STF
Supremo Tribunal Federal
(Comentário ao Acórdão)

**A PERICULOSIDADE COMO JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DE
MEDIDA DE SEGURANÇA**

Jennifer Cavalheiro de Oliveira * ⁵

Comentário

No *Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa*, periculosidade é o "conjunto de circunstâncias que indicam a probabilidade de alguém praticar ou tornar a praticar um crime". No caso de esse conceito se aplicar a uma pessoa declarada por laudos médicos como deficiente ou doente mental, isso poderá ser relativizado. Alguns crimes são praticados por essas pessoas em momentos de crise ou por estas se sentirem ameaçadas em seu imaginário conturbado pelas alucinações decorrentes de certos transtornos. Portanto, o perigo que essas pessoas representam pode não ser permanente, mas apenas temporário, se restringido a momentos críticos de crise. Muitas vezes, as crises podem se manifestar pela falta de tratamento adequado. Na maioria dos casos de transtornos mentais, as crises podem ser evitadas pelo uso de medicamentos. Então, bastaria tratar essas pessoas adequadamente para que elas pudessem viver tranquilamente em sociedade, sem a necessidade de serem enclausuradas em uma instituição psiquiátrica, onde o quadro clínico mental pode se agravar, ao invés de amenizar e controlar os efeitos causados por tais transtornos.

[Revista Jurídica 392 - Junho/2010 - Jurisprudência Penal 175](#)

A abordagem desse tema se mostra de grande relevância social, pois a abrangência da palavra periculosidade, incluída neste contexto, leva a uma interpretação subjetiva que pode causar grandes prejuízos ao cidadão que se descubra portador de algum transtorno ou deficiência mental, quando este for considerado perigoso para o convívio social em decorrência do cometimento de um crime. Um indivíduo, ao ser considerado como tal, será privado do direito à vida em sociedade, o que poderá piorar o seu quadro de saúde e até levá-lo à morte por doenças oportunas em quadros acentuados de depressão ou pelo suicídio.

É preciso entender e delimitar o termo periculosidade para se ter uma aplicação mais justa das ditas medidas de segurança. Em um julgado recente do TJRS⁶, um jovem foi condenado por dupla tentativa de homicídio doloso, por ter esfaqueado uma enfermeira e um policial militar durante uma crise, quando estes foram à sua residência para tentar levá-lo ao hospital. Nesse caso, comprovadamente se tratava de uma pessoa acometida por transtorno mental que já possuía um histórico de internações em clínicas psiquiátricas em casos de crises mais acentuadas. A profissional que o trata apresentou um laudo onde afirma ser melhor para o tratamento de seu paciente que este não fique internado passada a crise. Mesmo com esse laudo e a solicitação da família, que se propôs a mantê-lo em uma clínica particular, baseado na periculosidade que os psiquiatras alegaram no laudo da perícia, os desembargadores entenderam que o réu representa perigo para a sociedade e decidiram por mantê-lo no IPF (Instituto Psiquiátrico Forense).

Seja como for, a periculosidade, no início chamada de temibilidade, surgiu, no Direito Penal, na escola positivista, no Século XIX, que passou a cuidar não mais do crime, mas sim do indivíduo criminoso. Lombroso⁷, nesta época, lançou a ideia de que todo criminoso sofre de algum problema biológico, devendo ser tratado, sendo que, em alguns casos, não haveria tratamento capaz de "curar" o criminoso, e, nesses casos, a única solução seria a segregação deste por tempo indeterminado. Portanto, não havia distinção entre um crime praticado por um doente mental, pois, de qualquer modo, o simples fato do cometimento de um crime já indicava uma questão biológica, podendo apenas o fato de um crime ser cometido por um doente mental ser considerado motivo para abrandamento da pena⁸.

[Revista Jurídica 392 - Junho/2010 - Jurisprudência Penal 176](#)

Com o passar do tempo, no Século XX, esse entendimento foi modificado, passando a ser aplicada medida de segurança apenas para os casos onde o agente criminoso fosse considerado inimputável ou parcialmente inimputável, ficando a periculosidade como fundamento para aplicação da medida de segurança.

O conceito legal de periculosidade, porém, não é muito claro, abrindo margem para interpretações subjetivas. O artigo 97, § 1º, do Código Penal estabelece que a medida de segurança perdurará até que se constate a cessação da periculosidade, mas não explica o que seja a periculosidade. Considerando a prática forense quanto à medida de segurança, entendemos que quem melhor conceitua periculosidade é Frederico Abraão de Oliveira:

"Entende-se periculosidade como possibilidade de que o indivíduo torne a praticar delitos. Trata-se de um estado permanente de desajuste comportamental (sob o ponto de vista social) que determina a certeza de que o indivíduo virá a delinquir, tão logo posto em liberdade."⁹

A periculosidade é uma espécie de patologia existente no criminoso que justifica a aplicação da medida de segurança. A periculosidade é subjetiva, e pressupõe-se que toda pessoa que apresente alguma espécie de doença mental que lhe turve os entendimentos e cometa algum crime seja considerada perigosa. Os considerados perigosos perdem totalmente a autonomia, a liberdade de se gerirem e ficam estigmatizados para o resto de suas vidas. E, para que não sejam considerados piores, devem concordar com tal diagnóstico. O sentimento dos assim considerados foram bem definidos por Goffman:

"No entanto, a apologia do paciente é exigida num ambiente único, pois poucos ambientes podem ser tão destrutivos das histórias sobre o eu, com a exceção, evidentemente, das já construídas de acordo com esquemas psiquiátricos. E essa destrutividade se apóia em mais do que a folha oficial de papel que afirma que o paciente tem uma mente doentia, é perigoso para si mesmo e para os outros - um atestado que, diga-se de passagem, parece atingir profundamente o orgulho do paciente, bem como possibilidade de que possa sentir qualquer orgulho."¹⁰

Portanto, a periculosidade é algo presumido e não concreto, o que dificulta em muito a compreensão mais aprofundada desse termo, acarretando

[Revista Jurídica 392 - Junho/2010 - Jurisprudência Penal 177](#)

uma análise superficial e, até mesmo, o questionamento da validade e da existência de tal instituto. No Brasil, no início do Século XX, o grau de periculosidade passou a ser critério para a avaliação da possibilidade de progressão da pena, mas, principalmente para justificar a aplicação da medida de segurança, esse entendimento ainda vigora nos dias atuais. A periculosidade é auferida por laudos médicos que devem indicar se o paciente é ou não perigoso para a sociedade ou para si mesmo e tentar identificar o grau dessa periculosidade. Porém, existem algumas dificuldades na realização de tal avaliação, sendo este um ato de prever o que pode acontecer no caso concreto, cabendo ao psiquiatra ou psicólogo a responsabilidade por tal previsão, dificultando, assim, o grau de "certeza" quanto à existência ou não da periculosidade em determinado indivíduo. Embora existam critérios objetivos para essa análise, mesmo a objetividade desse procedimento é influenciada por aspectos subjetivos e pela relação de transferência que existe entre periciando e periciado, conforme podemos verificar nas palavras de Sordi:

"Os critérios objetivos, todavia, não devem ser considerados exageradamente, pois, no início da década de oitenta, uma pesquisa da OMS em escala mundial, coordenada em nosso meio pelo Dr. Roberto Pinto Ribeiro, a respeito de avaliação de periculosidade, revelou que não existem critérios uniformes para tal procedimento, variando inclusive de médico para médico com a mesma orientação teórica, dentro de um mesmo hospital e para um mesmo paciente. É possível que esta variabilidade se deva, entre outras coisas, mas com peso importante, à interação emocional única que se estabelece entre um determinado perito e um determinado periciando, da mesma forma que nas avaliações de Responsabilidade Penal."¹¹

Outro ponto que interfere em tal procedimento é o temor, por parte de psicólogos e psiquiatras, de realizar um laudo que indique a cessação da periculosidade de determinado indivíduo que ganhe alta. Com base nesse laudo, se o paciente voltar a delinquir, trará responsabilidade, mesmo que seja apenas moral, para o profissional que elaborou tal laudo.

Partindo-se dessa premissa, a periculosidade seria mais um conceito abstrato do que um fundamento jurídico válido capaz de determinar a segregação de um indivíduo ou sua liberdade. Porém, é esse

conceito abstrato que tem sido utilizado por nossos juízes para embasar uma decisão pontual, qual seja a liberdade de determinado ser humano. Outra questão a ser abordada

[Revista Jurídica 392 - Junho/2010 - Jurisprudência Penal 178](#)

é como se avalia a periculosidade das pessoas que se encontram nas linhas limítrofes entre a razão e delírio. Aqueles transtornos que não tolhem o discernimento nem comprometem a vontade do indivíduo, como é o caso dos chamados transtornos antissociais. O julgamento quanto à possibilidade da responsabilização de pessoas acometidas por esses transtornos fica no arbítrio do juiz, que pode entender tanto que se deve aplicar a medida de segurança quanto julgar a capacidade plena e determinar a prisão em penitenciária. Por outro lado, toda e qualquer rebeldia pode ser considerada uma atitude antissocial e ser considerada como caso de inimputabilidade.

"É justamente uma existência atribulada que leva à sociopatia, derivada da pobreza, do desequilíbrio familiar, da devassidão. Os filhos de prostitutas, os órfãos, os produtos de lares desfeitos possivelmente serão sociopatas, segundo esta corrente psiquiátrica. Este tipo de pessoa adquirirá uma atitude perigosa de rebeldia frente à sociedade, não aceitando suas leis. Com uma categoria tão ampla que vai da excentricidade à criminalidade, passando pelos 'extremistas e delinqüentes', a psiquiatria, como dispositivo de controle social, não se restringe mais apenas aos que recusam estabelecer o contrato social por um erro da razão, mas também, e cada vez mais, a todo tipo de rebeldes que, 'embora sejam capazes de perfeitas racionalizações verbais' acerca da justeza de seus atos, estão, ainda assim, 'doentes'."¹²

Há, também, o caso dos psicopatas, para os quais a ciência ainda não descobriu a cura, mas atribui alto grau de periculosidade aos acometidos por tal transtorno. A avaliação médica, nesse caso, fica muito dificultada devido à grande capacidade de persuasão desses indivíduos, que são capazes de se tornar extremamente dóceis e gentis para obter vantagens, manipulando, muitas vezes, os próprios médicos responsáveis pelo tratamento¹³. Outra questão pontual são os laudos elaborados de forma errônea, atribuindo a um mesmo indivíduo um diagnóstico de sociopatia vinculado a um transtorno afetivo bipolar ou a esquizofrenia paranoide, o que, do ponto de vista médico, não é possível, tendo em vista que a sociopatia exclui outros transtornos que não sejam da ordem dos transtornos antissociais. Vivemos em um Estado Constitucional de Direito, e avaliações com base em conceitos abstratos trazem uma insegurança jurídica imensurável, incompatível com a democracia e com os princípios constitucionais trazidos pela Constituição de 1988, como a ampla

[Revista Jurídica 392 - Junho/2010 - Jurisprudência Penal 179](#)

defesa, pois não se pode contestar um laudo médico, que é algo científico, mesmo que este esteja imbuído dos problemas anteriormente demonstrados. A possibilidade de se conseguir invalidar uma perícia que auferir periculosidade é muito remota, pois, nem mesmo os profissionais das ciências "psis" têm a noção concreta do que seja a periculosidade, muito menos os magistrados, que não têm a obrigação de conhecer assuntos inerentes à área médica, terão bases suficientes para discutir tal laudo. A medida de segurança surge pela influência da criminologia no Direito Penal, que abrange outras áreas do conhecimento, como a psiquiatria, a psicologia e a sociologia. Da união dessas áreas, surgem novos conceitos que são trazidos ao Direito Penal. A medida de segurança é uma construção jurídica surgida nesse contexto, a partir da junção de diferentes escolas criminológicas, quais sejam a escola positiva e a escola clássica, apresentando traços de ambas na construção de sua definição¹⁴. Do positivismo, foi influenciada pelo caráter de prevenção e defesa social que assumiu e, do classicismo, pelo caráter, em certo ponto, curativo sem ser sancionador, ao menos formalmente. Melhor ligação entre essas escolas nos traz Jacobina:

"A medida de segurança parece ser o ponto de equilíbrio entre as escolas penais clássica e positiva, uma conciliação entre as escolas pragmáticas que não consegue lançar raízes profundas em nenhuma das duas escolas. De fato, ressaem dos conceitos filosóficos da escola clássica que um homem nunca poderia ser julgado por um crime que ele não quis ou não tinha condição de compreender, nem ser submetido a qualquer tipo de resposta penal em razão de fatos sobre os quais não teve responsabilidade, do ponto de vista subjetivo. Todo o fundamento do direito de punir, para os defensores dessa escola, estava arraigado na questão da responsabilidade subjetiva, sendo o livre-arbítrio o fundamento de tal responsabilidade. A pena seria a retribuição para aquele que, livremente, optou por descumprir a lei. Aquele que não tem liberdade para fazer essa opção está fora do direito

penal, não se submetendo nem à sua jurisdição, nem às sanções por ele prescritas. Para os cultores da escola positiva de direito penal, estamos todos submetidos às forças determinantes da natureza, portanto, nenhum de nós goza de verdadeira - senão aparente - liberdade. Assim, o fundamento do direito de punir está na defesa social, ameaça ao conjunto dos integrantes da sociedade que não estão submetidos às mesmas *forças deterministas criminógenas*.

[Revista Jurídica 392 - Junho/2010 - Jurisprudência Penal 180](#)

Haveria, portanto, essencialmente, identidade entre pena e medida de segurança, pois toda pena é, no fundo, uma medida de segurança."¹⁵

Historicamente, existiram formas primitivas de medida de segurança desde o império romano; porém, a medida de segurança, como a temos hoje, com intuito de tratamento, surgiu no Século XIX, sendo fruto de uma junção de ideias do positivismo e do classicismo, como referido anteriormente, tendo sua primeira referência no Código Penal norueguês, e desde então foi implantada no sistema jurídico de todos os países ocidentais, a princípio, como forma complementar, sendo aplicada, no sistema dualista, tanto a pessoas imputáveis como aos chamados inimputáveis, servindo de forma a complementar a pena de prisão imposta¹⁶.

Ocorreram diversos conflitos entre médicos e juristas, ao longo da história, para que fosse aceita essa "intervenção" da medicina no âmbito do Judiciário. Sendo o caso de Pierre Rivière¹⁷ um dos primeiros a causar tais conflitos de competência, onde os médicos reivindicavam para si a capacidade de tratar indivíduos desajustados que cometessem crimes¹⁸.

Atualmente, a medida de segurança é aplicada de forma exclusiva, ou seja, unicamente ao indivíduo que é considerado inimputável se aplica medida de segurança; para os criminosos considerados "normais", aplicam-se as demais formas de sanção penal (pena privativa de liberdade, pena de multa, prestação de serviço, pena restritiva de direito, etc.).

A legislação brasileira dispõe que a medida de segurança não é uma sanção vinculada ao crime cometido, mas sim ao agente que cometeu tal crime.

"Um dispositivo como a medida de segurança é o resultado prático de cerca de quatro décadas de discussões nos meios jurídicos brasileiros, é a adoção de um novo critério de julgamento, baseado não no ato criminoso, mas na personalidade do delinqüente. Além disso, corresponde a uma transformação na concepção de pena e de sua ação sobre a personalidade considerada anormal: nasce a idéia de uma pena de tratamento."¹⁹

No Brasil, a medida de segurança era aplicada a todo e qualquer preso considerado perigoso e podia ser cumulada com pena de prisão. Esse sistema

[Revista Jurídica 392 - Junho/2010 - Jurisprudência Penal 181](#)

dualista, na forma de aplicação de tal medida, se justificava no ponto de que, muitas vezes, o agente praticante de determinado crime teria certa consciência do ato cometido, mas, seria portador de uma periculosidade acentuada, no sentido literal da palavra, de voltar a cometer tal crime, justificando, dessa forma, a aplicação da medida de segurança, após o cumprimento da pena aplicada, como uma tentativa de tentar prevenir a reincidência de tal indivíduo. Essa visão estava muito ligada ao entendimento positivista inicial de Lombroso, que acreditava em uma determinação biológica do indivíduo para o cometimento de determinados atos.

No Código Penal de 1947, a medida de segurança passou a ser aplicada exclusivamente a inimputáveis, sendo fator preponderante para isso o grau de periculosidade do indivíduo, embora alguns magistrados julguem segundo o crime praticado, conforme julgado recente:

"APELAÇÃO-CRIME. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA DECLARADA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. RÉU INIMPUTÁVEL. APELO DEFENSIVO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 593 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA MODALIDADE DE MEDIDA DE SEGURANÇA APLICADA, DE INTERNAÇÃO PARA TRATAMENTO AMBULATORIAL. IMPOSSIBILIDADE. ROGO ALTERNATIVO DE DIMINUIÇÃO DO PRAZO MÍNIMO DE INTERNAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. Dispõe o art. 97 do Código Penal: 'Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial'. Assim, como os crimes pelos quais o imputado restou absolvido impropriamente prevêm pena reclusiva (triplo homicídio

qualificado e ocultação de cadáver), legalmente e proporcionalmente, como se verá adiante adequada a determinação de sua internação. De fato, o laudo psiquiátrico, o qual diagnosticou que o apelante é portador de transtorno esquizoafetivo, assim sugeriu: 'Em tese, beneficia-se o examinando com a modalidade da Medida de Segurança e consequente internamento em hospital de custódia e tratamento, como o IPFMC. No entanto, no momento está o examinando em tratamento psicoterapêutico e psicofarmacológico, assintomático e imerso em um programa de recuperação, com reaproximação familiar, relacionamento afetivo adequado e saudável, desenvolvendo atividades escolares razoavelmente, o que nos leva a pensar na possibilidade de o examinando receber o benefício de Medida de

[Revista Jurídica 392 - Junho/2010 - Jurisprudência Penal 182](#)

Segurança ambulatorial e apresentando-se com regularidade ao judiciário, se assim for do entendimento do Douto Magistrado. Tal sugestão leva em conta a necessidade de acelerar o processo de recuperação de vida do periciando, lançando mão de seus aspectos sadios, já estabelecidos em seu projeto de vida'. Logo, como facilmente se percebe, a aplicação da modalidade de medida de segurança pleiteada pela defesa tratamento ambulatorial trata-se de mera sugestão dos *experts*, com a qual, contudo, não concordo, máxime em função da gravidade dos delitos praticados, cuja sociedade deve ser protegida. Enfim, tal proposta poderia ser acolhida, a meu juízo, caso os crimes pelos quais o denunciado houvesse sido absolvido impropriamente fossem de menor gravidade. Por outro lado, quanto à irresignação relativa ao tempo da internação, avalio ser possível seu acolhimento, a fim de reduzir o período mínimo de internação para um ano, tendo em vista que independentemente do prazo mínimo estipulado, a internação perdurará enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade, consoante o § 1º do art. 97 do Estatuto Repressivo. Apelo parcialmente provido."²⁰

Pode a medida de segurança ser aplicada de duas formas: por internação compulsória em hospital de tratamento e por custódia ou tratamento ambulatorial. A internação em hospital de custódia pode ser substituída por tratamento ambulatorial, desde que o crime praticado seja punível com detenção, o que também foge à regra de ser a periculosidade o ponto fundamental para a aplicação de medida de segurança, sendo esta aplicada de acordo com o crime cometido.

"Com o advento do novo Código, parte geral, tanto o inimputável como o semi-imputável podem ficar em tratamento ambulatorial, desde que a pena prevista para o fato cometido seja de detenção (art. 97, do CP)."²¹

Embora a medida de segurança não seja considerada pena, tendo por finalidade o tratamento do doente, conforme disposto no artigo 99 do Código Penal: "O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento". Esse dispositivo demonstra ainda mais o caráter punitivo da medida de segurança em detrimento do tratamento

[Revista Jurídica 392 - Junho/2010 - Jurisprudência Penal 183](#)

adequado ao qual deveria ser submetido o agente. O impasse quanto à definição da medida de segurança como sendo pena ou não leva a decisões arbitrárias como a do acórdão citado anteriormente. Quanto ao prazo da medida de segurança, o Código Penal estipula em seu artigo 97, § 1º, 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". No entanto, o Supremo Tribunal Federal entende que com o advento da Constituição Federal de 1988, houve veto à prisão perpétua e estipula o prazo máximo de pena privativa de liberdade em 30 anos. Esse tempo de "cumprimento de pena" se aplica, também, a medidas de segurança. Já, o Superior Tribunal de Justiça entende que o doente deverá ter alta progressiva assim que ocorrer a diminuição de sua periculosidade, mesmo antes dos 30 anos, devendo o doente ser transferido para hospital psiquiátrico adequado, saindo da tutela do sistema penitenciário.

"2. Conquanto o Supremo Tribunal Federal entenda que a medida de segurança deva ser cumprida pelo prazo máximo de trinta anos, este Superior Tribunal de Justiça se posicionou pela duração da medida de segurança enquanto persistir a periculosidade do agente.

3. Apresentando o paciente melhora progressiva em seu quadro psiquiátrico, embora ainda precise de tratamento contínuo, poderá ser colocado em desinternação progressiva, em regime de semi-internação, até que alcance a desinternação condicional."²²

Essas questões quanto ao prazo da medida de segurança ainda geram muitas divergências. Muitos doutrinadores entendem que deveria ser considerada a prescrição da medida de segurança no prazo máximo da pena aplicável ao delito cometido, conforme disposto no artigo 109 do Código Penal, mas os entendimentos tanto do STF quanto do STJ não reconhecem essa prescrição, argumentando que a medida de segurança não é uma espécie de pena, não comportando, neste caso, as teorias aplicadas ao processo penal quanto à forma de aplicação, pois não há sentença nem um processo de execução penal, ocorre apenas a absolvição sumária e a submissão do agente praticante do delito a tal instituto, sendo este uma medida alternativa à via judicial, não cabendo comparação analógica com a pena aplicada ao criminoso normal, o qual é submetido a um processo judicial, tendo uma sentença condenatória proferida contra si. Partindo dessa premissa, para os casos de criminosos acometidos por transtornos mentais, não caberia nem mesmo a

[Revista Jurídica 392 - Junho/2010 - Jurisprudência Penal 184](#)

prescrição intercorrente, mas esta é reconhecida pelos Tribunais Superiores, o que novamente demonstra a contradição de tal entendimento.

Questiona-se, também, a eficácia da medida de segurança em nossos dias, pois a medicina psiquiátrica atual trabalha a partir de outra perspectiva, qual seja utilizar a internação hospitalar apenas em última instância, buscando sempre manter o indivíduo doente no convívio em sociedade, o que contraria a lógica da medida de segurança. Quando do surgimento de tal instituto, este se justificava por ser uma medida curativa, para tratamento do indivíduo, e, na época em que se implantou tal sistema, a medicina psiquiátrica adotava a internação como principal medida. Com a promulgação da Lei 10.216 (chamada de Lei Antimanicomial), em 6 de abril de 2001, o Brasil adotou outra forma de ver e de tratar os insanos, a qual não condiz com o instituto da medida de segurança.

[Revista Jurídica 392 - Junho/2010 - Jurisprudência Penal 185](#)