

O CONCEITO DE PERICULOSIDADE NO RECONHECIMENTO DA INIMPUTABILIDADE DO RÉU¹

THE CONCEPT OF DANGEROUSNESS IN THE RECOGNITION OF THE DEFENDENT'S INIMPUTABILITY

Lara Klafke Brixner²
Miriam Cheissele dos Santos³
Larissa Nunes Cavalheiro⁴

Resumo

O presente trabalho pretende analisar o atual entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito da conceituação do principal fundamento para a aplicação das medidas de segurança, qual seja, a periculosidade do inimputável. Busca destacar a diferença entre o fundamento das penas restritivas de liberdade - a culpabilidade - da periculosidade avaliada nas medidas de segurança. Isso porque o Código Penal não criou critérios objetivos para a verificação desta última no caso concreto, deixando a cargo de psiquiatras forenses, na elaboração de laudos psicológicos, muitas vezes subjetivos e questionáveis, bem como do próprio julgador, que utiliza critérios variados e que não correspondem à realidade mental do acusado. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem indutivo e método de procedimento monográfico. Quanto às técnicas de pesquisa, foram aplicadas a bibliográfica e a documental, com análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça. No que se refere aos resultados obtidos com a pesquisa, constatou-se que o termo periculosidade é, de fato, de difícil conceituação, sendo utilizado de diferentes formas e verificado por meio da utilização de variados métodos no caso concreto, marcados pela subjetividade e inadequação, criando um cenário de insegurança jurídica.

Palavras-Chave: Inimputabilidade. Medida de Segurança. Periculosidade.

Abstract

This research intends to analyze the current doctrinal and jurisprudential understanding regarding the conceptualization of the main foundation for the application of security measures, that is, the dangerousness of the unimputable. It sought to highlight the difference between the element of the prison sentences, the culpability, and the element dangerousness of the security

¹ Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM

² Autora, aluna de graduação do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. 10º semestre. Endereço eletrônico: larabrixner@hotmail.com.

³ Autora, aluna de graduação do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. 10º semestre. Endereço eletrônico: micheissele@gmail.com.

⁴ Orientadora, Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Santo Ângelo (PPGD/URI). Bolsista Capes-Taxa. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professora do curso de Direito da URI São Luiz Gonzaga. E-mail: larissanunescavalheiro@gmail.com

measures, since the Penal Code did not create objective criteria for verification of this last one in the specific case, leaving the duty for the forensic psychiatrists, in the elaboration of often subjective and questionable psychological reports, as well as of the judges, that uses several criteria and that usually do not correspond to the mental reality of the accused. The approach method used was the deductive one and the procedure method employed was the monographic one. As for the research techniques, were applied the bibliographic and the documentary, with an analysis of the jurisprudence of the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul and the Superior Court of Justice. Regarding the results obtained with the research, it was verified that the term dangerousness is, in fact, difficult to conceptualize, being used in different ways and verified through the use of varied methods in the concrete case, marked by subjectivity and inadequacy, creating a scenario of legal uncertainty.

Key-Words: Dangerousness. Inimputability. Security Measures.

Introdução

Para que uma conduta humana configure crime, ela deve possuir todas as características deste, ou seja, ser fato típico, antijurídico e culpável. De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2015), a tipicidade está relacionada com a previsão legal da conduta como infração penal no ordenamento jurídico, enquanto a antijuridicidade diz respeito à contrariedade da conduta ao ordenamento jurídico e seus princípios. A culpabilidade, por outro lado, está ligada à reprovabilidade da conduta, sendo condição para a condenação e, conseqüentemente, para a aplicação de pena.

Conforme determina o artigo 26, *caput*, do Código Penal, é isento de pena aquele que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao praticar a conduta típica antijurídica, incapaz de compreender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com este entendimento. O mencionado dispositivo traz hipóteses de inimputabilidade, em que o indivíduo que pratica a conduta típica não possui qualquer culpabilidade, bem como de semi-inimputabilidade, caso em que o indivíduo possui culpabilidade limitada, visto que se encontra entre a incapacidade e a capacidade plena.

Os inimputáveis carecem de culpabilidade, uma vez que são incapazes de compreender o caráter ilícito do fato. Considerando a ausência deste elemento do crime, verifica-se que o fato típico e antijurídico praticado por inimputável não configura o delito, o que, uma vez constatado, impossibilita a condenação e a imposição de pena privativa de liberdade ou

restritiva de direitos. Em tais situações, quando constatada a inimputabilidade do agente, o magistrado absolve o acusado, aplicando medida de segurança, motivo pelo qual a sentença proferida é denominada de absolutória imprópria. Em casos de semi-inimputabilidade, ao analisar o grau de discernimento do agente, o julgador pode aplicar pena reduzida ou absolvê-lo impondo-lhe medida de segurança⁵ (FRABETTI; SMANIO, 2019).

Os dois casos destacados representam situações em que, apesar de reconhecida a inexistência do cometimento de crime pelo sujeito, o acusado é submetido coercitivamente à medida estatal com o objetivo de proteger os cidadãos, a qual se baseia não na culpabilidade, mas na periculosidade do agente que praticou fato tido como crime, mas não pode ser recolhido à prisão (FRABETTI; SMANIO, 2019).

As medidas de segurança se fundam então na periculosidade do responsável pela prática do fato antijurídico, sendo pensadas como instrumento de proteção da sociedade e de tratamento do paciente internado por não possuir capacidade de compreensão acerca da ilegalidade de sua conduta, tendo como objetivo a prevenção de novas práticas por meio da manutenção da medida de segurança até a cessação de sua periculosidade. A medida de segurança pode ser de internação psiquiátrica, a qual determina o cumprimento da medida de segurança em hospital de custódia e de tratamento psiquiátrico, ou de tratamento ambulatorial, na qual o inimputável passa por acompanhamento médico psiquiátrico sem reclusão no estabelecimento.

Destaca-se que o inimputável não realiza escolha livre e consciente quando da realização do ilícito e, para que seja averiguada essa situação, deve ser instaurado incidente de insanidade mental, o qual, uma vez iniciado, suspende o processo, para que seja realizada perícia psiquiátrica, conforme determina o artigo 149 do Código de Processo Penal⁶.

Em que pese a periculosidade do inimputável ser o fundamento para a aplicação das medidas de segurança, este elemento é de difícil constatação, uma vez que não foram criados

⁵ Decreto – Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940: Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

⁶ Decreto – Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940: Art. 149. “Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal”. BRASIL. Decreto – Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1940.

critérios objetivos para esta tarefa. Sua existência no caso concreto é analisada de formas diferentes e mediante a utilização de distintos critérios por cada julgador, como, por exemplo, a partir da realização de exames ou pela gravidade do fato típico praticado pelo inimputável.

Destaca-se, outrossim, que a instauração de incidente de insanidade mental, bem como a realização de laudo médico acerca das reais condições mentais do acusado, são requisitos para o reconhecimento da inimputabilidade do acusado, a qual não pressupõe, automaticamente, a periculosidade. Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial referente ao elemento da periculosidade. Para tanto, foram analisados os acórdãos 2018.1952118, 2018.1406633 e 2018.990900 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e os julgamentos do *Habeas Corpus* nº 361.214-SP, do Recurso Especial nº 1.638.398-RN e do *Habeas Corpus* nº 440.643-PR pelo Superior Tribunal de Justiça. A escolha desses tribunais se deu em razão de o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ser o tribunal do estado onde se localiza a instituição de ensino das pesquisadoras e, no que se refere ao Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de tribunal superior com função de uniformização jurisprudencial

Ademais, para o desenvolvimento da pesquisa, aplicou-se o método de abordagem indutivo, uma vez que, partindo da análise dos casos particulares presentes nas decisões judiciais analisadas, buscou-se concluir qual é o critério atualmente utilizado na jurisprudência para verificação da periculosidade para fins de aplicação da medida de segurança. No que se refere ao método de procedimento, foi utilizado o monográfico, empregado na análise dos casos trazidos para a realização do trabalho. Quanto às técnicas de pesquisa, foram utilizadas a bibliográfica e a documental, com a análise de jurisprudências disponíveis pelos tribunais, bem como o uso de material doutrinário sobre tema.

1 Discussão doutrinária referente ao tema periculosidade como fundamento para aplicação da medida de segurança

Tendo em vista que “ [...] a imputabilidade é o primeiro elemento da culpabilidade e pode ser definida como capacidade para ser culpável. Somente poderá ser culpável, isto é,

responsabilizado penalmente, aquele que for imputável” (FRABETTI; SMANIO, 2019, p. 276). Dessa forma, o inimputável deve ser absolvido pela falta de culpabilidade, no entanto, é submetido coercitivamente à medida estatal, a qual se baseia na periculosidade do agente que praticou fato tido como crime, conforme ensina a lição de Humberto Barrionuevo Fabretti e Gianpaolo Poggio Smanio (2019):

O inimputável não tem qualquer capacidade para ser culpável, não podendo ser autor de crime. Assim, se o inimputável pratica um injusto penal (conduta típica e ilícita) deverá ser absolvido pela ausência de culpabilidade. Entretanto, esta absolvição é chamada pela doutrina de “imprópria”, pois apesar de não receber uma pena, o agente inimputável será submetido a uma medida de segurança que poderá ser detentiva (internação em Hospital de Custódia e Tratamento) ou ambulatorial, nos termos do art. 97, caput, do CP (FRABETTI; SMANIO, 2019, p. 277).

É por isso que o estudo do entendimento da expressão periculosidade faz-se de extrema importância. Registre-se que a legislação não se debruçou sobre a definição da expressão por meio de requisitos a serem observados, visto que ultrapassa a área jurídica. Com isso, a declaração da periculosidade de uma pessoa detém caráter de grande responsabilidade, haja vista que se torna indispensável para a determinação da aplicação de medida de segurança e, conseqüentemente, sua internação ou tratamento ambulatorial. A partir disso, passa-se a traçar elementos retirados da doutrina sobre o tema.

Primeiramente, constata-se que, para Pavarini e Giamberardino (2012, p. 144): “O pressuposto da periculosidade social ou criminal é de natureza subjetiva, como é evidente, sempre vinculado a prognósticos sobre o comportamento do indivíduo”. Por ter este caráter subjetivo, é que se pode afirmar que se abre margem para os mais diversos entendimentos sobre o reconhecimento de um sujeito dotado de periculosidade.

No que se refere a sua definição ultrapassar a área jurídica, consubstancia-se na necessidade de perícias médicas, não apenas no primeiro momento de constatação para a aplicação da medida de segurança, mas também durante o período de internação para que se ateste a cessação dessa condição. Ao julgador cabe, assim, extrair as conseqüências jurídicas dos diagnósticos psiquiátricos, a fim de averiguar a necessidade de o réu continuar sua submissão à internação ou a sua libertação (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2012).

Nesse sentido, Maurício Stegemann Dieter (2012) expõe a verificação da periculosidade por meio de três principais espécies de orientação, embora não sejam exclusivos métodos utilizados para que se defina o risco de um comportamento individual futuro. A primeira é definida como diagnóstico clínico, que interpreta e avalia sinais e sintomas da personalidade do sujeito, com o intuito de se concluir qual o grau de periculosidade. A segunda trata-se de prognóstico atuarial, no qual se avalia fatores relevantes de determinados grupos, para que se extraia a periculosidade, isto dependeria de: rigor na definição do evento futuro; quantidade de dados reunidos; número, objetividade e estabilidade dos critérios sob análise; correção da ponderação matemática e extensão temporal da projeção (DIETER, 2012).

Finalmente, a última orientação de Maurício Stegemann Dieter, se refere ao exame anamnésico, técnica pela qual se pretende avaliar a possibilidade de práticas violentas futuras a partir das passadas. É possível verificar que, na prática, consubstancia-se no conceito de antecedentes criminais, para depreender-se que, quanto maior o registro de crimes praticados, maior é a chance de o sujeito voltar a praticar delitos (DIETER, 2012).

Ocorre que, nas palavras do autor, com o tempo, a certeza, precisão e facilidade na administração dos prognósticos de risco revelou-se excessivamente tentadora. Assim, a busca por fatores de risco passou a ser tão ou mais importante do que a descoberta de sintomas. Com efeito, constata-se que há grande banalização nos testes que objetivam realizar a periculosidade, pois são diagnósticos baseados apenas em formulários repetitivos e que reproduzem pareceres praticamente idênticos, conforme esclarece Maurício Stegemann Dieter (2012):

Esta grosseira banalização das ciências da subjetividade – não apenas daquelas estão envolvidas nos processos de criminalização secundária – redundaria em uma psicologia de formulários, que torna qualquer pessoa capaz de prognosticar comportamentos futuros, próprios ou alheios, com um mínimo de esforço intelectual. (DIETER, 2012, p. 167)

O problema vai além da irregular realização de testes, pois é impossível a psiquiatria, bem como outra área da ciência prever o futuro. É que não se pode auferir, de modo objetivo, se alguém realizará uma conduta ilícita no futuro, logo, há uma presunção. É nesse sentido que

a medicina afirma, na lição de Luiz Salvador de Miranda Sá Junior, visto que é impossível se obter exatamente o desenvolvimento da enfermidade, ou seja, o chamado prognóstico:

O prognóstico (ou prognose) é um procedimento científico que objetiva a predição que se pode fazer acerca das mudanças que **provavelmente** podem ocorrer no curso de uma enfermidade, sua duração e terminação (a direção do prognóstico para o restabelecimento total ou parcial, para a cronicidade ou para a morte). O prognóstico pode se referir às **possibilidades** laborais, à capacidade civil ou ao **risco social do paciente** (grifou-se) (*apud* WEIGERT; GUARESCHI, 2015, p. 774).

Salo de Carvalho, defendendo a inadequação normativa e conceitual do principal fundamento da medida de segurança, destaca que, no Código Penal e no Código de Processo Penal Brasileiro, a periculosidade é entendida como um estado de antissociabilidade, a qual indica, pelo estado psíquico do acusado atestado por um psiquiatra forense, uma probabilidade de delinquência futura (CARVALHO, 2015).

A periculosidade entendida como a probabilidade de novas práticas delituosas, assim, serviria como fundamento da aplicação da medida de segurança, de acordo com o grau de periculosidade apresentado. Tal conduta estatal teria como intuito a proteção da sociedade, bem como o tratamento do acusado, conforme leciona Salo de Carvalho leciona:

O tipo ideal (ou o estereótipo teórico) que contrapõe a capacidade de culpa (culpabilidade) é a condição ou potência de perigo (periculosidade). O sujeito perigoso, ou dotado de periculosidade, seria aquele que, diferentemente do culpável, não possui condições mínimas de discernir a situação em que está envolvido, sendo impossível avaliar a ilicitude do seu ato e, conseqüentemente, atuar conforme as expectativas do direito (agir de acordo com a lei). Em razão da ausência de condições cognitivas (déficits cognitivos) para direcionar sua vontade, a aplicação de uma pena com caráter marcadamente retributivo passa a ser inadequada, notadamente no esquema da culpabilidade pela reprovabilidade, em que se postula uma adequação da pena ao grau de reprovação do ato voluntário praticado pelo sujeito. Neste cenário de ausência de responsabilidade penal, a pena é substituída pela medida (de segurança) e a finalidade retributiva da sanção é substituída pela orientação de tratamento do paciente. (CARVALHO, 2015, p. 502).

Ausência de critérios legais para verificação da periculosidade, e da espécie de medida de segurança a ser aplicada, no entanto, é consideravelmente questionável no que se refere ao tratamento concedido aos inimputáveis. Isso ocorre porque, conforme crítica trazida por

Guilherme de Souza Nucci, citando José Taborda, Miguel Chalub e Elias Abdalla-Filho, o critério trazido pelo artigo 97 do Código Penal⁷, que relaciona a medida de internação ao regime de pena aplicada ao fato típico praticado, está em desacordo com os entendimentos da psiquiatria forense. (*apud*, NUCCI, 2015). Isso se deve ao fato de que, para aplicação de medida de segurança, seja ela de internação ou de tratamento ambulatorial, não deve ser considerado o fato típico praticado pelo inimputável, mas a natureza e a gravidade do sofrimento psicológico que acomete o agente, de acordo com critérios estabelecidos por médico legista.

Destaca-se, ainda, a existência do posicionamento trazido pelo referido autor de que a periculosidade pode ser real ou presumida. Seria real a periculosidade quando sua existência deve ser reconhecida pelo julgador no caso concreto, como nos casos de semi-inimputabilidade. Seria presumida, por outro lado, a periculosidade que não necessita de demonstração no caso em análise, bastando a prática de fato típico e antijurídico por inimputável para a imposição de medida de segurança. (*apud*, NUCCI, 2015)

Merece atenção, por fim, a crítica apresentada por Aury Lopes Jr. (2015), quanto à perícia a ser realizada para verificação da inimputabilidade do agente, a qual, além de estar sujeita aos diversos riscos das avaliações psicológicas e médicas em geral, é de caráter retroativo, uma vez que deve analisar em momento posterior se, na data da prática do fato típico, o agente possuía capacidade de compreender a ilicitude e a antijuridicidade de seus atos.

Salientando a subjetividade e a impossibilidade de aferição do risco de reiteração delituosa por meio da avaliação realizada, o doutrinador assevera:

Não é aferir isso no estado psíquico atual, mas no passado, quando da prática do crime, o que constitui um imenso espaço impróprio para subjetividade do avaliador e, portanto, um grave risco. O problema, neste caso, reside no fato de que avaliação posterior não é objetiva (como no laudo toxicológico), mas sim completamente subjetiva e irrefutável, na medida em que se pretende avaliar a interioridade psíquica do agente, impossível de ser constatada ou demonstrada empiricamente. Revela-se a temida fundição do discurso jurídico com o da psiquiatria, gerando uma ditadura do modelo clínico com efeitos penais (LOPES JR., 2015, p. 665).

⁷ Código Penal - Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940: Art. 97 –“ Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

A ausência de critérios objetivos para a análise do estado psíquico do inimputável quando da elaboração dos laudos clínicos, desse modo, representa um grave risco à segurança jurídica, porquanto as decisões judiciais proferidas a partir deles, seja para a absolvição imprópria e imposição de medida de segurança ou para a verificação da cessação da periculosidade, também são consequentemente marcadas pela subjetividade.

2 Análise jurisprudencial do entendimento de tribunais brasileiros sobre a periculosidade

Com o objetivo de verificar o atual entendimento utilizado pelos magistrados do Estado do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça, no que concerne aos elementos caracterizadores da periculosidade, bem como aos métodos utilizados para sua constatação e posterior aplicação da medida de segurança, realizou-se o presente estudo. Para tanto, procedeu-se mediante pesquisa de jurisprudência no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça, com a utilização dos termos de pesquisa “medida de segurança”, “periculosidade” e “absolvição imprópria”.

No primeiro sítio eletrônico, foram obtidos sessenta e oito resultados, dos quais três processos julgados entre os anos de 2016 e 2018 foram analisados. Enquanto no segundo, foram obtidos vinte e quatro resultados, com o estudo de três deles, publicados entre os anos de 2016 e 2018. Destaca-se que a escolha pelos suprarreferidos tribunais se deu em razão de um ser o tribunal do estado onde se localiza a instituição de ensino das pesquisadoras e, no que se refere ao Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de tribunal superior com função de uniformização jurisprudencial. A escolha destas decisões se deu em razão de apresentarem um enfretamento mais abrangente da periculosidade do réu pelo Tribunal, sendo aquelas que mais se debruçaram sobre a análise da periculosidade.

Na primeira decisão analisada, o acórdão 2018.1952118 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, diante do reconhecimento da inimputabilidade por meio da instauração de incidente de insanidade mental e elaboração de laudo psiquiátrico, manteve-se a absolvição imprópria do acusado pela prática do crime de disparo de arma de fogo em via pública. Em razão do reconhecimento da periculosidade do agente, determinou-se a

manutenção da imposição de medida de segurança, consubstanciada no tratamento ambulatorial por tempo indeterminado (BRASIL - TJ-RS, 2018).

No citado julgamento, destacando-se que a imposição de medida de segurança de caráter somente preventivo, diferentemente das penas comuns com caráter retributivo-preventivo, reconheceu-se a necessidade de sua aplicação no caso concreto em razão da periculosidade do agente, a qual foi justificada pelo laudo psiquiátrico produzido, bem como pelo fato praticado pelo agente, o qual se mostrava perigoso em razão de ter disparado arma de fogo em local habitado.

No acórdão 2018.1406633, julgado pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, o restabelecimento da medida de segurança anteriormente imposta ao acusado foi mantida, destacando-se que o mesmo havia praticado novos fatos típicos após sua desinternação condicional. Reconheceu-se que a prática de novos delitos demonstrava a persistência da periculosidade do agente, o qual foi pronunciado pelo crime de homicídio qualificado, sendo absolvido impropriamente pelo Tribunal do Júri, após elaboração de laudo de insanidade mental (BRASIL - TJ-RS, 2018).

Insta salientar que, no analisado acórdão, não foi realizado novo laudo pericial para verificação das condições psicológicas atuais do acusado, reconhecendo-se a manutenção de sua periculosidade em razão do cometimento de novos fatos típicos, dentre eles os delitos de ameaça e de contravenção de vias de fato, supostamente cometidos no âmbito da violência doméstica, contra seu genitor.

Colaciona-se, a seguir, parte do referido acórdão:

No caso, descumpridas as condições impostas na decisão que concedeu a desinternação condicional, antes de completar um ano da concessão do benefício, mediante a suposta prática de novos delitos, indicando a persistência da periculosidade, não há como ser acolhida a irresignação defensiva, devendo, pois, ser mantida a decisão recorrida na qual foi restabelecida a medida de segurança ao sentenciado (BRASIL - TJ-RS, 2018, p. 9).

A última decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul analisada foi o acórdão 2018.990900, no qual a Terceira Câmara Criminal manteve a decisão de primeiro

grau. Esta, após a realização de exame de Verificação de Cessação de Periculosidade, entendeu que o acusado – pronunciado pelo crime de tentativa de homicídio qualificado e posteriormente absolvido impropriamente pelo Tribunal do Júri da Comarca de Ijuí-RS – não representava mais uma ameaça à sociedade (BRASIL - TJ-RS, 2018).

No citado julgamento, a constatação da inexistência de periculosidade se deu após a realização de laudo pericial com objetivo de verificar a atual saúde mental do acusado. Destacou-se, ainda, que o agente se encontrava em desinternação condicional há mais de um ano, inexistindo ocorrências de prática de novos fatos típicos ou prejudiciais à sociedade, motivo pelo qual estaria comprovada a cessação da periculosidade, inexistindo razões para a manutenção da medida de segurança anteriormente aplicada.

Após o estudo das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, buscou-se verificar qual seria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. A primeira análise concentrou-se no acórdão concernente ao julgamento do *Habeas Corpus* nº 361.214-SP, impetrado em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A sexta Turma do STJ, nos termos do voto da Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura, em 6 de dezembro de 2016, não conheceu da ordem pleiteada. O paciente foi pronunciado pela suposta prática do crime de furto qualificado, em que o magistrado *a quo* declarou o réu absolutamente inimputável, absolvendo-o impropriamente, aplicando medida de segurança no prazo mínimo de três anos (BRASIL - STJ, 2016).

Naquele *mandamus*, sustentava-se constrangimento ilegal decorrente da aplicação da medida de segurança de internação, pelo que se requeria a conversão da medida de segurança de internação para tratamento ambulatorial. Especificamente no enfrentamento sobre os critérios para a fixação da medida de segurança de internação, verificou-se que a relatora assentou entendimento de que a fixação primeiramente se dá por critérios puramente objetivos (delito punido com reclusão ou detenção), pois, quando o crime é punível com pena de reclusão presume-se a necessidade de aplicação de internação para o tratamento e, após, deve atentar-se à periculosidade do agente (BRASIL - STJ, 2016).

A relatora afirmou que, concretamente, retratou-se a periculosidade do agente, a qual restou verificada em razão da reiteração na prática delitiva do réu, haja vista que ele já havia

sido condenado por outros inúmeros crimes patrimoniais. Por isso, deveria ser mantida a internação para o tratamento, já que se encontrava pautada na multirreincidência, logo, restava adequada e razoável (BRASIL - STJ, 2016).

Ressalta-se, ainda no julgamento do *Habeas Corpus* nº 361.214-SP, que havia laudo pericial aos autos, sendo prova emprestada de outro processo, o qual indicava a possibilidade de tratamento ambulatorial. No entanto, a relatora afirmou que o julgador não se vincula à conclusão do laudo, sendo-lhe facultada a opção julgada mais adequada, desde que a decisão esteja fundamentada. Diante disso, verificou-se que o mais adequado não era tratamento ambulatorial e sim a internação. Assim, consignou que o contexto probatório ressaltava a periculosidade do agente, sendo possível a alteração no decorrer do cumprimento da internação, devendo ser posteriormente verificada por meio de perícia médica.

Analisou-se, em seguida, o acórdão concernente ao julgamento do Recurso Especial nº 1.638.398-RN, interposto em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. A quinta Turma do STJ, nos termos do voto do Ministro Relator Ribeiro Dantas, em 4 de maio de 2017, não conheceu do recurso e concedeu *Habeas Corpus* de Ofício.

O réu foi denunciado pelo suposto cometimento do crime de homicídio qualificado tentado, violação de domicílio e roubo majorado pelo emprego de arma de fogo. Após incidente de insanidade mental, reconheceu-se que o réu era acometido pela doença mental esquizofrenia paranóide, porém, a pronúncia afastou a possibilidade de absolvição sumária, porque existia outra tese defensiva (negativa de autoria). Tal decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça, por isso, recorreu-se ao Superior Tribunal de Justiça a fim de que fosse reconhecida a inimputabilidade e, conseqüentemente, a absolvição imprópria.

O relator votou pelo não conhecimento do recurso ao constatar que o Tribunal de Justiça havia decidido de acordo com a jurisprudência do STJ, ou seja, impossibilidade da absolvição sumária em virtude da inimputabilidade do réu, quando existentes duas teses defensivas, como maneira de obstar uma isenção de pena com a imposição de medida de segurança (BRASIL - STJ, 2017).

Contudo, isto não impedia a concessão de *habeas corpus*, de ofício, visto que o pedido estava amparado em laudo médico. Assim, determinou-se a liberdade provisória com

acompanhamento psiquiátrico para o tratamento da doença mental, porque se verificou que havia cessado a periculosidade do réu.

A decisão se mostra valiosa, pois enfrenta a periculosidade do agente em razão da sua cessação, conseqüentemente, à que esta corresponde. Nesse caso, o relator deteve-se a auferir a periculosidade pelo laudo pericial:

E o que é mais importante: o Dr. JAIR FARIAS DE OLIVEIRA, psiquiatra que acompanha o recorrente no Hospital Professor Severino Lopes elaborou, em 9/6/2016, relatório médico afirmando: "Jefferson Perceu Maciel Saraiva, nascido em 9/5/1988, filho de Maria Aparecida Maciel da Silva, está internado neste hospital desde 6/3/2014, por apresentar surto psicótico, em face de ser portador de esquizofrenia paranóide. Internamento por decisão judicial. Ao longo desses dois anos Jefferson tem melhorado parcialmente, estando em psicopatologia estabilizada. Tem condições de fazer o tratamento extrahospitalar em AMBULATÓRIO ou CAPS (Centro de Atenção Psicossocial)" (e-STJ, fl. 635).

No dia 2/8/2016, a mesma instituição hospitalar emitiu atestado da cessação da periculosidade do acusado, recomendando sua colocação em tratamento extrahospitalar (BRASIL - STJ, 2017, p. 9).

Do trecho de seu voto acima destacado, extrai-se a importância que o relator promoveu ao laudo pericial para verificar a cessação da periculosidade do réu. Para melhor compreensão, explica-se que a concessão de ofício do *habeas corpus* foi analisada em paralelo à instauração da medida de segurança consistente em internação do réu, por tempo indeterminado, pela prática do crime de ameaça em ambiente familiar nos autos de outro processo.

Por isso, no julgamento do Recurso Especial nº 1.638.398-RN, o relator não apenas verificou a inimputabilidade do réu para as práticas apuradas nos autos daquele processo, mas já constatou a cessação da periculosidade, motivo pelo qual se recomendava a imposição de tratamento ambulatorial, com amparo nos relatórios médicos emitidos pelo estabelecimento hospitalar. Registre-se que, no voto em análise, a periculosidade não foi constatada em razão do tipo de delito cometido ou a reincidência do réu, mas somente pelos laudos médicos emitidos (BRASIL - STJ, 2017).

Analisou-se, por fim, o acórdão do julgamento do *Habeas Corpus* nº 440.643-PR, impetrado em face de decisão do Tribunal de Justiça do Paraná. Nesta decisão, a quinta Turma

do STJ, nos termos do voto do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, em 4 de agosto de 2018, não conheceu do pedido.

No caso, o paciente foi denunciado pelo crime de tentativa de homicídio qualificado, tendo sido reconhecida sua inimputabilidade e, por isso, aplicada medida de segurança consistente em internação para tratamento. Diante disso, impetrou-se *Habeas Corpus* com o intuito de que houvesse a substituição da internação pelo tratamento ambulatorial.

Especificamente na análise sobre a periculosidade do réu, verifica-se que esta foi extraída pelo tipo de delito cometido, a qual se classificou como de natureza grave, também foi extraída em razão do laudo pericial ter concluído que não havia cessada a periculosidade do réu. Considerando que o laudo apontava periculosidade do inimputável, o tratamento ambulatorial seria insuficiente, por isso, presumiu-se grande probabilidade de reincidência (BRASIL - STJ, 2018).

Conclusão

Em que pese a periculosidade do inimputável ser o fundamento para a aplicação das medidas de segurança, este elemento é de difícil constatação, uma vez que não foram criados critérios objetivos para esta tarefa, de modo que sua existência no caso concreto é analisada de formas diferentes. Essa insegurança é destacada pela doutrina que enfrenta o tema, da qual se extrai que o pressuposto da periculosidade criminal é de natureza subjetiva, o que culmina em decisões judiciais com os mais diversos critérios utilizados para o reconhecimento de um sujeito dotado de periculosidade e a sua cessação.

Observou-se, especificamente na área do direito, entendimentos doutrinários que realizam a divisão entre periculosidade real e presumida. A primeira trata-se daquele que deve ser reconhecida pelo juiz e aconteceria nos casos de semi-imputabilidade, assim, para aplicar a medida de segurança, neste caso, o juiz deveria verificar a periculosidade do réu. Por outro lado, a segunda trata-se dos casos de inimputabilidade, neste caso, basta o juiz identificar que o acusado cometeu o delito e poderá aplicar a medida de segurança, pois é presumida a periculosidade.

Destaque-se que a definição da periculosidade, por meio de requisitos a serem observados, ultrapassa a área jurídica, já que o resultado da sua constatação deve ser realizado por meio de técnicas desenvolvidas na área da psicologia e psiquiatria, que envolvem procedimentos complexos para definir o conceito ora abordado e que implica – no âmbito jurídico – a imposição da medida de segurança.

No entanto, a própria medicina posiciona-se pela impossibilidade de se obter resultados futuros sobre o desenvolvimento de uma enfermidade, por isso, nunca haverá certeza no diagnóstico quanto aos eventos futuros considerados perigosos, a fim de que o réu seja retirado do convívio social.

Após a apreciação das decisões judiciais, embora haja pouco espaço destinado aos critérios utilizados para definição da periculosidade da pessoa reconhecida como inimputável em processo criminal, constatou-se que não há uniformidade nestes critérios. É possível verificar que, em ambos os tribunais cuja pesquisa foi realizada, há destaque para as informações contidas no laudo psiquiátrico como definidoras da periculosidade do réu, as quais, por vezes, são utilizadas de modo único para definir a periculosidade do agente.

Também há decisões que utilizam o diagnóstico médico como elemento secundário, pois o julgador reconhece a periculosidade do agente em razão da natureza do delito, o que, mais uma vez, enseja caráter subjetivo da adoção do critério, já que determinados delitos transmitem graus diferentes de reprovabilidade, a depender da pré-compreensão do julgador.

A reiteração na prática delitiva do réu, haja vista sua condenação por outros crimes, também é utilizada como critério definidor da sua periculosidade, indicando a probabilidade de novamente cometer delitos, logo, denota a permanência desta. Outro aspecto, que merece destaque, é a falta de atualizações dos laudos psiquiátricos, os quais são considerados para fundamentar a decisão do juiz, porém não refletem a situação atual do agente.

Por meio da fundamentação das decisões em análise, embora não seja objeto central do estudo desta pesquisa, depreendeu-se que o elemento de periculosidade não é o principal na definição da espécie de medida de segurança a ser aplicada, em razão da previsão do artigo 97 do Código Penal.

O Superior Tribunal de Justiça, assim, fixou entendimento de que a escolha se dá primeiro em razão da pena prevista pelo crime cometido ser de detenção ou reclusão e, posteriormente, o grau de periculosidade do agente. Contudo, há discordância dos especialistas da área da psiquiatria pela adoção deste critério, pois afirmam que o adequado seria a escolha de medida de segurança de internação ou tratamento ambulatorial baseada na natureza e gravidade do transtorno psiquiátrico, de acordo com os critérios médicos.

Em verdade, a escolha da espécie de medida de segurança e, portanto, do tratamento a ser aplicado, mostra-se mais adequada considerando os critérios médicos, já que não há lógica na definição do tratamento de uma enfermidade baseado na pena de detenção ou reclusão, ou seja, somente por meio de critérios jurídicos.

Mesmo que se tenha percebido que o critério determinante são as informações contidas no laudo pericial, elucida-se que há certa banalização nas técnicas utilizadas para se obter o resultado, pois são apenas formulários com questionamentos padrões, que não aprofundam as especificidades do indivíduo, embora existam doutrinas que apresentem técnicas avançadas e complexas, a fim de que se obtenham resultados mais precisos.

A partir dos resultados obtidos por meio da pesquisa, constata-se a necessidade se consignar no texto legal que a definição da periculosidade do réu seja auferida considerando diagnóstico médico aprofundado, bem como alterações legislativas para que a adoção da espécie da medida de segurança seja em razão dos critérios médicos, resultando na escolha do tratamento do indivíduo.

É por isso que as mudanças vão além do cenário jurídico, pois de nada adiantará uma aproximação da área da psiquiatria para a adoção dos critérios mais adequados se não existirem mudanças no que tange a diagnósticos mais específicos e o esquecimento de laudos repetitivos, os quais são incapazes de reproduzir conclusões completas e particularizadas sobre o indivíduo que, em razão da enfermidade, será submetido à medida de segurança.

Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Decreto – Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 4 set. 2019.

BRASIL. **Decreto – Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 4 set. 2019

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 361.214**. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura, Brasília, em 6 de dezembro de 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66970188&num_registro=201601721023&data=20161216&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 4 set. 2019

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 440.643**. Relator: Reynaldo Soares da Fonseca, Brasília, em 4 de agosto de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85613873&num_registro=201800576107&data=20180824&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 4 set. 2019

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.638.398**. Relator: Ribeiro Dantas, Brasília, em 4 de maio de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=70375236&num_registro=201603037026&data=20170510&tipo=91&formato=PDF Acesso em: 4 set. 2019

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, **Apelação n.º 70078487543**. Relator: Diógenes Hassan Ribeiro, Porto Alegre, em 22 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=medida+de+seguran%C3%A7a+periculosidade+absolvi%C3%A7%C3%A3o+impr%C3%B3pria&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politicassite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 4 set. 2019.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, **Apelação n.º 70078645728**. Relator: Julio Cezar Finger, Porto Alegre, em 01 de novembro de 2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D7007

8645728%26num_processo%3D70078645728%26codEmenta%3D7999999+medida+de+seguran%C3%A7a+periculosidade+absolvi%C3%A7%C3%A3o+impr%C3%B3pria++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70078645728&comarca=Comarca%20de%20Dom%20Pedrito&dtJulg=01/11/2018&relator=Julio%20Cesar%20Finger&aba=juris. Acesso em: 4 set. 2019.

BRASIL Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, **Agravo em execução n.º 70077976462**. Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Porto Alegre, em 20 de junho de 2018. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70077562841%26num_processo%3D70077562841%26codEmenta%3D7799550++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70077562841&comarca=Comarca%20de%20Iju%C3%AD&dtJulg=20/06/2018&relator=Ingo%20Wolfgang%20Sarlet&aba=juris. Acesso em: 4 set. 2019.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIETER, Mauricio Stegemann. **Política Criminal Atuarial**: a criminologia do fim da história. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SAMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2019. [Livro eletrônico]

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da Pena e Execução Penal**: uma Introdução Crítica. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2012.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil; GUARESCHI, Neusa Maria de Fátima. A execução das medidas de segurança e a Lei da Reforma psiquiátrica no Brasil contemporâneo. **Revista Eletrônica do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria**, Santa Maria, v. 10, n. 2, dez. 2015.