



EDEPAR

Escola da Defensoria Pública
do Estado do Paraná

ANEXO ÚNICO

FICHA DE INSCRIÇÃO

PROPOSTA DE TESE INSTITUCIONAL

Nome:

Andreza Lima de Menezes;
Henrique Camargo Cardoso

Área de atuação: Execução Penal

Lotação: Curitiba

SÚMULA

O sistema unitário ou vicariante se estende para execução de pena, sendo vedada a execução concomitante ou sucessiva de medida de segurança e pena privativa de liberdade, ainda que decorrentes de fatos distintos.

ASSUNTO

Sistema unitário ou vicariante na execução penal.



EDEPAR

Escola da Defensoria Pública
do Estado do Paraná

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A resposta estatal ao sofrimento mental não deveria passar pelo exercício do poder punitivo. O fato de ainda haver medida de segurança em nosso ordenamento jurídico e sua produção indiscriminada de internações psiquiátricas faz com que vislumbremos inúmeras distorções, inclusive de natureza lógica. Trata-se, em verdade, de punição restritiva de liberdade, de caráter igualmente retributivo. Em suma, tratar a saúde mental como objeto de política criminal é um equívoco do ponto de vista científico e, portanto, civilizatório.

Entretanto, no âmbito de uma tese institucional, não pretendemos propor a ruptura desse modelo e tampouco o fim da medida de segurança, o que seria inócuo do ponto de vista estratégico, mas apenas indicar uma linha para tornar menos nefasto esse anacrônico instituto, uma tentativa de lhe dar uma mínima linha de coerência.

Devemos ressaltar também a excepcionalidade do pedido de conversão de uma pena privativa de liberdade em medida de segurança apenas a este quadro fático: quando já está em execução medida de segurança. Isso porque quando se executa apenas pena privativa de liberdade é aconselhável que não se atue no sentido de pleitear a conversão para medida de segurança, considerando o anacronismo científico e imprevisibilidade temporal desta medida privativa de liberdade.

Entretanto, no atual contexto em que ainda é aplicada a medida de segurança para a prática de condutas previstas como típicas, admite-se por parte dos aplicadores do direito como possível a imposição de pena privativa de liberdade e medida de segurança sucessivamente, caso tenham decorrido de fatos distintos.

Esse é um equívoco lógico evidente, que deve ser combatido na atuação defensiva.

Adotamos no sistema jurídico brasileiro, pela *ratio* do art. 26, Código Penal, o sistema vicariante ou unitário, sendo impossível de se impor, concomitantemente, pena privativa de liberdade e medida de segurança em face de um mesmo fato.

Entendemos que esta *ratio* se aplica, igualmente, para fatos distintos, ou seja, se em uma ação penal foi imposta medida de segurança e sobrevém uma condenação a pena privativa de liberdade em razão de outro fato, não é possível a execução concomitante ou sucessiva destas duas formas retributivas.



EDEPAR

Escola da Defensoria Pública
do Estado do Paraná

Vale dizer, o sistema unitário ou vicariante não está previsto de forma expressa em um artigo de lei, de modo que sua previsão decorre da própria lógica normativa. Essa mesma lógica normativa deve ser aplicada a fatos diversos.

Nesse contexto, quando há imposição de pena privativa de liberdade e medida de segurança, esta última deve prevalecer, por se tratar, teoricamente, de medida de caráter clínico, já que o interno não teria condição de entender o caráter ilícito de sua conduta.

Por este motivo é previsto no ordenamento jurídico – art. 183 da LEP e art. 98 do CP – a possibilidade de converter pena privativa de liberdade em medida de segurança, mas não é possível converter medida de segurança em pena privativa de liberdade.

Havendo apenas a via da conversão da pena privativa de liberdade em medida de segurança, esta deve ocorrer necessariamente quando sobrevém medida de segurança, ainda que por fato distinto. A medida de segurança, teoricamente, tem uma finalidade distinta da pena, pois se destina ao tratamento daquele que pratica conduta típica, mas não culpável.

O escopo dessa medida é o tratamento terapêutico do agente inimputável, visando a prevenção de novos delitos pelo inimputável, considerado como dotado de “periculosidade”. Assim, a “periculosidade do agente” justifica a imposição da medida de segurança e não do injusto penal praticado.

Em resumo, aqui não há constrangimento para que o direito penal seja do autor e não do fato. Nesse contexto, se há a execução da medida de segurança com base na pessoa, não é possível uma execução sucessiva ou concomitante relacionada ao fato, ainda que seja fato diverso.

Isso porque o núcleo do raciocínio é que não há lógica para se iniciar uma pena privativa de liberdade em desfavor daquele que acabara de ser considerado inimputável. Foge aos fins justificantes da pena privativa de liberdade previstos na Teoria Relativa, restando apenas retribuição, o que deve ser rechaçado no atual estágio civilizatório.



EDEPAR

Escola da Defensoria Pública
do Estado do Paraná

Tal reflexão leva à conclusão de que, justamente por se tratar de instituto distinto da pena, a medida de segurança é executada de forma distinta, pois tem um prazo mínimo para sua duração, prazo máximo indeterminado e o seu término é condicionado ao laudo pericial fundado na noção de periculosidade.

O fim colimado na regra prescrita no art. 111 da LEP objetiva o cumprimento adequado das sanções impostas por diferentes decretos condenatórios a um mesmo agente, fim que também deve ser buscado na aplicação das medidas de segurança e penas privativas de liberdade advindas de processos diversos. Não há sentido raciocínio diverso, pois a justificativa, mesmo por quem acredita no instituto, há de ser a mesma.

É incontroverso que quando em desfavor de um mesmo sujeito são impostas mais de uma medida de segurança em processos distintos, executa-se uma medida de segurança que engloba todas as ações penais. Verificada a fictícia “cessação de periculosidade”, deve o indivíduo ser desinternado do Hospital de Custódia, não se podendo cogitar em aplicar outras medidas de segurança decorrentes de processos criminais diversos. Pelo processo de execução unitário ou vicariante, o mesmo raciocínio se aplica quando há uma pena privativa de liberdade e uma medida de segurança.

Nesse entendimento, destaco aquilo que René Ariel Dotti¹ leciona:

O sistema vicariante, também chamado binário único, **consiste na imposição exclusiva da pena ou da medida de segurança**. Não se admite mais a aplicação e a execução cumulativa das duas reações penais, funcionando a medida de segurança como um complemento da pena e gerando o paradoxo: **se uma das finalidades da pena de prisão é ressocializar ou reeducar o infrator, sob o pálio da prevenção especial, como se justificar um complemento que pressupõe a periculosidade, ainda persistente?** Trata-se de um *contradictio in adjecto* e, portanto, a negação de um dos objetivos da pena, assim declarados em textos constitucionais e leis ordinárias.

Ainda, destaco os seguintes julgados nesse sentido:

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. SOMATÓRIO DE PENAS. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO COM MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO JÁ OPOSTA AO REEDUCANDO. CONVERSÃO DA

¹ DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 766.



EDEPAR

Escola da Defensoria Pública
do Estado do Paraná

REPRIMENDA CORPORAL EM MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO.

MANUTENÇÃO DA DECISÃO. PRÁTICA REITERADA DE CRIMES PATRIMONIAIS PELO REEDUCANDO. TRATAMENTO AMBULATORIAL CONCEDIDO ANTERIORMENTE. PRÁTICA DE DELITO DURANTE O TRATAMENTO. MEDIDA INÓCUA NO CASO EM QUESTÃO. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 3ª C.Criminal - 0003944-32.2019.8.16.0031 - Guarapuava - Rel.: Desembargador João Domingos Küster Puppi - J. 16.05.2019. Grifos acrescidos.)

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - **MEDIDA DE SEGURANÇA E POSTERIOR CONDENÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - PLEITO DE REALIZAÇÃO DO EXAME DE CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE ANTE A INCOMPATIBILIDADE DAS SANÇÕES - ACOLHIMENTO** - OBSERVÂNCIA DO ART. 176, DA LEP - RECURSO PROVIDO. (TJPR - 1ª C.Criminal - 0002948-37.2018.8.16.0009 - Curitiba - Rel.: Desembargador Antonio Loyola Vieira - J. 21.03.2019. Grifos acrescidos.)

Assim, uma vez imposta a medida de segurança em desfavor do agente, deve-se promover, - independentemente de avaliação ou laudo, mas por lógica do sistema unitário ou vicariante, - a conversão da pena privativa de liberdade em medida de segurança nos termos do art. 26, CP, art. 183 da LEP e art. 98 do CP, sendo impossível execução concomitante ou sucessiva de condenações de natureza diversas.

Importante frisar que a provocação do incidente de conversão da pena privativa de liberdade baseia-se em premissa distinta daquela prevista no artigo 183 da Lei 7.210/84, a qual trata da superveniência de transtorno mental no curso da execução penal. A base legal para o incidente ora proposto encontra-se nas normas do art. 66, VI (dever do juiz em zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança), no art. 81-A (dever da Defensoria Pública para velar pela correta execução da medida de segurança) e no art. 81-B (poder-dever da Defensoria Pública para requerer a aplicação da medida de segurança).

Não há, portanto, necessidade de o juízo de execução instaurar incidente de insanidade mental, atocuja jurisprudência consolidou como indispensável para julgamento da conversão da substituição da pena pela sanção-medida. Afinal, não se busca apurar se a pessoa é ou não inimputável na época dos fatos e que tal condição deixou de ser investigada durante o processo de conhecimento. A ideia da conversão ora proposta é fazer preponderar os direitos da pessoa com sofrimento mental, em especial o acesso ao melhor tratamento em saúde mental (art. 2º, I, Lei 10.216/01), tratamento em ambiente terapêutico menos invasivo possível (art. 2º, VIII, Lei



EDEPAR

Escola da Defensoria Pública
do Estado do Paraná

10.216/01) e tratamento preferencial em serviços comunitários de meio aberto (art. 2º, IX, Lei 10.216/01), direitos esses incompatíveis com a permanência do sujeito em unidade prisional.

Assim, basta que a pessoa já esteja sob medida de segurança para que se possa argumentar pela prevalência da perspectiva de tratamento em relação à privação de liberdade, cujo período é mais prolongado para quem ainda tem pena para cumprir mesmo após extinguir a execução da sanção-medida ou ter convertida a medida detentiva em ambulatorial.

Indevida, portanto, a execução de pena privativa de liberdade e medida de segurança, seja para aplicação concomitante ou sucessiva, ainda que decorrente de fatos diversos e sentenças que imponham medidas diversas.

No caso de execução concomitante, deve-se demonstrar o quão ilógico é sujeitar alguém dotado da chamada *periculosidade* a pena privativa de liberdade. Como reforço argumentativo, deve ainda indicar que a sanção-medida, no caso concreto, é a via mais indicada para efetivação do direito fundamental ao acesso ao melhor tratamento em saúde mental.

Já no caso de execução sucessiva, deve-se demonstrar o quão ilógico é sujeitar alguém que teve a chamada *periculosidade* cessada à pena privativa de liberdade. Nesse caso temos um laudo que indica que o sujeito não ostenta esta periculosidade, motivo pelo qual foi extinta a medida de segurança. Assim, não haveria sentido – após essa extinção – iniciar a pena privativa de liberdade em desfavor de alguém “não perigoso”, esvaziando o sentido e fundamento para fique privado do convívio social.

Diante disso, para abreviar o período de privação de liberdade de quem está sujeito à pena e à medida de segurança, considerando a forte crença perigosista dos julgadores, deve o defensor público atuante nas varas de execução penal e nos tribunais buscar a conversão de todas as penas privativas de liberdade em medida de segurança.



EDEPAR

Escola da Defensoria Pública
do Estado do Paraná

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Como o mencionado, o aspecto fático traz a ideia de que a conversão ora proposta fará com que prevaleça os direitos da pessoa com sofrimento mental, bastando que a pessoa já esteja sob medida de segurança. Nesse cenário, se pode argumentar pela prevalência da perspectiva de tratamento em relação à privação de liberdade, cujo período é mais prolongado para quem ainda tem pena para cumprir mesmo após extinguir a execução da sanção-medida ou ter convertida a medida detentiva em ambulatorial. De modo pragmático, abreviará o período de privação de liberdade, já que após a extinção da medida de segurança – então unificada – dará quitação aos débitos junto a justiça criminal de todas as ações penais em execução.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Deve o defensor público atuante nas varas de execução penal, em incidente próprio de unificação de pena,- ou os defensores atuantes em tribunais, caso haja discussão recursal, - utilizar a argumentação acima indicada para promover a conversão de todas as penas privativas de liberdade em medida de segurança, caso já haja – no caso concreto – a execução de medida de segurança em desfavor daquela pessoa, ainda que decorrente de fato diverso e ação diversa.