

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**LIMITAÇÃO TEMPORAL NA MEDIDA DE SEGURANÇA: UM ANSEIO
CONSTITUCIONAL**

Eric Sandro Marson dos Santos

Presidente Prudente/SP
2010

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**LIMITAÇÃO TEMPORAL NA MEDIDA DE SEGURANÇA: UM ANSEIO
CONSTITUCIONAL**

Eric Sandro Marson dos Santos

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Claudio José Palma Sanchez.

Presidente Prudente/SP

2010

**LIMITAÇÃO TEMPORAL NA MEDIDA DE SEGURANÇA: UM ANSEIO
CONSTITUCIONAL**

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Claudio José Palma Sanchez
Orientador

José Hamilton do Amaral
Examinador

Gabriel Lino de Paula Pires
Examinador

Presidente Prudente/SP, 19 de abril de 2010.

*“A pior das loucuras é,
Sem dúvida,
Pretender ser sensato num mundo de doidos.”*

ERASMO ROTTERDAM

Aos meus amados pais, Eder e Sandra, por tudo que me proporcionaram; pelas lições de amor, honestidade e dignidade; por estarem sempre ao meu lado, em todas as fases de minha vida. Amo vocês.

Ao meu querido irmão, Weliton, pela companhia e amizade diária; pelos momentos alegres, descontraídos e saudáveis.

Aos meus avôs, em especial ao vovô Basílio, pela experiência e sabedoria passada; e a todos os meus familiares, pela confiança depositada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a *Deus*, pelo dom da vida.

Agradeço aos meus amigos que, de alguma forma, direta ou indiretamente, cooperaram para a realização do trabalho. Especial agradecimento ao eterno amigo *Rafael José Nadim de Lazari*, que me auxiliou durante todos esses anos, bem como na feitura do presente trabalho.

Agradeço, também, a todos os meus professores do curso de Direito, que contribuíram cada qual do seu modo, para a minha formação intelectual, educacional e social. Em especial, àqueles que, hoje, posso chamar de amigo: *Jefferson Fernandes Negri* e *Márcio Ricardo da Silva Zago*.

Agradeço ao Dr. *José Hamilton do Amaral*, exímio profissional e admirável ser humano; sempre atencioso e disposto a ajudar. É uma honra tê-lo como examinador.

Agradeço ao Dr. *Gabriel Lino de Paula Pires*, gabaritado Promotor de Justiça, que consegue a proeza de conciliar humildade com sabedoria nas aulas ministradas. Felicitou-me demasiadamente por aceitar compor minha banca examinadora.

Agradeço ao meu orientador, Dr. *Cláudio José Palma Sanchez*, que, com a simplicidade de um sábio e a generosidade de um gênio arriscou seu nome para me orientar. Humilde, sereno e perspicaz. Uma pessoa extraordinária.

RESUMO

A medida de segurança, conforme se verifica nos artigos 97 do Código Penal, é uma espécie de “sanção”, aplicada aos inimputáveis ou semi-inimputáveis, ou seja, quem possui uma patologia mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e que era, ao tempo da ação ou omissão, incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento. Esta medida é temporalmente indeterminada quanto ao seu cumprimento. Prolonga-se até que seja atestada mediante laudo médico a cessação da periculosidade do indivíduo. Assim, é possível que esta medida torne-se perpétua caso a cessão da periculosidade não seja confirmada pericialmente no decorrer dos anos podendo, inclusive, ultrapassar mais de 30 (trinta) anos a execução da medida. O que configura de forma nítida lesão a preceito normativo constitucional, uma vez que a Carta Magna de 1988 dispõe que não haverá penas de caráter perpétuo, de maneira que evite uma intervenção estatal ilimitada na vida do portador de patologia mental.

Palavras-chave: Medida de Segurança. Limite temporal. Prisão Perpétua. Inimputáveis.

ABSTRACT

The security measure, as per Article 97 of the Criminal Code, is a kind of "penalty" applied to exempt from punishment or semi-incompetent and that is, who has a mental disease or incomplete or retarded mental development, who was at the time the act or omission, incapable of understanding the illicit nature of the fact or determine in accordance with this understanding. This measure is temporally indeterminate as to its compliance. Lasts until it is certified by medical report the termination of the dangerousness of the individual. Thus it is possible that this measure become perpetual if the sale of dangerousness is not confirmed expertise over the years and may even exceed more than 30 (thirty) years to implement the measure. What sets the lesion in a clear normative constitutional precept, since the Magna Carta of 1988 states that there will be no penalties for perpetuity in a manner that avoids an unlimited state intervention in the lives of patients with mental illness.

Keywords: Measure of Security. Time limit. Life in Prison. Indictment.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE AS MEDIDAS DE SEGURANÇA	13
2.1 A Medida de segurança no Brasil.....	15
2.2 O Código Penal de 1940.....	16
2.3 O Código Penal de 1969.....	16
2.4 O Código Penal de 1984.....	17
3 DOENÇAS MENTAIS	19
3.1 Classificação	19
3.1.1 Psicose.....	19
3.1.1.1 Psicopatia.....	21
3.1.1.1.1 Neurose.....	22
4 A PROIBIÇÃO DA PERPETUIDADE NA MEDIDA DE SEGURANÇA: ENFORQUE CONSTITUCIONAL	23
4.1 A medida de Segurança	24
4.1.1 Distinções entre Pena e Medida de Segurança	24
4.1.2 Sistemas de Aplicação da Medida de Segurança no Brasil	25
4.1.3 Requisitos de Aplicação da Medida de Segurança	26
4.1.4 Espécies de Medida de Segurança	27
4.1.5 Limites Máximos e Mínimos nos Prazos de Duração das Medidas de Seguranças.	30
5 LIMITES MÁXIMOS E MÍNIMOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO ...	33
5.1 Limites Máximos e Mínimos na Medida de Segurança: Argumentos Favoráveis e Desfavoráveis.....	34
6 PROPOSTAS QUANTO AOS LIMITES MÁXIMOS E MÍNIMOS NA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	38
6.1 Quanto ao Limite Máximo.....	38

6.2 Quanto ao Limite Mínimo	39
6.3 Exame de Verificação da Cessação de Periculosidade	40
6.4 Liberação Condicional ou Desinternação	41
6.5 Medida de Segurança Substitutiva	41
6.6 Extina�o da Punibilidade e Medida de Segurança	43
6.7 Dos Direitos do Internado	44
7 CASO CONCRETO DE PRISÃO PERPÉTUA IMPLÍCITA.....	45
8 CONCLUSÃO	47
BIBLIOGRAFIA	48

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo a pesquisa da medida de segurança, que nada mais é que uma resposta penal sancionatória a determinadas categorias de delinquentes que não possuem capacidade de censurabilidade.

Dessa maneira, não se pode impor pena àquele que ignora o erro que cometeu ou que não é capaz de agir de modo diverso.

A medida de segurança tem seu prazo de duração em conformidade com o estado de periculosidade do agente, uma vez que só se encerra com a cessação da mesma.

Portanto, o tema ora abordado ascende à discussão acerca da constitucionalidade da medida em relação ao lapso temporal de duração.

Não há aqui a pretensão de esgotar o tema, nem tampouco tecer minuciosos esclarecimentos científicos, haja vista que não é essa a intenção da presente pesquisa.

Em um primeiro momento, o presente trabalho demonstrará o surgimento das medidas de segurança, bem como seu aparecimento no nosso país. Posteriormente, trataremos das doenças mentais que se enquadram no ordenamento jurídico vigente.

Após, seguindo uma lógica, desenvolve-se uma visão geral da medida de segurança, abarcando desde seu conceito, distinções entre pena e medida de segurança, o sistema de aplicação da medida no Brasil, até a execução dos prazos máximos e mínimos autorizados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Lança-se, pois, à problematização.

Conforme se observa na nossa Carta Constitucional de 1988, no art. 5º, XLVII, “b”, que trata dos direitos e garantias fundamentais, dispõe-se que não haverá pena de caráter perpétuo. Tal garantia constitucional impede que o Estado exerça o *ius puniendi* perpétuo, ou seja, uma intervenção estatal sem limites na vida do ser humano.

Ocorre, todavia, que segundo o preceito normativo disposto no artigo 97, §1º, do Código Penal: “a internação, ou tratamento ambulatorial, *será por tempo indeterminado*, perdurando no tempo enquanto não for apurada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade”. (grifei).

Assim sendo, a cessação periculosidade somente será analisada após o prazo mínimo que é de um ano, e se repetirá ano a ano no transcorrer da execução da medida de segurança, conforme adverte o artigo 97, do Código Penal brasileiro.

Nesse sentido, está demonstrada, de forma nítida, lesão aos princípios constitucionais, quais sejam: a Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Limitação da Pena e Prisão Perpétua. Dessa forma, a aplicação de pena indeterminada inibe o indivíduo de vislumbrar a liberdade ou mesmo o fim da internação, tornando-o inadequado à vida social, uma vez que, tal medida não possui prazo pré-fixado. Além disso, cabe salientar que a pena indeterminada nada mais é que uma espécie implícita de prisão perpétua, o que é inadmissível no ordenamento jurídico brasileiro.

É esta a ideia central da pesquisa.

2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE AS MEDIDAS DE SEGURANÇA

A medida de segurança que temos hoje (medida preventiva como ciência penal) sofreu um grande processo de maturação para chegar ao seu ápice como ciência jurídica penal.

Desde épocas remotas as sociedades observaram que determinados sujeitos detinham em si patologias permanentes que não se resolviam com a simples repressão. Diante disso, o meio social foi à busca de alternativas para solucionar este dilema envolvendo os doentes mentais.

Historicamente, o surgimento de medidas aplicáveis aos enfermos mentais iniciou-se com os romanos, em meados do século XVI, que visavam separar os *furiosi* (alienados) mediante internação em casas de custódia, com o intuito de afastar estes perigosos indivíduos do meio social, excluindo-os da aplicação penal.

Foi na Inglaterra, contudo, que surgiram os primeiros hospitais penais. Os ingleses foram os pioneiros na aplicação de tratamento psiquiátrico aos portadores de patologias mentais. Em Londres, no ano de 1800, surgiu o primeiro manicômio judicial, tendo em vista a tentativa de homicídio praticada por um doente mental contra o rei Jorge III.

No ano de 1810, o Código Penal francês estabelecia em seu artigo 271, que os portadores de patologia mental deviam ser separados da sociedade por período indeterminado. Vê-se, pois, que a preocupação aqui era afastar o insano do convívio social e o tratamento era a prevenção individual.

A medida de segurança somente obteve previsão legal como medida propriamente dita, no Código Italiano (Zarnadelli), no ano de 1889. Tratavam-se de medidas assistemáticas, pois detinham providências voltadas mais para à aplicação de pena propriamente dita.

No fim do século XIX, surge a Escola Positiva, cujo surgimento modifica a natureza da medida de segurança. Percebeu-se que a pena aplicada ao alienado não impedia a prática de novos delitos e, assim, a eficácia desta sanção

começou a ser questionada, surgindo o pensamento de que uma nova resposta jurídico-penal deveria supri-la.

Nesse sentido, os juristas cientistas adotaram uma ideia preventiva para inibir tanto os delitos quanto as sanções, mesmo porque foi notório que a prática delitiva era oriunda de condições sociais, biológicas e mentais do indivíduo, tornando-se indispensáveis o estudo individual das anomalias dos alienados.

Assim, o ordenamento jurídico penal daquela época se mostrou insuficiente, pois visava tão somente castigo ao alienado, sendo que, correto seria um estudo individual mais aprofundado baseado em questões físicas, psíquicas e sociais de quem foi o autor do fato delitivo.

Dessa forma, o crime não mais foi visto como um fato isolado, começando-se a se levar em conta as características individuais do alienado, ou seja, as características físicas, psíquicas e sociais. Com isso, surge a chamada “periculosidade”, quesito que embasa a fundamentação para aplicação da medida de segurança, que deve ser exercida através de tratamento específico ao delinquente, para que este possa ser reintegrado ao meio social novamente.

Diante dessa situação, a escola positiva italiana influenciou uma espécie de nova sanção, uma defesa social de caráter preventivo, sendo deixada de lado a aplicação penal de cunho meramente retributivo.

Cabe salientar, contudo, que as medidas de segurança somente obtiveram verdadeira sistematização no anteprojeto oriundo do Código Penal suíço, no ano de 1893, nascido das mãos de Karl Stoos, que ditava que os multi-reincidentes deveriam ser internados em substituição à aplicação da sanção-pena, sendo facultada a internação aos ébrios.

Posteriormente ao Código Penal suíço, inúmeros códigos e leis foram lançados, a exemplo o Código Penal norueguês, em 1902, bem como o Código Penal argentino, em 1921, dentre outros. Insta dizer, que o primeiro código a estabelecer sistematicamente a medida de segurança foi o Código Penal italiano de 1930, que consolidou os ensinamentos do anteprojeto de Karl Stoos.¹

APUD Eduardo Reale Ferrari (2001, p. 29)

2.1 A medida de Segurança no Brasil

No Brasil, com a promulgação do Código Criminal do Império, no ano de 1890, surge a primeira previsão de medidas com cunho preventivo e curativo. Era que rezava o artigo 12, que determinava que os alienados que cometessem crime seriam enviados para casas de tratamento ou entregues às suas respectivas famílias.

Cabe salientar, que o artigo 64 do mesmo Código ditava que “os delinquentes que, sendo condenados, se acharem no estado de loucura, não serão punidos enquanto neste estado se conservarem”.

Já no Código de 1890, não há que se falar em modificação no que diz respeito à destinação dos alienados que praticassem qualquer crime.

Foi no ano de 1893, com o anteprojeto suíço de Karl Stoos, que começaram a surgir no Brasil os primeiros projetos, leis e códigos criminais a exemplo daquele. Todavia, tais legislações não vislumbravam a medida de tratamento como medida, mas sim como pena propriamente dita.

A medida de segurança foi sistematizada no Brasil primordialmente com o Decreto 1.132, de 22 de dezembro de 1903, o qual rezava que os sujeitos portadores de patologia mental, congênita ou adquirida, que detinham a capacidade de comprometer a ordem pública, deveriam ser recolhidos para tratamento psiquiátrico específico.

Posteriormente, em meados de 1913, com o Projeto do Código Penal de Galindo Siqueira, que seguiu o liame do Decreto de 1903, também previu-se a segregação do alienado em manicômios. Insta salientar que incorporou-se neste projeto uma pena imposta ao reincidente perigoso, cuja duração era de três vezes superior ao da pena, não ultrapassando o limite de 15 anos em qualquer caso.

A medida de tratamento veio a ser discutida novamente em 1927, com o projeto de Vergílio de Sá Pereira. Tal projeto, também influenciado pelo Código Suíço de Stoos, recepcionou de forma limitada a periculosidade criminal, exigindo somente a perigosidade social, dando origem assim a uma nova espécie de

delinquentes sem capacidade absoluta: a imputabilidade restritiva. Porém, tal projeto não obteve êxito e a codificação da medida de segurança no Brasil se deu somente no Código Penal de 1940.

2.2 O Código Penal de 1940

Com a promulgação do código de 1940, se concretizou a sistematização da medida de segurança no Brasil. A codificação de 1940 adotou o sistema duplo binário, que partia do pressuposto cumulativo entre a prática de um fato tido como crime, assim como a periculosidade do agente (art. 76), empunhado tanto para o inimputável quanto para o imputável, sendo que este último era submetido à medida de tratamento após o cumprir da pena atenuada.

De acordo com o Código de 1940, era possível aplicar a medida de segurança por presunção de periculosidade (art. 78), e não se fazia um estudo psicológico quanto à periculosidade do indivíduo, presumindo-se a periculosidade do sujeito, cabendo ao magistrado impor ou não a medida.

Quanto à execução da medida, era adotada um tempo mínimo legal obrigatório e, por outro lado, o Código era omissivo quanto ao limite máximo na duração da medida.

2.3 O Código Penal de 1969

O Código Penal de 1969 conservou grande parte dos dispositivos normativos do Código de 1940, porém foi conferido ao semi-inimputável maior importância, criando-se novidades quanto a execução da medida, admitindo a

internação deste em lugar diverso do manicômio judiciário, com a finalidade de separá-lo dos inimputáveis.

Trouxe também o Código de 1969 a impossibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade, para posteriormente se aplicar a medida de internamento. Nesse sentido, proibia-se o cumulo entre sanção e medida (art. 93).

Outra inovação foi a opção dada ao juiz entre considerar o indivíduo imputável ou inimputável. Caso o julgador considerasse o sujeito imputável, caberia a este somente sanção-pena. Todavia, classificando-o como inimputável, exclusivamente seria lhe imputado medida de segurança, não admitindo o sistema duplo binário.

Caso o julgador tivesse o entendimento que o sujeito estivesse na zona limítrofe entre a imputabilidade e a inimputabilidade, pertinente seria sua escolha entre uma ou outra sanção, impondo ao sujeito ou pena diminuída ou medida de internação.

Em consonância com a inovação do Código, adotou-se o sistema vicariante encerrando-se a aplicação do sistema duplo binário.

2.4 O Código Penal de 1984

Pode-se dizer que embora o Código Penal de 1969 trouxesse inovações em seu texto legislativo, este apesar de ser promulgado, teve prorrogado a data de sua vigência, com a Lei 6.016, de 31/12/1973, sendo revogado em 1975 sem se quer entrar em vigência. Nesse sentido, manteve-se na integra o então Código de 1940.

Com a conservação do sistema duplo binário, da presunção de periculosidade, a medida de segurança necessitava de uma nova luz científica que a enquadrasse num sistema jurídico penal moderno.

Dessa forma o Código de 1984 partiu da premissa que a medida de segurança não poderia ser destinada a autores imputáveis, direcionando a aplicação da medida com exclusividade aos semi-imputáveis e inimputáveis, tendo assim, tal premissa prevista no artigo 26 e parágrafo único.

Nesse sentido, a finalidade primordial do Código seria a aplicação de duas espécies de medidas, sendo uma de cunho privativo, direcionada aos inimputáveis, e outra de cunho restritivo, que se denomina internação em hospital de custódia e tratamento ambulatorial psiquiátrico.

Assim sendo, o critério para escolha de uma ou outra espécie de medida se dá pelo gravame do ilícito-típico e não pela periculosidade do autor. Desta forma, se houver crime apenado com reclusão, de forma obrigatória será o agente internado em hospital de custódia (art. 97, *caput*).

Todavia, se agente comete um crime apenado com detenção, será dado ao julgador a faculdade de reduzir a pena ou aplicar-lhe tratamento ambulatorial ou internação, quando necessário tratamento especial para melhor forma terapêutica (art. 97, *caput* e 98).

No que diz respeito aos prazos de duração das medidas de segurança, o Código de 1984 não fixou limites máximos na execução, perdurando indeterminadas estas enquanto não cessar a periculosidade do agente (§1º, do art. 97).

3 DOENÇAS MENTAIS

Doença mental é toda anormalidade psíquica que um indivíduo tem cuja maneira de se comportar, agir e atuar cria situações que impedem o convívio no meio social.

3.1 Classificação

3.1.1 Psicose

Os portadores desta patologia mental recebem o nome de psicóticos, e caracterizam-se por apresentarem sintomas que impedem o convívio no meio social.

A psicose é a espécie mais grave de patologia mental, tendo como doença mais comum a *esquizofrenia*, que se inicia, em regra, por volta dos 15 (quinze) e 18 (dezoito) anos de idade, tendo como principais sintomas a fuga da realidade, o isolamento, a perda dos contatos sociais, criando-se um universo somente “seu”, e dialogando com este mundo interior.

Conforme adverte França (2001, p. 398):

A esquizofrenia, principalmente na sua forma paranóide, manifesta-se pelas idéias delirantes, tanto na grandeza como de perseguição, com distúrbios de afetividade, deixando o acusado inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato que se lhe atribui. Sua mente, desagregada e partida, desequilibra o seu pensar e os seus sentimentos com o mundo exterior, o faz trazer em suas idéias delirantes interpretações absurdas e mórbidas, tirando-lhe a capacidade de determinação e entendimento.

No mais, a psicose pode ainda causar o chamado *fenômeno de auto referência*, que é uma alucinação em que o psicótico passa a acreditar que as pessoas ao seu redor estão se referindo maldosamente contra si.

A grande maioria das psicoses são cíclicas e, assim sendo, o sujeito tem momentos de normalidade, bem como momentos de anormalidade.

Nesse sentido ensina o professor Guido Arturo Palomba (2003, p. 649):

A esquizofrenia é doença mental grave, incurável, progressiva, que costumeiramente, mais cedo ou mais tarde, acaba em demência. Na maioria das vezes a esquizofrenia que aparece nas perícias criminais é a *paranóide*, pois essa doença manifesta-se por delírios de cunho persecutório, e pode, por esse motivo, ativar o mecanismo perseguido-perseguidor, como se fosse um crime por autodefesa. Em regra geral, dado o diagnóstico de esquizofrenia, o perito pode opinar com tranquilidade pela inimizabilidade do ato criminoso e pela incapacidade civil. Quanto à *cessação da periculosidade do esquizofrênico*, uma vez cometido o crime, havendo perfeito nexos entre patologia e delito, tendo o ato delituoso sido praticado na vigência do surto, no período médico-legal ou em estado psíquico de defeito esquizofrênico, conforme a morfologia do delito e demais circunstâncias, a possibilidade de voltar a praticar atos criminosos semelhantes é grande.

Diante de tal posicionamento, é notório que o psicótico, mais precisamente o esquizofrênico, traz consigo uma patologia, na maioria dos casos incurável, e raramente após a prática de um crime retornará a sociedade, tendo em vista que, a possibilidade de reincidência é muito grande.

Outra forma de psicose é chamada de *transtorno bipolar*, que possui uma *fase maníaca*, caracterizada pela euforia, agitação, hiperatividade. Aqui, o sujeito mostra interesse por tudo, mas em nada pensa.

Essa fase é a mais perigosa, pois sente autoconfiança, poder, otimismo, alegrias imotivadas. Nessa fase, o psicótico não tem conhecimento do mal que possa causar a outrem.

A outra é conhecida como *fase depressiva*, caracterizada por pessimismo, auto-acusação, sentimento de culpa. Nesta fase o sujeito está propenso ao suicídio.

O ordenamento jurídico brasileiro trata dos psicóticos no art. 26, *caput*, o qual não adotou a terminologia *psicose*, mas sim *doença mental*, quando se refere aos portadores de psicoses.

3.1.1.1 Psicopatia

Os portadores dessa patologia são denominados “psicopatas”. Esta terminologia não é uniforme na doutrina psiquiátrica, tendo como sinônimos personalidade psicótica e personalidade anti-social.

Os psicopatas, em regra, possuem inteligência acima da média, são competidores, vencedores, extremamente sociáveis. Cuidam muito bem da aparência, têm personalidade autoritária e narcisistas.

Por outro lado, são pessoas incapazes de sentir afeto, não gostam de animais, não têm percepção do humanismo, cruéis, sem amores, não sentem diferença entre o bem e o mal, o justo e o injusto.

O mundo do psicopata resume-se ao seu prazer, não se arrependendo de qualquer maldade que faça, bem como remorso de algum mal que pratique a outrem.

A psicopatia é incurável. Pode, inclusive, ter convívio social, mas a cura inexistente frente à busca exagerada de estar acima de tudo e de todos.

Quando exteriorizam a criminalidade, mostram-se criaturas extremamente perigosas, tendo em vista que qualquer ser humano, para o psicopata, é coisa, objeto.

Em princípio, o psicopata é semi-inimputável, tendo em vista que ele visualiza o caráter ilícito do fato, mas é incapaz de se determinar.

A capacidade de determinação é o fazer ou não fazer. É a iniciativa, o agir.

O psicopata sabe distinguir o certo do errado, sabe sobre a ilicitude do fato, mas não possui a capacidade de permanecer fiel segundo tal entendimento, tendo em vista que a sua vontade, o seu querer está acima de tudo. Ele sabe que a ação é ilícita, mas aquele objetivo, aquela meta, que tanto almeja, lhe dá prazer, e é isto que o leva a cometer o ilícito mesmo sabendo que está errado.

Na necessidade de tratamento, são submetidos à medida de segurança, com internação em hospital de custódia e tratamento ou tratamento ambulatorial. Caso não haja a necessidade de tratamento psiquiátrico, lhe será aplicado pena reduzida de um a dois terços.

O nosso Código Penal, no parágrafo único, do art. 26, não adotou a terminologia *psicopatía*, mas sim, *perturbação da saúde mental* quando se refere aos psicopatas.

3.1.1.1.1 Neurose

O portador desta patologia mental é denominado neurótico.

A neurose se exterioriza de maneira negativa e em várias formas, tais como angustia de viver, ansiedade, hipocondria, sensação de opressão, tristeza. Tudo resultante da não-solução de conflitos internos sejam eles de cunho familiar, econômico, sexual e até mesmo a perda de poder de mando.

As sensações de derrota, vivências frustradas, discrepância entre o que se sonha e o que efetivamente se realizou, entre o cobiçado e o alcançado, tudo isso podem ser fatores que contribuem para a neurose.

Muitos neuróticos exteriorizam no corpo suas ansiedades, daí aparecem diversos sintomas tais como palpitação, má-digestão, impotência sexual, prejuízo da memória, dentre outros.

Os neuróticos são em regra imputáveis e o nosso Código Penal não faz menção a estes. Todavia, pode o juiz reduzir a pena quando se fala em crime praticado por paixão ou violenta emoção.

4 A PROIBIÇÃO DA PERPETUIDADE NA MEDIDA DE SEGURANÇA: ENFOQUE CONSTITUCIONAL

Conforme dispõe o artigo 75 do Código Penal Brasileiro: “o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos”.

Nesse sentido, ainda que o sujeito venha a ser condenado por pena superior a 30 (trinta) anos, como por exemplo, uma condenação de 100 (cem) anos em processos distintos, por força do artigo 75, §1º, do aludido Código, será imprescindível a unificação das penas para atender ao limite máximo imposto, ou seja, 30 (trinta) anos de pena.

Ademais, conforme se observa na nossa Carta Constitucional de 1988, no art. 5º, XLVII, “b”, que trata dos direitos e garantias fundamentais, dispõe-se que não haverá pena de caráter perpétuo. Tal garantia constitucional impede que o Estado exerça o *ius puniendi* perpétuo, ou seja, uma intervenção estatal sem limites na vida do ser humano.

Ocorre, todavia, que segundo o preceito normativo disposto no artigo 97, §1º, do Código Penal: “a internação, ou tratamento ambulatorial, *será por tempo indeterminado*, perdurando no tempo enquanto não for apurada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade”. (grifei).

Assim sendo, a cessação periculosidade somente será analisada após o prazo mínimo que é de um ano, e se repetirá ano a ano no transcorrer a execução da medida de segurança, conforme adverte o artigo 97, do Código Penal brasileiro.

Nesse sentido, está demonstrado, de forma nítida, lesão aos princípios constitucionais, quais sejam: Dignidade da Pessoa Humana e Princípio da Limitação da Pena e Prisão Perpétua. Dessa forma, a aplicação de pena indeterminada inibe o indivíduo de vislumbrar a liberdade ou mesmo o fim da internação, tornando-o inadequado à vida social, uma vez que, tal medida não possui prazo pré-fixado. Além disso, cabe salientar que a pena indeterminada nada mais é que uma espécie implícita de prisão perpétua, o que é inadmissível no ordenamento jurídico brasileiro.

Aliás, dispõe Vinícius de Toledo Piza Peluso:

Os mais apressados e simplistas, com base unicamente na antiga e ultrapassada interpretação literal, dirão imediatamente que tal artigo (art. 5º, XLVII, b, CF) não se aplica às medidas de segurança já que estas não são penas; entretanto, após uma análise mais aprofundada, tal conclusão não pode – e não deve – prevalecer.¹

Ademais, adverte Ary Queiroz Vieira Junior:

A interpretação, quando tratar-se de direitos fundamentais, e em caso de dúvida, deve ocorrer sempre no sentido de restringir minimamente qualquer direito. Ademais, uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição exige, na hipótese em tela, que onde há "penas" leia-se "sanções penais", gênero das espécies "penas" e "medidas de segurança".²

Nesse sentido, se existe proibição de penas caráter perpétuo, essa oposição deve agasalhar também a Medida de Segurança, de modo que se alcance também para a Medida de Segurança um limite temporal na sua aplicação.

4.1 A MEDIDA DE SEGURANÇA

4.1.1 Distinções entre Pena e Medida de Segurança

A) Quanto ao fundamento: a pena tem como fundamento a *culpabilidade*, já à Medida de Segurança tem como fundamento a *periculosidade*.

B) Quanto ao limite: a pena é limitada pela *gravidade do delito (injusto e culpabilidade)*, enquanto a Medida de Segurança, pela *intensidade da periculosidade* do doente mental e por sua persistência.

¹ PELUSO, Vinícius de Toledo Piza. **A medida de segurança de internamento para inimputáveis e seu prazo máximo de execução.** Disponível em: http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/%7B1D000601-34CD-453A-A7CD-F866160363D4%7D_amedida.pdf. Acesso em: 14/05/09.

² VIEIRA JUNIOR, Ary Queiroz. **Indeterminação temporal da medida de segurança.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10677>. Acesso em: 14/05/09.

Esta *periculosidade* pode ser real ou presumida. Considera-se real quando deve ser notada pelo juiz. Já na periculosidade presumida há uma presunção legal, independente da periculosidade real do agente.

No entender de Mirabete (2007, p. 377), no tocante à periculosidade na aplicação da medida de segurança:

A lei presume a periculosidade dos *inimputáveis*, determinando a aplicação da medida de segurança àquele que cometeu o ilícito e se apresenta nas condições do art. 26 (art. 97). Nesse caso, a aplicação da medida de segurança é obrigatória, não podendo ser dispensada apenas porque o agente já está sendo voluntária e particularmente submetido a tratamento. No que diz respeito ao *semi-imputável*, a periculosidade pode ser reconhecida pelo juiz, que, em vez de aplicar a pena, a substitui pela medida de segurança.

C) Quanto ao *sujeito*: a pena se aplica aos *imputáveis* e *semi-inimputáveis*. A Medida de Segurança se destina a *inimputáveis* e *semi-inimputáveis*.

D) Quanto ao *objetivo*: a pena busca uma retribuição ao sujeito causador de um mal, bem como uma prevenção geral e especial, já a Medida de Segurança visa atender fins preventivos especiais.

4.1.2 – Sistemas de Aplicação da Medida de Segurança no Brasil

No Brasil, são sugeridos três sistemas destinados à aplicação da Medida de Segurança, quais sejam:

A) Sistema Dualista ou Duplo Binário: sistema este que propõe a vinculação da pena à culpabilidade e da medida à periculosidade. Segundo esse sistema, é permitida a aplicação a um mesmo sujeito (*semi-imputáveis* e *inimputáveis*) pena e medida cumulativamente.

B) Sistema Monista: determina a absorção da Medida de Segurança pela pena ou vice-versa e, ainda, a unificação das Medidas de Segurança e penas em uma outra sanção diversa.

C) Sistema Vicariante: é decorrente do sistema duplo binário que foi abolido com a reforma de 1984, da parte geral do Código Penal. É o sistema adotado pelo nosso ordenamento. Tal sistema proíbe a imposição de pena e Medida de Segurança cumulativamente.

Nesse sentido, o juiz da execução deve aplicar aos semi-inimputáveis pena reduzida de um terço (art. 26, parágrafo único, do Código Penal) ou Medida de Segurança, conforme o artigo 97 e seus parágrafos, também do Código Penal.

4.1.3 Requisitos de Aplicação da Medida de Segurança

A) Prática de Fato Punível

Para que Medida de Segurança seja aplicada, há a necessidade de que o sujeito perigoso ou doente mental tenha praticado um fato definido como crime, ou seja, um fato típico e ilícito, pois o juízo da culpabilidade é substituído pelo da periculosidade na medida de segurança. Deste modo, não há que se falar em Medida de Segurança se o fato for atípico, se estiver presente alguma causa excludente de ilicitude, bem como outra hipótese que extinga a punibilidade do indivíduo.

B) Periculosidade do Autor

Requisito que deve estar presente de forma cumulativa para a aplicação da Medida de Segurança, que consiste na probabilidade do delinquente reincidir no crime. Cabe salientar, conforme adverte Regis Prado (2005, p. 746):

A periculosidade não pode ser meramente presumida, mas plenamente comprovada, sua aferição se desdobra em dois momentos distintos: o primeiro consiste na comprovação da qualidade sintomática de perigo (*diagnóstico da periculosidade*); o segundo na comprovação da relação entre tal qualidade e o futuro criminal do agente (*prognose criminal*).

Nesse sentido, faz-se necessário um prognóstico concreto de que o sujeito é perigoso e voltará a delinquir.

Insta salientar, que na nossa doutrina há divergência quanto à periculosidade do agente.

A primeira corrente segue o pensamento de que, para a configuração da periculosidade criminal é essencial a prática de um ilícito-típico cumulado com a probabilidade do acontecimento do mesmo ilícito-típico especificamente. Dessa forma, a medida de segurança somente é aplicada quando verificável a suposta reiteração do ilícito-típico especificadamente.

Já a segunda corrente, rebatendo a tese primária, reza que é impossível configurar a periculosidade criminal com a probabilidade de um novo acontecimento específico, tendo em vista que, além de não presente a capacidade genérica no inimputável, inaplicável será a periculosidade específica.

Nesse sentido, a nosso ver não há justificativa em aceitar a periculosidade criminal com a simples probabilidade na reiteração específica do fato típico e antijurídico de mesma natureza, haja vista que já é duvidoso a prognose relacionada aos ilícitos-típicos genéricos, maior será o grau de dificuldade nos ilícitos-típicos, tendo a maior razão a segunda corrente.

4.1.4 Espécies de Medida de Segurança

A legislação penal vigente constitui duas naturezas de Medida de Segurança, conforme previsto no artigo 96, incisos I e II, do Código Penal, quais sejam:

A) Internação ou Medida de Segurança Detentiva

Tal espécie está prevista no artigo 96, I, do Código Penal: “a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico”. Isso nada mais é que um hospital-presídio, destinado ao tratamento e à custódia do doente mental. A medida deve ser aplicada tanto para os inimputáveis quanto para os semi-inimputáveis que praticarem um crime cuja pena em abstrato é de reclusão e, que o sujeito se mostre relativamente ou absolutamente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, sendo facultado ao juiz da execução aplicar a medida nos casos de detenção.

Com relação aos inimputáveis, uma vez praticado o delito apenado com reclusão, a estes deverá ser obrigatoriamente aplicada a medida.

Já para os semi-inimputáveis, estes poderão ter a pena privativa de liberdade substituída por Medida de Segurança, se devidamente comprovada a necessidade de tratamento curativo, conforme expõe o artigo 98 do Código Penal.

O doente mental internado deve obrigatoriamente ser submetido a exames de personalidade, psiquiátricos, bem como criminológicos, conforme dispõe os artigos 100 e 174 do Código Penal c.c. artigos 8º e 9º da Lei de Execuções Penais.

Na falta de vaga aos hospitais de custódia, a internação pode se estabelecer em hospitais comuns ou mesmo em hospitais particulares.

Esta internação será indeterminada e perdurará no tempo até que se interrompa a periculosidade do internado. Cabe salientar, que a periculosidade será averiguada por perícia médica após prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos. Contudo, adverte Fernando Capez (2003, p. 293) que “a averiguação pode ocorrer a qualquer tempo, mesmo antes do término do prazo mínimo, se o juiz da execução determinar (LEP, artigo 176)”.

Uma vez detectada a cessação da periculosidade, seja através de exames ou laudos médicos, o juiz da execução determinará através de sentença a desinternação condicional do internado.

Nesse sentido, a internação tem como principal foco a busca da readaptação do delinqüente através de tratamento específico, de maneira, que permita a este portador de patologia mental futura reinserção ao meio social.

B) Tratamento Ambulatorial ou Medida de Segurança Restritiva

Conforme dispõe o artigo 96, II, do Código Penal, tal espécie se destina à submissão do doente mental ao tratamento ambulatorial, ou seja, o comparecimento do delinquente ao hospital nos dias determinados pelo médico, para que lhe sejam aplicadas medidas terapêuticas, restringindo-se de direito diverso de privação de liberdade. A medida está facultada ao juiz da execução, podendo ela ser destinada tanto para os inimputáveis quanto para os semi-inimputáveis que cometeram um crime cuja pena em abstrato seja de detenção, conforme artigos 97 e 98 do Código Penal.

Nesta espécie de Medida de Segurança, são facultativos os exames transcritos no artigo 174 c.c. 8º e 9º da Lei de Execuções penais.

Estando em falta vagas para o tratamento ambulatorial em hospital de custódia, poderá a medida ser cumprida em outro local com dependência médica, conforme dispõe o artigo 101 da Lei de Execuções Penais. Ademais, é notória a garantia exposta no artigo 43 da mesma Lei, mencionando que, tanto o doente mental, quanto os seus familiares, poderão contratar um médico de sua confiança, para melhor orientação no tratamento, seja medida restritiva ou definitiva, desde que, com a autorização da direção do estabelecimento.

Cumprido salientar, contudo, que o juiz poderá a qualquer tempo do tratamento ambulatorial converter a medida restritiva em detentiva, caso fique concretizado através de laudos periciais a real necessidade de outras providências para fins curativos (art. 97, §4, CP). Aliás, em contrassenso, o legislador não previu a conversão de medida definitiva em restritiva.

Uma vez constatada a cessação da periculosidade na medida restritiva, o juiz da execução penal determinará a liberação condicional do delinquente, pelo prazo de um ano.

4.1.5 Limites Máximos e Mínimos nos Prazos de Duração das Medidas de Segurança.

A) Fontes e evoluções dos limites máximos e mínimos nos prazos das medidas de segurança

Com o anteprojeto suíço em 1893, surgem os primeiros indícios de limitação legal na medida de segurança. Segundo o artigo 40 do referido anteprojeto, o delinquente reincidente, depois da execução da pena, receberia de forma substituta não uma sanção penal, mas sim um internamento que possuía um lapso temporal de dez a vinte anos. Nota-se que há uma limitação relativa quanto ao cumprimento da medida que é de no mínimo dez anos e no máximo de vinte anos.

Com o passar do tempo, a limitação quanto aos prazos de cumprimento da medida de segurança se tornaram regra, adotando-se majoritariamente tais pensamentos pela Europa. A título de exemplo, ocorreu na França, por volta de 1934, a chamada medida de segurança para alcoólatras, que previa prazo de duração de cinco anos.

No mesmo sentido, estabeleceu-se que os delinquentes anormais não encaminhados a manicômio, deveriam ser internados por período de no mínimo cinco a doze anos e no máximo de dezoito anos. Exemplo parecido aconteceu na Alemanha, em meados de 1933, que tinha como regra a ausência de limites máximos e mínimos na execução da medida de segurança.

Atualmente, a ideia de limitações máximas e mínimas na execução da medida de segurança é tida como exceção, tendo em vista que, o embasamento que da medida de segurança é exclusivamente preventiva haja vista que, hoje é defendida a tese que o enfermo mental é pessoa perigosa para o meio social e assim sendo, possui enorme probabilidade de reiterar o ilícito-típico praticado anteriormente, é o que justifica os idealizadores deste pensamento retrogrado.

B) Início da execução

Conforme se verifica no artigo 171 da LEP, as Medidas de Segurança unicamente podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença que as determinou.

Aliás, para que se inicie a execução, “é imprescindível à expedição de guia de internamento ou de tratamento ambulatorial” (artigos 172 e 173 da LEP). Nesse sentido, a LEP visa “reafirmar a garantia individual de liberdade, que deve de maneira concreta existir para todo e qualquer cidadão independentemente da sua condição, salvo exceções legais”.

C) Prazo máximo

De acordo com o artigo 97, §1º, do Código Penal: “a internação ou tratamento ambulatorial serão indeterminados quanto ao prazo de duração, perdurando no tempo até que se estabeleça a cessação da periculosidade do indivíduo mediante perícia médica”.

A Medida de Segurança, no nosso ordenamento penal, não estabelece limite máximo de duração para o tratamento, ficando o indivíduo dependente da

cessação de periculosidade efetivamente comprovada através de laudo médico. Nesse sentido, a medida figura para alguns autores, “verdadeira internação perpétua”.

Cabe salientar, que somente será outorgada a liberação do internado mediante determinação judicial, devidamente comprovada na evolução psiquiátrica. Desta forma, o indivíduo somente será posto em liberdade se não apresentar mais perigo para a sociedade.

D) Prazo mínimo

Segundo os artigos 97, §1º, e 98, ambos do Código Penal, prazo mínimo fixado por lei para a aplicação da medida será um a três anos, independentemente do crime praticado pelo delinqüente.

Contudo, consoantes ligações de Luiz Régis Prado (2005, p. 746), “O critério para a fixação de prazo mínimo exato para a fixação de cumprimento da medida de segurança para cada caso varia de acordo com a maior ou menor periculosidade do agente”.

Ademais, adverte Fernando Capez (2003, p. 293): “a averiguação pode ocorrer a qualquer tempo, mesmo antes do termino do prazo mínimo, se o juiz da execução determinar (LEP, artigo 176)”.

5 LIMITES MÁXIMOS E MÍNIMOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Num Estado Democrático de Direito, imprescindível será a limitação de intervenção estatal, devendo o conteúdo constitucional garantístico existente nas sanções penais aplicar-se automaticamente à medida de segurança.

A segurança jurídica estabelece que toda sanção tenha duração predeterminada, isso representa a característica fundamental do Estado Democrático de Direito, ou seja, que a intervenção na liberdade do indivíduo seja regulamentada e limitada, sem furtar-se desta maneira a medida de segurança.

De forma imperativa, o Princípio da Legalidade estampado na nossa Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIX, determina que, “*nullo crimen nulla misura sine lege previa*”, a consequência de tal princípio é a proibição de restrição da liberdade individual sem a predeterminação típica de tempo máximo ou mínimo na medida de segurança. Assim sendo, aplicável também o princípio constitucional à medida de segurança, pois a nosso ver a não limitação configura afronta a tal garantia supra legal.

A precisão e a clareza das normas existentes nas medidas de segurança são garantias ao próprio acusado configurando meio indicativo às situações e limitações às medidas terapêutico-penais, não havendo sentido, atualmente, falar-se em indeterminação das medidas de segurança. (JOSÉ FIGUEREDO DIAS, 1993, p. 413, apud, FERRARI, 2001, p. 179, grifo do autor)

Com relação aos limites máximos e mínimos contidos atualmente nos prazos de execução da medida de segurança entendemos que são restritivos de direitos, são desproporcionais, desajustados e excessivos, num Estado Democrático de Direito.

5.1 Limites máximos e mínimos na medida de segurança: argumentos favoráveis e desfavoráveis.

A medida de segurança contida no nosso ordenamento jurídico é embasada em duas pilstras:

A) A primeira parte da ideia que os enfermos mentais, ou seja, os inimputáveis e semi-inimputáveis, são totalmente diferentes dos condenados, que são imputáveis e, diante disso, devem os doentes mentais ser tratados diferentemente, impondo a estes, a indeterminação quanto aos prazos máximos na execução da medida de segurança e a obrigatoriedade dos prazos mínimos como causa justificadora de distinção;

B) Já o segundo embasamento orienta que a ausência de limitação máxima com relação aos prazos de execução da medida de segurança, bem como a obrigatoriedade dos limites mínimos tem fulcro no sentido de que o doente mental é pessoa perigosa para o meio social e, assim sendo, detém grande probabilidade de reiterar especificamente o ilícito-típico praticado anteriormente, constituindo-se suficiente a abstrata cessação de periculosidade.

Quanto ao primeiro pensamento, é inadmissível aceitar a diferenciação discriminante num Estado Democrático de Direito.

Presumir que o inimputável, ou o semi-inimputável internado, é criminoso diferente do imputável, com pior qualidade do que o delinqüente-capaz figura-se um posicionamento afrontando-se claramente a Constituição Federal de 1988. (LUÍS FLÁVIO GOMES, 1991, p. 263, apud, FERRARI, 2001, p. 181, grifo do autor)

Nesse sentido, admitir a interferência estatal indeterminada na vida de um indivíduo pelo simples fato de diferenciação gera flagrante afronta às garantias de igualdade o que é inadmissível num Estado Democrático de Direito.

No mais, também é o entendimento do Professor (FERRARI, 2001, p. 181):

Num Estado Democrático de direito, não faz sentido que o legislador imponha limites mínimos obrigatórios a qualquer ilícito-típico, constituindo uma garantia jurídica a possibilidade de verificar-se a cessação da perigosidade, a qualquer tempo. Não impor limites máximos às medidas de segurança criminais consiste, por outro lado, em uma opção puramente retributiva, social, desligado do bem jurídico penal, inadmissível na medida terapêutico-penal.

Quanto à segunda tese, importante destacar que a sua sustentação é embasada numa pura e odiosa presunção, contendo nela grande dificuldade de justificar a comparação de reiteração delituosa entre inimputáveis ou semi-inimputáveis em relação aos imputáveis. Tal dificuldade transparece em dois pontos: de início, o número de delinquentes imputáveis é incomparavelmente maior do que os de inimputáveis ou semi-inimputáveis, tornando-se dificultosa a comparação quanto à reiteração delituosa.

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional até o mês de junho de 2009, somente no Estado de São Paulo, há uma população carcerária de aproximadamente 147.474 (cento e quarenta e sete mil quatrocentos e setenta e quatro) delinquentes imputáveis presos cumprindo pena privativa de liberdade em unidades penitenciárias; com relação ao número de indivíduos internados ou em tratamento ambulatorial não chega a 1.469 (um mil quatrocentos e sessenta e nove) doentes mentais.³

Assim sendo, está configurado de forma nítida a dificuldade na comparação entre os delinquentes imputáveis e os doentes mentais.

Secundariamente, o Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen) referente ao mês de junho de 2009, não fez nenhuma menção com relação à reincidência com relação aos inimputáveis ou semi-inimputáveis. Desta forma, não há dados oficiais que confirmam a reincidência destes indivíduos, constituindo a árdua mensuração na qualificação da reiteração frente aos doentes mentais.

Ainda que possível tal comparação, não justificável, seria o argumento, vez que grandioso também o percentual de reincidentes imputáveis, em especial

³ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Sistema integrado de informações penitenciárias.** Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>. Acesso em: 02/03/10.

aqueles que cumpriram pena em unidades prisionais, não sendo justo mensurar a reincidência como tese para justificar a falta de limites máximos na medida de segurança, existindo deste modo notável incoerência e desigualdade, se compararmos com o imputável, este que cumpre no máximo 30 (trinta) anos de prisão, conforme dita o artigo 75 do Código Penal brasileiro.

Se levarmos em conta os dados de pesquisas anteriores do ILANUD / Brasil sobre os índices de reincidência prisional, veremos que 70% dos apenados em regime fechado voltam a praticar crimes após o cumprimento de suas penas. Ou seja, sete de cada dez pessoas que saem do sistema prisional reincidem em práticas criminosas. Segundo o último Censo Penitenciário de São Paulo (2002), 42% da população carcerária de São Paulo é composta por reincidentes.⁴

Assim sendo, ao afirmar que a sociedade assume um risco com relação à reiteração do indivíduo inimputável ou semi-inimputável gera o mesmo risco ao conceber diariamente os imputáveis que, após o cumprimento da pena, estão em liberdade no meio social e, na grande maioria das vezes mais graduados na “escola do crime”.

No mais, conforme adverte o professor LEVORIN (2003, p. 209):

Há o temor de se contemplar com a liberdade do internado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Esse “temor” acaba portanto legitimando o “terror” penal na qual está inserida a medida de segurança. Isto porque ao não estender as garantias da pena para a medida de segurança, está-se legitimando a prisão perpétua, a brutal desproporcionalidade entre o fato praticado e o cumprimento da sanção. Na realidade, legitima-se o “terror penal” para as medidas de segurança, porém no que tange às penas, parece-me que se esquecem os defensores do indeterminismo das medidas, que, nas penas, findo seu cumprimento o sentenciado será posto em liberdade. Se o sentenciado foi condenado a uma pena de 536 anos, só cumprirá 30 anos por força da unificação do artigo 75 do CP e, ao final será inexoravelmente posto em liberdade. Pergunta-se: será que um sentenciado que cometeu crimes violentíssimos que redundaram numa sanção-penal de 536 anos não apresenta um profundo *estado de perigo*. Evidente que sim, porém, o sentenciado será posto em liberdade em 30 anos e a sociedade terá de assumir o risco de vê-lo em liberdade. Assim deveria ser na medida de segurança. Findo o prazo máximo em abstrato delimita na lei penal, o Estado não poderia intervir mais na liberdade individual do cidadão inimputável. Se se tratasse de semi-inimputável, a duração seria da pena aplicada e substituída.

⁴ ILANUD/BRASIL. **Avaliação do atendimento à população egressa do sistema penitenciário do Estado de São Paulo**. Disponível em: http://www.ilanud.org.br/pdf/egressos_final.pdf. Acesso em: 02/03/10.

Destarte, ditada como cláusula pétrea no artigo 60, §4º, IV, da nossa Magna Carta, a sanção de cunho perene está proibida, logo, por analogia, o indeterminismo quanto aos prazos máximos da medida de segurança, torna-se uma lesão à Constituição Federal no seu artigo 5º, XLVII, alínea "b", a embasar nosso posicionamento com relação à inconstitucionalidade do artigo 97, §1º, do atual Código Penal Brasileiro.

Inconstitucional, ao nosso entendimento, a referência da não determinação de limites máximos na execução da medida de segurança, ou até mesmo à expressão "*será por tempo indeterminado*", ultraja nitidamente o artigo 5º, XLVII, alínea "b", da Constituição Federal brasileira.

6 PROPOSTAS QUANTO AOS LIMITES MÁXIMOS E MÍNIMOS NA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

6.1 Quanto ao Limite Máximo

Diante do exposto no artigo 97, §1, do Código Penal brasileiro: “a medida de segurança será por tempo indeterminado perdurando enquanto persistir o estado de periculosidade”. Tal dispositivo estabelece verdadeira omissão legislativa, uma vez que, não dita limite máximo na aplicação da medida de segurança. A proposta a ser explanada é que a medida não deve ultrapassar período superior a pena cominada em abstrato do então crime praticado pelo portador de patologia mental.

Brilhante é a ideia do Professor Eduardo Reali Ferrari, que suscitou durante a elaboração do anteprojeto de reforma da parte geral do Código Penal de 1984 (2001, p. 198): “findo o prazo máximo e não cessada a doença por comprovação pericial, será declarada extinta a medida de segurança, transferindo-se o internado para tratamento comum em estabelecimento médicos da rede pública, se não for suficiente o tratamento ambulatorial”.

Adverte também: “Em nossa concepção, findo o prazo máximo da medida de segurança criminal, obrigatória constituiria a liberdade do indivíduo, salvo se prévia e judicialmente declarada à interdição civil”.

Nesse sentido, se declarada à interdição civil a medida não deve prevalecer e, não há que se pensar em execução penal, mas sim em tratamento administrativo.

Dessa forma, adverte Luis Flavio Gomes (1991, p. 263): “nada impede que se dê por cessada a execução penal e se transfira imediatamente o enfermo

para estabelecimento administrativo, continuando o tratamento sem falar em execução penal, mas em providência administrativa”.

Cabe salientar, que em relação aos imputáveis se a pena aplicada transcorre seu prazo, este deverá imediatamente ser posto em liberdade ainda que perigoso para o anseio social. No mais, todos delinquentes denotam periculosidade ao meio social e a possibilidade de reincidência do portador de patologia não é de maior probabilidade que o imputável, uma vez que, estes recebem tratamento curativo especial destinado ao seu problema, e o imputável, como todos nós sabemos cumpre sua pena privativa de liberdade em verdadeiras “escolas do crime”, caracterizando de forma cristalina probabilidade maior de reincidência do que daqueles.

6.2 Quanto ao Limite Mínimo

Conforme se verifica no artigo 97, §1, do Código Penal vigente, a medida de segurança deverá obrigatoriamente ter prazo mínimo de 1 (um) à 3 (três) anos para a realização de perícia médica, nesse sentido, antes do prazo obrigacional mínimo (um ano) estará expressamente proibido a antecipação da realização de perícia para constatação de cessação de periculosidade do portador de patologia mental.

O Código Penal vigente não dita expressamente qualquer norma explanando sobre a inexistência de limites mínimos obrigacionais na execução da medida. Muito pelo contrário, a norma estabelecida no artigo 97, §1º, demonstra de forma nítida a existência de prazo mínimo.

Dessa forma, poderíamos nos socorrer do preceito normativo disposto no artigo 176 da Lei de Execuções Penais (7.210/84): “em qualquer tempo, ainda que *no decorrer do prazo mínimo de duração* da medida de segurança, poderá o juiz da execução, diante de requerimento fundado do Ministério Público ou do

interessado, seu procurador ou defensor, ordenar o exame para que se verifique a cessação da periculosidade, procedendo-se nos termos do artigo anterior”.

Assim, está demonstrado de forma cristalina que a própria legislação especial (LEP) utiliza a expressão “*no decorrer do prazo mínimo*”, inquestionável assim o reconhecimento de prazo mínimo obrigatório em nosso ordenamento penal, tanto em legislação especial, quanto no próprio Código penal (artigo 97, §1º).

Diante disso, faz-se necessário a um futuro Código Penal, explanar expressamente sobre a não existência de limites mínimos obrigatórios na aplicação da medida, possibilitando assim, a qualquer tempo da execução a realização de perícia médica, robustecendo o então artigo 176 da (LEP).

Ademais, adverte Fernando Capez (2003, p. 293): “a averiguação pode ocorrer a qualquer tempo, mesmo antes do termino do prazo mínimo, se o juiz da execução determinar (LEP, artigo 176)”.

Nesse sentido, há necessidade de reformas no ordenamento jurídico brasileiro no sentido de inibir o limite mínimo obrigatório na medida de segurança.

6.3 Exame de Verificação da Cessação de Periculosidade

A perícia médica, conforme transcrito no artigo 97, §2º, do CP, “realizar-se-à ao término do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução”.

Dessa forma, a perícia será realizada ao final do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo se assim estabelecer o juiz da execução. Porém, este juiz poderá resignar a repetição do exame a qualquer tempo (*ex officio*), se transcursar o prazo mínimo pré-fixado (artigo 75, inciso V, da LEP).

Todavia, existe exceção quanto ao tempo mínimo legal para a realização da perícia, ou seja, um ano. É o que preceitua o artigo 176 da LEP.

Desse modo, antes mesmo de escoar o prazo, poderá o exame se realizar mediante a provocação do interessado do doente mental, seja ele procurador, defensor e curador ou do Ministério Público, mas nunca de ofício pelo juiz da execução.

No que tange à autorização de intervenção do médico particular no exame de verificação de cessação de periculosidade (artigo 43 LEP), pelo fato da própria lei possuir lacuna, a doutrina tem se pronunciado favoravelmente à participação deste como assistente técnico, com fulcro no princípio constitucional da Ampla Defesa (artigo 5º, LV).

6.4 Liberação Condicional ou Desinternação

A revogação da Medida de Segurança somente acontecerá mediante perícia médica, comprovando a cessação da periculosidade por parte do doente mental.

Cabe salientar, que o juiz da execução somente suspenderá a Medida ficando ele dependente das condições do livramento condicional (art. 178 da LEP).

Dessa forma, o agente será efetivamente liberado se passar por período probatório de um ano e, durante esse período não praticar fato que indique reincidência de periculosidade (art. 97, §3º, do CP). Posteriormente a esse período, poderá a medida ser efetivamente revogada. Ademais, adverte Regis Prado (2005), que “o simples não-comparecimento ou o não cumprimento de uma das condições impostas não são suficientes para se restabelecer a medida de segurança”.

Nesse sentido, o juiz deve sempre justificar o restabelecimento da medida, inclusive se valendo da perícia médica psiquiátrica quando necessário.

6.5 Medida de Segurança Substitutiva

A) Semi-imputabilidade

Conforme dispõe o art. 98 do Código penal, no caso de semi-imputabilidade, ao juiz é facultado aplicar Medida de Segurança no lugar da aplicação da pena reduzida (artigo 26, parágrafo único, do CP), desde que ao ver do juiz da execução o condenado careça de tratamento específico, seja internação ou tratamento ambulatorial. Portanto, faz-se necessário para que haja a substituição da pena privativa de liberdade em Medida de Segurança, precipuamente, que o juiz da execução aplique a pena privativa de liberdade, para que depois aplique a Medida de Segurança que irá dar lugar a privativa de liberdade.

B) Superveniência de doença mental

De acordo com o artigo 41 do Código Penal: “o condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico”. Cabe ressaltar, que esta internação não se assemelha à Medida de Segurança, haja vista que, a mesma somente será aplicada se incidir, ao longo da pena privativa de liberdade, perturbação mental duradoura. Nessa hipótese somente, é que as regras de cumprimento passarão a ser as da Medida de Segurança e não mais as regras aplicáveis às penas restritivas de liberdade anteriormente aplicada.

C) Duração da medida de segurança substitutiva

No caso da substituição do semi-imputável, tem-se entendido que a Medida de Segurança não poderá exceder o tempo da pena restritiva de liberdade já aplicada pelo juiz. Uma vez esgotado o prazo e o agente não encontrando plenamente recuperado, será ele posto em liberdade.

Nesse sentido, adverte Luiz Flávio Gomes (1991, p. 264): “não pode a medida de segurança para o semi-imputável durar mais que o tempo que a condenação imposta”.

Entendem, no mais, que o prazo de duração da Medida de Segurança não deverá ter como base o da duração da pena substitutiva, haja vista que tal procedimento se destina apenas a hipótese de superveniência de doença mental (art. 682, § 2º, CPP). Ademais, o tempo de tratamento terapêutico será contado para fins de detração (art. 42, CP).

6.6 Extinção da punibilidade e medidas de segurança

Conforme dispõe o artigo 96 do CP: “extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta”. Nesse sentido, qualquer uma das causas extintivas da punibilidade no rol do art. 107 do Código penal, também são aplicadas às medidas de segurança. Dessa maneira, extinta a punibilidade, seja antes ou depois da sentença irrecorrível, não se pode falar na possibilidade da imposição da medida.

Ademais, admitidas todas as hipóteses do rol do art. 107 do CP para a Medida de Segurança, se aceita como consequência a prescrição, muito embora não haja legislação específica para tanto.

Ensina LUIZ REGIS PRADO (2005, p. 744):

Existe prescrição tanto da pretensão executória quanto da pretensão punitiva em relação a medida de segurança, mas há de se fazer observações, vejamos: pelo fato do semi-imputável receber uma sentença condenatória e ter uma pena devidamente cominada a ela. O prazo

prescricional deve ser regulado pela pena aplicada em *concreto*. Ensina, também, que o inimputável por sofrer uma sentença absolutória imprópria, deve se considera para fins prescricionais a pena máxima em *abstrato* cominado ao crime.

Dessa forma, prescrita a pena estará cumulativamente prescrita a Medida de Segurança.

6.7 Dos direitos do internado

Os direitos do submetido ao tratamento ambulatorial, bem como os direitos do internado, estão previstos no artigo 99 do CP, onde dispõe-se que: “o internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento”.

Dessa forma, estes “pacientes” obrigatoriamente terão de cumprir a Medida de Segurança nos moldes legais pré-estabelecidos. Caso não haja hospital apropriado ou o local não esteja devidamente aparelhado para tanto, a medida pode ser prestada em local diverso deste, mediante autorização da direção do hospital psiquiátrico.

Ademais, outro direito do “paciente” é a liberdade de contratar um médico particular de sua confiança para prestar-lhe acompanhamento ao tratamento, segundo o artigo 43 da LEP.

7 CASO CONCRETO DE PRISÃO PERPETUA IMPLÍCITA

Podemos citar como caso concreto de prisão implícita o caso do Índio Febrônio do Brasil, conforme adverte Ary Queiroz Vieira Junior:

Muitas pessoas hoje, por sinal, acham-se nessa situação. O caso mais famoso no Brasil foi, sem sombra de dúvida, o caso do Índio Febrônio do Brasil, que ficou 57 anos num hospital de custódia no Rio de Janeiro. Entrou com 27 e morreu com 84 anos, dentro do hospital, cumprindo medida de segurança.¹

Diante dessas situações que devemos nos ater para o presente estudo, pois é notório lesão a preceito normativo art. 5º, XLVII, “b”, da Carta Magna de nosso País, dessa forma, caracterizando uma pena perpétua implícita dentro da medida de segurança, ferindo nitidamente o princípio da dignidade da pessoa humana o que é inadmissível em um Estado Democrático de direito.

Ademais é o entendimento do Supremo Tribunal de Federal:

Jurisprudência: STF - Medida de Segurança. Limite Temporal do artigo 75 do CP. INFORMATIVO STF - Medida de Segurança e Limitação Temporal (INFORMATIVO Nº 397) A Turma concluiu julgamento de habeas corpus em que se pretendia a extinção de medida de segurança aplicada à paciente, diagnosticada como doente mental pela prática do delito de homicídio, cujo cumprimento, em hospital de custódia e tratamento, já ultrapassara trinta anos — v. Informativo 369. Tendo em conta a garantia constitucional que veda as penas de caráter perpétuo (CF, art. 5º, XLVII, b), entendeu-se extensível, às medidas de segurança, o limite temporal previsto no art. 75 do CP (“O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos.”). Deferiu-se, parcialmente, o writ para que, cessada a medida de segurança, se aplique, por analogia, o art. 682, § 2º, do CPP, na parte em que determina a comunicação ao “juiz dos incapazes”, e se proceda conforme previsto para a interdição civil da paciente, nos termos dos arts. 1.769 e seguintes do CC (CPP: “Art. 682. O sentenciado a que sobrevier doença mental, verificada por perícia médica, será internado em manicômio judiciário, ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, onde lhe seja assegurada a custódia.... § 2º Se a internação se prolongar até o término do prazo restante da pena e não houver sido imposta medida de segurança detentiva, o indivíduo terá o destino aconselhado pela sua enfermidade, feita a devida comunicação ao juiz de incapazes.”). Dadas as peculiaridades do caso, determinou-se a manutenção da paciente no hospital em que ora se encontra, até que se efetive o procedimento de

internação em hospital psiquiátrico comum da rede pública, por força da liminar concedida neste habeas corpus. Retificaram seus votos os Ministros Marco Aurélio, relator, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.HC 84219/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 16.8.2005. (HC-84219).²

Dessa forma, se faz necessário, com caráter de urgência, reformas ao ordenamento jurídico penal brasileiro, sob pena de continuidade de penas perpétuas implícitas, como no caso presente, o que é teratológico em um Estado Democrático de Direito.

¹ VIEIRA JUNIOR, Ary Queiroz. **Indeterminação temporal da medida de segurança**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10677>. Acesso em: 14/05/09. ² IBCCRIM, Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/jurisprudencia/capa.php?id=8086> . Acesso em: 14/05/09.

8 CONCLUSÃO

O presente estudo buscou demonstrar que as medidas de segurança são sim um meio de prevenção contra possíveis ataques dos portadores de patologia mental, sejam eles inimputáveis ou semi-inimputáveis, contra os bens jurídicos protegidos pelo nosso ordenamento. Mas a prevenção em que se funda a medida de segurança deve conter limites quanto à prolongação no tempo que devem ser observados primordialmente na nossa Constituição Federal, objetivamente no artigo art. 5º, XLVII, “b”, que vela pela não aplicação de prisão perpétua no nosso país.

Como vimos, inclusive em caso concreto, a medida de segurança quando aplicada sem qualquer limite temporal, figura de forma nítida a perpetuidade na execução, lesionando inúmeros princípios constitucionais, principalmente o Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Limitação da Pena e Prisão Perpétua. Sendo assim, poderíamos aplicar a medida de segurança com base na cominação em abstrato do delito praticado e, uma vez, transcorrido esse lapso temporal o doente mental será posto em liberdade automaticamente, porém, todavia, se acaso persista a periculosidade do indivíduo após o lapso temporal em abstrato, deveríamos cessar a medida de caráter penal e aplicar ao paciente medida administrativa, justo que após interdição civil do agente.

Vale ressaltar, que a execução da medida também não pode conter prazo mínimo obrigatório, muito embora seja previsto inclusive por lei especial (LEP), cabendo, pois, a um futuro Código Penal explanar sobre a não existência deste prazo, reforçando o artigo 176 da (LEP).

Concluindo, entendemos que a aplicação da medida de segurança sem um limite temporal é totalmente inconstitucional, uma vez que, além de ferir a própria lei suprema do país, lesa os princípios decorrentes da mesma.

BIBLIOGRAFIA

ANAES, F.B. **Aspectos constitucionais da medida de segurança**. Monografia (bacharelado em Direito) - Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente, 2004.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal. parte geral**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal. parte geral**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal do estado democrático de direito**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Duração das medidas de segurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

IBCCRIM, <http://www.ibccrim.org.br/site/jurisprudencia/capa.php?id=8086>. Acesso em 14/05/2009.

LEVORIN, Marco Pólo. **Princípio da legalidade na medida de segurança**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão. **Penas medidas de segurança sursis**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

PALOMBRA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense**. São Paulo: Atheneu Editora, 2003.

PELUSO, Vinícius de Toledo Piza. **A medida de segurança de internamento para inimputáveis e seu prazo máximo de execução.** Disponível em: http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/%7B1D000601-34CD-453A-A7CD-F866160363D4%7D_amedida.pdf. Acesso em: 14/05/09.

PEREIRA, Amanda Cembrolha. **A psicopatia forense.** Monografia (bacharelado em Direito) - Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente, 2004.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIBEIRO, Bruno de Moraes. **Medidas de segurança.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

TRISTÃO, Adalto Dias. **Sentença criminal.** Belo Horizonte: Del Rey. 2008.

VIEIRA JUNIOR, Ary Queiroz. **Indeterminação temporal da medida de segurança.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10677>. Acesso em: 14/05/09.