

## Medida de Segurança

Segundo a lição de NUCCI<sup>1</sup>, medida de segurança é uma espécie de sanção penal, com caráter preventivo e curativo, visando a evitar que o autor de um fato havido como infração penal, inimputável ou semi-inimputável, mostrando periculosidade, torne a cometer outro injusto e receba tratamento adequado.

Do conceito em epigrafe, pode-se concluir que a aplicação da medida de segurança depende de outras circunstâncias além da prova da autoria e materialidade do fato típico e ilícito. É necessário que se comprove a inimputabilidade ou semi inimputabilidade do agente no momento do cometimento do crime, além de sua periculosidade.

O art. 26 do Código Penal define os inimputáveis quando isenta de pena “o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Segundo DELMANTO<sup>2</sup>:

Inimputabilidade é a capacidade de a pessoa entender que o fato é ilícito e de agir de acordo com esse entendimento. Explica – se: Não basta a prática de fato típico e ilícito para impor pena, é necessária, ainda, para que a sanção penal seja aplicada, a culpabilidade, que é a reprovabilidade da conduta. Por sua vez, a imputabilidade é pressuposto da culpabilidade, pois esta não existe se falta capacidade psíquica de compreender a ilicitude. Por isso, este art. 26 dispõe que há isenção de pena se o agente, por doença mental ou carência de desenvolvimento mental, era – ao tempo de sua conduta – incapaz de compreender a ilicitude do fato ou de conduzir-se de conformidade com essa compreensão. Assim, inimputáveis (não-imputáveis) são as pessoas que não tem aquela capacidade (imputabilidade).

Sendo uma causa de exclusão da culpabilidade, a inimputabilidade do agente não exclui o crime, apenas isenta de pena. Assim, declarada a inimputabilidade, o agente é absolvido, é a chamada absolvição imprópria<sup>3</sup>, e a ele, conforme o caso, é aplicada a medida de segurança.

Nos termos do art. 96 do Código Penal, as medidas de segurança podem ser divididas em duas espécies: Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em

---

<sup>1</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 10 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 531.

<sup>2</sup> DELMANTO, Celso. [et. al.] Código penal comentado. 6. ed. rev e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 52.

<sup>3</sup> Art. 386, VI do Código de Processo Penal: O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência.

outro estabelecimento adequado e tratamento ambulatorial.

A internação em hospital psiquiátrico consiste na obrigação do infrator em permanecer internado em hospital ou manicômio judiciário, sujeito a tratamento médico interno<sup>4</sup>, por prazo mínimo de 1 a 3 anos e prazo máximo indeterminado. Conforme determina o art. 97 do Código Penal, o agente inimputável a que se refere o art. 26 da mesma lei, que tenha cometido crime passível de reclusão deverá obrigatoriamente ser internado, ao passo que, se o crime for punível com detenção, poderá o juiz aplicar tratamento ambulatorial.

Não obstante, considerando a precariedade do sistema de saúde brasileiro, tem se admitido tratamento ambulatorial quando, apesar de determinada a internação, não houver vagas em hospital psiquiátrico. Ensina MIRABETE<sup>5</sup>:

Tratando-se de internamento, deve ser ele efetuado em estabelecimento adequado, ou seja, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou em outro local de características hospitalares (arts.99 do CP e 99 da LEP). A lei nº 10.216 de 06.04.2001, dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, abrangendo a internação voluntária e involuntária. Constitui constrangimento ilegal sanável inclusive pela via de *habeas corpus* o recolhimento de pessoa submetida a medida de segurança em presídio comum. Na absoluta falta de vagas, para internação, deve-se substituir o internamento pelo tratamento ambulatorial.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ante a ausência de vagas em hospitais psiquiátricos por prazo superior a um ano, decidiu pela possibilidade de substituição por tratamento ambulatorial:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE VAGA EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMUM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

**I. Imposta medida de segurança de internação, configura constrangimento ilegal a submissão do réu ao cumprimento de pena em presídio comum por mais de 01 ano, em razão da falta de hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado.**

**II. A insuficiência de recursos do Estado e a gravidade do delito praticado não servem como fundamentação idônea a ensejar a manutenção do paciente em regime prisional comum, quando lhe foi imposta medida de segurança.**

**III. Ordem concedida para determinar a transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, devendo, na falta de vaga, ser submetido a regime de tratamento ambulatorial, até que surja vaga em estabelecimento adequado à sua condição.**

(Habeas Corpus 207.019/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, J. 18.08.11, DJe 31.08.11)

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por outro lado, entende que na ausência de vaga em hospital psiquiátrico, o condenado a medida de segurança deve aguardar em regime

<sup>4</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, op. cit., p. 532

<sup>5</sup> MIRABETE. Júlio F., op. cit., p. 354

prisional comum<sup>6</sup>:

A posição do Tribunal de Justiça de São Paulo nos parece, todavia, equivocada e inconstitucional. Isto porque, tendo sido aplicada medida de segurança ao doente mental, configura-se prisão ilegal mantê-lo em estabelecimento prisional comum.

Sujeição à tratamento ambulatorial é a submissão do sujeito a tratamento médico externo, ou seja, obriga-se o inimputável a comparecer regularmente ao médico, no entanto, não existe a necessidade de internação.<sup>7</sup> Outrossim, dispõe o § 4º, art. 97 do Código Penal, que em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.

O tratamento ambulatorial geralmente é indicado para o agente que tenha menor periculosidade ou que tenha cometido delito de menor potencial ofensivo

## Prescrição

O § único do art. 96 do Código Penal disciplina que: “Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta”. Observa-se, como mencionado anteriormente, que é requisito indispensável à imposição da medida de segurança, a conjugação de dois fatores, quais sejam, a prática de fato típico e antijurídico por sujeito considerado inimputável e a periculosidade. Dessa forma, se o fato cometido pelo inimputável não for punível, seja porque presente alguma excludente de ilicitude, seja por qualquer outra causa, não se aplica a medida de segurança. Do mesmo modo, também não se aplica a medida de segurança se estiver extinta a punibilidade<sup>8</sup>.

Sendo assim, é razoável concluir que a medida de segurança esta sujeita a prescrição, além de todas as outras causas de extinção da punibilidade previstas no art. 109 do Código Penal. MIRABETTE ensina que:

Na hipótese de imposição de medida de segurança em sentença absolutória, em razão da inimputabilidade, porque, inexistente pena em concreto, o prazo da prescrição continua regulado pela pena em abstrato após o trânsito em julgado da sentença. Tratando-se, porém, de medida de segurança aplicada em sentença condenatória, em substituição à pena privativa de liberdade para os chamados “semi-imputáveis” (arts. 26 parágrafo único, e 98), o prazo prescricional regula-se pelo *quantum* da pena fixada

<sup>6</sup> HABEAS CORPUS EXECUÇÃO CRIMINAL AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DE MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO OBSERVÂNCIA DE ORDEM CRONOLÓGICA INCABÍVEL QUE SE AGUARDE EFETIVAÇÃO DA REMOÇÃO EM REGIME DE TRATAMENTO AMBULATORIAL PREVALECIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO ORDEM DENEGADA. (TJSP, Habeas Corpus nº 0061620-96.2012.8.26.0000, Relator Des. Nuevo Campos, 10ª Câmara de Direito Criminal, J 02.08.12, DJe 03.08.12)

<sup>7</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, op. cit., p. 532.

<sup>8</sup> DELMANTO, Celso. [et. al], op. cit., p. 180.

e substituída, tanto na extinção da pretensão punitiva pela prescrição intercorrente ou retroativa, como, ainda, na prescrição da pretensão executória.<sup>9</sup>

Logo, caso ocorra a prescrição da pretensão punitiva, porque entre a data do recebimento da denúncia e a data da sentença transcorreu tempo suficiente para a prescrição da pena em abstrato, o juiz não impõe medida de segurança.<sup>10</sup>

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, diante do lapso temporal entre o recebimento da denúncia e o julgamento da apelação (levando-se em conta que a sentença absolutória imprópria não interrompe o prazo prescricional) declarou extinta a punibilidade em razão da prescrição na modalidade intercorrente, contado o prazo de acordo com a pena máxima abstratamente cominada<sup>11</sup>.

Portanto, não resta dúvida sobre a possibilidade de aplicação da prescrição da pretensão punitiva na medida de segurança. Quanto a prescrição da pretensão executória, compreendida no lapso temporal entre a sentença condenatória transitada em julgado e o início da execução (vide capítulo III, supra), a posição majoritária é de que deve ser calculada com base na pena em abstrato fixada ao crime.<sup>12</sup>

#### Prazo da Medida de Segurança

Em relação ao prazo, o limite máximo para o cumprimento da medida de segurança causa celeuma na doutrina e nos Tribunais. O § 1º do art. 97 do Código Penal determina que: “A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos”.

Da interpretação do parágrafo em epígrafe, conclui-se que a medida de segurança pode ter caráter perpétuo. Isto porque, enquanto não for declarada cessada a periculosidade pela perícia médica, o paciente deverá ficar internado, ou seja, se nunca cessar a periculosidade, o

<sup>9</sup> MIRABETE, Júlio F., op. cit., p. 355

<sup>10</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, op. cit., p. 532

<sup>11</sup> INFANTICÍDIO MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADA INIMPUTABILIDADE APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA GRAVIDADE DO DELITO E NECESSIDADE DE TRATAMENTO ADEQUADO Diante da inimizabilidade penal por doença mental (estado puerperal), é cabível a imputação de medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial. **MEDIDA DE SEGURANÇA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA CONTAGEM DO PRAZO PELA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO RECONHECIMENTO EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA. Há que se reconhecer que a medida de segurança está sujeita à prescrição, a fim de se evitar uma inconstitucional prisão perpétua do réu inimputável, devendo ser adotado para o cálculo do prazo prescricional a pena máxima cominada abstratamente.** (TJSP 0005794-52.2001.8.26.0168, Rel. Des. Willian Campos, 4ª Câmara de Direito Criminal, J. 15.03.11, Dje. 18.03.11 - Grifou-se)

<sup>12</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. op. cit. p. 567.

inimputável ficará internado por toda vida, já que a internação tem prazo indeterminado. Sobre essa questão, MIRABETE acredita que:

A medida de segurança é executada, em princípio, por tempo indeterminado, fixado apenas o prazo mínimo, perdurando enquanto não averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade (art. 97, §1º). Hoje, porém, com fundamento nos princípios da legalidade, da proporcionalidade, da igualdade, da intervenção mínima e de humanidade, tem-se pregado a limitação máxima de duração da medida de segurança. **Porque a indeterminação do prazo da medida de segurança pode ensejar violação à garantia constitucional que proíbe penas de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, da CF), a ela deve ser estendido o limite fixado no art. 75 do CP, que fixa em 30 anos o tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade**<sup>13</sup>. (grifou-se)

Assim, o posicionamento do doutrinador é de que a medida de segurança não poderá ter prazo superior a 30 (trinta) anos, para que haja isonomia entre os inimputáveis e os imputáveis, além do que, a Constituição Federal veda a prisão perpétua. Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal<sup>14</sup>:

Não se trata, todavia, de prescrição da pretensão executória, já que esta é interrompida com o início do cumprimento da medida de segurança, mas sim de uma limitação temporal ao cumprimento da medida, para que não se torne perpétua. Como bem elucidou a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PACIENTE INIMPUTÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO HÁ MAIS DE 40 ANOS. **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO-OCORRÊNCIA. TEMPO DE CUMPRIMENTO DA MEDIDA REGULADO PELO MÁXIMO DA PENA ABSTRATAMENTE COMINADA AO DELITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. "A medida de segurança se insere no gênero sanção penal, do qual figura como espécie, ao lado da pena. Por tal razão, o Código Penal não necessita dispor especificamente sobre a prescrição no caso de aplicação exclusiva de medida de segurança ao acusado inimputável, aplicando-se, assim, nestes casos, a regra inserta no art. 109, do Código Penal" (HC 41.744/SP).

2. **Somente haverá prescrição da pretensão executória se, entre o trânsito em julgado (para a acusação) da sentença absolutória imprópria e o início de cumprimento da medida de segurança, transcorrer prazo superior ao tempo previsto no art. 109 do CP, considerada a pena máxima cominada ao crime praticado.**

3. O tempo de cumprimento da medida de segurança não poderá superar a data do reconhecimento do fim da periculosidade do agente, bem como, independentemente da cessação da periculosidade, não poderá ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao crime praticado nem poderá ser superior a 30 anos. Precedente do STJ.

5. **Recurso parcialmente provido para reconhecer a não-ocorrência da prescrição**

<sup>13</sup> MIRABETE, Júlio F., op. cit. p. 351.

<sup>14</sup> MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. **A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos.**(STF, HC 84219, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, J. 16.08.05, DJe 23.09.05 - Grifou-se)

**da pretensão executória, declarando-se, porém, o término do cumprimento da medida de segurança.**

(STJ, REsp 1103071/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, j. 02.03.10, DJe 29.03.10 – grifou-se)

No mesmo sentido, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela não incidência da prescrição, haja vista a interrupção do prazo prescricional. No entanto, determinou que o limite máximo de tempo a que uma pessoa poderia ser submetida a medida de segurança corresponde a pena máxima cominada *in abstracto* ao delito cometido:

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

1. A Constituição Federal veda, em seu art. 5º, inciso XLII, alínea *b*, penas de caráter perpétuo e, sendo a medida de segurança espécie do gênero sanção penal, deve-se fixar um limite para a sua duração.

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

3. Ordem concedida para declarar extinta a medida de segurança aplicada em desfavor do paciente, em razão do seu integral cumprimento. (STJ, HC 121877, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, J. 29.06.09, DJe. 08.09.09 grifou-se).

Com efeito, a posição da Sexta Turma nos parece a mais coerente e igualitária. Por exemplo, em um caso hipotético em que foi aplicada medida de segurança à inimputável pelo cometimento do crime de lesão corporal grave, cuja pena máxima em abstracto cominada ao tipo penal corresponde a 5 (cinco) anos<sup>15</sup>, parece injusto que, não cessada a periculosidade, o paciente tenha que permanecer internado por até 30 (trinta) anos, enquanto que o imputável condenado pelo mesmo crime permaneceria preso por no máximo 5 (cinco) anos. Assim, no exemplo citado, findo o prazo de cinco anos, acaso não tenha cessado a inimputabilidade do paciente, a medida mais razoável é o requerimento de interdição cível, previsto no art. 1.769 do Código Civil, e não a permanência do paciente em estabelecimento criminal.

Em relação ao prazo na medida de segurança e os hospitais de tratamento psiquiátrico, vale citar a opinião de DELMANTO<sup>16</sup>:

---

<sup>15</sup> **Art. 129 - Lesão corporal de natureza grave**

§ 1º Se resulta:

I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

**Pena - reclusão, de um a cinco anos.**

<sup>16</sup> DELMANTO, Celso [et al]. op. cit., p. 182

Diante do direito ao respeito à dignidade do ser humano, seja qual for sua posição mental (CR/88, art. 1º, III), bem como em face do fato da sanção penal aflitiva da medida de segurança, nos termos do § 1º do art. 97 do CP, poder acabar sendo perpétua, além de imprescritível, há que se ter redobrado cuidado e atenção quanto ao tratamento destinado a essas pessoas, sobretudo internadas. É que, se o tratamento não for adequado, as perícias médicas periódicas do art. 176 da LEP resultarão, reiteradamente, negativas. Nesses termos, se a sanção terapêutico-penal se mostrar ineficaz, há que se questionar se é a doença do paciente efetivamente incurável ou, então, se é o Estado que está sendo ineficiente. Isto se faz necessário para combater eventual acomodação estatal em não efetuar todos os esforços para que a medida de segurança seja realmente terapêutica, sobretudo diante dos tratamentos de ponta da psiquiatria, com abordagens e drogas modernas, que acreditamos, ser eficazes para uma significativa parcela de pacientes.

Por outro lado, em entendimento diametralmente oposto, NUCCI<sup>17</sup> sustenta que:

Há quem sustente ser inconstitucional o prazo indeterminado para a medida de segurança, pois é vedada a pena de caráter perpétuo – e a medida de segurança, como se disse, é uma forma de sanção penal-, além do que o inimputável é beneficiado pelo limite das suas penas em 30 anos. [...] Não nos parece assim, pois, além de a medida de segurança não ser pena, deve se fazer uma interpretação restritiva do art. 75 do Código Penal, muitas vezes fonte de injustiças. Como já exposto no capítulo anterior, muitos condenados a vários anos de cadeia estão sendo interditados civilmente, para que não deixem a prisão, por serem perigosos, padecendo de enfermidades mentais, justamente porque atingiram o teto fixado pela lei (30 anos). Ademais, apesar de seu caráter de sanção penal, a medida de segurança não deixa de ter propósito curativo e terapêutico. **Ora, enquanto não for devidamente curado, deve o sujeito submetido à internação permanecer em tratamento sob custódia do Estado.** Seria demasiado apego à forma transferi-lo de um hospital de custódia e tratamento criminal, para outro, onde estão abrigados insanos interditados civilmente, somente porque foi atingido o teto máximo da pena de 30 anos, previsto no art. 75, como sugerem outros. (grifou-se)

Pela posição do professor, o paciente deve permanecer internado pelo tempo em que for considerado perigoso, mesmo que isso signifique permanecer internado por toda a vida. Respeitada a opinião do doutrinador, essa não nos parece a medida mais razoável.

Destarte, deve se levar em consideração que a família do paciente interditado civilmente pode desejar interná-lo em hospital particular, ou mesmo submetê-lo a tratamento no exterior, o que, por óbvio, não poderia ser feito estando o paciente sob custódia do Estado.

Portanto, fica claro que em relação ao prazo da medida de segurança, a melhor solução é dada pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do acórdão anteriormente citado. Submetido o paciente inimputável à medida de segurança correspondente a internação em hospital psiquiátrico, o prazo máximo de internação deve corresponder a pena máxima *in abstracto* fixada ao tipo penal.

---

<sup>17</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, op. cit., p. 534.