pelo relator Ministro Edson Fachin, na sua análise em relação à Lei 10216/2001 sobre os direitos da pessoa com transtornos mentais, havendo a previsibilidade para a internação de forma excepcional. Ressalta-se, então, para a permanência de pacientes em estabelecimento penal, dentro de um contexto de inconstitucionalidade, por representar a restrição à garantia de liberdade pela via de interdição civil, embora haja o reconhecimento da extinção da punibilidade e laudo médico favorável a desinternação.

Desse modo, pode-se aventar uma evolução quanto às decisões serem proferidas a favor do apenado, mas distancia-se enquanto não ocorrer alteração no art.97, § 1º do Código Penal, que possa nortear decisões, as quais, até então, mantêm-se conflitantes dentro dos egrégios tribunais do país. Assim, resta ao interno certa casualidade quanto ao seu pleito da extinção da medida de segurança, o qual será analisado por julgador ou colegiado, que na sua interpretação, acolha a vedação constitucional de restrição de liberdade de forma perene, traduzindo-se em insegurança jurídica no seu julgar.

20

Igualmente, os princípios fundantes do Estado Democrático de Direito, trazem pressupostos que não incorrem divergências na busca de soluções jurisprudenciais. Desse modo, a vedação constitucional para a segregação perpétua da pessoa no cumprimento de pena consubstancia-se de forma cabal no impedimento da imposição às sanções penais, em razão da sua desproporcionalidade independente do ato delitivo ocorrido, por não caber retirar a possibilidade de o apenado ter esperança do exercício da liberdade.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A norma jurídica apresenta posições pacificadas, sem quaisquer possibilidades de formar novas deliberações inseridas em outros princípios jurídicos que possam inserir outros parâmetros. No diploma penal brasileiro cabem aos inimputáveis que praticaram atos ilícitos as medidas de segurança, as quais são determinadas pela periculosidade do agente infrator. Discutiu-se a pertinência do tratamento aplicado a essas pessoas, considerando o artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal e o artigo 97, §1º do Código Penal, no que concerne ao limite do tempo das medidas de segurança impostas aos inimputáveis.

Do mesmo modo, faz-se necessário compreender os valores em relação à realidade humana e sua essencialidade, do ponto de vista de como as situações se apresentam e qual a compreensão de mundo que esse homem possui, questionando se esse conhecimento possibilita que ele tenha a consciência da realidade do mundo como ela de fato se apresenta ou se ele, no seu discernimento distorce a realidade.

Observou-se no decorrer desse estudo, que o garantismo jurídico pautado no ideário democrático cada vez mais tem rompido os fundamentos do Estado de

Direitos Democráticos, entre os quais, das garantias individuais, tornando as normas constitucionais menos rígidas, no sentido de alcançar o controle material de constitucionalidade.

Ademais, é indelével que o tratamento dispensado ao agente infrator pré-concebido como um sujeito normal e o outro em sofrimento mental, seja diferenciado. Isso nos faz pensar sobre a pertinência de se aplicar o mesmo tratamento a ambos em razão da prática de atos ilícitos perante a sociedade.

21

Ao exposto, cabe-nos dizer serem prevalentes que os princípios alicerçantes contemplados na Carta Magna são parâmetros perceptivos, cristalinos, para estabelecer medidas de segurança e garantidores da não aplicação de sanções penais de ânimo perene indeterminado. Esses motivos tendem a serem as razões pelas quais a aplicação da lei penal deva-se dar dentro do tratamento dos desiguais de forma desigual, **levando-se em conta** as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL, Lei de 16 de Dezembro de 1830, CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRAZIL. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº2. 848 de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal - Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasil: [s. n.], 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.209, **de 11 de Julho de 1984** ? Altera dispositivos **do Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm) Acesso em: 28 maio. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, **de 11 de Julho de 1984** ? Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em: 28



maio. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.964, de 24 de Dezembro de 2019 ? Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm) Acesso em: 02 jun. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 527. Disponível em:  
<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=527>. Acesso em: 01 jun. 2024.  
22

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, - HC151523. Disponível em:  
<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=396917> . Acesso em: 01 jun. 2024.

COSTA, André Oliveira; Endo, Paulo César. Corpo, transmissão e processo civilizador: Sigmund Freud e Norbert Elias. Trivium, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 16-32, dez. 2014. Disponível em:

[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 02 jun. 2024.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional, 6ª ed; Revista ampliada e atualizada. Salvador. Editora JusPodivm . 2012.

\_\_\_\_\_, Interpretação Constitucional e a Criação Judicial do Direito: Contributo para a Construção de uma Doutrina da Efetividade dos Direitos Fundamentais In: Boczar, Andréa; Cunha Júnior, Dirley. Direitos Fundamentais, Efetividade e Jurisdição Constitucional. Salvador. Editora Mente Aberta. 2021. p.55-67

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. Tradução de: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: volume 1: parte geral: arts. 1º ao 120 do Código Penal. 24. ed. Barueri, Atlas, São Paulo, 2022.

MASSON, Cleber. Código Penal comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

\_\_\_\_\_. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) ? vol. 1. 13 ed. Rio de Janeiro Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional, 4ª ed. Revista atualizada e ampliada, Salvador, Editora JusPodivm.2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 10ª. ed. Revista atual e



ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



=====

**Arquivo 1:** [TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf](#) (6440 termos)

**Arquivo 2:** <https://www.gov.br/planalto/pt-br> (1080 termos)

**Termos comuns:** 4

**Similaridade:** 0,05%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf](#) (6440 termos)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento** <https://www.gov.br/planalto/pt-br> (1080 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR  
FACULDADE DE DIREITO

CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA

A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS  
INIMPUTÁVEIS: uma análise do artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal e do  
artigo 97, §1º do Código Penal.

Salvador  
2024

CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA



A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador  
2024

2

A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.

Carlos Alberto Maia de Almeida<sup>1</sup>  
Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho<sup>2</sup>

RESUMO: O presente artigo versa sobre o limite do tempo na aplicação das medidas de segurança asseverado no art. 97 e em seu §1º do Código Penal Brasileiro, o qual apresenta tão somente o prazo inicial para a imposição de



internação ou tratamento ambulatorial ao inimputável, sem apresentar o tempo máximo para o seu término, o que confronta o art. 5º, XLVII, ?b? da Constituição da República Federativa do Brasil, em face de vedação constitucional no cumprimento de penas em caráter perpétuo, aventando um conflito normativo entre o art. 5º, XLVII, ?b? da Constituição da República Federativa do Brasil, e o art. 97 §1º do Código Penal Brasileiro. Tem como objetivo analisar se as medidas de segurança impostas a essas pessoas ferem esse princípio constitucional. Considera-se inimputável o agente que em virtude de uma alteração psíquica por doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardo mental, no tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de compreender a ilicitude do fato ou de definir-se nesse entendimento. Por medida de segurança entende-se as formas de tratamento compulsório para os inimputáveis, que pode ser internação em hospital ou outra instituição adequada ou, ainda, tratamento ambulatorial, dependendo do grau de periculosidade do agente. Nesse sentido, ressalta-se que as medidas de segurança como aplicadas podem caracterizar a perpetuidade da sanção, como uma proteção para a sociedade. Defende-se que essa aplicação da lei penal deva-se dá na perspectiva da equidade, ou seja, tratando os desiguais de forma desigual, levando-se em conta as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

Palavras-chave: Perpetuidade da Pena. Medidas de Segurança. Inimputáveis. Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA. 3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO. 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X CUMPRIMENTO DA PENA. 5 ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1  
Graduando do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: carlosa.almeida@ucsal.edu.br

2  
Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JUSPODIVM, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

## 1 INTRODUÇÃO

A interpretação da inimputabilidade penal foi concebida pela nova redação em relação à aplicação da lei penal trazida pela Lei 7.209/84 art. 26, reforma do Código Penal. Antes da reforma, a previsão da periculosidade penal versava no art. 77 e seguintes, pelo Decreto-Lei 2848 de 1940.

No referido diploma penal de 1940, foi instituído o capítulo das medidas de



segurança através do art. 75, e no art. 76, as disposições para sua aplicabilidade. Nele, pode-se ressaltar duas situações: quando o agente apresentava a incapacidade mental parcial ou a total. Na primeira situação, o juiz aplicava penas e medidas de segurança cumulativamente, as quais a lei lhe outorgava adotar pelo sistema duplo binário, o qual consiste em o condenado cumprir pena e as medidas de segurança aplicadas. Ademais, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam o grau de periculosidade do ato. Na segunda condição, em razão de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada, o juiz aplicava as medidas de segurança. Atualmente, apesar de a Constituição Federal aduzir no Direito e Garantias Fundamentais art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade da pena em todo ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que as decisões aplicadas pelo juiz aos inimputáveis extrapolam o tempo limite de pena (HABEAS CORPUS Nº 151523/2018) de quarenta anos, conforme a Lei Nº 13.964/ 2019.

Dessa forma, mesmo que a decisão aplicada ao inimputável pelo ato praticado tenha um olhar ampliado pela proteção coletiva, ainda é passível ao entendimento de uma punibilidade. Por conseguinte, essa medida sancionatória possui um viés de restrição de liberdade, mesmo que o afastamento daquele seja voltado para seu tratamento. Para as partes da literatura jurídica especializada, no que cabe a sua análise do art. 97, §1º do Código Penal, é considerado que esse dispositivo não deve ser aplicado, pois fere o dispositivo constitucional supracitado. Desse modo, indaga-se se a medida de segurança aplicada ao inimputável como garantia da sociedade, ou a perpetuidade sancionatória, fere os direitos e garantias fundamentais da pessoa. Da mesma forma, questiona-se se o tratamento aplicado ao inimputável em ambiente ambulatorial ou em hospitais de custódia proporciona a cura e a ressocialização dele. Ademais, também se insere nesta

4

indagação se dentro do processo de cumprimento da medida de segurança aplicado ao inimputável, esse é correspondente ao mesmo cumprimento de pena aplicada ao imputável, quando se trata do mesmo tipo de crime.

Partindo da premissa de que todos têm o direito de receber tratamento digno, a manutenção dessas pessoas em hospitais de custódia como medidas de segurança de forma perene vai de encontro ao princípio constitucional do art. 5º, XLVII, b, o qual infere que não deve haver pena em caráter perpétuo, que engloba a medida de segurança.

Diante do exposto, a presente pesquisa tem a seguinte pergunta: a partir da análise dos art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal de 1988 e o do art. 97, §1º do Código Penal, há perpetuidade das medidas de segurança impostas aos inimputáveis?

Logo, o presente trabalho se justifica pela relevância do tema na atualidade, face o arcabouço jurídico brasileiro, na análise de um possível conflito normativo



entre os artigos 5º, XLVII, ?b? da Constituição da República Federativa do Brasil, e o art. 97 §1º do Código Penal Brasileiro.

Para a execução da pesquisa, vale-se, como caminho metodológico, a pesquisa descritiva e qualitativa, com a utilização de doutrina jurídica, jurisprudência, bem como, a base legal nacional.

## 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA

O processo civilizatório da espécie humana se origina a partir da interação humana com outros seres humanos e a natureza. A sua capacidade de percepção, de adquirir conhecimentos nos acontecimentos que se apresentavam e sobre os quais buscava desenvolver formas de controlá-los, é o que hoje se chama de desenvolvimento tecnológico (ELIAS, 1990 apud COSTA, 2014).

Entretanto, esse processo evolutivo transcorre sobre conflitos em razão de o seu pensar ser oriundo da sua individualidade que, desse conhecimento adquirido, passa a interagir de forma individual ou coletiva na sociedade, fundados em valores éticos e morais, estabelecendo um código de convívio mútuo, harmônico, consistente e ordeiro (FREUD, 1913 apud COSTA, 2014).

5

Nesse sentido, o ordenamento jurídico-penal insere-se como forma de controle social formal, decisivo, preenchendo os espaços oriundos dos conflitos mais gravosos por mecanismos mais rigorosos (BITENCOURT, 2018).

Ainda para este autor, o desequilíbrio social faz com que o controle formal do Direito Penal se apresente de forma efetiva, capaz de deslindar conflitos mais gravosos na aplicação de normas de condutas e controles sociais com maior rigor. Por conseguinte, o Estado apresenta-se para a sociedade através do poder jus puniendi como ente capaz de solucionar os conflitos através de leis penais, sanções penais impostas às pessoas que pratiquem conduta divergente da norma estabelecida prescrita em lei, respeitando todo o processo legal. Ou seja, o contraditório e a ampla defesa é garantido por lei, cujo objetivo é manter o equilíbrio econômico, social e cultural da sociedade (BITENCOURT, 2018).

No que tange a sanção penal, essa resulta da resposta do Estado ao responsável pela prática de um ato delitivo prescrito em lei, que se subdivide em duas espécies: penas e medidas de segurança. (MASSON, 2019).

Quanto à pena, exige-se a culpabilidade do agente dirigido aos imputáveis e semi-imputáveis excluindo-se a periculosidade. Para as medidas de segurança não se exige a culpabilidade senão os pressupostos de periculosidade do agente, dirigidos aos inimputáveis e semi-imputáveis, desde que comprove a periculosidade que será encaminhada para tratamento curativo (MASSON, 2019).

Em relação à imposição do cumprimento da pena atribuída pelo poder estatal através de uma ação penal ao agente criminoso, tem-se como desígnio maior retribuir o delito incorrido em caráter preventivo, de sorte que possibilite ao infrator a não reincidência de outros atos delitivos (NUCCI, 2020).



Desse modo, o cumprimento da pena não tem como finalidade reparar o dano causado, e sim punir o ato delitivo cometido pelo infrator, como também, em caráter preventivo, mantendo um olhar ampliado na interpretação da lei. Essa estabelece e impõe que a pena seja aplicada como um controle do comportamento social, capaz de evitar que novos delitos sejam cometidos por outros agentes, uma vez que, a lei positivada tem o designo de organizar o melhor convívio em sociedade.

Segundo Bitencourt (2018), é essencial o direcionamento que a pena aduz, pelos pressupostos de culpabilidade atribuídos ao agente infrator, por ser um

6

limitador imposto pelo poder estatal correlacionado a atos penais, ao tempo em que preserva a consciência social da norma.

Nesse entendimento, a literatura jurídica penal especializada conceitua pena como resposta a uma transgressão das regras de convivência na sociedade praticada pelo agente infrator, razão pela qual ela "sociedade?", exterioriza sentimento de vingança da comunidade social, entretanto, concerne a uma instituição de Direito sob o domínio do poder do Estado, a resposta a ser empregada para a manutenção da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Portanto, a resposta proveniente da imposição da pena decorre da necessidade de sobrevivência social, a qual exprime a retribuição pela prática do crime, podendo ser de caráter preventivo, e punitivo, ou seja, o conhecimento do resultado pela prática de crime fazendo com que sejam evitadas outras infrações, e, a punição pela infração cometida pelo monopólio estatal de punir (BITENCOURT, 2018; NUCCI, 2014).

### 3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO

O instituto da medida de segurança foi inaugurado através do Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940, instituiu o diploma normativo penal brasileiro ? Código Penal. Em 1984, houve a reforma do referido diploma através da Lei nº 7.209, e uma nova redação quanto à aplicação da lei penal.

Ressalta-se que, no Brasil, antes da implantação do Código Penal de 1940, a norma vigente era o Código Imperial Criminal do Brasil, de 1830. Esse, no art. 10 § 2º preconizava que "os loucos" não eram passíveis de punição, mesmo que praticassem atos delituosos, ou seja, eram inimputáveis. Ainda nesse mesmo código, no art. 12, era determinado que "os loucos" que praticassem um delito seriam recolhidos para unidades de acolhimentos a eles destinadas, ou encaminhados aos familiares, conforme o parecer do juiz.

Com a instauração do regime republicano no Brasil, em 1890, a conduta para com essas pessoas foi mantida, conforme o Decreto-lei 847, de 11 de Outubro de 1890, com destaque para o art. 29: "Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues a suas famílias, ou recolhidos a hospitais de alienados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do público?".



7

Desse modo, observa-se a existência de normas aplicáveis para as pessoas com doenças mentais que praticassem atos delituosos antes da instauração do Código Penal Brasileiro de 1940. Contudo, o conceito de periculosidade do agente infrator passou a ter previsão normativa somente a partir do referido Código Penal de 1940, art. 77: "Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir." (BRASIL, 1940).

Nesse código, distinguem-se duas situações: quando o agente apresentava incapacidade mental parcial, ou total. Na primeira, o juiz aplicava pena e medidas de segurança cumulativamente, as quais a lei lhe outorgava adotar pelo sistema duplo binário, o qual consiste em o condenado cumprir pena e as medidas de segurança aplicadas. (MASSON, 2018).

Outrossim, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam o grau de periculosidade do ato. Na segunda situação, por causa de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada e considerando o grau de periculosidade do ato, o juiz aplicava as medidas de segurança cabíveis. (MASSON, 2018).

A reforma penal em 1984, Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984, criou um novo sistema para a aplicação da pena ou medida de segurança pelo juiz, o sistema vicariante: se o apenado for considerado imputável, receberá pena; se for considerado inimputável, caberá medida de segurança. (NUCCI, 2020).

Desse modo, reputa dizer que o instituto da medida de segurança se faz presente mesmo com as reformas e atualizações das leis penais, até os dias atuais. Conceitos majoritários da literatura jurídica especializada frente ao tema, defendem que a medida de segurança é uma forma de sanção penal, com finalidade específica de prevenção e cura do indivíduo, que, ao praticar ato delitivo, punível, inimputável ou semi-imputável, e demonstrado sua periculosidade, o autor não venha a incorrer em outros atos penais e, ao mesmo tempo, venha a receber o tratamento adequado. (NUCCI, 2020).

A aplicação da pena e medida de segurança ao mesmo indivíduo contraria o princípio ne bis idem, razão pela qual ninguém suportará as duas consequências

8

pelo fato praticado, ou seja, ninguém poderá ser punido duas vezes pelo mesmo delito.

Igualmente, os princípios norteadores da pena se fundam nos pressupostos da culpabilidade e a medida de segurança amparada na periculosidade, conjuntamente com a incapacidade penal do agente infrator. (BITENCOURT, 2018).



Destarte, a medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro passa a ter um caráter sancionatório a partir da implantação do Código Penal de 1.940. Na visão do legislador, o inimputável autor da prática de ato delitivo, em razão da sua enfermidade mental, é impedido de receber ação penal na culpabilidade, aplicando-se a ele medida de segurança, tendo como escopo a sua periculosidade.

A observância da medida de segurança é feita pela periculosidade do agente, opondo-se à segurança ameaçada na sociedade. Desse modo, esse agente passa a ser sujeito, tão somente, no momento que ele apresenta algum perigo para a sociedade, pois, a sua invisibilidade passa a ser uma constância tanto para a sociedade, quanto para o Estado.

Parte-se do pressuposto que tanto a pena, quanto as medidas de segurança, são sanções penais impostas pelo Estado para todos que cometem ato delitivo, ou seja, violam as leis penais.

Entretanto, diferenças apresentadas pelos institutos geram divergências dentro da literatura jurídica, pelo entendimento de que as medidas de segurança aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro têm um viés protetivo ampliado para a sociedade, mas, leva a entender ser uma ação de punibilidade, com restrição de liberdade.

Mesmo que a medida de segurança tenha um viés para o tratamento do inimputável, verifica-se que, ao interpretar o art. 97, § 1º do Código Penal, esse contraria um dos dispositivos constitucionais dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, o art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade da pena em todo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Bitencourt (2018; p.1.385. Grifos do autor), refere que, apesar do inimputável não ser condenado, ele "[...] sofre a medida de segurança. Assim, não se lhe precisa a duração da privação de liberdade, que fica indeterminada. [...] o que poderia traduzir-se em uma inconstitucional prisão perpétua?.

9

Deve-se ressaltar que tanto a pena, quanto a medida de segurança, são sanções positivadas pelo império da lei e aplicadas pelo poder estatal ao agente infrator da lei penal. A aplicação da pena tem no seu cerne punir o agente infrator, e, ao mesmo tempo, fazer com que ele não volte a rescindir, e, deixar claro e notório para demais pessoas a não transgressão da lei penal, ou seja, o controle de conduta e convívio da sociedade.

Em relação à medida de segurança, esta apresenta, inicialmente, de forma ampliada, um protecionismo às pessoas portadoras de doença mental persistente, entretanto, esse instituto, ao ser demandado, tem por ação a prevenção em relação à periculosidade do agente infrator.

O limite temporal a ser aplicado nas medidas de segurança nos leva a pensar no processo de humanização da referida medida, que até então não apresenta na literatura jurídica teses defensáveis, ao contrário dos robustos estudos quanto à culpabilidade, os fins e objetivos da pena, esquivando-se, assim, de discutir a



desumanização e a ilegitimidade das medidas de segurança de forma indefinida, em prol da manutenção da segurança e da ordem social. (BITENCOURT, 2018).

Ademais, toda pena tem um tempo a ser cumprido, no entanto, a medida de segurança só estabelece o tempo mínimo inicial para o seu cumprimento, restando, tão somente, uma indeterminação a ser cumprida, imposta pela periculosidade do agente oriundo da sua doença mental. (MASSON, 2014)

Bitencourt (2018; p.1.386. Grifo do autor), corroborando nessa discussão, destaca que as medidas de segurança têm duração indeterminada, segundo a previsão do nosso Código Penal (art. 97, § 1º), perdurando enquanto não for constatada a cessação da periculosidade, através de perícia médica., atribuindo, desse modo, caráter de perpetuidade a essa sanção penal.

Ressalta-se que, o que está posto na norma é a periculosidade oriunda da doença mental do agente (inimputável), a qual impõe restrições de liberdade - tratamento mais rígido, por um viés de não vir a rescindir -, mas, ao imputável, por mais que ele tenha cometido infrações gravosas, existem condições diversas de tratamento, como apresenta a Lei de Execução Penal nº 7.210.

Portanto, observa-se que, as pessoas portadoras de doença mental persistente, como está posto na legislação, recebe tratamento desigual quando comparado com o tratamento dispensado aos imputáveis em relação à

10

progressividade penal, pois o fator da periculosidade faz com que ele tenha tratamento com maior rigor em relação aos aplicados aos imputáveis.

#### 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X CUMPRIMENTO DE PENA

O processo civilizatório da sociedade contemporânea brasileira possibilitou a evolução do nosso ordenamento jurídico-constitucional, através de força normativa hierarquizada, a qual sobrepõe às demais normas. O ordenamento constitucional dentro dos seus princípios fundantes estabelecidos preambularmente e nos princípios fundamentais art. 1º III e art.5º, LVII, b, em relação à temática, nos moldes atuais, protege contra a imposição imperial da força estatal na sociedade.

Embora o texto constitucional apresente-se de forma hierarquizada, norteadora e principiológica, faz-se necessário registrar não haver hierarquia entre princípios, os quais devem ser respeitados, e se sobrepõe sobre as demais normas do sistema jurídico brasileiro. (MASSON, 2016).

A autora supracitada ressalta que o texto constitucional evolui desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão 1789, perpassando pela Declaração dos Direitos Humanos, 1948 ? ONU, até os tempos atuais, sendo aperfeiçoado em razão das crescentes transformações dentro do processo civilizatório da sociedade contemporânea.

A evolução do ser humano nos remete a pensar como a sua dignidade funciona como uma mola propulsora na construção da consciência social, do viver em



sociedade, fazendo com que respeitemos os direitos fundamentais desde a primeira até a quarta geração/dimensão. (MASSON, 2016)

Trazemos para essa discussão dos direitos fundamentais no cumprimento de penas os princípios fundantes e norteadores da nossa Carta Magna, como também os princípios que aduz o Código Penal Brasileiro ? CPB.

A Carta Magna, no art. 1º, III, apresenta o princípio da dignidade do ser humano, e o Brasil, sendo um Estado democrático de direitos, aduz neste princípio ser garantidor e limitador do poder do Estado quanto a eventuais retrocessos em relação à cominação das penas. (BRASIL, 1988)

Igualmente, essas garantias se traduzem como Direitos e Garantias Fundamentais para todos os cidadãos em território nacional, independente da nacionalidade a qual pertencer, informando para o Estado que o seu poder tem limites preest-

11  
belecidos, que não devem ser violados, consubstanciado no art.5º e incisos da Carta Magna. (MASSON, 2016).

Cumpré destacar que a sociedade deve construir uma consciência globalizada compartilhada entre os demais, com critérios essenciais, para que os direitos fundamentais, independentemente de sua temporalidade, estejam em evolução, capaz de não permitir sua irrevogabilidade e irreversibilidade, ou seja, "[...] o progressivo reconhecimento de novos direitos fundamentais consiste num processo cumulativo, de complementaridade, onde não há alternância, substituição ou supressão temporal de direitos anteriormente reconhecidos." (CUNHA JÚNIOR, 2012; p.613-14).

Segundo Cunha (2012), as necessidades sociais advêm do surgimento de novas condições sociais e econômicas, impostas pelo crescimento socioeconômico, que faz emergir o reconhecimento do fenômeno jurídico criação judicial do Direito, o qual se faz presente pela forma passiva do Poder Legislativo. O texto constitucional de 1988 confere legitimidade aos órgãos do Poder Judiciário, nas consistências de suas decisões, ao serem proferidas racionalmente, seja públicas e fundamentadas, assegurando a sociedade o direito a equidade, independentemente da vontade e dos desígnios pessoais do intérprete da lei na sua aplicação.

Por conseguinte, os direitos fundamentais são os pilares dos textos das Constituições de Estados Democráticos, e a anuência democrática do Judiciário os faz estar presente no exercício e efetivação desses direitos fundantes das normas constitucionais, não obstante do exercício do legislador. (CUNHA JÚNIOR, 2021)

A evolução do Direito Constitucional brasileiro aufere desde a aceitação dos direitos fundamentais, como a essência da proteção da dignidade da pessoa de forma convicta, bem como da não existência de outro diploma que consagre dispositivos asseverativos firmados e aduzidos na Constituição.

Destarte, a preocupação do constituinte originário em conceber a real importância à matéria, ao certificar inicialmente na forma preambular o real designo de instituir um "[...] Estado Democrático, destinado assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança?". (MASSON, 2016; p.189)



Do mesmo modo, o princípio da legalidade gravado no princípio da reserva legal para a instauração da medida de segurança, no art. 5º, inciso XXXIX e o art. 1º do Código Penal. (BITENCOURT, 2018)

12

Assim sendo, o princípio da legalidade esculpido no Direito Penal como princípios fundantes protetivos dos direitos fundamentais do homem no que tangem o **direito de** nascer até a sua morte, como um direito prevalente da dignidade humana, razão pela qual, todos tem o **direito de** viver e morrer de forma digna uma vez que, o seu firmamento ratifica a essência do viver em condições humanas.

A indeterminação do prazo conforme asseverado no art. 97, §1º, do Código Penal, faz com que as medidas de segurança aplicadas aos inimputáveis, e semi-imputáveis os tornem cumpridores desse instituto de forma perene, pois somente a cessação da periculosidade determinará a extinção da aplicação do referido instituto. É imperioso assentar que o referido instituto medida de segurança perdurará até a morte como estar posto no art.97, §1º, do Código Penal. O limite temporal aplicado nas medidas de segurança nos leva a pensar no processo de humanização do referido instituto, não vislumbrado na literatura jurídica, a qual discute tão somente, a culpabilidade, os fins e objetivos da pena, mas não problematiza a desumanização e a ilegitimidade das medidas de segurança de forma indefinida, as quais são utilizadas para a manutenção da segurança e da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Entende-se que o processo de tratamento quer por internação em hospitais de custódia ou ambulatorial imposta ao inimputável e ao semi-imputável, e, em face da sua periculosidade, oriundo da sua doença, perdurará conforme exame de verificação da cessação da periculosidade (EVCP) apresentar na perícia médica, asseverado na Lei 7.210/84, no art. 175:

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

- I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;
- II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;
- III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;
- IV - o Juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;
- V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;
- VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias. (BRASIL, 1984).

Desse modo, o legislador pátrio ao normatizar a medida de segurança na propositura curativa, apresenta críticas na literatura jurídica como também na

13

jurisprudência em razão da vedação constitucional, principalmente quando a medida de segurança na forma detentiva, as aplicadas no sistema de internação.

Como a lei não estabelece o limite máximo para a sua propositura, incumbe ao juiz intérprete da lei em estabelecer, e diante do exposto e a designo de ofertar um tratamento ao interno, abre-se a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, no que colide com o princípio constitucional. (GRECO, 2022).

Assim sendo, a medida de segurança entra em conflito com os direitos basilares constitucionais, indo de encontro com a lei maior do ordenamento jurídico brasileiro, assegurado no art. art. 5º, XLVII, b, como cláusula pétrea.

Ressalta-se que o ordenamento penal brasileiro na aplicação da lei penal ao agente infrator dar-se-á por medida de segurança e/ou pena, a qual objetiva tão somente o controle social sob o império do Estado, ou seja, garantir a constitucionalidade da aplicação da sanção penal, sendo tratadas de formas separadas pela norma penal.

Entretanto, não se deve tratar de forma distinta como apregoa a norma penal, razão pela qual, a norma deverá ser balizadora das garantias do apenado norteadas quanto ao princípio da legalidade CRFB/88 art. 5º, XXXIX e da Lei nº 7.209/1984 art. 1º, e, o princípio da proporcionalidade, art. 59 do diploma penal brasileiro.

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

- XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (BRASIL, 1988).

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 1984).

Assim, o princípio da legalidade, tem no seu cerne um limitador ao poder estatal, o qual impede o Estado de impor sem o amparo da norma, sua aplicação de pena na forma excessiva, ou seja, salvaguardando a segurança jurídica e o direito à proteção das liberdades individuais dos cidadãos.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

14

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Critérios especiais da pena de multa. (BRASIL, 1984).

O princípio da proporcionalidade, aplicável em todo ordenamento jurídico, menos na medida de segurança em razão da falta de limites na sua aplicabilidade, se apresentando de forma indeterminada, violando a dignidade humana, caracterizando, de forma reiterada, a supressão da liberdade, a condenação perpétua da pessoa, que é vedada pela Lei Maior, art. 5º, XLVII, b. (BRASIL, 1988). Nesse entendimento, Ferrajoli (2002), preleciona sobre os princípios da proporcionalidade e da igualdade, quanto à aplicação da pena, uma vez que se encontram dois tipos de pena, que se manifestam contrariamente: a pena de prisão perpétua e as penas pecuniárias.

Para esse autor, ambas apresentam motivos diversos, razão pela qual, a pena perpétua tem caráter desumano, não graduável, equânime. A pena pecuniária, por sua vez, apresenta também desproporcionalidade, em razão da inexistência de qualquer proibição aventada pelo princípio da economia e necessidade.

O autor ressalta que na aplicação da pena perpétua para pessoas de idades diferentes pelo mesmo motivo de delito, a pessoa que tem menos idade receberá maior punição **em relação ao** que tem mais idade. A pena pecuniária também apresenta desequilíbrio, uma vez que, seus valores podem refletir emocionalmente, conforme o nível de poder econômico que o réu possuir.

Igualmente, a medida de segurança não abarca os princípios da legalidade e proporcionalidade para com o agente inimputável total, razão pelo qual, o mesmo continua desassistido por estar doente de uma doença que o aprisiona, e, por violar direitos que lhe são assegurados constitucionalmente.

Há entendimentos que a medida de segurança imposta ao inimputável como pena de restrição de liberdade deve ser de até o tempo máximo de 40 (quarenta) anos, em regime fechado, tempo ampliado pelo pacote anticrime, Lei 13.964/2019. Ocorre que, nessa dimensão, a medida de segurança apresenta controvérsias quanto à temporalidade estabelecida na Constituição Federal art. 5º, XLVII, b, ou seja, a não perpetuidade.

15

## 5. ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.



A Constituição Federal do Brasil de 1988 é uma constituição principiológica, perquirida pelo Poder Originário Constituinte, no rompimento de paradigmas estabelecidos no ordenamento constitucional anterior, transformando-a numa Constituição Cidadã, com valores supremos de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a igualdade, proporcionarem uma sociedade fraterna, plural, sem preconceitos, ou seja, os pilares sob os quais repousa a dignidade do ser humano, sendo um transmissor dos princípios e valores garantidores de cada cidadão, para que seus direitos sejam respeitados pelo Estado.

Destarte, os princípios sumarizam conceitos, concepções, juízos e sustentam a unicidade do sistema jurídico, estruturando o trabalho interpretativo, no qual o juiz interpreta servindo-se dos dispositivos jurídicos e media os conflitos apresentados ao sistema, observando a hierarquia, a sistematização e seu discernimento, dentro de uma concepção aceitável.

Igualmente, o sistema jurídico é mutável, razão pela qual seu suporte que se lastreia está nas relações sociais que também ser mutável devido as constantes transformações comportamentais que ocorrem na sociedade, muitas vezes de forma célere, uma vez que essa diversidade venha a contribuir numa colisão de princípios, de maneira plena no sistema, sem a incidência de mudanças principiológica, pois os princípios são imutáveis.

Desse modo, os princípios possuem força de Lei, firmados pela Constituição da República Federal do Brasil/1988, instituindo efeitos sobre a norma infraconstitucional e a subordinando, ou seja, os princípios constitucionais são concepções presentes de forma compreensiva e subjacente, norteadores na aplicação do direito em concórdia em todas as áreas (MASSON, 2016).

Nesse sentido, o art. 5º, XLVII, b, da Lei Maior brasileira, diz que "não haverá penas em caráter perpétuo", o que se apresenta como um limitador ao poder do Estado, ou seja, contenção na ação punitiva do Estado na forma perpétua. (BRASIL, 1988; s.p.).

No ordenamento jurídico brasileiro, o cumprimento máximo de pena com restrição de liberdade passou para o prazo máximo de 40 (quarenta) anos, estabelecido

no art. 75 do Código Penal, prazo que foi ampliado pela reforma do Código Penal, através da Lei 13,396/2019 ? Lei para o aperfeiçoamento da legislação penal e processual.

No art. 97, §1º do Código Penal, aduz tão somente, o tempo inicial mínimo para o cumprimento da medida de segurança, o juiz, com base no art. 26 e na sua observância ao caso concreto, considerará a gravidade da infração praticada pelo agente infrator, e, demonstrado sua periculosidade, encaminha para tratamento quer no âmbito ambulatorial e ou internação.

Menções postadas anteriormente, sob as distinções trazidas pela literatura jurídica quanto à pena e medida de segurança, no qual pena tem no seu cerne, cará-



ter a retribuição e prevenção, ou seja, ao cometer infração penal incidirá o cumprimento da pena prescrito em lei. Entretanto, a medida de segurança objetiva a prevenção no formato especial por dizer que o seu emprego se destina de forma compulsória o tratamento do imputável.

A lei não determina o tempo máximo para o cumprimento da medida de segurança, e sim o período de cessação da periculosidade, como escopo de estar aplicando de forma preventiva para que o imputável possa receber tratamento apropriado e, evitar a reincidência em ações ilícitas.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça em publicação da Súmula 527, enunciado: ?O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. (SÚMULA 527, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015).?.

A lei não prevê o prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança enquanto se mantiver a periculosidade, ou seja, não havendo supressão da periculosidade estenderá de forma indeterminada.

Por conseguinte, nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, tem proferido decisões fundamentadas na Súmula 527:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. MEDIDA DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO. EXAME DE CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE. NECESSIDADE. TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO, COM LIBERDADE VIGIADA DESCUMPRIDA. PRAZO PREVISTO NA SÚMULA 527 DO STJ, AINDA NÃO ATINGIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1- [...] Esta Corte Superior firmou entendimento de que a medida de segurança é aplicável ao imputável e tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade (Precedentes STJ). 4. Não se verificando tal condição, não há falar-se em  
17

extinção da medida de segurança [...] (AgRg no HC n. 455.452/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021.) 2- Nos termos da Súmula 527, do STJ:

O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

3- [...] Nos termos dos artigos 26 e 97 do Código Penal, aquele que, ao tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato é isento de pena, podendo ser aplicada, entretanto, medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou tratamento ambulatorial.

[...] (AgRg no AREsp n. 1.923.481/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021.) 4- No



caso, praticado novo crime (homicídio simples) pelo executado após a cessação da periculosidade do primeiro (lesão corporal), ainda não foi feito o exame de periculosidade quanto ao último delito. No mais, ainda não foi atingido o prazo máximo da pena de homicídio simples. Apesar de ter sido desinternado **em relação ao** crime de homicídio, foi determinado tratamento psiquiátrico, com liberdade vigiada, tendo o apenado descumprido a medida de acompanhamento. Assim, não há ilegalidade na determinação de novo exame de periculosidade.

5- Agravo regimental não provido.

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. INTERNAÇÃO. TEMPO DE DURAÇÃO. TEMPO MUITO SUPERIOR À PENA MÁXIMA COMINADA AO CRIME COMETIDO PELO EXECUÇÃO, QUAL SEJA, DE AMEAÇA. ILEGALIDADE, NÃO OCORRÊNCIA. TEMPO INDETERMINADO. AGRESSIVIDADE COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO RECENTE. PRAZO MÁXIMO DE 30 ANOS, CONFORME JULGADOS DO STF. RECURSO IMPROVIDO.

1- Nos termos do atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1.º, do Código Penal, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia e da razoabilidade. Assim, o tempo de cumprimento da medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado à pena máxima abstratamente cominada ao delito perpetrado ou ao limite de 30 (trinta) anos estabelecido no art. 75 do Código Penal, caso o máximo da pena cominada seja superior a este período. [...] (REsp n. 964.247/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/3/2012, DJe de 23/3/2012.) 2- [...] . II - Esta Corte, todavia, 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. Precedente. [...] (HC 98360, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04-08-2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-06 PP-01095) 3- No caso, conforme laudo médico oficial pericial, efetuado em data recente, 29/09/2023, constou que o internado tem histórico de internações frequentes e que embora a genitora seja responsável pelo agravante e o visite frequentemente, ela mesma alegou não ter condições e estrutura emocional para conviver com o mesmo, devido ao quadro de agressividade. Registre-se, no ponto, que o agravante é portador de esquizofrenia e a ameaça de morte por ele praticada foi contra a própria mãe, a qual já foi por ele agredida por diversas ocasiões. Além disso, conforme a própria defesa relatou, a última vez que o apenado foi internado se deu em 15/12/2018, estando, portanto longe do prazo máximo estipulado pelo STF. Por fim, atente-se que o juízo de origem determinou a prorrogação da medida de segurança somente até a confecção do plano de desinstitucionalização pela equipe de avaliação e acompanhamento das medidas



terapêuticas aplicáveis a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei ou até o dia 28/05/2024.

4- Agravo Regimental não provido.

18

HABEAS CORPUS Nº 174.342 - RS (2010/0096838-9)

RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

IMPETRANTE: CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE: VALMIR RODRIGUES GOUVEA (INTERNADO)

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.

HABEAS CORPUS 151.523 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

PACTE.(S): ARY JOSÉ FELIPPE

IMPTE. (S): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

COATOR (A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERDIÇÃO CIVIL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MANUTENÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. INCONSTITUCIONALIDADE.



CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DECRETO. INCORPORAÇÃO COMO TEXTO CONSTITUCIONAL. LEI 10.216/01. INSERÇÃO SOCIAL É A REGRA. INTERNAÇÃO APRESENTA-SE COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. É inconstitucional a manutenção em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ? estabelecimento penal ? de pessoa com diagnóstico de doença psíquica que teve extinta a punibilidade, por configurar-se privação de liberdade sem pena.
2. A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), incorporado ao texto constitucional por meio do Decreto 6.949/2009, prevê, como princípios gerais, ?a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade? das **peçoas com deficiência** de natureza física, mental, intelectual e sensorial?.
3. A Lei 10.216/2001 estabelece que a internação tem caráter singular e que o tratamento de pessoa com diagnóstico psíquico ?visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio?.
4. Habeas corpus concedido ao Paciente, que se encontra em regime de constrição de liberdade há mais de 7 anos, com extinção da punibilidade reconhecida, uma vez que sua manutenção em HCTP fere a ordem constitucional e legal do sistema jurídico brasileiro.

19

Observa-se que as decisões apresentadas são favoráveis ao agente infrator, tendo em vista que parte dos tribunais adota o entendimento da Súmula 527 ? STJ. Entretanto, outra parte adota o entendimento trazido pela Suprema Corte, no que remete ao entendimento divergente entre os demais órgãos julgadores. Consequentemente, há debates entre juristas quanto essas decisões conflitantes proferidas pelas cortes superiores.

Porém, a Suprema Corte abriu divergência na interpretação quanto ao prazo, razão pela qual ser de quarenta anos a determinação para o cumprimento da pena, aduzido no art. 75 do Código Penal, uma vez que, inexistente relação em abstrato quanto ao ato infracional cometido.

Na interpretação da Suprema Corte, o limite máximo é de 40 anos para o cumprimento de pena, uma vez que, na Constituição, é estabelecida a vedação às penas de caráter perpétuo, o que abarca as medidas de segurança (art. 5º, XLVII, b). Por conseguinte, ao completar o tempo de cumprimento, a medida de segurança deverá ser declarada extinta.

Em decisão proferida pela Suprema Corte sobre o HC 151523, em sessão da Segunda Turma do STF, foi confirmada a decisão concedida liminarmente pelo relator Ministro Edson Fachin, na sua análise em relação à Lei 10216/2001 sobre os direitos da pessoa com transtornos mentais, havendo a previsibilidade para a



internação de forma excepcional. Ressalta-se, então, para a permanência de pacientes em estabelecimento penal, dentro de um contexto de inconstitucionalidade, por representar a restrição à garantia de liberdade pela via de interdição civil, embora haja o reconhecimento da extinção da punibilidade e laudo médico favorável a desinternação.

Desse modo, pode-se aventar uma evolução quanto às decisões serem proferidas a favor do apenado, mas distancia-se enquanto não ocorrer alteração no art.97, § 1º do Código Penal, que possa nortear decisões, as quais, até então, mantêm-se conflitantes dentro dos egrégios tribunais do país. Assim, resta ao interno certa casualidade quanto ao seu pleito da extinção da medida de segurança, o qual será analisado por julgador ou colegiado, que na sua interpretação, acolha a vedação constitucional de restrição de liberdade de forma perene, traduzindo-se em insegurança jurídica no seu julgar.

20

Igualmente, os princípios fundantes do Estado Democrático de Direito, trazem pressupostos que não incorrem divergências na busca de soluções jurisprudenciais. Desse modo, a vedação constitucional para a segregação perpétua da pessoa no cumprimento de pena consubstancia-se de forma cabal no impedimento da imposição às sanções penais, em razão da sua desproporcionalidade independente do ato delitivo ocorrido, por não caber retirar a possibilidade de o apenado ter esperança do exercício da liberdade.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A norma jurídica apresenta posições pacificadas, sem quaisquer possibilidades de formar novas deliberações inseridas em outros princípios jurídicos que possam inserir outros parâmetros. No diploma penal brasileiro cabem aos inimputáveis que praticaram atos ilícitos as medidas de segurança, as quais são determinadas pela periculosidade do agente infrator. Discutiu-se a pertinência do tratamento aplicado a essas pessoas, considerando o artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal e o artigo 97, §1º do Código Penal, no que concerne ao limite do tempo das medidas de segurança impostas aos inimputáveis.

Do mesmo modo, faz-se necessário compreender os valores em relação à realidade humana e sua essencialidade, do ponto de vista de como as situações se apresentam e qual a compreensão de mundo que esse homem possui, questionando se esse conhecimento possibilita que ele tenha a consciência da realidade do mundo como ela de fato se apresenta ou se ele, no seu discernimento distorce a realidade.

Observou-se no decorrer desse estudo, que o garantismo jurídico pautado no ideário democrático cada vez mais tem rompido os fundamentos do Estado de Direitos Democráticos, entre os quais, das garantias individuais, tornando as normas constitucionais menos rígidas, no sentido de alcançar o controle material de constitucionalidade.



Ademais, é indelével que o tratamento dispensado ao agente infrator pré-concebido como um sujeito normal e o outro em sofrimento mental, seja diferenciado. Isso nos faz pensar sobre a pertinência de se aplicar o mesmo tratamento a ambos em razão da prática de atos ilícitos perante a sociedade.

21

Ao exposto, cabe-nos dizer serem prevalentes que os princípios alicerçantes contemplados na Carta Magna são parâmetros perceptivos, cristalinos, para estabelecer medidas de segurança e garantidores da não aplicação de sanções penais de ânimo perene indeterminado. Esses motivos tendem a serem as razões pelas quais a aplicação da lei penal deva-se dar dentro do tratamento dos desiguais de forma desigual, levando-se em conta as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL, Lei de 16 de Dezembro de 1830, CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRAZIL. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº2. 848 de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal - Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasil: [s. n.], 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984 ? Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm) Acesso em: 28 maio. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984 ? Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em: 28 maio. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.964, de 24 de Dezembro de 2019 ? Aperfeiçoa a legislação penal



e processual penal. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm) Acesso em: 02 jun. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 527. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=527>. Acesso em: 01 jun. 2024.  
22

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, - HC151523. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=396917> . Acesso em: 01 jun. 2024.

COSTA, André Oliveira; Endo, Paulo César. Corpo, transmissão e processo civilizador: Sigmund Freud e Norbert Elias. Trivium, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 16-32, dez. 2014. Disponível em:

[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 02 jun. 2024.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional, 6ª ed; Revista ampliada e atualizada. Salvador. Editora JusPodivm . 2012.

\_\_\_\_\_, Interpretação Constitucional e a Criação Judicial do Direito: Contributo para a Construção de uma Doutrina da Efetividade dos Direitos Fundamentais In: Boczar, Andréa; Cunha Júnior, Dirley. Direitos Fundamentais, Efetividade e Jurisdição Constitucional. Salvador. Editora Mente Aberta. 2021. p.55-67

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. Tradução de: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: volume 1: parte geral: arts. 1º ao 120 do Código Penal. 24. ed. Barueri, Atlas, São Paulo, 2022.

MASSON, Cleber. Código Penal comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

\_\_\_\_\_. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) ? vol. 1. 13 ed. Rio de Janeiro Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional, 4ª ed. Revista atualizada e ampliada, Salvador, Editora JusPodivm.2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 10ª. ed. Revista atual e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



=====

**Arquivo 1:** [TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf](#) (6440 termos)

**Arquivo 2:** <https://pt.scribd.com/document/566651614/04-O-perfil-criminologico-dos-assassinos-em-serie-autor-Amanda-Monique-Da-Silva> (646 termos)

**Termos comuns:** 1

**Similaridade:** 0,01%

**O texto abaixo é o conteúdo do documento** [TCC Carlos Alberto Maia de Almeida - 19.06.2024.pdf](#) (6440 termos)

**Os termos em vermelho foram encontrados no documento**

<https://pt.scribd.com/document/566651614/04-O-perfil-criminologico-dos-assassinos-em-serie-autor-Amanda-Monique-Da-Silva> (646 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR  
FACULDADE DE DIREITO

CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA

A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS  
INIMPUTÁVEIS: uma análise do artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal e do  
artigo 97, §1º do Código Penal.

Salvador  
2024



CARLOS ALBERTO MAIA DE ALMEIDA

A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS AOS  
INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.

Artigo apresentado como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel em  
Direito pela Universidade Católica do  
Salvador.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho

Salvador  
2024

2

A PERPETUALIDADE DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA IMPOSTAS  
AOS INIMPUTÁVEIS: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 5º, XLVII, B, DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 97, §1º DO CÓDIGO PENAL.

Carlos Alberto Maia de Almeida<sup>1</sup>  
Prof. Ms. Carlos Alberto José Barbosa Coutinho<sup>2</sup>

RESUMO: O presente artigo versa sobre o limite do tempo na aplicação das



medidas de segurança asseverado no art. 97 e em seu §1º do Código Penal Brasileiro, o qual apresenta tão somente o prazo inicial para a imposição de internação ou tratamento ambulatorial ao inimputável, sem apresentar o tempo máximo para o seu término, o que confronta o art. 5º, XLVII, ?b? da Constituição da Republica Federativa do Brasil, em face de vedação constitucional no cumprimento de penas em caráter perpétuo, aventando um conflito normativo entre o art. 5º, XLVII, ?b? da Constituição da República Federativa do Brasil, e o art. 97 §1º do Código Penal Brasileiro. Tem como objetivo analisar se as medidas de segurança impostas a essas pessoas ferem esse princípio constitucional. Considera-se inimputável o agente que em virtude de uma alteração psíquica por doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardo mental, no tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de compreender a ilicitude do fato ou de definir-se nesse entendimento. Por medida de segurança entende-se as formas de tratamento compulsório para os inimputáveis, que pode ser internação em hospital ou outra instituição adequada ou, ainda, tratamento ambulatorial, dependendo do grau de periculosidade do agente. Nesse sentido, ressalta-se que as medidas de segurança como aplicadas podem caracterizar a perpetuidade da sanção, como uma proteção para a sociedade. Defende-se que essa aplicação da lei penal deva-se dá na perspectiva da equidade, ou seja, tratando os desiguais de forma desigual, levando-se em conta as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

Palavras-chave: Perpetuidade da Pena. Medidas de Segurança. Inimputáveis. Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA. 3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO. 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X CUMPRIMENTO DA PENA. 5 ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1  
Graduando do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador. E-mail: carlosa.almeida@ucsal.edu.br

2  
Mestre em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade, Pós-Graduado em Processo Civil pela JUSPODIVM, Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador ? UCSAL, Professor de Direito da Universidade Católica do Salvador. E- mail: carlos.coutinho@pro.ucsal.br.

3

## 1 INTRODUÇÃO

A interpretação da inimputabilidade penal foi concebida pela nova redação em relação à aplicação da lei penal trazida pela Lei 7.209/84 art. 26, reforma do Código Penal. Antes da reforma, a previsão da periculosidade penal versava no art. 77 e



seguintes, pelo Decreto-Lei 2848 de 1940.

No referido diploma penal de 1940, foi instituído o capítulo das medidas de segurança através do art. 75, e no art. 76, as disposições para sua aplicabilidade. Nele, pode-se ressaltar duas situações: quando o agente apresentava a incapacidade mental parcial ou a total. Na primeira situação, o juiz aplicava penas e medidas de segurança cumulativamente, as quais a lei lhe outorgava adotar pelo sistema duplo binário, o qual consiste em o condenado cumprir pena e as medidas de segurança aplicadas. Ademais, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam o grau de periculosidade do ato. Na segunda condição, em razão de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada, o juiz aplicava as medidas de segurança.

Atualmente, apesar de a Constituição Federal aduzir no Direito e Garantias Fundamentais art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade da pena em todo ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que as decisões aplicadas pelo juiz aos inimputáveis extrapolam o tempo limite de pena (HABEAS CORPUS Nº 151523/2018) de quarenta anos, conforme a Lei Nº 13.964/2019.

Dessa forma, mesmo que a decisão aplicada ao inimputável pelo ato praticado tenha um olhar ampliado pela proteção coletiva, ainda é passível ao entendimento de uma punibilidade. Por conseguinte, essa medida sancionatória possui um viés de restrição de liberdade, mesmo que o afastamento daquele seja voltado para seu tratamento. Para as partes da literatura jurídica especializada, no que cabe a sua análise do art. 97, §1º do Código Penal, é considerado que esse dispositivo não deve ser aplicado, pois fere o dispositivo constitucional supracitado. Desse modo, indaga-se se a medida de segurança aplicada ao inimputável como garantia da sociedade, ou a perpetuidade sancionatória, fere os direitos e garantias fundamentais da pessoa. Da mesma forma, questiona-se se o tratamento aplicado ao inimputável em ambiente ambulatorial ou em hospitais de custódia proporciona a cura e a ressocialização dele. Ademais, também se insere nesta

4

indagação se dentro do processo de cumprimento da medida de segurança aplicado ao inimputável, esse é correspondente ao mesmo cumprimento de pena aplicada ao imputável, quando se trata do mesmo tipo de crime.

Partindo da premissa de que todos têm o direito de receber tratamento digno, a manutenção dessas pessoas em hospitais de custódia como medidas de segurança de forma perene vai de encontro ao princípio constitucional do art. 5º, XLVII, b, o qual infere que não deve haver pena em caráter perpétuo, que engloba a medida de segurança.

Diante do exposto, a presente pesquisa tem a seguinte pergunta: a partir da análise dos art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal de 1988 e o do art. 97, §1º do Código Penal, há perpetuidade das medidas de segurança impostas aos inimputáveis?



Logo, o presente trabalho se justifica pela relevância do tema na atualidade, face o arcabouço jurídico brasileiro, na análise de um possível conflito normativo entre os artigos 5º, XLVII, ?b? da Constituição da República Federativa do Brasil, e o art. 97 §1º do Código Penal Brasileiro.

Para a execução da pesquisa, vale-se, como caminho metodológico, a pesquisa descritiva e qualitativa, com a utilização de doutrina jurídica, jurisprudência, bem como, a base legal nacional.

## 2 ASPECTOS GERAIS DA PENA

O processo civilizatório da espécie humana se origina a partir da interação humana com outros seres humanos e a natureza. A sua capacidade de percepção, de adquirir conhecimentos nos acontecimentos que se apresentavam e sobre os quais buscava desenvolver formas de controlá-los, é o que hoje se chama de desenvolvimento tecnológico (ELIAS, 1990 apud COSTA, 2014).

Entretanto, esse processo evolutivo transcorre sobre conflitos em razão de o seu pensar ser oriundo da sua individualidade que, desse conhecimento adquirido, passa a interagir de forma individual ou coletiva na sociedade, fundados em valores éticos e morais, estabelecendo um código de convívio mútuo, harmônico, consistente e ordeiro (FREUD, 1913 apud COSTA, 2014).

5

Nesse sentido, o ordenamento jurídico-penal insere-se como forma de controle social formal, decisivo, preenchendo os espaços oriundos dos conflitos mais gravosos por mecanismos mais rigorosos (BITENCOURT, 2018).

Ainda para este autor, o desequilíbrio social faz com que o controle formal do Direito Penal se apresente de forma efetiva, capaz de deslindar conflitos mais gravosos na aplicação de normas de condutas e controles sociais com maior rigor. Por conseguinte, o Estado apresenta-se para a sociedade através do poder jus puniendi como ente capaz de solucionar os conflitos através de leis penais, sanções penais impostas às pessoas que pratiquem conduta divergente da norma estabelecida prescrita em lei, respeitando todo o processo legal. Ou seja, o contraditório e a ampla defesa é garantido por lei, cujo objetivo é manter o equilíbrio econômico, social e cultural da sociedade (BITENCOURT, 2018).

No que tange a sanção penal, essa resulta da resposta do Estado ao responsável pela prática de um ato delitivo prescrito em lei, que se subdivide em duas espécies: penas e medidas de segurança. (MASSON, 2019).

Quanto à pena, exige-se a culpabilidade do agente dirigido aos imputáveis e semi-imputáveis excluindo-se a periculosidade. Para as medidas de segurança não se exige a culpabilidade senão os pressupostos de periculosidade do agente, dirigidos aos inimputáveis e semi-imputáveis, desde que comprove a periculosidade que será encaminhada para tratamento curativo (MASSON, 2019).

Em relação à imposição do cumprimento da pena atribuída pelo poder estatal através de uma ação penal ao agente criminoso, tem-se como desígnio maior



retribuir o delito incorrido em caráter preventivo, de sorte que possibilite ao infrator a não reincidência de outros atos delitivos (NUCCI, 2020).

Desse modo, o cumprimento da pena não tem como finalidade reparar o dano causado, e sim punir o ato delitivo cometido pelo infrator, como também, em caráter preventivo, mantendo um olhar ampliado na interpretação da lei. Essa estabelece e impõe que a pena seja aplicada como um controle do comportamento social, capaz de evitar que novos delitos sejam cometidos por outros agentes, uma vez que, a lei positivada tem o designo de organizar o melhor convívio em sociedade.

Segundo Bitencourt (2018), é essencial o direcionamento que a pena aduz, pelos pressupostos de culpabilidade atribuídos ao agente infrator, por ser um

6

limitador imposto pelo poder estatal correlacionado a atos penais, ao tempo em que preserva a consciência social da norma.

Nesse entendimento, a literatura jurídica penal especializada conceitua pena como resposta a uma transgressão das regras de convivência na sociedade praticada pelo agente infrator, razão pela qual ela "sociedade", exterioriza sentimento de vingança da comunidade social, entretanto, concerne a uma instituição de Direito sob o domínio do poder do Estado, a resposta a ser empregada para a manutenção da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Portanto, a resposta proveniente da imposição da pena decorre da necessidade de sobrevivência social, a qual exprime a retribuição pela prática do crime, podendo ser de caráter preventivo, e punitivo, ou seja, o conhecimento do resultado pela prática de crime fazendo com que sejam evitadas outras infrações, e, a punição pela infração cometida pelo monopólio estatal de punir (BITENCOURT, 2018; NUCCI, 2014).

### 3 AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO DIREITO BRASILEIRO

O instituto da medida de segurança foi inaugurado através do Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940, instituiu o diploma normativo penal brasileiro Código Penal. Em 1984, houve a reforma do referido diploma através da Lei nº 7.209, e uma nova redação quanto à aplicação da lei penal.

Ressalta-se que, no Brasil, antes da implantação do Código Penal de 1940, a norma vigente era o Código Imperial Criminal do Brasil, de 1830. Esse, no art. 10 § 2º preconizava que "os loucos" não eram passíveis de punição, mesmo que praticassem atos delituosos, ou seja, eram inimputáveis. Ainda nesse mesmo código, no art. 12, era determinado que "os loucos" que praticassem um delito seriam recolhidos para unidades de acolhimentos a eles destinadas, ou encaminhados aos familiares, conforme o parecer do juiz.

Com a instauração do regime republicano no Brasil, em 1890, a conduta para com essas pessoas foi mantida, conforme o Decreto-lei 847, de 11 de Outubro de 1890, com destaque para o art. 29: "Os indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues a suas famílias, ou recolhidos a



hospitais de alienados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do público?.

7

Desse modo, observa-se a existência de normas aplicáveis para as pessoas com doenças mentais que praticassem atos delituosos antes da instauração do Código Penal Brasileiro de 1940. Contudo, o conceito de periculosidade do agente infrator passou a ter previsão normativa somente a partir do referido Código Penal de 1940, art. 77: "Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir." (BRASIL, 1940).

Nesse código, distinguem-se duas situações: quando o agente apresentava incapacidade mental parcial, ou total. Na primeira, o juiz aplicava pena e medidas de segurança cumulativamente, as quais a lei lhe outorgava adotar pelo sistema duplo binário, o qual consiste em o condenado cumprir pena e as medidas de segurança aplicadas. (MASSON, 2018).

Outrossim, eles eram considerados semi-imputáveis em razão da perda parcial da capacidade de entender a conduta ilícita (ou do discernimento sobre os atos ilícitos praticados), e as sanções consideravam o grau de periculosidade do ato. Na segunda situação, por causa de sua incapacidade de entender a ilicitude praticada e considerando o grau de periculosidade do ato, o juiz aplicava as medidas de segurança cabíveis. (MASSON, 2018).

A reforma penal em 1984, Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984, criou um novo sistema para a aplicação da pena ou medida de segurança pelo juiz, o sistema vicariante: se o apenado for considerado imputável, receberá pena; se for considerado inimputável, caberá medida de segurança. (NUCCI, 2020).

Desse modo, reputa dizer que o instituto da medida de segurança se faz presente mesmo com as reformas e atualizações das leis penais, até os dias atuais. Conceitos majoritários da literatura jurídica especializada frente ao tema, defendem que a medida de segurança é uma forma de sanção penal, com finalidade específica de prevenção e cura do indivíduo, que, ao praticar ato delitivo, punível, inimputável ou semi-imputável, e demonstrado sua periculosidade, o autor não venha a incorrer em outros atos penais e, ao mesmo tempo, venha a receber o tratamento adequado. (NUCCI, 2020).

A aplicação da pena e medida de segurança ao mesmo indivíduo contraria o princípio ne bis idem, razão pela qual ninguém suportará as duas consequências

8

pelo fato praticado, ou seja, ninguém poderá ser punido duas vezes pelo mesmo delito.

Igualmente, os princípios norteadores da pena se fundam nos pressupostos



da culpabilidade e a medida de segurança amparada na periculosidade, conjuntamente com a incapacidade penal do agente infrator. (BITENCOURT, 2018). Destarte, a medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro passa a ter um caráter sancionatório a partir da implantação do Código Penal de 1.940. Na visão do legislador, o inimputável autor da prática de ato delitivo, em razão da sua enfermidade mental, é impedido de receber ação penal na culpabilidade, aplicando-se a ele medida de segurança, tendo como escopo a sua periculosidade. A observância da medida de segurança é feita pela periculosidade do agente, opondo-se à segurança ameaçada na sociedade. Desse modo, esse agente passa a ser sujeito, tão somente, no momento que ele apresenta algum perigo para a sociedade, pois, a sua invisibilidade passa a ser uma constância tanto para a sociedade, quanto para o Estado.

Parte-se do pressuposto que tanto a pena, quanto as medidas de segurança, são sanções penais impostas pelo Estado para todos que cometem ato delitivo, ou seja, violam as leis penais.

Entretanto, diferenças apresentadas pelos institutos geram divergências dentro da literatura jurídica, pelo entendimento de que as medidas de segurança aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro têm um viés protetivo ampliado para a sociedade, mas, leva a entender ser uma ação de punibilidade, com restrição de liberdade.

Mesmo que a medida de segurança tenha um viés para o tratamento do inimputável, verifica-se que, ao interpretar o art. 97, § 1º do Código Penal, esse contraria um dos dispositivos constitucionais dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, o art. 5º, XLVII, b, a vedação da perpetuidade da pena em todo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Bitencourt (2018; p.1.385. Grifos do autor), refere que, apesar do inimputável não ser condenado, ele "[...] sofre a medida de segurança. Assim, não se lhe precisa a duração da privação de liberdade, que fica indeterminada. [...] o que poderia traduzir-se em uma inconstitucional prisão perpétua?.

9

Deve-se ressaltar que tanto a pena, quanto a medida de segurança, são sanções positivadas pelo império da lei e aplicadas pelo poder estatal ao agente infrator da lei penal. A aplicação da pena tem no seu cerne punir o agente infrator, e, ao mesmo tempo, fazer com que ele não volte a rescindir, e, deixar claro e notório para demais pessoas a não transgressão da lei penal, ou seja, o controle de conduta e convívio da sociedade.

Em relação à medida de segurança, esta apresenta, inicialmente, de forma ampliada, um protecionismo às pessoas portadoras de doença mental persistente, entretanto, esse instituto, ao ser demandado, tem por ação a prevenção em relação à periculosidade do agente infrator.

O limite temporal a ser aplicado nas medidas de segurança nos leva a pensar no processo de humanização da referida medida, que até então não apresenta na



literatura jurídica teses defensáveis, ao contrário dos robustos estudos quanto à culpabilidade, os fins e objetivos da pena, esquivando-se, assim, de discutir a desumanização e a ilegitimidade das medidas de segurança de forma indefinida, em prol da manutenção da segurança e da ordem social. (BITENCOURT, 2018).

Ademais, toda pena tem um tempo a ser cumprido, no entanto, a medida de segurança só estabelece o tempo mínimo inicial para o seu cumprimento, restando, tão somente, uma indeterminação a ser cumprida, imposta pela periculosidade do agente oriundo da sua doença mental. (MASSON, 2014)

Bitencourt (2018; p.1.386. Grifo do autor), corroborando nessa discussão, destaca que as medidas de segurança têm duração indeterminada, segundo a previsão do nosso Código Penal (art. 97, § 1º), perdurando enquanto não for constatada a cessação da periculosidade, através de perícia médica., atribuindo, desse modo, caráter de perpetuidade a essa sanção penal.

Ressalta-se que, o que está posto na norma é a periculosidade oriunda da doença mental do agente (inimputável), a qual impõe restrições de liberdade - tratamento mais rígido, por um viés de não vir a rescindir -, mas, ao imputável, por mais que ele tenha cometido infrações gravosas, existem condições diversas de tratamento, como apresenta a Lei de Execução Penal nº 7.210.

Portanto, observa-se que, as pessoas portadoras de doença mental persistente, como está posto na legislação, recebe tratamento desigual quando comparado com o tratamento dispensado aos imputáveis em relação à

10

progressividade penal, pois o fator da periculosidade faz com que ele tenha tratamento com maior rigor em relação aos aplicados aos imputáveis.

#### 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS X CUMPRIMENTO DE PENA

O processo civilizatório da sociedade contemporânea brasileira possibilitou a evolução do nosso ordenamento jurídico-constitucional, através de força normativa hierarquizada, a qual sobrepõe às demais normas. O ordenamento constitucional dentro dos seus princípios fundantes estabelecidos preambularmente e nos princípios fundamentais art. 1º III e art.5º, LVII, b, em relação à temática, nos moldes atuais, protege contra a imposição imperial da força estatal na sociedade.

Embora o texto constitucional apresente-se de forma hierarquizada, norteadora e principiológica, faz-se necessário registrar não haver hierarquia entre princípios, os quais devem ser respeitados, e se sobrepõe sobre as demais normas do sistema jurídico brasileiro. (MASSON, 2016).

A autora supracitada ressalta que o texto constitucional evoluiu desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão 1789, perpassando pela Declaração dos Direitos Humanos, 1948 ? ONU, até os tempos atuais, sendo aperfeiçoado em razão das crescentes transformações dentro do processo civilizatório da sociedade contemporânea.



A evolução do ser humano nos remete a pensar como a sua dignidade funciona como uma mola propulsora na construção da consciência social, do viver em sociedade, fazendo com que respeitemos os direitos fundamentais desde a primeira até a quarta geração/dimensão. (MASSON, 2016)

Trazemos para essa discussão dos direitos fundamentais no cumprimento de penas os princípios fundantes e norteadores da nossa Carta Magna, como também os princípios que aduz o Código Penal Brasileiro ? CPB.

A Carta Magna, no art. 1º, III, apresenta o princípio da dignidade do ser humano, e o Brasil, sendo um Estado democrático de direitos, aduz neste princípio ser garantidor e limitador do poder do Estado quanto a eventuais retrocessos em relação à cominação das penas. (BRASIL, 1988)

Igualmente, essas garantias se traduzem como Direitos e Garantias Fundamentais para todos os cidadãos em território nacional, independente da nacionalidade a qual pertencer, informando para o Estado que o seu poder tem limites preest-

11  
belecidos, que não devem ser violados, consubstanciado no art.5º e incisos da Carta Magna. (MASSON, 2016).

Cumprir destacar que a sociedade deve construir uma consciência globalizada compartilhada entre os demais, com critérios essenciais, para que os direitos fundamentais, independentemente de sua temporalidade, estejam em evolução, capaz de não permitir sua irrevogabilidade e irreversibilidade, ou seja, "[...] o progressivo reconhecimento de novos direitos fundamentais consiste num processo cumulativo, de complementaridade, onde não há alternância, substituição ou supressão temporal de direitos anteriormente reconhecidos." (CUNHA JÚNIOR, 2012; p.613-14).

Segundo Cunha (2012), as necessidades sociais advêm do surgimento de novas condições sociais e econômicas, impostas pelo crescimento socioeconômico, que faz emergir o reconhecimento do fenômeno jurídico criação judicial do Direito, o qual se faz presente pela forma passiva do Poder Legislativo. O texto constitucional de 1988 confere legitimidade aos órgãos do Poder Judiciário, nas consistências de suas decisões, ao serem proferidas racionalmente, seja públicas e fundamentadas, assegurando a sociedade o direito a equidade, independentemente da vontade e dos desígnios pessoais do intérprete da lei na sua aplicação.

Por conseguinte, os direitos fundamentais são os pilares dos textos das Constituições de Estados Democráticos, e a anuência democrática do Judiciário os faz estar presente no exercício e efetivação desses direitos fundantes das normas constitucionais, não obstante do exercício do legislador. (CUNHA JÚNIOR, 2021)

A evolução do Direito Constitucional brasileiro aufere desde a aceitação dos direitos fundamentais, como a essência da proteção da dignidade da pessoa de forma convicta, bem como da não existência de outro diploma que consagre dispositivos asseverativos firmados e aduzidos na Constituição.

Destarte, a preocupação do constituinte originário em conceber a real importância à matéria, ao certificar inicialmente na forma preambular o real designo de

instituir um “[...] Estado Democrático, destinado assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança?”. (MASSON, 2016; p.189)

Do mesmo modo, o princípio da legalidade gravado no princípio da reserva legal para a instauração da medida de segurança, no art. 5º, inciso XXXIX e o art. 1º do Código Penal. (BITENCOURT, 2018)

12

Assim sendo, o princípio da legalidade esculpido no Direito Penal como princípios fundantes protetivos dos direitos fundamentais do homem no que tangem o direito de nascer até a sua morte, como um direito prevalente da dignidade humana, razão pela qual, todos tem o direito de viver e morrer de forma digna uma vez que, o seu firmamento ratifica a essência do viver em condições humanas.

A indeterminação do prazo conforme asseverado no art. 97, §1º, do Código Penal, faz com que as medidas de segurança aplicadas aos inimputáveis, e semi-imputáveis os tornem cumpridores desse instituto de forma perene, pois somente a cessação da periculosidade determinará a extinção da aplicação do referido instituto. É imperioso assentar que o referido instituto medida de segurança perdurará até a morte como estar posto no art.97, §1º, do Código Penal. O limite temporal aplicado nas medidas de segurança nos leva a pensar no processo de humanização do referido instituto, não vislumbrado na literatura jurídica, a qual discute tão somente, a culpabilidade, os fins e objetivos da pena, mas não problematiza a desumanização e a ilegitimidade das medidas de segurança de forma indefinida, as quais são utilizadas para a manutenção da segurança e da ordem social (BITENCOURT, 2018).

Entende-se que o processo de tratamento quer por internação em hospitais de custódia ou ambulatorial imposta ao inimputável e ao semi-imputável, e, em face da sua periculosidade, oriundo da sua doença, perdurará conforme exame de verificação da cessação da periculosidade (EVCP) apresentar na perícia médica, asseverado na Lei 7.210/84, no art. 175:

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

- I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;
- II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;
- III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;
- IV - o Juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;
- V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;
- VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso



anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias. (BRASIL, 1984).

Desse modo, o legislador pátrio ao normatizar a medida de segurança na propositura curativa, apresenta críticas na literatura jurídica como também na

13

jurisprudência em razão da vedação constitucional, principalmente quando a medida de segurança na forma detentiva, as aplicadas no sistema de internação.

Como a lei não estabelece o limite máximo para a sua propositura, incumbe ao juiz intérprete da lei em estabelecer, e diante do exposto e a designo de ofertar um tratamento ao interno, abre-se a possibilidade de uma privação de liberdade perpétua, no que colide com o princípio constitucional. (GRECO, 2022).

Assim sendo, a medida de segurança entra em conflito com os direitos basilares constitucionais, indo de encontro com a lei maior do ordenamento jurídico brasileiro, assegurado no art. art. 5º, XLVII, b, como cláusula pétrea.

Ressalta-se que o ordenamento penal brasileiro na aplicação da lei penal ao agente infrator dar-se-á por medida de segurança e/ou pena, a qual objetiva tão somente o controle social sob o império do Estado, ou seja, garantir a constitucionalidade da aplicação da sanção penal, sendo tratadas de formas separadas pela norma penal.

Entretanto, não se deve tratar de forma distinta como apregoa a norma penal, razão pela qual, a norma deverá ser balizadora das garantias do apenado norteadas quanto ao princípio da legalidade CRFB/88 art. 5º, XXXIX e da Lei nº 7.209/1984 art. 1º, e, o princípio da proporcionalidade, art. 59 do diploma penal brasileiro.

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

- XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (BRASIL, 1988).

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 1984).

Assim, o princípio da legalidade, tem no seu cerne um limitador ao poder estatal, o qual impede o Estado de impor sem o amparo da norma, sua aplicação de pena na forma excessiva, ou seja, salvaguardando a segurança jurídica e o direito à proteção das liberdades individuais dos cidadãos.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima,

estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

14

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Critérios especiais da pena de multa. (BRASIL, 1984).

O princípio da proporcionalidade, aplicável em todo ordenamento jurídico, menos na medida de segurança em razão da falta de limites na sua aplicabilidade, se apresentando de forma indeterminada, violando a dignidade humana, caracterizando, de forma reiterada, a supressão da liberdade, a condenação perpétua da pessoa, que é vedada pela Lei Maior, art. 5º, XLVII, b. (BRASIL, 1988). Nesse entendimento, Ferrajoli (2002), preleciona sobre os princípios da proporcionalidade e da igualdade, quanto à aplicação da pena, uma vez que se encontram dois tipos de pena, que se manifestam contrariamente: a pena de prisão perpétua e as penas pecuniárias.

Para esse autor, ambas apresentam motivos diversos, razão pela qual, a pena perpétua tem caráter desumano, não graduável, equânime. A pena pecuniária, por sua vez, apresenta também desproporcionalidade, em razão da inexistência de qualquer proibição aventada pelo princípio da economia e necessidade.

O autor ressalta que na aplicação da pena perpétua para pessoas de idades diferentes pelo mesmo motivo de delito, a pessoa que tem menos idade receberá maior punição em relação ao que tem mais idade. A pena pecuniária também apresenta desequilíbrio, uma vez que, seus valores podem refletir emocionalmente, conforme o nível de poder econômico que o réu possuir.

Igualmente, a medida de segurança não abarca os princípios da legalidade e proporcionalidade para com o agente inimputável total, razão pelo qual, o mesmo continua desassistido por estar doente de uma doença que o aprisiona, e, por violar direitos que lhe são assegurados constitucionalmente.

Há entendimentos que a medida de segurança imposta ao inimputável como pena de restrição de liberdade deve ser de até o tempo máximo de 40 (quarenta) anos, em regime fechado, tempo ampliado pelo pacote anticrime, Lei 13.964/2019.

Ocorre que, nessa dimensão, a medida de segurança apresenta controvérsias quanto à temporalidade estabelecida na Constituição Federal art. 5º, XLVII, b, ou seja, a não perpetuidade.

15



## 5. ANÁLISE DO ART. 5º, XLVII, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ART. 97 § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 é uma constituição principiológica, perquirida pelo Poder Originário Constituinte, no rompimento de paradigmas estabelecidos no ordenamento constitucional anterior, transformando-a numa Constituição Cidadã, com valores supremos de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a igualdade, proporcionarem uma sociedade fraterna, plural, sem preconceitos, ou seja, os pilares sob os quais repousa a dignidade do ser humano, sendo um transmissor dos princípios e valores garantidores de cada cidadão, para que seus direitos sejam respeitados pelo Estado.

Destarte, os princípios sumarizam conceitos, concepções, juízos e sustentam a unicidade do sistema jurídico, estruturando o trabalho interpretativo, no qual o juiz interpreta servindo-se dos dispositivos jurídicos e media os conflitos apresentados ao sistema, observando a hierarquia, a sistematização e seu discernimento, dentro de uma concepção aceitável.

Igualmente, o sistema jurídico é mutável, razão pela qual seu suporte que se lastreia está nas relações sociais que também ser mutável devido as constantes transformações comportamentais que ocorrem na sociedade, muitas vezes de forma célere, uma vez que essa diversidade venha a contribuir numa colisão de princípios, de maneira plena no sistema, sem a incidência de mudanças principiológica, pois os princípios são imutáveis.

Desse modo, os princípios possuem força de Lei, firmados pela Constituição da República Federal do Brasil/1988, instituindo efeitos sobre a norma infraconstitucional e a subordinando, ou seja, os princípios constitucionais são concepções presentes de forma compreensiva e subjacente, norteadores na aplicação do direito em concórdia em todas as áreas (MASSON, 2016).

Nesse sentido, o art. 5º, XLVII, b, da Lei Maior brasileira, diz que "não haverá penas em caráter perpétuo", o que se apresenta como um limitador ao poder do Estado, ou seja, contenção na ação punitiva do Estado na forma perpétua. (BRASIL, 1988; s.p.).

No ordenamento jurídico brasileiro, o cumprimento máximo de pena com restrição de liberdade passou para o prazo máximo de 40 (quarenta) anos, estabelecido

no art. 75 do Código Penal, prazo que foi ampliado pela reforma do Código Penal, através da Lei 13,396/2019 ? Lei para o aperfeiçoamento da legislação penal e processual.

No art. 97, §1º do Código Penal, aduz tão somente, o tempo inicial mínimo para o cumprimento da medida de segurança, o juiz, com base no art. 26 e na sua observância ao caso concreto, considerará a gravidade da infração praticada pelo agente infrator, e, demonstrado sua periculosidade, encaminha para tratamento quer no âmbito ambulatorial e ou internação.



Menções postadas anteriormente, sob as distinções trazidas pela literatura jurídica quanto à pena e medida de segurança, no qual pena tem no seu cerne, caráter a retribuição e prevenção, ou seja, ao cometer infração penal incidirá o cumprimento da pena prescrito em lei. Entretanto, a medida de segurança objetiva a prevenção no formato especial por dizer que o seu emprego se destina de forma compulsória o tratamento do inimputável.

A lei não determina o tempo máximo para o cumprimento da medida de segurança, e sim o período de cessação da periculosidade, como escopo de estar aplicando de forma preventiva para que o inimputável possa receber tratamento apropriado e, evitar a reincidência em ações ilícitas.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça em publicação da Súmula 527, enunciado: "O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. (SÚMULA 527, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015).".

A lei não prevê o prazo máximo para o cumprimento da medida de segurança enquanto se mantiver a periculosidade, ou seja, não havendo supressão da periculosidade estenderá de forma indeterminada.

Por conseguinte, nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, tem proferido decisões fundamentadas na Súmula 527:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. MEDIDA DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO. EXAME DE CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE. NECESSIDADE. TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO, COM LIBERDADE VIGIADA DESCUMPRIDA. PRAZO PREVISTO NA SÚMULA 527 DO STJ, AINDA NÃO ATINGIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1- [...] Esta Corte Superior firmou entendimento de que a medida de segurança é aplicável ao inimputável e tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade (Precedentes STJ). 4. Não se verificando tal condição, não há falar-se em  
17

extinção da medida de segurança [...] (AgRg no HC n. 455.452/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021.) 2- Nos termos da Súmula 527, do STJ: O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

3- [...] Nos termos dos artigos 26 e 97 do Código Penal, aquele que, ao tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato é isento de pena, podendo ser aplicada, entretanto, medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou tratamento ambulatorial.



[...] (AgRg no AREsp n. 1.923.481/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021.) 4- No caso, praticado novo crime (homicídio simples) pelo executado após a cessação da periculosidade do primeiro (lesão corporal), ainda não foi feito o exame de periculosidade quanto ao último delito. No mais, ainda não foi atingido o prazo máximo da pena de homicídio simples. Apesar de ter sido desinternado em relação ao crime de homicídio, foi determinado tratamento psiquiátrico, com liberdade vigiada, tendo o apenado descumprido a medida de acompanhamento. Assim, não há ilegalidade na determinação de novo exame de periculosidade.

5- Agravo regimental não provido.

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. INTERNAÇÃO. TEMPO DE DURAÇÃO. TEMPO MUITO SUPERIOR À PENA MÁXIMA COMINADA AO CRIME COMETIDO PELO EXECUÇÃO, QUAL SEJA, DE AMEAÇA. ILEGALIDADE, NÃO OCORRÊNCIA. TEMPO INDETERMINADO. AGRESSIVIDADE COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO RECENTE. PRAZO MÁXIMO DE 30 ANOS, CONFORME JULGADOS DO STF. RECURSO IMPROVIDO.

1- Nos termos do atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1.º, do Código Penal, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia e da razoabilidade. Assim, o tempo de cumprimento da medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado à pena máxima abstratamente cominada ao delito perpetrado ou ao limite de 30 (trinta) anos estabelecido no art. 75 do Código Penal, caso o máximo da pena cominada seja superior a este período. [...] (REsp n. 964.247/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/3/2012, DJe de 23/3/2012.) 2- [...] . II - Esta Corte, todavia, 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. Precedente. [...] (HC 98360, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04-08-2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-06 PP-01095) 3- No caso, conforme laudo médico oficial pericial, efetuado em data recente, 29/09/2023, constou que o internado tem histórico de internações frequentes e que embora a genitora seja responsável pelo agravante e o visite frequentemente, ela mesma alegou não ter condições e estrutura emocional para conviver com o mesmo, devido ao quadro de agressividade. Registre-se, no ponto, que o agravante é portador de esquizofrenia e a ameaça de morte por ele praticada foi contra a própria mãe, a qual já foi por ele agredida por diversas ocasiões. Além disso, conforme a própria defesa relatou, a última vez que o apenado foi internado se deu em 15/12/2018, estando, portanto longe do prazo máximo estipulado pelo STF. Por fim, atente-se que o juízo de origem determinou a prorroga-



ção da medida de segurança somente até a confecção do plano de desinstitucionalização pela equipe de avaliação e acompanhamento das medidas terapêuticas aplicáveis a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei ou até o dia 28/05/2024.

4- Agravo Regimental não provido.

18

HABEAS CORPUS Nº 174.342 - RS (2010/0096838-9)

RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

IMPETRANTE: CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE: VALMIR RODRIGUES GOUVEA (INTERNADO)

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.

HABEAS CORPUS 151.523 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

PACTE.(S): ARY JOSÉ FELIPPE

IMPTE. (S): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

COATOR (A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERDIÇÃO CIVIL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO



PUNITIVA. MANUTENÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DECRETO. INCORPORAÇÃO COMO TEXTO CONSTITUCIONAL. LEI 10.216/01. INSERÇÃO SOCIAL É A REGRA. INTERNAÇÃO APRESENTA-SE COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. É inconstitucional a manutenção em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ? estabelecimento penal ? de pessoa com diagnóstico de doença psíquica que teve extinta a punibilidade, por configurar-se privação de liberdade sem pena.
2. A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), incorporado ao texto constitucional por meio do Decreto 6.949/2009, prevê, como princípios gerais, ?a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade? das pessoas com deficiência de natureza física, mental, intelectual e sensorial?.
3. A Lei 10.216/2001 estabelece que a internação tem caráter singular e que o tratamento de pessoa com diagnóstico psíquico ?visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio?.
4. Habeas corpus concedido ao Paciente, que se encontra em regime de constrição de liberdade há mais de 7 anos, com extinção da punibilidade reconhecida, uma vez que sua manutenção em HCTP fere a ordem constitucional e legal do sistema jurídico brasileiro.

19

Observa-se que as decisões apresentadas são favoráveis ao agente infrator, tendo em vista que parte dos tribunais adota o entendimento da Súmula 527 ? STJ. Entretanto, outra parte adota o entendimento trazido pela Suprema Corte, no que remete ao entendimento divergente entre os demais órgãos julgadores. Conseqüentemente, há debates entre juristas quanto essas decisões conflitantes proferidas pelas cortes superiores.

Porém, a Suprema Corte abriu divergência na interpretação quanto ao prazo, razão pela qual ser de quarenta anos a determinação para o cumprimento da pena, aduzido no art. 75 do Código Penal, uma vez que, inexistente relação em abstrato quanto ao ato infracional cometido.

Na interpretação da Suprema Corte, o limite máximo é de 40 anos para o cumprimento de pena, uma vez que, na Constituição, é estabelecida a vedação às penas de caráter perpétuo, o que abarca as medidas de segurança (art. 5º, XLVII, b). Por conseguinte, ao completar o tempo de cumprimento, a medida de segurança deverá ser declarada extinta.

Em decisão proferida pela Suprema Corte sobre o HC 151523, em sessão da Segunda Turma do STF, foi confirmada a decisão concedida liminarmente pelo



relator Ministro Edson Fachin, na sua análise em relação à Lei 10216/2001 sobre os direitos da pessoa com transtornos mentais, havendo a previsibilidade para a internação de forma excepcional. Ressalta-se, então, para a permanência de pacientes em estabelecimento penal, dentro de um contexto de inconstitucionalidade, por representar a restrição à garantia de liberdade pela via de interdição civil, embora haja o reconhecimento da extinção da punibilidade e laudo médico favorável a desinternação.

Desse modo, pode-se aventar uma evolução quanto às decisões serem proferida a favor do apenado, mas distancia-se enquanto não ocorrer alteração no art.97, § 1º do Código Penal, que possa nortear decisões, as quais, até então, mantêm-se conflitantes dentro dos egrégios tribunais do país. Assim, resta ao interno certa casualidade quanto ao seu pleito da extinção da medida de segurança, o qual será analisado por julgador ou colegiado, que na sua interpretação, acolha a vedação constitucional de restrição de liberdade de forma perene, traduzindo-se em insegurança jurídica no seu julgar.

20

Igualmente, os princípios fundantes do Estado Democrático de Direito, trazem pressupostos que não incorrem divergências na busca de soluções jurisprudenciais. Desse modo, a vedação constitucional para a segregação perpétua da pessoa no cumprimento de pena consubstancia-se de forma cabal no impedimento da imposição às sanções penais, em razão da sua desproporcionalidade independente do ato delitivo ocorrido, por não caber retirar a possibilidade de o apenado ter esperança do exercício da liberdade.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A norma jurídica apresenta posições pacificadas, sem quaisquer possibilidades de formar novas deliberações inseridas em outros princípios jurídicos que possam inserir outros parâmetros. No diploma penal brasileiro cabem aos inimputáveis que praticaram atos ilícitos as medidas de segurança, as quais são determinadas pela periculosidade do agente infrator. Discutiu-se a pertinência do tratamento aplicado a essas pessoas, considerando o artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal e o artigo 97, §1º do Código Penal, no que concerne ao limite do tempo das medidas de segurança impostas aos inimputáveis.

Do mesmo modo, faz-se necessário compreender os valores em relação à realidade humana e sua essencialidade, do ponto de vista de como as situações se apresentam e qual a compreensão de mundo que esse homem possui, questionando se esse conhecimento possibilita que ele tenha a consciência da realidade do mundo como ela de fato se apresenta ou se ele, no seu discernimento distorce a realidade.

Observou-se no decorrer desse estudo, que o garantismo jurídico pautado no ideário democrático cada vez mais tem rompido os fundamentos do Estado de Direitos Democráticos, entre os quais, das garantias individuais, tornando as normas

constitucionais menos rígidas, no sentido de alcançar o controle material de constitucionalidade.

Ademais, é indelével que o tratamento dispensado ao agente infrator pré-concebido como um sujeito normal e o outro em sofrimento mental, seja diferenciado. Isso nos faz pensar sobre a pertinência de se aplicar o mesmo tratamento a ambos em razão da prática de atos ilícitos perante a sociedade.

21

Ao exposto, cabe-nos dizer serem prevalentes que os princípios alicerçantes contemplados na Carta Magna são parâmetros perceptivos, cristalinos, para estabelecer medidas de segurança e garantidores da não aplicação de sanções penais de ânimo perene indeterminado. Esses motivos tendem a serem as razões pelas quais a aplicação da lei penal deva-se dar dentro do tratamento dos desiguais de forma desigual, levando-se em conta as suas desigualdades, tornando-os, assim, iguais perante a lei.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL, Lei de 16 de Dezembro de 1830, CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRAZIL. Manda executar o Código Criminal. Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº2. 848 de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal - Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasil: [s. n.], 1988. Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984 ? Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm) Acesso em: 28 maio. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984 ? Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em: 28 maio. 2024.



\_\_\_\_\_. Lei nº 13.964, de 24 de Dezembro de 2019 ? Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm) Acesso em: 02 jun. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 527. Disponível em:  
<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=527>. Acesso em: 01 jun. 2024.  
22

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, - HC151523. Disponível em:  
<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=396917> . Acesso em: 01 jun. 2024.  
COSTA, André Oliveira; Endo, Paulo César. Corpo, transmissão e processo civilizador: Sigmund Freud e Norbert Elias. Trivium, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 16-32, dez. 2014. Disponível em:  
[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-48912014000200004&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 02 jun. 2024.  
CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional, 6ª ed; Revista ampliada e atualizada. Salvador. Editora JusPodivm . 2012.

\_\_\_\_\_, Interpretação Constitucional e a Criação Judicial do Direito: Contributo para a Construção de uma Doutrina da Efetividade dos Direitos Fundamentais In: Boczar, Andréa; Cunha Júnior, Dirley. Direitos Fundamentais, Efetividade e Jurisdição Constitucional. Salvador. Editora Mente Aberta. 2021. p.55-67

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. Tradução de: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: volume 1: parte geral: arts. 1º ao 120 do Código Penal. 24. ed. Barueri, Atlas, São Paulo, 2022.

MASSON, Cleber. Código Penal comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

\_\_\_\_\_. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) ? vol. 1. 13 ed. Rio de Janeiro Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional, 4ª ed. Revista atualizada e ampliada, Salvador, Editora JusPodivm.2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 10ª. ed. Revista atual e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.