



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º, INCISO VIII, DO DECRETO 6.706/08. IMPROCEDÊNCIA.**

**Não há óbice para que o chefe do Poder Executivo, através de indulto, extinga a punibilidade de internado submetido à medida de segurança, em observância ao disposto no art. 107, inciso II, do Código Penal, em face da equiparação de pena e medida de segurança, por trataram-se ambas de sanção penal em sentido amplo.**

**JULGARAM IMPROCEDENTE, POR MAIORIA.**

<b>ARGÜIÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE</b>	<b>DE</b>	<b>ÓRGÃO ESPECIAL</b>
<b>Nº 70033668856</b>		<b>COMARCA DE PORTO ALEGRE</b>
<b>PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL</b>		<b>PROPONENTE</b>
<b>MINISTERIO PUBLICO</b>		<b>INTERESSADO</b>
<b>EDUARDO PORTO ABDALLA</b>		<b>INTERESSADO</b>

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em julgar improcedente a argüição de inconstitucionalidade, vencidos os Desembargadores Irineu Mariani, Orlando Heemann Júnior, José Antônio Hirt Preiss, Maria Isabel de Azevedo Souza, Arno Werlang, Marco Antônio Ribeiro de Oliveira e Rubem Duarte.

Custas na forma da lei

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DESEMBARGADORES LEO LIMA (PRESIDENTE), DANÚBIO EDON FRANCO, LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS, JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO, MARCELO BANDEIRA PEREIRA, GASPAR**



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

**MARQUES BATISTA, ARNO WERLANG, MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA, SYLVIO BAPTISTA NETO, JOSÉ ANTÔNIO HIRT PREISS, MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA, IRINEU MARIANI, RUBEM DUARTE, VOLTAIRE DE LIMA MORAES, AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO, RICARDO RAUPP RUSCHEL, JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO, CARLOS RAFAEL DOS SANTOS JÚNIOR, LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, GENARO JOSÉ BARONI BORGES, ORLANDO HEEMANN JÚNIOR, ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA, ALZIR FELIPPE SCHMITZ E CLÁUDIO BALDINO MACIEL.**

Porto Alegre, 17 de maio de 2010.

**DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO,**  
Relator.

## **RELATÓRIO**

### **DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (RELATOR)**

EDUARDO PORTO ABDALLA teve aplicada medida de segurança pela prática do delito do art. 155, § 4º, inciso IV, c/c o art. 14 inciso II, do Código Penal.

Em 28.05.2009, foi decretada a extinção da medida de segurança, com base no Decreto nº 6.706/2008 (fls. 21/22).

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de agravo em execução. Em suas razões alegou que, conforme art. 84, inciso XII, da Constituição Federal, a competência privativa do Presidente da República está adstrita a indultar e comutar penas, não podendo o chefe do Poder Executivo afetar a execução das medidas de segurança. Requereu o reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso VIII do art. 1º do Decreto nº 6.706/08 (fls. 03/13).



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

A Primeira Câmara Criminal deste Tribunal deu provimento ao agravo em execução nº 70031528755 determinando a remessa dos autos a este Órgão Especial para apreciação da alegada inconstitucionalidade, nos termos do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal (fls. 44/45v).

Parecer da eminente Procuradora de Justiça no sentido de que seja pronunciada a inconstitucionalidade do inciso VII do art. 1º do Decreto Presidencial 6.706/08, por manifesta afronta ao art. 84, inciso XII, da Constituição Federal (fls. 51/53v).

É o relatório.

## VOTOS

### DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (RELATOR)

Trata-se de argüição de inconstitucionalidade suscitada pela 1ª Câmara Criminal deste Tribunal, tocante ao inciso VIII do art. 1º do Decreto nº 6.706/2008 por suposta afronta ao art. 84, inciso XII, da Constituição Federal.

A Constituição Federal em seu art. 84, inciso XII, atribui competência privativa ao Presidente da República para conceder indulto e comutar penas.

Por sua vez, art. 1º, inciso VIII, do Decreto nº 6.706/08 reza que é concedido indulto *“aos submetidos à medida de segurança que, até 25 de dezembro de 2008, tenham suportado privação da liberdade, internação ou tratamento ambulatorial por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada ou, nos casos de substituição prevista no art. 183 da Lei nº 7.210, de 1984, por período igual ao tempo da condenação, mantido o direito de assistência nos termos do art. 196 da Constituição”*.



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

Trata-se de decreto decorrente do poder discricionário do Presidente da República. Cumpridos os requisitos estabelecidos, deve ser concedido o benefício aos submetidos a medida de segurança.

Destaque-se, como sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, a medida de segurança é espécie de sanção penal em sentido amplo, sendo o prazo máximo de duração o previsto no art. 75 do Código Penal, ou seja, trinta anos.

Assim, não procede a alegação do Ministério Público de que a concessão de indulto aos submetidos à medida de segurança vai de encontro ao disposto no art. 84, inciso XII, da Constituição Federal, pois não há óbice para que o chefe do Poder Executivo, através de indulto, extinga a punibilidade de internado submetido à medida de segurança, em observância ao disposto no art. 107, inciso II, do Código Penal, em face da equiparação de pena e medida de segurança, por trataram-se ambas de sanção penal.

Importante mencionar que o inciso XII, art. 84 da Constituição Federal, refere a indulto genericamente, ou seja, não há disposição legal vedando sua concessão aos submetidos à medida de segurança.

Nesse sentido já se manifestaram diversas Câmaras deste Tribunal:

***“AGRAVO EM EXECUÇÃO. INDULTO E MEDIDA DE SEGURANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO VIII DO ARTIGO 1º DO DECRETO 6.706/08. INOCORRÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, a partir do reconhecimento do caráter penal sancionatório das medidas de segurança, impôs sua limitação ao prazo estabelecido no art. 75 do Código Penal, em face da vedação constitucional à prisão perpétua. Assim, com base em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico-constitucional, nada obsta que o chefe do Poder Executivo extinga a punibilidade do paciente da medida, dada a equiparação dos institutos da pena e da medida de segurança. Não havendo, portanto, inclinação à declaração de inconstitucionalidade, não prospera a pretensão ministerial de submeter o feito à apreciação do Órgão Especial. AGRAVO DESPROVIDO” (Agravado Nº 70031927684, Sétima***



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

*Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 17/09/2009).*

**“AGRAVO EM EXECUÇÃO. MEDIDA DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE INDULTO. POSSIBILIDADE.** *Inexiste qualquer inconstitucionalidade do art. 1º, VIII, do Decreto 6.706/08, em face do disposto no art. 84, XII, da CF, o qual coloca de forma ampla a concessão de indulto, sem qualquer ressalva, não se podendo dar caráter perpétuo à medida, tanto que o STF, considerando-a como uma espécie de sanção penal, vem admitindo a prescrição. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME” (Agravado Nº 70031870017, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Danúbio Edon Franco, Julgado em 14/10/2009)*

**“AGRAVO EM EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE INDULTO A QUEM FOI SUBMETIDO A MEDIDA DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO VIII DO ARTIGO 1º DO DECRETO 6.706/08. IMPROVIMENTO.** *Não afronta a norma constitucional o Decreto Presidencial que concede indulto a internado, submetido à medida de segurança. Inteligência do art. 84, inc. XII da Carta Magna, em combinação com o art. 1º, in. VIII, do Decreto Presidencial 6.706. Recurso Ministerial improvido. (Agravado Nº 70031388036, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 29/10/2009).*

**“EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO 6.706/08. CONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO À MEDIDA DE SEGURANÇA.** *Não há inconstitucionalidade alguma na extensão, pelo Decreto 6706, do indulto de que cogita a quem submetido à medida de segurança, que, embora não sendo pena em sentido estrito, é medida afiliva de natureza penal, como tal tratada inclusive pelo Pretório Excelso, que não a admite, por exemplo, como sendo perpétua. Interpretação puramente literal e restritiva de dispositivo da Constitucional que não se põe como a melhor. Precedentes desta Corte. Agravo não provido” (Agravado Nº 70033459884, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 25/02/2010).*

Assim, julgo improcedente a presente argüição de inconstitucionalidade.

**DES. DANÚBIO EDON FRANCO** – De acordo com o eminente relator.

**DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS** – Desacolho.



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

**DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO – Também.**

**DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA – Acompanho o voto do eminente Relator.**

Assim, não identifico inconstitucionalidade alguma na previsão de indulto àqueles a quem aplicada medida de segurança.

Afinal de contas, ainda que a medida de segurança não corresponda a pena, em sentido estrito, sua natureza penal é indiscutível, tanto que a simples loucura, ou seja lá como se designe a condição de quem se ressinta das faculdades mentais, não se mostra suficiente para a sua imposição. É preciso, para tanto, que cometa fato tipificado como crime e, mais, que não tenha agido ao abrigo de excludente alguma de criminalidade.

A não ser assim, a dita loucura se vê situada no simples campo da saúde, bem podendo exigir do Estado, se dela advier perigo à incolumidade pessoal do próprio louco ou de terceiros, mas através de remédios processuais outros, a devida intervenção

Seguindo nessa linha, por certo, que o Pretório Excelso firmou jurisprudência no sentido de que a medida de segurança não pode ter prazo de duração superior a 30 anos, que é o máximo da pena permitida cumprir por determinado fato. Particularmente, também apoiado em jurisprudência dos tribunais superiores, venho entendendo que o prazo da medida de segurança não possa exceder o máximo da pena cominada em abstrato

Ora, se assim é, não autorizada a idéia da absoluta indeterminação do prazo de duração da medida de segurança, não há por que vedar o alcance, também a ela, sendo essa a opção do Presidente da República, de indulto e comutação.

Nem se diga, outrossim, que tanto implicaria deixar a sociedade ao desabrigo, exposta à ação de quem não preparado para conviver com o semelhante. Vale aqui reiterar que a extinção da medida de



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

segurança não implica o empeco a tomada de providências de natureza diversa, inclusive pelo Ministério Público, para internação, mas como questão de saúde pública, daquele que, em liberdade, possa representar perigo a si mesmo ou à coletividade.

Ante o exposto, também julgo improcedente o incidente.

**DES. GASPAR MARQUES BATISTA** – Senhor Presidente, estou inteiramente de acordo com o eminente Relator, apenas gostaria de dizer três palavras.

O raciocínio que faço, Senhor Presidente, é exatamente o mesmo que foi exposto da tribuna pelo nobre representante da Defensoria Pública.

Quando o inc. XII do art. 84 da Constituição diz: *conceder indultos e comutar penas*, entendo como situações diferentes, pois são duas circunstâncias colocadas pelo Poder Constituinte.

Comutar penas refere-se apenas à comutação; conceder indultos refere-se a qualquer indulto, tanto indulto de penas como indulto de medidas de segurança.

Nós, que trabalhamos no Crime, temos visto, em várias situações, Juízes de Execuções decidirem ora pela prescrição da medida de segurança, ora pelo indulto. Mas parece-me totalmente ilógico o raciocínio que é feito em torno da a prescrição.

Se entendermos que é inconstitucional essa parte do Decreto de Indulto, os Juízes de Execuções voltarão a decidir que pode ocorrer a prescrição da medida de segurança; o que me parece totalmente ilógico, embora, no ano passado, este Órgão Especial tenha discutido muito a questão da possibilidade da prescrição, ou não, quando houve uma representação contra um Juiz das Execuções.

Parece-me muito mais lógico admitir-se o indulto à medida de segurança do que a prescrição



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

Pelo que estou vendo, a preocupação é que se indulte um inimputável que praticou, digamos, um latrocínio.

O Des. Irineu Mariani, do alto da sua cultura, refere no seu voto, já vou adiantar com a autorização de Sua Excelência, o famoso caso de Luziânia, que a imprensa noticiou.

Eu quero lembrar o que o decreto presidencial diz no inciso VIII: *aos submetidos à medida de segurança que até 25 de dezembro de 2008 tenham suportado internação por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal.*

Assim, se for latrocínio, só poderá haver o indulto com 30 anos de internação, o que é bastante tempo, fica de acordo com o prazo prescricional também.

Então, não se vai extinguir a internação de alguém que praticou um crime muito grave em poucos anos. Deve-se atentar bem ao detalhe: *que tenham suportado internação por período igual ou superior ao máximo da pena cominada.*

Por essas considerações, Senhor Presidente, não tenho a mínima dúvida em acompanhar o eminente Relator.

**DES. ARNO WERLANG** – Eminente Presidente, sei que existem votos contrários. Gostaria de ouvir pelo menos um. É matéria que não faz parte do meu cotidiano. Quem sabe Vossa Excelência concede a oportunidade a que o colega Mariani antecipe seu voto.

**DES. LEO LIMA (PRESIDENTE)** – Perfeitamente cabível, Des. Arno. Então, indago o eminente Des. Mariani, porque geralmente se espera a manifestação do Colega que queira adiantar o voto, embora já lançado na rede. Mas possibilito ao eminente Colega, se assim entender, de adiantar o seu voto em sentido contrário



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

**DES. IRINEU MARIANI** – Rogando vênias, voto pela **inconstitucionalidade** do inciso VIII do art. 1º do Decreto Presidencial nº 6.706/09, editado com base no inciso XII do art. 84 da CF.

Com efeito, a **regra** no sistema de extinção da punibilidade é o cumprimento da pena, mas há **exceções**, dentre as quais o indulto previsto no art. 84, XII, da CF. E a interpretação das exceções, como é sabido, é **restritiva**

Nesse rumo, não se pode entender que a medida de segurança é uma **pena**, a fim de, por meio dessa **interpretação**, chegar-se à possibilidade de indulto a quem está submetido a ela.

Aliás, não custa lembrar o caso recente de Luziânia, Goiás, em que o Juiz das Execuções Penais, do alto da sua capacidade de interpretação, resolveu afrontar um laudo, e pôs na rua um psicopata. Todos sabem o resultado.

*Mutatis mutandis*, penso que não devemos interpretar o texto constitucional como permissivo de o Presidente da República, do alto do seu poder discricionário, afrontar os motivos especiais que fundamentam a medida de segurança, diversos dos da pena em si, pondo na rua quem se acha sob tal medida. Ademais, não é novidade, o objetivo desses atos não é curar, mas apenas aliviar a população dos presídios.

Então, no caso, dois motivos a interpretação restritiva

**Um**, pelo só fato de ser exceção, não abrange quem está submetido a medida de segurança; **outro**, porque exercício de poder discricionário do Presidente da República.

Renovada vênias, pela inconstitucionalidade

**DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO** – Senhor Presidente, pela ordem. Vou aguardar a minha vez para votar, mas, desde logo, gostaria que Vossa Excelência encaminhasse ao Plenário, se entender pertinente, o



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

seguinte quesito: conferir modulação à decisão deste Plenário sobre esta matéria, diferindo para o momento em que se tornar decisão definitiva a que vier a ser tomada nesta Corte.

Justifico com brevidade o objetivo dessa proposta. Em matéria de tamanha importância, tendo como objeto direto o art. 1º, inc. VIII, da Lei nº 6.706, de 22-12-2008, parece-me uma questão de segurança jurídica, seja nos processos que estejam tramitando nesta Corte, seja nos processos que já tramitaram no 1º Grau de jurisdição, perante as Varas de Execuções Criminais de todo o Estado do Rio Grande do Sul.

Então, parece-me que o que estou propondo a Vossa Excelência e a esta Corte, é a razoabilidade mínima de aguardar que a decisão a ser tomada por este Plenário se torne definitiva, a fim de que essa definitividade seja um norte perene na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, porque é disto que estamos tratando aqui: decidir uma questão com eficácia para a Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, não só para os órgãos fracionários deste Tribunal, quanto à aplicação, ou não, de indulto em medida de segurança.

Se a norma impugnada for declarada inconstitucional por dois terços desta Corte, regimentalmente todos os órgãos fracionários desta Corte estarão vedados de aplicar solução diversa. Por conseguinte, também os Juizes das Execuções Penais, a quem compete essa matéria.

Então, fica a sugestão de, paralelamente à coleta dos votos dos eminentes Colegas, também quesitar essa matéria.

**DES. LEO LIMA (PRESIDENTE)** – Em razão dessa proposição do eminente Des. Aymoré, tenho de consultar a partir do eminente Relator.

**DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (RELATOR)** – Não vejo previsão regimental para isso e nem há essa vinculação.



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

**DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO** – Penso que o efeito modulatório seria de se cogitar no caso da constitucionalidade. Nem sabemos se vamos decretar a inconstitucionalidade. Acho que, em primeiro lugar, temos que discutir se é inconstitucional ou não. Vamos votar, se for o caso, decidiremos depois.

**DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO** Mas eu não quero colocar a prêmio o voto do Desembargador Aristides, com o qual concordo. Ademais, havendo o reconhecimento da constitucionalidade da norma federal impugnada, descabe qualquer tipo de modulação na decisão. A modulação só cabe na declaração da inconstitucionalidade. Por isto, aliás, é que a propus.

**DES. LEO LIMA (PRESIDENTE)** Pode ser assim, Des. Aymoré?

**DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO** – Pode ser sim. Como disse, apenas sugeri a Vossa Excelência.

**DES. ARNO WERLANG** – Eminente Presidente, na verdade, a dúvida tem a sua razão de ser. É bem verdade que, há muitos anos estou afastado do Crime. Lá vão bem mais de 20 anos.

Tenho dificuldades de superar uma questão que me parece fundamental. Se para ser liberado de medida de segurança o sujeito necessita de um exame prévio de periculosidade, como pode ser indultado sem esta condição?

Isso me parece uma antinomia do sistema.

Por isso, estou acompanhando a divergência, na esteira do voto do Des. Mariani.

**DES. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA** – Com relação ao tema em discussão, com a vênia do Relator, voto pela procedência da arguição na esteira do posicionamento da 1ª Câmara Criminal, da qual faço parte, e atento às manifestações do Des. Irineu Mariani



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

**DES. SYLVIO BAPTISTA NETO** - Estou acompanhando o ilustre Relator, porque, lembrando aos colegas, não estamos discutindo casos concretos. Estamos discutindo, se o Presidente tem, ou não, o poder constitucional de, decretando indultos e comutações na área penal, estabelecer as hipóteses nas quais é possível a concessão daqueles benefícios e os casos que não podem. Relembro, por exemplo, os denominados crimes hediondos. Eles estão fora daqueles passíveis de indulto ou comutação, embora não exista nenhuma restrição na lei, a não ser aquela a respeito do regime de cumprimento de pena. E, acrescentando, como bem salientou os colegas, hoje em dia considera-se como pena a medida de segurança. Acompanho o Relator em seu voto.

**DES. JOSÉ ANTÔNIO HIRT PREISS** – Eminente Presidente, vamos enveredar para o lado prático, mas já adianto que comungo da mesma posição do eminente Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira por fazer parte da 1ª Câmara Criminal, e a questão, naquele órgão fracionário, é unânime.

Colegas, em relação à questão do máximo da pena cominada para liberação de agente inimputável por doença mental superveniente, ou não, ao delito cometido, penso que não se pode dizer que alguém está curado por decreto, continuaria ainda a sofrer daquela moléstia antecedente ao fato ou que veio posterior ao fato.

O eminente Des. Gaspar, parafraseando o que disse o eminente Des. Mariani, trouxe a lume o caso de Luziânia.

Eu trago um caso um pouco mais pretérito: o bandido da luz vermelha, que todos os senhores lembram. Ele ficou confinado em um manicômio por mais de 30 anos por medida de segurança - uma das medidas em que se impede uma pessoa de ir, vir e ficar - até alguém alertar o Diretor. Então, pena é uma coisa, medida de segurança é outra, elas são diferentes no nosso entendimento.



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

O que aconteceu com o bandido da luz vermelha? Ele simplesmente foi enxotado de dentro manicômio, mas não tinha as mínimas condições de sair daquela casa prisional, e o resultado disso foi ser morto duas semanas depois, cometendo o mesmo crime que o levou para dentro daquele estabelecimento.

Então, a questão da medida de segurança, como disse o eminente Colega Mariani, tem que ser olhada de modo muito restrito.

E há mais uma questão, pois penso que o indulto é naquilo que couber. Não se pode dizer que um louco de todo o gênero, que matou, estuprou uma criança, vai estar curado por decreto, porque assim o Presidente da República quer. Não se esvazia cadeia desse modo, tem que haver critério.

Lembro-me muito bem de que, em anos passados, quando éramos funcionários da Casa, todas as Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça, que eram três, no final dos julgamentos das sessões, julgavam um processo chamado Exame de Verificação da Cessação da Periculosidade - como disse muito bem o eminente Des. Arno. Então, por intermédio de um provimento judicial, era verificado se havia cessado a periculosidade do agente e ele poderia ser posto em liberdade; hoje, não; hoje, se coloca louco na rua por decreto. Desculpem voltar ao tema.

Com a devida permissão do eminente Des. Aymoré Pottes de Mello, vou continuar pensando assim. Sei que esta questão colocada por Sua Excelência, Princípio de Reserva de Plenário, art. 97 da Constituição, acabaria com todas as questões que poderão advir em cima disso, mas acho que não se aplica aqui.

Sou pela procedência e essas são as razões que me levam a isso.



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

**DES.ª MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA** – Embora, genericamente, possa ser a medida de segurança considerada sanção penal, ao efeito do disposto no artigo 84, inciso XII, da Constituição da República não o é. Isso porque pena e medida de segurança não se confundem. As penas estão tratadas no Título V do Código Penal e as Medidas de Segurança no Título VI. As medidas de segurança têm como pressuposto, a par da prática do ilícito penal, a saúde psíquica do criminoso, e pode sujeitar-se a prazo indeterminado, “*enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade*”<sup>1</sup>.

O indulto, portanto, não pode alcançar as medidas de segurança.

---

<sup>1</sup> HC 48.187/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 585.

**CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO. RÉU SEMI-IMPUTÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDA DE SEGURANÇA NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE LIMITE TEMPORAL. DESINTERNAÇÃO CONDICIONAL. PRÁTICA DE NOVO DELITO. RESTABELECIMENTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

I. Hipótese na qual o paciente, condenado pela prática de homicídio qualificado, com a pena substituída por medida de segurança, foi desinternado condicionalmente, tendo praticado novo delito e determinada seu restabelecimento à situação anterior.

II. Evidenciado que a pena reclusiva foi substituída já na sentença condenatória, ou seja, durante o processo de conhecimento, quando os jurados reconheceram a semi-imputabilidade do paciente, não se aplica à hipótese o entendimento segundo o qual a medida de segurança imposta não pode ultrapassar o prazo da reprimenda corporal substituída.

III. A medida de segurança prevista no Código Penal, quando aplicada ao inimputável ou semi-imputável ainda no processo de conhecimento, pode ter prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade. Precedentes.

IV. No caso dos autos a medida de segurança não possui limite temporal, estando condicionada à cessação da periculosidade do paciente, sendo também aplicável ao caso, consoante efetivado na hipótese, a desinternação condicionada pelo prazo de 01 ano, durante o qual o agente não pode praticar nenhum ato indicativo da persistência de sua periculosidade.

V. Tendo o acusado sido desinternado condicionalmente, com base em laudo médico conclusivo pela cessação de sua periculosidade e preso em flagrante pelo cometimento de crime contra os costumes dentro do prazo de 01 ano, afastado o argumento de constrangimento ilegal.

VI. Ordem denegada.



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

Com essas considerações, rogo vênias ao Em. relator, para acompanhar a divergência inaugurada pelo Em. Des. Irineu Mariani.

**DES. RUBEM DUARTE** - Senhor Presidente, vou acompanhar o Des. Mariani com as considerações da Desembargadora que me antecedeu.

**DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES** - Estou acompanhando o eminente Relator, na linha, inclusive, da manifestação constante do editorial do Boletim nº 195 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (páginas 1-2), nos seguintes termos:

*“A segunda – quiçá a mais importante – das inovações do Decreto foi a concessão expressa de seus benefícios aos pacientes de medidas de segurança, quando a respectiva execução extrapolar o limite temporal máximo cominado ao ilícito que cometeram. Desde há muito se bate a doutrina brasileira contra essa que, em alguns casos, se torna uma versão anômala de sanção perpétua para doentes mentais, em ofensa à formatação constitucional de nosso direito.*

(...)

*Ainda mais que isso, na base do novo texto temos uma magnífica novidade no Direito brasileiro: já não cabe mais questionar que também as medidas de segurança submetem-se, como não poderia deixar de ser, ao sistema constitucional de garantias individuais reservadas às sanções penais, de que, a propósito, constituem nada mais que modalidade específica, obedientes, portanto, a uma mesma hierarquia normativa. Ou seja, também nas medidas de segurança – quiçá fosse o caso de dizer: sobretudo nas medidas de segurança – são reclamados os rigores do chamado princípio da legalidade como instrumento da cidadania, de sorte que não se possa mais, de vez por todas, cogitar de garantias penais ou processuais que às medidas de segurança não se estendam e apliquem.”*

A propósito, Guilherme de Souza Nucci refere que uma vez concedido, torna possível a extinção da medida de segurança (*Código Penal Comentado*. 8 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2008. p. 533).



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

Ademais, na linha do que foi dito pelo eminente Relator, a redação do texto constitucional (art. 84, XII) em nenhum momento restringe a concessão de indulto à pena, sendo vedado, pois, ao intérprete fazer tal restrição, de modo a excluir do âmbito de tal garantia os autores de delito que cumprem medida de segurança.

Por tais razões, acompanho o eminente Relator para improcedente a presente Arguição de Inconstitucionalidade.

É o voto.

**DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO** – Presidente acompanhando o Relator.

Quanto ao quórum para declaração da inconstitucionalidade, nos termos do art. 216, *caput*, do Regimento Interno, e na forma do art. 97 da Constituição Federal, é exigida maioria absoluta: metade mais um. No entanto, para vincular os demais órgãos fracionários desta Corte, o quorum declaratório da inconstitucionalidade é de dois terços, nos termos do art. 211 do Regimento Interno. Apenas em consideração ao comentário do eminente Des. Preiss.

**DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL** – Com o Relator.

**DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO** – Senhor Presidente, escutei atentamente os eminentes Colegas, não sou criminalista, porém, da discussão e do debate já com a declaração dos votos, pareceu-me que, ao contrário do que sustenta a divergência, não se trata de uma interpretação ampla, mas sistemática do texto constitucional.

Na verdade, o caráter sancionatório, a meu ver, está explícito, tanto em relação às penas quanto às medidas de segurança, e a opção pela inconstitucionalidade parte da idéia de uma interpretação literal do art. 84, inc. XII, da Constituição Federal.



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

Com a máxima vênia, penso que não há dúvida de que a competência para o decreto de indulto é privativa do Presidente da República.

Então, por essas singelas razões, estou acompanhando o eminente Relator.

**DES. CARLOS RAFAEL DOS SANTOS JÚNIOR** – Acompanho o Relator.

**DES.ª LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO** – De acordo também com o Relator.

**DES. GENARO JOSÉ BARONI BORGES** – Presidente, no plano formal, está absolutamente correta a posição do eminente Relator, mas é evidente que os efeitos práticos disso são penosos, altamente danosos à população.

Des. Arno, não estamos longe do crime, estamos cada vez mais perto do crime, e ficaremos muito mais com essa decisão.

Mas, no plano estritamente formal, Senhor Presidente, não tenho dúvida em acompanhar o eminente Relator.

**DES. ORLANDO HEEMANN JUNIOR** – Voto com a divergência, no sentido de proclamar a inconstitucionalidade incidental do decreto de indulto. Afinal, cabe ao juiz da execução avaliar o caso concreto.

**DES. ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA** – Com o Relator.

**DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ** – Estou acompanhando o Relator.

**DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL** – Senhor Presidente, gostaria de trazer um raciocínio bastante simples, talvez quase telegráfico, no sentido de acompanhar o voto do Relator.

Embora conheçamos as enormes diferenças entre penas e medidas de segurança, inclusive com relação à natureza e ao que se destinam uma e outra, é certo que ambas estão baseadas ou têm suporte no chamado *jus puniendi* do Estado, no direito de punir do Estado, qualquer uma das duas.



APAN  
Nº 70033668856  
2009/CRIME

O indulto é uma das causas de extinção de punibilidade, art. 107, II, do Código Penal. O que a extinção da punibilidade provoca? Ela exatamente atinge o *jus puniendi*, o direito de punir do Estado. Se ela atinge o direito de punir do Estado sobre o qual tanto a pena quanto a medida de segurança têm suporte, parece-me, sim, que a medida de segurança pode ser atingida pelo indulto.

Por esse motivo, estou acompanhando o Relator.

**DES. LEO LIMA (PRESIDENTE)** – Também acompanho o Relator.

**JOSÉ ANTÔNIO HIRT PREISS** - Presidente, quanto ao Princípio de Reserva de Plenário?

**DES. LEO LIMA (PRESIDENTE)** – As consequências estão tanto no dispositivo da Constituição Federal como no próprio Regimento Interno, e há um dispositivo, que é o art. 211, que complementaria aquela preocupação inicial do Des. Aymoré de que, mesmo que não atingisse a maioria absoluta, que no caso houve, ficando nos dois terços, haveria como que um efeito vinculante em relação à Corte, que já é a previsão do art. 211.

**DES. LEO LIMA** - Presidente - Arguição de Inconstitucionalidade nº 70033668856, Comarca de Porto Alegre: "POR MAIORIA, JULGARAM IMPROCEDENTE A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES IRINEU MARIANI, ORLANDO HEEMANN JÚNIOR, JOSÉ ANTÔNIO HIRT PREISS, MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA, ARNO WERLANG, MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA E RUBEM DUARTE ."