



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 912.668 - SP (2007/0001922-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : A C
ADVOGADO : WANDERLEY BETHIOL
EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. DELITO PUNÍVEL COM PENA DE RECLUSÃO. TRATAMENTO AMBULATORIAL. CABIMENTO. ART. 97. MITIGAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA À PERICULOSIDADE DO AGENTE.

1. A par do entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior, no sentido da imposição de medida internação quando o crime praticado for punível com reclusão - reconhecida a inimizabilidade do agente -, nos termos do art. 97 do Código Penal, **cabível a submissão do inimputável a tratamento ambulatorial, ainda que o crime não seja punível com detenção.**

2. Este órgão julgador já decidiu que, se detectados elementos bastantes a caracterizar a desnecessidade da internação, e em obediência aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a aplicação de medida menos gravosa ao inimputável se, ainda, for primário e assim o permitam as circunstâncias que permeiam o delito perpetrado.

3. Consoante consignado pela Corte de origem, no caso dos autos, o ora recorrido **nunca se envolvera em fato delituoso da mesma ou de natureza diversa, além de mostrar comportamento social adaptado e positivamente progressivo.**

4. Conforme concluído pelo Tribunal *a quo*, **"não se extrai desse quadro uma conclusão de periculosidade real e efetiva do apelante, capaz de justificar uma internação em hospital psiquiátrico ou casa de custódia e tratamento."** A medida mais rígida, ademais, apresentaria risco ao progresso psicossocial alcançado pelo ora recorrido, além de nítido prejuízo ao agente, que, por retardo no julgamento dos recursos interpostos, teria restabelecida a sentença - datada de novembro de 2002 -, com a imposição da medida de internação, a qual, tantos anos após os fatos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não cumpriria seus objetivos.

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de março de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 912.668 - SP (2007/0001922-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : A C

ADVOGADO : WANDERLEY BETHIOL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que deu "parcial provimento ao recurso de apelação, para o fim de aplicar ao acusado a medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de um ano" (fl. 191).

Extraí-se dos autos que o ora recorrido foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 214, c/c art. 224, "a", ambos do Código Penal, pois, "no dia 22 de maio de 2001 (...) constrangeu (...) menor com nove (09) anos de idade, mediante violência presumida a praticar ou permitir que com ele se praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal, consistente em sexo anal." (fl. 5).

O Juiz sentenciante, após reconhecer a inimizabilidade do réu - nos termos do art. 26 do Código Penal -, o absolveu, de acordo com o art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal, para aplicar-lhe a medida de segurança de internação, por três anos, no mínimo, em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. (fls. 137/139).

A defesa interpôs o cabível recurso de apelação, ao argumento de insuficiência de prova (e não pela inimizabilidade) e, alternativamente, de substituição da medida de internação por tratamento ambulatorial.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso, para aplicar a medida de tratamento ambulatorial, sob o fundamento, em síntese, de que, "na escolha da medida de segurança cabível, o juiz deve levar em conta não somente o aspecto objetivo, isto é, a natureza da pena privativa de liberdade prevista para o tipo penal, mas, em especial, a periculosidade do agente, a ser avaliada em razão da natureza do fato, da personalidade do réu e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da perícia psiquiátrica." (fl. 194).

Na esteira desse entendimento, concluiu que, no caso sob análise, a medida adequada seria o tratamento ambulatorial, dadas as peculiaridades do agente.

O Ministério Público interpôs, então, o competente recurso especial, por meio do qual alega negativa de vigência ao artigo 97 do Código Penal, sustentando que, por ser o recorrido inimputável, e responder por delito punido com pena de reclusão, a medida de segurança aplicável ao caso é a de internação.

Aduz, ainda, divergência jurisprudencial com julgado desta Corte, qual seja o REsp n. 567.352/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, publicado em 2.8.2004.

Requer, assim, o conhecimento e provimento do recurso, para "cassar o v. Acórdão impugnado, restaurando-se a r. Sentença que aplicou a medida de segurança de internação ao recorrido Anderson Ceratti." (fl. 215).

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 223).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 234/235).

Este recurso especial foi remetido ao Superior Tribunal de Justiça, em 20.12.2006 (fl. 229), e distribuído ao Ministro Nilson Naves, em 06.3.2007 (fl. 231), com atribuição ao Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), em 04.05.2011 (fl. 238).

Após, houve nova atribuição, à Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), em 23.8.2012 (fl. 242), e, posteriormente, **à minha relatoria, em 9.9.2013 (fl. 243).**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 912.668 - SP (2007/0001922-4)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. DELITO PUNÍVEL COM PENA DE RECLUSÃO. TRATAMENTO AMBULATORIAL. CABIMENTO. ART. 97. MITIGAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA À PERICULOSIDADE DO AGENTE.

1. A par do entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior, no sentido da imposição de medida internação quando o crime praticado for punível com reclusão - reconhecida a inimizabilidade do agente -, nos termos do art. 97 do Código Penal, **cabível a submissão do inimputável a tratamento ambulatorial, ainda que o crime não seja punível com detenção.**

2. Este órgão julgador já decidiu que, se detectados elementos bastantes a caracterizar a desnecessidade da internação, e em obediência aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a aplicação de medida menos gravosa ao inimputável se, ainda, for primário e assim o permitam as circunstâncias que permeiam o delito perpetrado.

3. Consoante consignado pela Corte de origem, no caso dos autos, o ora recorrido **nunca se envolvera em fato delituoso da mesma ou de natureza diversa, além de mostrar comportamento social adaptado e positivamente progressivo.**

4. Conforme concluído pelo Tribunal *a quo*, **"não se extrai desse quadro uma conclusão de periculosidade real e efetiva do apelante, capaz de justificar uma internação em hospital psiquiátrico ou casa de custódia e tratamento."** A medida mais rígida, ademais, apresentaria risco ao progresso psicossocial alcançado pelo ora recorrido, além de nítido prejuízo ao agente, que, por retardo no julgamento dos recursos interpostos, teria restabelecida a sentença - datada de novembro de 2002 -, com a imposição da medida de internação, a qual, tantos anos após os fatos, não cumpriria seus objetivos.

5. Recurso especial não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ(Relator):

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

A controvérsia posta nesta via especial cinge-se ao afastamento da medida de tratamento ambulatorial, com o restabelecimento da sentença que aplicou a medida de internação ao réu inimputável, já que o crime praticado (atentado violento ao pudor com violência presumida) é punível com pena de reclusão.

Consta da sentença absolutória imprópria, proferida pelo Juiz de primeiro grau, o seguinte:

Embora comprovada a materialidade e autoria do delito, tendo em vista os depoimentos da vítima e testemunhas arroladas pela acusação, a ação é improcedente, uma vez que ficou demonstrada a inimputabilidade do acusado.

Assim, muito embora tenhamos presentes os elementos do que configuram o delito imputado, não ficou caracterizado a capacidade do réu de discernimento no momento da prática delitiva. Nesse sentido o próprio depoimento da vítima, das testemunhas, além da maneira que o acusado se comportou em seu interrogatório (em juízo). Prova maior da inimputabilidade do réu está no laudo médico realizado no incidente de insanidade mental (fls. 38/41 dos autos em apenso).

A vítima (...) disse em juízo que o réu chamou-o para conversar e o levou a um terreno. Esclareceu que o réu tirou sua roupa, deitou sobre ele e que, logo em seguida, os guardas municipais chegaram. Disse que foi ameaçado pelo acusado.

Ao contrário do que afirma a combativa defesa, o depoimento da vítima em momento algum inocentou o réu da conduta que lhe foi imputada.

Vale ressaltar que em seu interrogatório o réu não conseguiu manifestar adequadamente suas idéias, em razão de sua deficiência ou retardo mental.

O guarda municipal (...), alegou que não presenciou os fatos. Informou que foi acionado via rádio e que quando chegou ao local o guarda que fazia segurança no bairro havia detido um rapaz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aparentemente demente.

(...), no dia dos fatos fazia segurança no bairro. Em juízo, esclareceu que viu a vítima e o réu entrando em uma construção. Estranhando a situação, entrou no local e viu o réu por cima da vítima que estava nua, com "as calças no meio das pernas". Asseverou que "o menino estava no chão e o (...) estava tentando", e que quando ouviu que alguém se aproximava, levantou-se e falou que era pintor.

As testemunhas (...), arroladas pela defesa nada souberam informar acerca dos fatos descritos na denúncia. Limitaram-se a prestar informações sobre a conduta e personalidade do réu.

Não pode ser acolhida a alegação da defesa de que o depoimento das testemunhas foram conflitantes e inseguros. Para isso, basta a simples leitura de seus depoimentos às fls. 64/65 e 86/87.

Tendo em vista o depoimento da vítima e da testemunha de acusação (...), restou caracterizada a prática de atentado violento ao pudor, consumada mediante constrangimento da vítima por violência ou grave ameaça praticado pelo réu com fim do ato libidinoso.

O laudo de fls. 38/41 dos autos em apenso, classificou o réu dentre os inimputáveis por seu desenvolvimento mental retardado. Portanto, o laudo pericial do acusado somado ao seu comportamento diante deste juízo, além do depoimento da vítima e testemunhas, nos leva a concluir que réu era incapaz de entender a ilicitude de sua conduta.

Diante destes fatos, o réu é isento de pena, nos termos do art. 26, do Código Penal, devendo ser absolvido, por ser absolutamente inimputável, com obrigatória imposição, entretanto de medida de segurança, nos termos do art. 96, inciso I, da lei penal.

Pelo exposto, e por tudo que dos autos consta, declaro absolutamente inimputável, na forma do art. 26 do Código Penal, e JULGO IMPROCEDENTE a ação penal para absolver (...), pela prática do crime definido no art. 214 c/c art. 224, alínea "a", todos do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal, impondo-lhe medida de segurança, de acordo com o artigo 96, inciso I, do Código Penal, consistente em internação, por três anos, no mínimo (art. 97, parágrafo primeiro, do Código Penal), em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (fls. 138/139).

O Tribunal estadual, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, para impor ao agravante tratamento ambulatorial, nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A imputação é a de que o réu, na data do fato, mediante violência presumida, praticou ato libidinoso diverso da conjunção carnal, consistente em coito anal, com o menino (...), então com 09 anos. Nada obstante a impossibilidade de ouvir o réu, incapaz de entender e se manifestar sobre o fato (fl. 39) e o constrangimento do menor em confirmar a acusação, declarando que aquele foi interrompido antes de iniciar a prática sexual (fls. 10 e 61/63), a acusação contida na denúncia resultou demonstrada.

(...) fazia a segurança no bairro. Viu o réu e o menino entrando numa construção civil. Seguiu-os e, de perto, surpreendeu o garoto, nu e de bruços, no chão, estando o acusado, com a calça arriada no meio das pernas, sobre a criança, tentando introduzir o pênis no ânus da vítima. Pouco antes, um popular o avisou que vira o réu e o menor se beijando na boca, na via pública (fls. 17 e 86/87).

Trata-se de depoimento idôneo, emanado de testemunha insuspeita, que sequer foi impugnado validamente, devendo prevalecer, porquanto se mostra verossímil e em harmonia com a situação fática envolvendo réu e vítima, no momento da abordagem pelo segurança.

Irrecusáveis a autoria e a materialidade do delito descrito na denúncia, o pleito alternativo merece atendimento.

O apelante, em decorrência de desenvolvimento mental retardado, foi considerado inimputável pelo exame psiquiátrico.

É certo que ao inimputável, processado por crime punido com reclusão, se comina medida de segurança de internação em hospital psiquiátrico ou casa de custódia e tratamento (artigos 96, I e 97, caput, primeira parte, do CP.

No entanto, na escolha da medida de segurança cabível, o juiz deve levar em conta não somente o aspecto objetivo, isto é, a natureza da pena privativa de liberdade prevista para o tipo penal, mas, em especial, a periculosidade do agente, a ser avaliada em razão da natureza do fato, da personalidade do réu e da perícia psiquiátrica.

No caso, o crime de atentado violento ao pudor foi cometido mediante violência presumida, em razão da idade da vítima, menor de 14 anos à data do delito (fl. 14), circunstância que tornou inválido seu consentimento à prática do ato libidinoso.

Consta que o apelante, então com 29 anos, não se envolveu em nenhum outro fato delituoso. Desde muito cedo, ele frequenta regularmente a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Indaiatuba, participa de tarefas comunitárias, pratica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades esportivas, etc., sempre com disciplina (fls. 20/23), não dando motivo a reclamação de qualquer espécie.

As pessoas que o conhecem, inclusive profissionais que acompanham a sua conduta, o descrevem como pessoa dócil, sem agressividade (fls. 88/89, 90/91, 92/93).

O laudo psiquiátrico registra que, quando contrariado, o examinando fica agressivo e agitado (fl. 149).

De modo geral, porém, a perícia endossa as observações antes aferidas, confirmando que ele frequenta a APAE desde os sete anos de idade, **onde tem boa adaptação e rendimento, dentro de suas possibilidades.**

O médico psiquiátrico não percebeu sinais sugestivos de alucinações no réu, mencionando que ele mantém comportamento cordial e adequado.

Não se extrai desse quadro uma conclusão de periculosidade real e efetiva do apelante, capaz de justificar uma internação em hospital psiquiátrico ou casa de custódia e tratamento.

E tanto é assim que o acusado **respondeu ao processo** em liberdade, nunca se cogitando de sua custódia cautelar.

Melhor, portanto, que o réu se submeta a tratamento médico ambulatorial, pelo prazo mínimo de 01 (um) ano (vez que não se justificou a opção pelo período maior), que poderá ser convertido em medida de segurança detentiva, caso surja fato novo que recomende a providência mais severa.

Por isso, pelo meu voto, estou dando provimento parcial à apelação para o fim de aplicar ao acusado a medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 01 (um) ano (fls. 193/196). - Destaquei.

Pesa-lhe, pois, a autoria de crime de atentado violento ao pudor, tendo como vítima uma criança de 9 (nove) anos de idade, para o qual a pena prevista era a de reclusão, reprimenda mantida na redação do novo art. 217-A do CP. Não obstante o registro, na denúncia (fls. 76/77) e na sentença (fl. 139), de que a conduta foi perpetrada com emprego de violência e grave ameaça ("na data dos fatos, a vítima caminhava em direção a sua casa, quando o ora denunciado foi em sua direção e acertou-o com um pedaço de pau, conforme laudo de corpo de delito"), **foi condenado pela prática do crime mediante violência presumida (o que foi confirmado pelo Tribunal de origem).**

Atento ao entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior, no sentido da imposição de medida internação quando o crime praticado for



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punível com reclusão - reconhecida a inimizabilidade do agente -, nos termos do art. 97 do Código Penal, (HC n. 69.375-0/RJ, rel. Ministro **Marco Aurélio**, 2ª T., DJ 18.9.92; HC n. 150.887/ES, rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 1.2.2013; HC n. 142.180/PR, rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 27.9.2010), entendendo **cabível a submissão do inimputável a tratamento ambulatorial, ainda que o crime não seja punível com detenção.**

Possível, portanto, **a mitigação da norma inserta no art. 97 do Código Penal.**

O tema não é novo nesta Corte. Reputo importante, todavia, consignar que o fato de o crime ser punível com pena de reclusão (ou detenção), por si só, não deve ser tomado como critério único para a fixação da medida de segurança, porquanto estar-se-ia desvirtuando sua finalidade - tanto em relação ao agente como ao bem comum -, dada sua natureza preventiva e terapêutica.

Este órgão julgador já decidiu que, se detectados elementos bastantes a caracterizar a desnecessidade da internação, e em obediência aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a aplicação de medida menos gravosa ao inimputável se, ainda, for primário e assim o permitam as circunstâncias que permeiam o delito perpetrado. Dessa feita, leva-se em conta não apenas o requisito objetivo disposto no art. 97 do Código Penal, mas também toda a carga de subjetividade que o caso detém, relativa à personalidade e à periculosidade do agente.

Consoante consignado pela Corte de origem, no caso dos autos, o ora recorrido **nunca se envolvera em fato delituoso da mesma ou de natureza diversa, além de mostrar comportamento social adaptado e positivamente progressivo.** O voto condutor do acórdão objurgado afirma, nesse contexto, cuidar-se de pessoa cordial e dócil, a qual não rende ensejo a reclamações entre seus conviventes.

A propósito, a afirmativa de que, quando contrariado, passa a se portar de forma agitada e agressiva - nos termos de laudo psiquiátrico mencionado no acórdão recorrido - (fl. 195), a mim não serve para infirmar a constatação de personalidade aparentemente pacífica do acusado, pois **essa característica - portar-se de forma agressiva quando contrariado - não é atributo exclusivo daqueles em que reconhecida alguma enfermidade psiquiátrica, e portanto dos penalmente inimputáveis, mas sim de qualquer ser humano, todos dotados de (maior ou menor) inteligência**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

emocional.

Logo, perfilho-me à conclusão alcançada pelo Tribunal de origem, no sentido de que **"não se extrai desse quadro uma conclusão de periculosidade real e efetiva do apelante, capaz de justificar uma internação em hospital psiquiátrico ou casa de custódia e tratamento."** (fls. 195). A medida mais rígida, a meu ver, neste caso, apresentaria risco ao progresso psicossocial alcançado pelo ora recorrido, conforme descrito pelo Tribunal *a quo*. Nesse cenário, vislumbro, também, nítido prejuízo ao agente, que, por retardo no julgamento dos recursos interpostos, teria restabelecida a sentença - datada de novembro de 2002 -, com a imposição da medida de internação, a qual, tantos anos após os fatos, não cumpriria seus objetivos.

Acerca da flexibilização da internação em casos como o dos autos, pertinentes os escólios doutrinários de GUILHERME DE SOUZA NUCCI (*Código Penal Comentado*, 13 ed., São Paulo: RT, 2013, p. 97), aos quais ora faço coro:

(...) diz a lei ser obrigatória a internação do inimputável que pratica fatos típicos e antijurídicos punidos com reclusão. Entretanto, esse preceito é nitidamente injusto, pois padroniza a aplicação da sanção penal e não resolve o drama de muitos doentes mentais que poderiam ter suas internações evitadas. Imagine-se o inimputável que cometa uma tentativa de homicídio, com lesões leves para a vítima. Se possuir família que o abrigue e ampare, fornecendo-lhe todo o suporte para a recuperação, porque interná-lo? Seria mais propícia a aplicação do tratamento ambulatorial.

Apropriados, também, os apontamentos de LUIZ REGIS PRADO (*Curso de Direito Penal Brasileiro*, V. 1, Parte Geral - Arts. 1º a 120, 12 ed., São Paulo:RT, 2013, p. 791), quanto à aplicação medida de segurança específica, a qual deve guardar relação direta com a periculosidade do agente:

É preciso destacar, por oportuno, que o Direito Penal deve organizar um sistema de medidas de segurança desvinculado e independente da culpabilidade e não limitado pelas exigências do princípio de culpabilidade. O fundamento das medidas de segurança é exclusivamente a periculosidade criminal do autor, ou seja, a probabilidade de que volte a delinquir futuramente. Desse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo, sua duração deve ser estipulada em razão dessa periculosidade. Com efeito, 'as medidas de segurança, ao contrário das penas, não devem ser necessariamente proporcionais à gravidade dos delitos praticados, mas à periculosidade do delinqüente. A referência à gravidade do delito praticado, na formulação do princípio da proporcionalidade, somente pode significar um sintoma a mais a ser analisado para aferir a periculosidade do delinqüente; um sintoma que pode ser confirmado ou desvirtuado por outros. O delito cometido pode ser de pouca gravidade, mas a prática futura de delitos muito graves pode se apresentar como provável'.

Como dito anteriormente, esta Corte Superior já decidiu sobre o tema, nesse mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. CRIME APENADO COM RECLUSÃO. TRATAMENTO AMBULATORIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça entende que o artigo 97 do Código Penal não deve ser aplicado de forma isolada, devendo se analisar também qual é a medida de segurança que melhor se ajusta à natureza do tratamento de que necessita o inimputável.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (REsp n. 998.128/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6T, DJe 25.4.2011). Destaquei.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ARTS 26 E 97 DO CP. AGENTE INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO. CONVERSÃO PARA TRATAMENTO AMBULATORIAL. RECOMENDAÇÃO DO LAUDO MÉDICO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

1. Na fixação da medida de segurança – por não se vincular à gravidade do delito perpetrado, mas à periculosidade do agente –, cabível ao magistrado a opção por tratamento mais apropriado ao inimputável, independentemente de o fato ser punível com reclusão ou detenção, em homenagem aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 26 e 97 do CP).

2. A violação de preceitos, de dispositivos ou de princípios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

3. O recurso também não pode ser conhecido sob o fundamento da alínea c, porque não realizou a parte o necessário cotejo analítico (arts. 541 do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ).

4. Recurso especial improvido. (REsp 1.266.225/PI, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6T, DJe 3.9.2012). - Destaquei.

A Suprema Corte pátria, por ocasião do julgamento do HC n. 85.401/RS, da relatoria do Ministro CEZAR PELUSO, manifestou-se acerca da questão, com destaque à finalidade terapêutica da medida de segurança. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*AÇÃO PENAL Execução. Condenação a pena de reclusão, em regime aberto. Semi-imputabilidade. Medida de segurança. Internação. Alteração para tratamento ambulatorial. Possibilidade. Recomendação do laudo médico. Inteligência do art. 26, caput e § 1º do Código Penal. **Necessidade de consideração do propósito terapêutico da medida no contexto da reforma psiquiátrica.** Ordem concedida. **Em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade da internação.** (DJe 12.2.2010). - Destaquei.*

Do voto extraio o seguinte trecho, que, pela clareza, merece transcrição:

A discussão merece aprofundamento, notadamente nos casos em que as circunstâncias evidenciam ser contraproducente a aplicação da medida detentiva para atingir os fins a que se destina. Como salientou o acórdão do Tribunal local, o laudo médico recomendou imposição de tratamento ambulatorial, o que se somou à "ausência de antecedentes, o empenho familiar na recuperação do apenado e, também, a imposição do regime aberto, em caso de cumprimento de pena corporal para fundamentar o provimento da apelação da defesa.

Completa o quadro o fato de que, à época da impetração, já se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havia passado três anos dos fatos, sem notícia de reiteração delitiva ou de prática de conduta de risco a si ou a terceiros (fl. 172), bem como o fato de o paciente não ter sido capturado até hoje, tudo o que reforça a desnecessidade da medida de detenção.

Ora, não se pode olvidar que, caso a finalidade da medida de segurança fosse a de simples privação da liberdade, o caso implicaria grave contradição, na medida em que a sanção penal aplicada ao paciente o foi sob regime inicial aberto.

E o reconhecimento da inequívoca finalidade terapêutica da medida de segurança, conquanto aflitiva, leva ainda o debate ao plano da reforma psiquiátrica.

Como se sabe, a Lei nº 10.216/01 determinou revisão do tratamento dos portadores de transtornos psíquicos à luz das já não tão recentes posturas da ciência psiquiátrica que questionam a efetividade da custódia dos doentes mentais⁴. Nesse contexto, a desativação dos hospitais psiquiátricos é uma das etapas da política pública de reforma psiquiátrica, o que torna ainda mais injusta e desaconselhável a internação do paciente em hospital psiquiátrico judicial.

Saliento, por fim, que a nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), nos arts. 45, parágrafo único, e 47, dispõe que o juiz submeterá o inimputável ou semi-imputável ao tratamento médico mais adequado ao caso. Como a regra é aplicável aos crimes de tráfico de entorpecentes, punidos com reclusão, infere-se que comete ao juiz o poder de aplicar ao réu a medida de segurança que melhor atinja sua finalidade. - Destaquei.

Dessa feita, não vislumbro a violação do art. 97 do Código Penal, e, não obstante a comprovação da divergência, adoto entendimento jurisprudencial diverso, nos termos expostos.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2007/0001922-4

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 912.668 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3592001

415572330001000

PAUTA: 18/03/2014

JULGADO: 18/03/2014

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : A C

ADVOGADO : WANDERLEY BETHIOL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.